

Abstract. *Alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale concernente la responsabilità sanitaria qualificata quale responsabilità contrattuale, spetterà al danneggiato l'onere di provare l'inadempimento della Struttura sanitaria ed il nesso causale fra questo ed il danno. Sarà onere della vittima, dunque, provare la sussistenza di una condotta errata o imperita da parte della Struttura sanitaria da cui derivi, anche sulla scorta del criterio dell'“alta probabilità”, il danno lamentato. Tale ultimo criterio, però, non potrà essere utilizzato per provare, in via meramente probabilistica, la condotta errata o imperita della Struttura sanitaria che, quindi, dovrà necessariamente risultare dalle allegazioni probatorie della vittima.*

* * * * *

TRIBUNALE DI TERNI
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Terni, in composizione monocratica, in persona del giudice Dott. XXXX, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al numero %%% del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno &&&, promossa da:

QQQQ, in proprio e quale erede di **WWWW**, rappresentato e difeso dagli Avvocati **EEEE** e **RRRR**, ed elettivamente domiciliati presso il loro studio sito in **TTTT**, via **TTTT**, giusta delega a margine dell'atto di citazione;

ATTORE

Contro

AZIENDA OSPEDALIERA ZZZZ, con sede in **TTTT**, in persona del Direttore Generale e legale rappresentante p.t. **YYYY**, rappresentata e difesa dall'Avv. **UUUU**, giusta deliberazione n. &&& del \$\$\$\$, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. **OOOO**, sito in **TTTT**;

CONVENUTA

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Come precisate o richiamate o formulate dalle parti all'udienza del %%%.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato QQQQ, in proprio e nella qualità di erede della defunta madre WWWW, conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale l'AZIENDA OSPEDALIERA ZZZZ per ivi sentirla condannare al risarcimento dei danni subiti per il decesso della madre asseritamente causata da un errore medico.

Assumeva in particolare l'attore che la madre WWWW si era ricoverata in data ££££ per la cura di una frattura al femore presso l'AZIENDA OSPEDALIERA ZZZZ, dove era stata sottoposta ad intervento chirurgico in data ££££ e che in data ££££, alle ore ££££, era stata rinvenuta in uno stato di coma ipoglicemico, dal quale non si era piú ripresa, nonostante il trasferimento in reparto di terapia intensiva neurologica; la signora WWWW decedeva in data ££££.

Lamentava quindi la lacunosità della cartella clinica relativamente alla descrizione dell'intervento chirurgico; affermava altresì che la morte della madre era dovuta alla colpa professionale dei medici che l'avevano avuta in cura, ipotizzando o una errata somministrazione di insulina, o un mancato tempestivo intervento nel riconoscimento dei sintomi dello stato di ipoglicemia.

Ritenendo, in sostanza, l'operato dei medici dell'AZIENDA OSPEDALIERA ZZZZ negligente ed imperito, l'attore richiedeva a titolo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale il risarcimento *iure ereditario* del danno biologico e del danno morale subiti dalla defunta e, *iure proprio*, il risarcimento del danno morale ed esistenziale, per complessivi €€€€.

Si costituiva in giudizio l'AZIENDA OSPEDALIERA ZZZZ contestando la domanda proposta e chiedendone il rigetto.

La causa veniva istruita mediante produzione documentale, consulenza medico legale, redatta dal Prof. AAAA, e prova testimoniale. Il Giudice rigettava l'istanza di rinnovazione della perizia.

Quindi, all'udienza del ££££, le parti rassegnavano le rispettive conclusioni ed il Giudice tratteneva la causa in decisione concedendo alle parti termine di gg. 50 per il deposito di comparse conclusionali ed ulteriore termine di gg. 20 per memorie di replica.

Si osserva come la responsabilità della Struttura sanitaria va inquadrata, come espresso dalla giurisprudenza di legittimità costante, nella responsabilità contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoria, comporta la conclusione di un contratto (Cass. n. 169 del 2006; Cass. n.

9085 del 2006; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316).

A sua volta anche l'obbligazione del medico dipendente della struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale (Cass. 22 dicembre 1999, n. 589; Cass. 29.9.2004, n. 19564; Cass. 21.6.2004, n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006).

Per diverso tempo tale legame contrattuale stato interpretato e disciplinato sulla base dell'applicazione analogica al rapporto paziente-struttura delle norme in materia di contratto di prestazione d'opera intellettuale vigenti nel rapporto medico-paziente, con il conseguente e riduttivo appiattimento della responsabilità della struttura su quella del medico. Da ciò derivava che il presupposto per l'affermazione della responsabilità contrattuale della struttura fosse l'accertamento di un comportamento colposo del medico operante presso la stessa.

