

**Tribunale di Bolzano - Sezione II civile - Sentenza 6 agosto 2020 n. 638**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLZANO

SECONDA SEZIONE CIVILE

nella persona del giudice unico, dott. Giulio Scaramuzzino, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile sub n. 2529/2016 R.G. vertente tra

(...), (...), (...), (...), con l'avv. Ni.Ne. di Bolzano

attori

e

AZIENDA (...), con l'avv. Ku.As. di Bolzano

convenuta

in punto: risarcimento danni

Causa trattenuta in decisione sulle seguenti

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione dd. 3.05.2016 i signori (...), (...), (...) e (...) convenivano in giudizio l'Azienda (...) al fine di ottenere la condanna di quest'ultima al risarcimento di tutti i danni patiti dagli attori in conseguenza della morte della nipote M.M. deceduta alla nascita in data 13.10.2007.

Con comparsa di costituzione e risposta dd. 23.06.2016 si costituiva in giudizio l'Azienda (...), chiedendo il rigetto delle domande attoree. Dopo alcuni rinvii, al fine di verificare la possibilità di una conciliazione, il G.I. fissava per il 21.12.2016 un'udienza ex art. 185 c.p.c.. In tale occasione la convenuta azienda sanitaria offriva un risarcimento omnicomprensivo pari ad Euro 20.000,00.- per tutte le parti in causa, ossia Euro 5.000,00.- a testa.

Tale offerta veniva declinata dagli odierni attori e, pertanto, il G.I. assegnava alle parti i termini di cui all'art. 183, co VI c.p.c., rinviando alla successiva udienza del 20.04.2017.

Si susseguivano poi numerosi rinvii su istanza delle parti al fine di verificare la possibilità di trovare una soluzione transattiva.

Fallito ogni tentativo in tal senso, all'udienza del 22 febbraio 2018, parte attrice insisteva nell'assunzione delle prove richieste e il G.I., dopo essersi riservato, con ordinanza di pari data

fissava l'udienza del 4.07.2018 per l'escussione di quattro testimoni tra quelli indicati dall'attrice.

Dopo aver escusso i testi ammessi il G.I., ritenendo la causa matura per la decisione, fissava l'udienza del 29.11.2018 per la precisazione delle conclusioni.

Rassegnate quindi le sopra riportate conclusioni, il giudice assegnava i termini ex art. 190 c.p.c. e tratteneva la causa in decisione.

A seguito del deposito delle memorie conclusionali e di replica ex art. 190 c.p.c., il Giudice rimetteva la causa in istruttoria ritenendo necessaria l'assunzione di una CTU medico legale che affidava al Prof. (...) e alla Prof.ssa Ma.De..

Seguiva, in data 17.10.2019, il deposito della consulenza tecnica d'ufficio.

Alla successiva udienza del 20.02.2020 la causa veniva trattenuta nuovamente in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c..

2. Gli attori agivano pretendendo il risarcimento dei danni asseritamente subiti a seguito della condotta del personale sanitario della convenuta Azienda (...) (di seguito, per brevità, semplicemente "azienda").

Segnatamente gli attori sono i genitori rispettivamente di (...) e del di lei marito.

La prima, in data 13.10.2007, avrebbe partorito una bambina "deceduta poco dopo il parto" a causa del comportamento, connotato da negligenza, imperizia ed imprudenza, del personale operante della convenuta azienda.

Gli attori specificavano pure che la responsabilità della convenuta azienda sarebbe da considerarsi pacifica anche in considerazione della circostanza che l'ostetrica (...) veniva condannata con sentenza ex art. 444 c.p.p. per aver cagionato l'interruzione della gravidanza di (...) con morte del feto per colpa professionale.

Da quanto esposto in atto di citazione (si vedano pp. 3 e ss.) gli attori chiedevano il risarcimento per l'asseritamente subito danno da perdita parentale/perdita di chance, essendo stata irrimediabilmente persa quantomeno la possibilità di diventare nonni della figlioletta dei loro rispettivi figli.

La convenuta azienda si difendeva, ritenendo, in primis, che la condotta del personale sanitario fosse immune da censure; in secundis argomentava in punto non risarcibilità dell'invocato danno, dal momento che, versandosi in ipotesi di morte del feto, non potrebbe in sintesi dirsi instaurato alcun rapporto parentale nonni - nipote, sicché nemmeno alcun danno ne sarebbe originato.

3. Giova principiare dal profilo della sussistenza o meno di una colpa in capo ai sanitari della convenuta azienda.

In limine appare quanto mai doveroso sottolineare come, nell'ambito della responsabilità professionale medica ed in particolare sotto il profilo dell'allocazione dell'onere probatorio, le

Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dirimendo un contrasto di giurisprudenza insorto sul tema tra le sezioni semplici e su cui il Collegio aveva già avuto modo di pronunciarsi, hanno limpidamente enunciato il principio secondo cui: "Il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento. Analogo principio è stato enunciato con riguardo all'inesatto adempimento, rilevando che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. La giurisprudenza delle sezioni semplici di questa Corte, applicando questo principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico ha ritenuto che gravasse sull'attore (paziente danneggiato che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria) oltre alla prova del contratto, anche quella dell'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie nonché la prova del nesso di causalità tra l'azione o l'omissione del debitore e tale evento dannoso, allegando il solo inadempimento del sanitario. Resta a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, cioè di aver tenuto un comportamento diligente (Cass. n. 12362 del 2006; Cass. 11.11.2005, n. 22894; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. 3.8.2004, n. 14812)" (Sez. U., Sentenza n. 577/2008).