Piú recentemente, invece, dalla giurisprudenza il suddetto rapporto è stato riconsiderato in termini autonomi dal rapporto paziente-medico, e riqualificato come un autonomo ed atipico contratto a prestazioni corrispettive (da taluni definito contratto di ospitalità, da altri contratto di assistenza sanitaria) al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c.

Ebbene parte attrice lamenta e pone in condizione di efficienza causale con il decesso della signora WWWW determinati inadempimenti asseritamente posti in essere dall'Azienda convenuta. Di ciò è l'attore che deve dare prova nei limiti di seguito indicati.

Sotto il profilo dell'onere probatorio, infatti, deve rilevarsi che la pronuncia delle Sezioni Unite del 30.10.2001, n. 13533, aveva enunciato il principio, in relazione al riparto dell'onere probatorio, derivante dai principi vigenti in materia contrattuale, 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.

In pratica gravava sull'attore (paziente danneggiata che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria) oltre alla prova del contratto, anche quella dell'aggravamento della situazione patologica o dell'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. Restava poi a carico del debitore/struttura sanitaria l'onere di provare l'esatto adempimento, cioè di aver tenuto un comportamento diligente (Cass. n. 12362 del 2006; Cass. n. 11.11.2005, n. 22894; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. 3.8.2004, n. 14812).

Il più recente indirizzo della Corte di Cassazione ha superato tale orientamento che risentiva implicitamente della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, dogmaticamente superata.

In particolare, il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. in materia di responsabilità contrattuale (in conformità a criteri di ragionevolezza per identità di situazioni probatorie, di riferibilità in concreto dell'onere probatorio alla sfera di azione dei singoli soggetti e di distinzione strutturale tra responsabilità contrattuale e da fatto illecito) è identico, sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, *ex art 1453 c.c.*, sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale, *ex art. 1218 c.c.*, senza richiamarsi in alcun modo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato.

Va comunque sottolineato che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni c.d. di comportamento non è qualunque comportamento ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno.

Ciò comporta che l'allegazione del creditore non può attendere ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficace alla produzione del danno. Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno.

Nella fattispecie, quindi, l'attore ha provato il contratto relativo alla prestazione sanitaria (ed il punto non è in contestazione) ed il danno assunto (decesso della signora WWW), ma non ha adeguatamente provato l'inadempimento dell'azienda convenuto e/o medici e/o infermieri né il nesso causale.

Esaminando la cartella clinica non risulta la somministrazione di medicinali ipoglicemizzanti.

Nel proprio elaborato peritale il Prof. AAAA, evidenzia proprio l'aspetto di rilevante difficoltà nel definire il nesso causale fra l'attività clinica svolta dalla divisione dell'AZIENDA OSPEDALIERA ZZZZ, e l'improvvisa determinazione di condizioni di coma nella sera del ££££, ed il conseguente decesso il ££££, ciò perché non è possibile configurare, con valore probatorio, la sussistenza di un nesso di causalità tra un determinato comportamento omissivo o commissivo del personale medico o infermieristico e il decesso della paziente.

Sottolinea infatti il CTU che "Non potendosi quindi effettuare asserzioni peritali di certa rilevanza probatoria, nel merito di un illecito commissivo o omissivo tale da configurare un diretto rapporto di causalità, si ritiene corretto analizzare con indagine contro fattuale, cioè con un criterio di esclusione, tutte le possibili cause di coma acuto dotate di possibilità di causa fino a pervenire a quella, fra tante, caratterizzata dal più alto livello di credibilità razionale....

L'unico metodo di comparazione che si ritiene valido per verificare l'indice di credibilità razionale è quello di analizzare le caratteristiche cliniche delle principali forme di coma acuto e di confrontarle con quanto espresso nella cartella clinica.