In tema di responsabilità professionale del medico appare dunque oramai non revocabile in dubbio il principio secondo cui, ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore (paziente danneggiato) si dovrà preoccupare non solo di provare il contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione, ma anche di allegare l'inadempimento del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato. Compete di contro al debitore (struttura o medico professionista) dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante.

Tale impostazione, per ciò che concerne la responsabilità dell'ente o della struttura ospedaliera evocata in giudizio, ha trovato poi ulteriore conferma nella recente riforma sulla responsabilità medica.

L'art. 7, comma I, della L. 8 marzo 2017, n. 24 prevede: "La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose".

Viene pertanto definitivamente confermata, anche dal legislatore, la natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria.

Al fine di scrutinare l'aspetto delle condotte del personale sanitario della convenuta azienda ed anche per consentire a quest'ultima di poter contraddire sulle stesse operazioni peritali (va

infatti rammentato che il procedimento penale, nel cui ambito veniva svolta una perizia medico - legale, aveva tuttavia luogo esclusivamente nei confronti dell'ostetrica (...) veniva assunta CTU medico - legale con incarico conferito al Professor (...).

Dall'elaborato peritale, pregevole e logicamente argomentato, sicché alcuna censura può esservi mossa, si ricava in primis che il CTU ha esaminato la documentazione agli atti, sì da ricostruire l'iter clinico relativo alle fasi preliminari del parto ed al parto stesso della signora (...) (cfr. pagg. 2 e seguenti dell'elaborato stesso).

Il CTU poi ben descriveva i trattamenti cui veniva sottoposta la stessa (...).

Stante la particolarità del caso, involgente necessarie considerazioni mediche nell'ambito della ginecologia ed ostetricia, il consulente d'ufficio incaricato si avvaleva, regolarmente autorizzato dal giudice, dell'opera di ausiliario (prof.ssa (...)).

Giova sin d'ora premettere che le operazioni consulenziali si svolgevano regolarmente e nel pieno rispetto del contraddittorio.

Il CTU, in sintesi, così descriveva le operazioni svoltesi (cfr. relazione, pag. 11):

"Le operazioni di consulenza hanno avuto inizio alle ore 12:00 del 26.06.2019 presso l'Istituto di Medicina Legale dell'Università degli Studi di Firenze, alla presenza del CT di Parte Attrice Dott. Ma.Gu. e dell'ausiliario ginecologo Prof. Pa.Gr., e del CT di Parte Convenuta (Azienda (...)) Dott. Ni.Er.. Assente l'ausiliario ginecologo del CT di Parte Convenuta Dott. Ga.Za..

Preliminarmente si è proceduto alla lettura del quesito ed alla ricostruzione della vicenda clinica sulla base della documentazione disponibile. La Prof.ssa (...) ha inoltre preso visione dei tracciati CTG presenti nella Relazione di C.T.P. nel Proc. Pen. redatta dalla Dott.ssa (...).

Si è quindi proceduto alla discussione degli aspetti ostetrico-ginecologici e medico-legali.

Al termine del contraddittorio tra le Parti si è convenuto sulla non necessità di acquisire ulteriore documentazione sanitaria."

Di seguito il CTU svolgeva le seguenti considerazioni medico - legali:

"Dalla documentazione esaminata ed in riferimento ai quesiti posti dal Giudice, è possibile riassumere la vicenda dicendo che la signora (...), di anni 28 all'epoca dei fatti in commento, era alla sua prima gravidanza, decorsa in assenza di complicanze durante il periodo di gestazione e giunta a termine. Gli accertamenti ecografici seriati cui la B. fu sottoposta documentarono, infatti, una crescita fisiologica del feto, con parametri ostetrici ed immunosierologici nella norma. Anche il tracciato cardiocografico eseguito qualche giorno prima del parto (08.10.2007) documentava buone condizioni fetali (tracciato reattivo = normale). Il 13.10.2007, a 40+1 settimane di gestazione, la signora fu ricoverata presso il reparto di Ginecologia e Ostetricia dell'Ospedale Civile di Bolzano con diagnosi di ingresso di travaglio di parto attivo, con dilatazione uterina già di circa 8 cm e contrazioni uterine regolari insorte da qualche ora. Furono pertanto intraprese misure ostetriche assistenziali e la signora fu mantenuta in osservazione mediante monitoraggio CTG, con inizio della registrazione alle

ore 11:09. La signora fu quindi invitata dall'ostetrica a proseguire il travaglio in vasca. Alle ore 12:40 la dilatazione risultò completa. Alle 13:20 circa iniziò il periodo espulsivo attivo. Il parto in posizione Occipito Iliaca Destra Anteriore (OIDA) avvenne alle 15.04, ad assisterlo in sala parto era presente una sola ostetrica. La neonata nacque con due giri di funicolo non stretti attorno al collo, apparve subito in gravi condizioni, pallida con chiazze cianotiche, ipotonica e non reattiva (Indice Apgar 0 a 1' e 5'), per cui fu immediatamente affidata alle cure dell'infermiera del nido prima ed al medico di guardia poi. Quest'ultimo proseguì le manovre rianimatorie e dopo 25 minuti di insuccesso, non si poté far altro che constatarne il decesso. Successivamente fu eseguito l'EGA con riscontro di valori di pH ombelicale di 6.78, ad indicare una condizione di grave acidosi metabolica. Fu pertanto disposta l'autopsia sul feto, eseguita dal Dott. (...), che mostrò una normale maturazione di tutti gli organi coerente con l'età gestazionale; nelle considerazioni egli concluse che la piccola (...) nacque morta e che il decesso avvenne in concomitanza con il periodo espulsivo del travaglio a causa di uno stato di protratta sofferenza ipossica endouterina.