a) coma da trauma cranico = chiaramente non probabile per assenza di riscontro anamnestico;

b) coma da "ictus cerebri" = plegia monolaterale, anisocoria, segni di ipertensione endocrina da compressione emorragica,; non coerente con le TC del cranio (in data ££££) e la RM (in data ££££);

c) coma da anossia cerebrale = il valore Hb di 6, 21 g/di riscontrato il ££££ si è prontamente riportato ai valori normali dopo che fu disposta un'emotrasfusione;

d) coma da barbiturici = non risultano somministrati tali farmaci;

e) coma epatico = deterioramento del sensorio, torpore, stato confusionale, tremore delle mani, deambulazione atassica; tutti questi sintomi non appaiono riscontrati;

f) coma uremico = respiro stertoroso, tachicardia, cute d'alito urenici sono del tutto assenti nei rilievi obiettivi successivi;

g) coma diabetico = valori glicemici aumentati oltre i 200 mg/dl, esordio graduale, ipotensione, lingua impastata, sete intensa, respiro profondo (fame d'aria), ipotensione;

h) coma ipoglicemico = spesso improvviso dovuto a sbilanciamento dietetico o farmacologico, polso talora irregolare, ipoglicemia (inferiore a 20-30 mg/dl), valori pressori normali, respiro superficiale.

Ritiene il CTU che il coma ipoglicemico a differenza di tutte le altre forme descritte, appare quello piú rispondente alla documentazione clinica in atti e, soprattutto al valore glicemico di 11 mg/dl (valori normali 60-120 mg/dl) riscontrata alle ore ££££ del ££££.

Ciò posto, il CTU conclude ritenendo che la improvvisa condizione di coma sia stata determinata da ipoglicemia altrettanti improvvisa in quanto “in assoluta mancanza di qualunque altra causa, sempre in rigoroso riferimento ai dati documentali, l’unico elemento in grado di provocare con tanta immediatezza e gravità il crollo dei valori glicemici, non può che essere una erronea somministrazione di farmaci ipoglicemizzanti, od in subordine, una anomalia per grave difetto di zuccheri nel regime alimentari”.

Tuttavia manca la prova dell’avvenuta somministrazione da parte del personale dell’AZIENDA OSPEDALIERA ZZZZ di farmaci ipoglicemizzanti.

Per cui il CTU ha concluso per la mera possibilità che il decesso sia dovuto ad imprudenza e negligenza nella somministrazione dei farmaci per responsabilità contrattuale. Si tratta, è evidente, di una valutazione indiretta, ovvero per esclusione di altre cause oltre al coma ipoglicemico, e derivante quindi da analisi contro fattuale.

Ritiene il Tribunale che il nesso di causalità non può ritenersi provato sulla base di una mera indagine contro fattuale perché in tal modo si addivene ad un’ipotesi di possibilità che non è sufficiente a dimostrare il nesso causale, soprattutto se non si ha alcuna prova dell’effettiva somministrazione dei farmaci ipoglicemizzanti e quindi dell’inadempimento.

Il perito, invece, dopo aver elencato tutte le molteplici cause che possono dare luogo ad un coma acuto, adotta una presunzione circa la sussistenza di fatti non provati (“erronea somministrazione di farmaci ipoglicemizzanti, od in subordine una anomalia per grave difetto di zuccheri nel regime alimentare”), concludendo che uno di quelli probabilmente ha determinato l’evento.

Tale criterio probabilistico (criterio della probabilità scientifica che comunque deve essere qualificato anche da ulteriori elementi idonei a tradurre in certezze giuridiche le conclusioni astratte svolte in termini probabilistici, Cass. civ. 11.11.2005, n. 22894) consente l’accertamento del nesso causale quando bisogna verificare scientificamente se un comportamento errato in forza di dati certi ed obiettivi e del quale esiste riscontro oggettivo possa avere con probabilità determinato l’evento e non già, come in questo caso, per ipotizzare il compimento di determinati fatti che potrebbero avere probabilmente determinato l’evento del decesso della signora WWWW.

Il criterio della “alta probabilità”, in sostanza, interviene a supporto della ricerca del nesso causale solo allorquando sia stato già provato il fatto presupposto ossia la condotta errata e/o illecita, alla quale si possibile, appunto in termini probabilistici, ricondurre l’evento.

Non è applicabile il criterio probabilistico in questo caso, invece, perché manca la prova del fatto presupposto cioè della somministrazione di farmaci ipoglicemizzanti.

La domanda proposta va dunque rigettata.

In considerazione della peculiarità della presente controversia appare equo compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

Le spese di CTU sono definitivamente a carico solidale delle parti.

PQM

Il Tribunale di Terni in composizione monocratica definitivamente pronunciando, sulla domanda proposta da QQQQ nei confronti dell’AZIENDA OSPEDALIERA ZZZZ, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- Rigetta la domanda;
- Compensa interamente tra le parti le spese del giudizio;
- Pone il costo della CTU definitivamente a carico solidale delle parti

così deciso in Terni, il 13 ottobre 2011

Il Giudice Dott. XXXX