Pertanto, alla luce di quanto finora analizzato, si può ben affermare che la morte della piccola M. è da ricondurre a sofferenza ipossica acuta endouterina sopravvenuta in concomitanza con la fase espulsiva del travaglio di parto, al termine di una gravidanza a basso rischio normodecorsa.

Prima di entrare nel merito della condotta posta in essere dai Sanitari che ebbero in cura la signora (...), appare opportuno richiamare brevemente alcune nozioni sul travaglio di parto, soprattutto sulla modalità di sorveglianza del benessere fetale nel corso del travaglio di parto e sulle competenze delle due figure professionali deputate all'assistenza della partoriente: ostetrica/o e medico ostetrico-ginecologo.

Il travaglio di parto è il processo caratterizzato da contrazioni uterine che hanno la finalità di indurre l'espletamento del parto con la nascita del neonato. Si distingue:

- a) una fase prodromica, preparatoria per l'insorgenza del travaglio vero e proprio, caratterizzata da contrazioni di debole entità, che può durare anche alcuni giorni;
- b) una fase attiva il cui inizio viene generalmente identificato quando la dilatazione del collo dell'utero raggiunge i 4 cm, in presenza di una buona e valida attività contrattile.

Il travaglio vero è proprio, a sua volta, si distingue in una I fase anche detta "dilatante" che progredisce con velocità diversa tra le nullipare e le donne che hanno già partorito e una II fase, anche detta "espulsiva" che ha la finalità di fare scendere nel bacino la parte presentata fetale (generalmente la testa) e di culminare con il parto ovvero la nascita del feto che in quel momento diventa neonato. Esiste anche una III fase, cosiddetta "secondamento" che è quella che inizia subito dopo la nascita e si conclude con l'espulsione della placenta<sup>1</sup>. Il parto può distinguersi in "eutocico" o "fisiologico" se avviene spontaneamente, senza essere indotto e in assenza di fattori di rischio, oppure "non fisiologico", se necessita di essere indotto farmacologicamente, o distocico se la progressione non è lineare e si deve far ricorso a manovre strumentali, quali l'applicazione della ventosa ostetrica (o del forcipe, ormai desueto in Italia) o al parto addominale (taglio cesareo).

La modalità di lettura del tracciato è diversa a seconda che la registrazione venga effettuata in corso di travaglio di parto, cioè in presenza di attività contrattile valida e regolare, o se venga effettuata in assenza di tale attività. Nel primo caso la classificazione in uso all'epoca dei fatti in commento era quella del Royal College Obstetricians Gynecologists<sup>2</sup> proposta nel 2001 e ritirata nel 2008 quando è stata sostituita da quella del NICHHD 2008<sup>3</sup>. Secondo la classificazione NICHHD 2008 il tracciato viene definito: "Reattivo" o "Non reattivo" a seconda se, nel feto a termine di gravidanza, sono presenti o meno 2 accelerazioni della durata di 15 sec e dell'ampiezza di 15 bpm in 20 o 40 minuti<sup>4</sup>. Questo diverso sistema interpretativo tiene conto della presenza o meno di uno stimolo ipossico acuto/subacuto quale quello esercitato dalla contrazione. In assenza di contrazioni l'indice del benessere è affidato alla presenza delle accelerazioni, la cui assenza in caso di travaglio di parto assume un carattere di minore rilevanza.

La lettura dei tracciati cardiocografici qui di seguito riportata è quella relativa alle linee guida del Royal College Obstetricians and Gynecologists, secondo la quale i quattro singoli elementi del tracciato: linea di base, variabilità, decelerazioni e accelerazioni, possono essere classificati in: a) Rassicuranti; b) Non Rassicuranti e c) Patologici

Omissis

Sulla base delle caratteristiche dei singoli elementi, la classificazione è in tre categorie: Normale, Sospetto e Patologico.

Normale Tutte le caratteristiche del tracciato sono rassicuranti

Sospetto Una caratteristica del tracciato risulta non rassicurante

Patologico Due o più caratteristiche del tracciato risultano non rassicuranti

Una o più caratteristiche del tracciato risultano anomale

Al fine di esprimere un giudizio sui tracciati è di fondamentale importanza ottenere una ben delineata traccia del Battito Cardiaco Fetale (BCF). Pertanto l'apparecchiatura deve essere ben funzionante con un segnale sufficientemente accurato e le sonde devono essere correttamente posizionate; inoltre occorre ciclicamente rilevare il polso materno simultaneamente per differenziare le due frequenze: quella materna e quella fetale. Se non risulta possibile acquisire un segnale adeguato con la rilevazione esterna, in assenza di controindicazioni, la rilevazione interna mediante catetere posizionato all'interno dell'utero con elettrodo posto sullo scalpo fetale risulta essere la tecnica d'elezione. Ogni evento intrapartum in grado di influenzare il BCF dovrebbe essere individuato da personale adeguatamente formato e quindi annotato sul tracciato cardiocografico. Se la traccia non è leggibile, ovviamente il tracciato non è classificabile e nessun giudizio può essere espresso sulle condizioni fetali. Si deve essere consapevoli che il feto in queste circostanze non è sorvegliato.

Per quanto concerne poi le specifiche competenze delle due figure professionali deputate all'assistenza della partoriente, appare opportuno precisare quanto segue: quando il decorso del travaglio si svolge nell'ambito della fisiologia, non esistono fattori di rischio ipossico e non

intervengono fattori che lo deviano dalla normalità, la figura professionale deputata all'assistenza è l'ostetrica, che in questo contesto è dotata di completa autonomia<sup>5,6</sup>. Tale autonomia implica l'esistenza di un proprio ambito di esercizio professionale senza subordinazione operativa e decisionale rispetto ad altre professioni sanitarie. L'ambito di autonomia è ben delineato dal proprio profilo professionale che nel D.M. n. 740 del 1994 all'art. 1, comma 1 riporta: "L'ostetrica/o è l'operatore sanitario che in possesso del diploma sanitario abilitante e dell'iscrizione all'albo professionale, assiste e consiglia la donna nel periodo della gravidanza, durante il parto e nel puerperio, conduce e porta a termine parti eutocici con propria responsabilità e presta assistenza al neonato"; all'art. 1, comma 5 è riportato: "L'ostetrica/o è in grado di individuare situazioni potenzialmente patologiche che richiedono intervento medico e di praticare, ove occorra, le relative misure di particolare emergenza".

Quando si realizzano situazioni che deviano dalla normalità, compito dell'ostetrica è quello di individuarle e subito coinvolgere la figura medica, che è quella deputata al trattamento della patologia. L'intervento medico deve essere richiesto con prontezza in tutte le situazioni cliniche potenzialmente a rischio.

Ciò premesso, nel caso della sig.ra (...), trattandosi di una partoriente considerata a basso rischio in fase attiva di travaglio di parto, stante l'assenza di fattori di rischio materno-fetali, corretto è stato l'iniziale affidamento del caso ad un'ostetrica in completa autonomia.

Dalla rilettura dei tracciati CTG eseguiti in corso di travaglio di parto presenti in atti, applicando le linee guida vigenti all'epoca dei fatti (RCOG, 2001), è emerso quanto segue:

- tracciato registrato dalle ore 11.09 alle ore 12.04: tracciato a tratti "sospetto" per linea di base che si colloca tra 160 e 180 bpm;
- tracciato registrato dalle ore 12.38 alle ore 14.22: tracciato normale fino alle 12.56; sospetto fino alle ore 13.30, e non leggibile da quel momento in poi (intorno alle 14:15 la (...) uscì dalla vasca). In particolare a partire dalle 13.30 si hanno rilievi cardiocografici che in parte possono riferirsi alla frequenza cardiaca fetale, sebbene non possa escludersi che si tratti di effetti dell'autocorrelazione. Peraltro a partire dalle 12.38 e durante tutto il lasso di tempo relativo a questo secondo tracciato non è mai stata registrata l'attività contrattile (tocografia).
- tracciato registrato dalle ore 14.30 alle ore 15.02: non valutabile, a tratti si ha il sospetto che si abbiano rilievi della frequenza cardiaca materna.

Riassumendo, almeno fino alle ore 12.04, le condizioni fetali sono sostanzialmente buone. Successivamente, con l'ingresso della paziente nella vasca, viene rimossa la sonda deputata al rilievo delle contrazioni. Il proseguimento del tracciato avviene con difficoltà e sostanzialmente a partire dalle ore 13.20, con l'inizio della fase espulsiva, la registrazione è completamente non utilizzabile.

Pertanto l'ostetrica, di fronte ad un tracciato che deviava dalla normalità (tracciato sospetto) o che addirittura non era leggibile, avrebbe dovuto allertare la figura medica che avrebbe preso i provvedimenti del caso. Inoltre l'assenza nel tracciato delle contrazioni (tocografia)

avrebbe dovuto indurre a pensare che non era possibile escludere stimoli ipossici d'intensità superiore (tachisistolia) che avrebbero esposto il feto a rischi aggiuntivi a quelli normalmente connessi al periodo espulsivo, che è quello più intenso e delicato.

In definitiva, entrando nel merito della condotta dei Sanitari che ebbero in cura la signora (...), si può ben affermare che nel corso dell'assistenza al travaglio di parto non sono state seguite le procedure corrette e conformi alla *leges artis* finalizzate alla tutela del benessere fetale. Il controllo dei tracciati cardiocografici fu espletato dal solo personale ostetrico durante l'intero periodo espulsivo, in un contesto in cui non erano più ravvisabili i presupposti della fisiologia. Di fronte ad un tracciato "sospetto" e soprattutto di fronte ad un tracciato illeggibile che non consentiva di sorvegliare il feto, l'ostetrica ha procrastinato l'intervento del personale medico, adottando una condotta omissiva che non ha permesso una più stretta e attenta sorveglianza, così come la situazione clinica imponeva. Può dirsi, infatti, che una più accurata sorveglianza del benessere fetale avrebbe consentito di individuare l'insorgenza della sofferenza ipossica con possibilità sia della rimozione della causa che la determinava (per esempio eventuale tachisistolia) sia della sottrazione del feto all'ambiente intrauterino diventato ostile (per esempio mediante taglio cesareo).

In conclusione, considerato quanto sopra esposto e tenuto conto delle caratteristiche della gravidanza della sig.ra (...) da considerarsi normodecorsa e priva di complicanze alcune fino al momento del ricovero del 13.10.2007, si ritiene che il decesso della piccola M. sia da imputarsi ai difetti di condotta sopra evidenziati, che con elevato grado di probabilità non si sarebbe verificato qualora fossero state messe in atto tutte le procedure e cautele che il caso de quo imponeva." (cfr. relazione, pp. 12 e ss.).

Il CTU, poi, prendeva posizione, come di seguito riportato, sulle osservazioni dei CC.TT. di parte convenuta:

"In data 07.10.2019 sono pervenute tramite e-mail le osservazioni del CT di Parte Convenuta Dott. Nicola Erculiani e del suo ausiliario Dott. Gabrio Zacchè, che vengono allegate alla presente relazione. Preme anzitutto precisare che, per quanto concerne l'affermazione secondo cui a partire dalle ore 13.20, con l'inizio del periodo espulsivo, il controllo del benessere fetale è stato effettuato con metodica di auscultazione intermittente sebbene "in presenza di registrazione cardiocografica" e che con tale modalità di lettura i reperti sono nell'ambito della norma, questa appare inesatta. Infatti, poiché il tracciato prima delle ore 13.20 non era normale, ma sospetto (a partire dalle ore 12.56), non c'erano i requisiti per effettuare un'auscultazione intermittente, che, giova ribadirlo, si applica nel corso del travaglio a basso rischio quando non insorgono fattori che impongono di passare alla registrazione continua. Si ricorda inoltre che l'auscultazione intermittente nel periodo espulsivo si effettua registrando il battito cardiaco fetale per circa 1 minuto ogni 5 minuti, dopo la contrazione e contemporaneamente si deve registrare la frequenza cardiaca materna. Invece, nel caso de quo di fatto è mancata sia la registrazione dell'attività contrattile, sia il rilievo della frequenza cardiaca materna. Oltre tutte queste considerazioni, se ipoteticamente sulla registrazione presente in cartella cadenziamo intervalli di 5 minuti si repertano

frequenze fetali al di sotto dei 110 bpm, che già di per sé avrebbero richiesto la registrazione in continuo.

In risposta all'osservazione secondo cui in alternativa all'auscultazione intermittente, qualora si debba leggere il tracciato come registrazione cardiocografica (e non come auscultazione intermittente), la lettura va fatta secondo la classificazione di P., si risponde che tale classificazione, per il tempo in cui fu proposta (1988), è stata innovativa ed ha avuto il merito di non demonizzare la decelerazione (all'epoca vista sempre e comunque con accezione negativa) perché, se presente nel periodo espulsivo ed accompagnata dal ritorno alla linea di base, configurava il tracciato di tipo 1 che veniva definito "normale" al pari del tracciato di tipo "zero". Premesso che tale classificazione ha avuto più una rilevanza sotto il profilo scientifico perché ha indotto con il tempo (dopo circa 20 anni, e solo nel 2008) a contestualizzare bene la decelerazione, non è mai stata inclusa in nessuna classificazione ufficiale; è rimasta una interessante proposta desunta su una casistica limitata (234 casi) e come tale non può essere utilizzata come riferimento di "linea guida".

Fatte queste doverose precisazioni, il tracciato in oggetto non si presta ad essere categorizzato con alcuna delle classificazioni in uso né all'epoca a cui si riferisce (2007), né successivamente, e neppure con la su citata classificazione di P. perché:

a) manca della traccia continua (tanto che nelle prima delle due osservazioni si afferma che si è trattato di un'auscultazione intermittente);

b) molti dei rilievi cardiocografici di fatto sono dovuti al fenomeno dell'autocorrelazione (risposta alla difficoltà nel rilievo del segnale D.)

c) è altamente sospetto che a tratti ci siano rilievi della frequenza cardiaca materna (con le tipiche accelerazioni del periodo espulsivo) e mancando l'annotazione relativa a tale frequenza materna, il sospetto permane." (cfr. relazione, pag. 17).

In definitiva il CTU perveniva alle seguenti conclusioni:

"Nel corso del travaglio di parto della signora (...), stante l'assenza di fattori di rischio materno-fetali, corretto è stato l'iniziale affidamento del caso ad un'ostetrica in completa autonomia. La signora fu pertanto mantenuta in osservazione mediante monitoraggio CTG. Il controllo dei tracciati cardiocografici fu espletato dal solo personale ostetrico durante l'intero periodo espulsivo, in un contesto in cui non erano più ravvisabili i presupposti della fisiologia. Difatti, di fronte ad un tracciato "sospetto" ed ancor più di fronte ad un tracciato illeggibile, e dunque non classificabile, l'ostetrica avrebbe dovuto coinvolgere con prontezza la figura medica. Al contrario la stessa ha procrastinato l'intervento del personale medico, adottando una condotta omissiva, che non ha permesso una più stretta e attenta sorveglianza, così come la situazione clinica imponeva. Alla luce di ciò si può ben affermare che nel corso dell'assistenza al travaglio di parto non sono state seguite le procedure corrette e conformi alla *leges artis* finalizzate alla tutela del benessere fetale. Si può ben affermare infatti che una più accurata sorveglianza del benessere fetale avrebbe consentito di individuare l'insorgenza della sofferenza ipossica con possibilità sia della rimozione della causa che la determinava sia

della sottrazione del feto all'ambiente intrauterino diventato ostile. In conclusione, considerato quanto sopra esposto, si ritiene che il decesso della piccola M., riconducibile a sofferenza ipossica acuta endouterina sopravvenuta in concomitanza con la fase espulsiva del travaglio di parto, al termine di una gravidanza a basso rischio normodecorsa, sia da imputarsi ai difetti di condotta evidenziati, che con elevato grado di probabilità non si sarebbe verificato qualora fossero state messe in atto tutte le procedure e cautele che il caso de quo imponeva" (cfr. ibidem, pag. 18).

4. Il CTU, dunque, con argomentazioni solidamente argomentate su basi scientifiche scrupolosamente illustrate (si veda la prima parte delle considerazioni medico - legali, nella quale viene effettuata una descrizione, per così dire generale, delle fasi del parto, degli indici di anomalia, delle cautele richieste e delle competenze proprie dell'ostetrico), giunge alla condivisibile conclusione che la condotta del personale sanitario dell'azienda evocata in giudizio era contraddistinta da colpa, sotto il profilo, soprattutto, dell'imperizia, non essendo mancati, ad avviso di chi scrive, anche profili di imprudenza; è evidente, per quanto descritto dal CTU, la manchevolezza dell'ostetrica, la quale avrebbe potuto e dovuto chiamare in ausilio un medico, il quale avrebbe potuto agire, come puntualmente evidenziato dal CTU, sotto due profili: la rimozione della causa di sofferenza del feto o l'estrazione del feto, sì da rimuoverlo dall'ambiente placentare divenuto ostile; in definitiva un tempestivo intervento avrebbe determinato, con buona probabilità, sicuramente superiore al 50% più uno delle possibilità, la nascita della neonata senza problemi, ciò che purtroppo non poté avvenire.

E' pertanto pienamente dimostrato:

1) il titolo (per la verità nemmeno contestato dalla convenuta azienda);

2) il nesso causale tra condotta del personale della convenuta azienda e morte del feto; sotto questo profilo basti notare che il CTU è giunto alla conclusione che un corretto intervento avrebbe, con elevato grado di probabilità, impedito il verificarsi dell'infausto evento. A tal proposito devesi rammentare il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui "in tema di responsabilità civile, la verifica del nesso causale tra condotta omissiva e fatto dannoso si sostanzia nell'accertamento della probabilità positiva o negativa del conseguimento del risultato idoneo ad evitare il rischio specifico di danno, riconosciuta alla condotta omessa, da compiersi mediante un giudizio controfattuale, che pone al posto dell'omissione il comportamento dovuto. Tale giudizio deve essere effettuato sulla scorta del criterio del "più probabile che non", conformandosi ad uno standard di certezza probabilistica, che, in materia civile, non può essere ancorato alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (cd. probabilità quantitativa o pascaliana), la quale potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili nel caso concreto (cd. probabilità logica o baconiana). (Nel dare applicazione al principio, in un caso in cui alla omessa diagnosi di appendicite acuta era comunque seguita la risoluzione della patologia mediante intervento chirurgico, all'esito del quale era peraltro insorto uno stato di coma con pericolo di vita, la S.C. ha affermato che, sostituendo alla omessa diagnosi la corretta rilevazione della patologia,

sarebbe rimasto immutato, nella sequenza sopra indicata, il segmento causale successivo, posto che l'intervento chirurgico aveva trovato il diretto antecedente causale nella malattia non altrimenti trattabile e il successivo stato di coma aveva costituito un evento del tutto anomalo ed eccezionale, la cui genesi eziologica era stata assorbita nella efficienza deterministica esclusiva della condotta gravemente imperita dell'anestesista nel corso dell'intervento)" (ex multis Cass. civ., Sez. 3 - , Ordinanza n. 23197 del 27/09/2018 - Rv. 650602 - 01).

Nel caso sottoposto all'esame di questo giudice l'applicazione del sopra citato principio porta necessariamente alla conclusione che, ove il personale dell'azienda avesse tenuto il contegno richiesto (ossia se l'ostetrica avesse correttamente e come dovuto richiesto l'intervento del medico), l'evento poi scaturito (morte del feto per ipossia) avrebbe potuto con buona probabilità essere evitato;

3) che il contegno del personale dell'azienda sia stato caratterizzato da profili colposi sotto la specie dell'imperizia e dell'imprudenza.

Risulta pertanto accertata la responsabilità dell'azienda per l'evento occorso, responsabilità - corre l'obbligo sottolinearlo - per fatto degli ausiliari ex art. 1228 c.c.

5. Un tanto accertato, devesi ora scrutinare l'aspetto della sussistenza e della conseguente risarcibilità o meno del danno asseritamente patito dai, per così dire, potenziali nonni.

E si usa il termine "potenziale" a ragion veduta in quanto trattasi - come chiaramente illustrato dal CTU - di ipotesi di morte del feto, non già di decesso di neonato.

Come dianzi accennato gli attori assumevano di aver subito una lesione del rapporto parentale o, quantomeno, una drastica e grave perdita di chance.

6. Per ciò che concerne il risarcimento del danno non patrimoniale asseritamente subito, jure proprio, dagli attori per la morte del feto della nipote ed il problema della spettanza (oltre che del quantum) di tale risarcimento, conviene partire dalla principio fissato dalla Suprema Corte ai sensi del quale nei casi di fatto illecito plurioffensivo (in quanto idoneo, ad estinguere contemporaneamente il bene-vita della vittima primaria ed il vincolo parentale con i congiunti di questa) "ciascun danneggiato - in forza di quanto previsto dagli artt. 2, 29, 30 e 31 Cost., nonché degli artt. 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 1 della cd. "Carta di Nizza" - è titolare di un autonomo diritto all'integrale risarcimento del pregiudizio subito, comprensivo, pertanto, sia del danno morale (da identificare nella sofferenza interiore soggettiva patita sul piano strettamente emotivo, non solo nell'immediatezza dell'illecito, ma anche in modo duraturo, pur senza protrarsi per tutta la vita) che di quello "dinamico-relazionale" (consistente nel peggioramento delle condizioni e abitudini, interne ed esterne, di vita quotidiana). Ne consegue che, in caso di perdita definitiva del rapporto matrimoniale e parentale, ciascuno dei familiari superstiti ha diritto ad una liquidazione comprensiva di tutto il danno non patrimoniale subito, in proporzione alla durata e intensità del vissuto, nonché alla composizione del restante nucleo familiare in grado di prestare assistenza morale e materiale, avuto riguardo all'età della vittima e a quella dei familiari danneggiati, alla

personalità individuale di costoro, alla loro capacità di reazione e sopportazione del trauma e ad ogni altra circostanza del caso concreto, da allegare e provare (anche presuntivamente, secondo nozioni di comune esperienza) da parte di chi agisce in giudizio, spettando alla controparte la prova contraria di situazioni che compromettono l'unità, la continuità e l'intensità del rapporto familiare" (Cass. civ., Sez. III, n. 9231/2013).

Il diritto al risarcimento "iure proprio" del danno non patrimoniale (comprensivo sia del danno morale, sia di quello da perdita parentale, i quali, seppur distinti, concorrono a delineare l'unica riparazione concessa alla vittima dell'illecito) viene attribuito in capo ai prossimi congiunti della vittima in quanto sussistenti in capo agli stessi sofferenze e patemi d'animo cagionati dalla perdita della persona cara ed immediatamente ricollegabili all'illecito: un tale illecito è dunque risarcibile in quanto danno arrecato "alla intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia e all'inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia", (Cass. civ., Sez. III, n. 23725/2008).

Sicuramente possono ritenersi legittimati in tal senso i componenti della famiglia cosiddetta nucleare (quali coniuge, figli, genitori, fratelli e sorelle), in quanto soggetti legati da uno stretto vincolo di parentela. A tal proposito la Suprema Corte ha chiarito come, nella prospettiva di ritenuta risarcibilità dei pregiudizi di natura non patrimoniale conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona, "il riferimento ai "prossimi congiunti" della vittima primaria, quali soggetti danneggiati "iure proprio" a cagione del carattere plurioffensivo dell'illecito, deve essere inteso nel senso che, in presenza di un saldo e duraturo legame affettivo tra questi ultimi e la vittima, è proprio la lesione che colpisce tale peculiare situazione affettiva a connotare l'ingiustizia del danno ed a rendere risarcibili le conseguenze pregiudizievoli che ne siano derivate (se ed in quanto queste siano allegare e dimostrate quale danno-conseguenza), a prescindere dall'esistenza di rapporti di parentela o affinità giuridicamente rilevanti come tali" e che dunque "affinché si configuri la lesione di un interesse a rilevanza costituzionale, la convivenza non deve intendersi necessariamente come coabitazione, quanto piuttosto come "stabile legame tra due persone", connotato da duratura e significativa comunanza di vita e di affetti" (Cass. pen., Sez. IV, 46351/2014).

Quanto poi ai soggetti estranei alla più ristretta cerchia di congiunti deve dunque, stante il condivisibile orientamento sopra citato, considerarsi tuttavia superato quell'orientamento giurisprudenziale che richiede, ai fini del riconoscimento del danno da perdita parentale in capo ai soggetti estranei al ristretto nucleo familiare, la sussistenza di una situazione di convivenza, la quale rappresenterebbe il connotato minimo attraverso cui si esteriorizza l'intimità delle relazioni di parentela. Ciò che infatti viene in rilievo è piuttosto la presenza di un saldo e duraturo legame affettivo tra questi ultimi e la vittima, è proprio la lesione che colpisce tale peculiare situazione affettiva a connotare l'ingiustizia del danno ed a rendere risarcibili le conseguenze pregiudizievoli che ne siano derivate (se ed in quanto queste siano allegare e dimostrate quale danno-conseguenza), a prescindere dall'esistenza di rapporti di parentela o affinità giuridicamente rilevanti come tali" e che dunque "affinché si configuri la lesione di un interesse a rilevanza costituzionale, la convivenza non deve intendersi

necessariamente come coabitazione, quanto piuttosto come "stabile legame tra due persone", connotato da duratura e significativa comunanza di vita e di affetti" (cfr. ibidem).

Nel caso di specie, tuttavia, non può prescindere dalla circostanza, sopra riportata, che il feto della futura nipotina era già morto, non verificandosi, dunque, la nascita del neonato.

Non essendovi, dunque, stata una nascita non potrà parlarsi di lesione di rapporto parentale alcuno, poiché alcun legame può venirsi a creare con una creatura mai venuta ad esistenza.

Questo approdo, tuttavia, non comporta l'automatico integrale rigetto di tutte le pretese attoree, unica conclusione percorribile, invece, secondo la tesi della convenuta azienda.

Ed, infatti, a ben vedere la condotta del personale della convenuta azienda, cagionando la morte del feto ha portato con sé la conseguenza della totale recisione della possibilità, da parte degli odierni attori, di poter vedere nascere la loro nipotina e di poter coltivare con lei un solido legame affettivo (legame particolarmente importante quale quello tra nonni e nipote per l'appunto), interesse questo sicuramente ancorato nei valori della Carta costituzionale e, segnatamente, nelle disposizioni di cui agli artt. 29 e 30 Cost.

Gli odierni attori, in sostanza, a cagione delle condotte predette (alle quali, come detto, la morte del feto è causalmente riconducibile) hanno visto totalmente frustrata la loro aspettativa a poter diventare nonni ed a veder nascere e crescere un legame parentale ed affettivo con quella che sarebbe dovuta essere la loro nipote.

In tema di danno da perdita di chance va ricordato il dictum della Corte di cassazione, secondo cui "in materia perdita di "chance", l'attività del giudice deve tenere distinta la dimensione della causalità da quella dell'evento di danno e deve altresì adeguatamente valutare il grado di incertezza dell'una e dell'altra, muovendo dalla previa e necessaria indagine sul nesso causale tra la condotta e l'evento, secondo il criterio civilistico del "più probabile che non", e procedendo, poi, all'identificazione dell'evento di danno, la cui riconducibilità al concetto di chance postula una incertezza del risultato sperato, e non già il mancato risultato stesso, in presenza del quale non è lecito discorrere di una chance perduta, ma di un altro e diverso danno; ne consegue che, provato il nesso causale rispetto ad un evento di danno accertato nella sua esistenza e nelle sue conseguenze dannose risarcibili, il risarcimento di quel danno sarà dovuto integralmente. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito, la quale aveva rigettato la domanda di risarcimento dei danni parentali conseguenti al decesso di un congiunto, avvenuto a causa di errori diagnostici che ritardarono di oltre due anni la diagnosi di un tumore polmonare, in quanto la Corte territoriale aveva escluso che l'inadempimento dei sanitari avesse ridotto la "chance" di guarigione del paziente, sul rilievo che la morte si sarebbe comunque verificata, omettendo così di identificare correttamente l'evento di danno nella perdita anticipata della vita e nella peggiore qualità della stessa)" (Cass. civ., Sez. 3 - , Sentenza n. 5641 del 09/03/2018 - Rv. 648461 - 03).

Tale condivisibile principio calza alla perfezione con il caso sottoposto all'esame di questo giudice, dal momento che, come dianzi illustrato, si ha l'accertamento della sussistenza del nesso causale (secondo il criterio del più probabile che non in materia di causalità omissiva in

ambito di responsabilità medica) tra condotta del personale dell'azienda ospedaliera ed evento (morte del feto), mentre il danno consiste non già nella lesione dell'interesse, costituzionalmente protetto, consistente della tutela del rapporto parentale, quanto, a ben vedere, nella recisione in nuce della possibilità di coltivare un tale fondamentale rapporto (il quale trova copertura costituzionale nei diritti di cui agli artt. 29 e 30 Cost.).

Tale tipo di danno deve essere risarcito mediante il ricorso a criteri di valutazione puramente equitativa rimessi alla prudente discrezionalità del giudice di merito, il quale dovrà tuttavia esplicitare le regole di equità applicate (comb. disp. artt. 1226 e 2056 c.c.).

A tale proposito devesi, in primis, valutare il grado, per così dire, di concretezza della chance tutelata e resa vana dall'illecito accertato.

In tale caso, essendo sopravvenuta, a causa del contegno colposo degli operatori della convenuta azienda, la morte del feto nel momento stesso del parto, è chiaro che la chance (costituita dalla nascita della nipote e dalla possibilità di creare e coltivare un rapporto affettivo con la stessa) abbia assunto caratteri di estrema concretezza e probabilità.

Orbene pare a chi scrive che un valido parametro di partenza possa essere rappresentato dalle Tabelle del Tribunale di Milano per il 2018 relative alla lesione del rapporto parentale tra nonno e nipote, le quali prevedono una "forbice" tra un minimo di 24.020,00 Euro ed un massimo di 144.130,00 Euro.

Ora pare chiaro che, non essendovi stata una lesione del rapporto parentale, in quanto tale rapporto non poteva, per le ragioni tutte supra chiarite, venire ad esistenza, ma versandosi nella diversa ipotesi di danno da perdita di chance, non possa che utilizzarsi, quale base di riferimento, la soglia minima (e, dunque, l'importo di 24.020,00 Euro).

Tale importo, tuttavia, è pur sempre previsto quale equo risarcimento minimo, nel caso di lesione di un rapporto parentale (pur sempre esistente).

Considerato che, nel caso di specie, la morte del feto sopraggiungeva allorché la nascita era ormai prossima, venendo così frustrata una possibilità in un momento prossimo alla sua concretizzazione, pare equo a chi scrive riconoscere la somma, ad oggi rivalutata e con interessi calcolati sulle somme via via rivalutate, di Euro 20.000,00 per ciascuno degli attori (per un totale di 80.000,00 Euro), cifra questa che si avvicina all'importo minimo tabellarmente previsto per la lesione del rapporto parentale nonno/nipote, ma lievemente inferiore a tale soglia, parendo un tanto equo in riferimento alla necessaria differenziazione tra perdita di chance (per quanto estremamente concreta essa sia) e lesione di un rapporto parentale comunque già venuto ad esistenza.

7. Le spese seguono la soccombenza; di conseguenza parte convenuta dovrà rifondere agli attori le spese del presente giudizio.

Vengono, quanto a liquidazione delle spese, in considerazione i nuovi parametri disciplinati dal D.M. n. 55 del 2014 recante: "Determinazione dei parametri per la liquidazione dei

compensi per la professione forense ai sensi dell'art. 13 comma 6 della L. 31 dicembre 2012, n. 247", pubblicato in GU n. 77 di data 02.04.2014 ed entrato in vigore il 03.04.2014.

Per la norma transitoria di cui all'art. 28 del Regolamento, le nuove disposizioni si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore.

La liquidazione del compenso unitario, senza quindi più distinzione tra diritti ed onorari, va fatta previa determinazione del valore della controversia che si collega, nei giudizi per pagamento di somme, anche a titolo di danno, alla somma attribuita alla parte vincitrice e non alla somma domandata.

Nel caso in esame deve trovare applicazione lo scaglione da Euro 52.001,00 ad Euro 260.000,00, nell'ambito del quale vanno considerati i valori per le singole fasi svoltesi (fasi di studio, introduttiva, istruttoria e decisoria).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando,

ogni diversa istanza ed eccezione reietta, così provvede:

- 1) accertata l'integrale responsabilità della convenuta azienda sanitaria per la morte del feto,
- 2) condanna la convenuta AZIENDA (...) a risarcire agli attori (...), (...), (...) i danni da questi subiti, liquidandoli nell'importo complessivo di Euro 80.000,00 (ottantamila), comprensivo della rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT e degli interessi compensativi sulle somme via via rivalutate fino alla data del 30-07-2020, oltre gli interessi nella misura legale sulla somma complessiva da tale data fino al saldo;
- 3) condanna la convenuta a pagare agli attori le spese del giudizio nella misura del 100%, che liquida complessivamente in Euro 13.430,00 per compenso di avvocato unitariamente determinato, oltre ad Euro, 6.143,83 (ivi comprese spese per CTP) per spese, oltre a 15% rimborso spese generali come per legge, oltre accessori come per legge;
- 4) pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese dell'assunta CTU.

Così deciso in Bolzano il 30 luglio 2020.

Depositata in Cancelleria il 6 agosto 2020.