

Abstract. *Il Tribunale di Terni, dopo aver ribadito che la responsabilità dell'ente ospedaliero (o della ASL) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e che l'ente stesso risponde anche del comportamento negligente ed imprudente dei propri dipendenti nell'ambito delle prestazioni sanitarie effettuate, ha specificato che nella ricerca del nesso di causalità tra la condotta del professionista e l'evento dannoso la correlazione si deve ritenere sussistente quando la prestazione medica, se adempiuta correttamente, è idonea ad influire in termini di ragionevole probabilità sulla realizzazione dell'interesse perseguito con il contratto (nel caso di specie, chance di sopravvivenza). La causalità civile, quindi, obbedisce alla regola "del più probabile che non" (in tal senso Cass. n. 10741/2009) e chiede una soglia di probabilità meno elevata rispetto a quella penale. Il Tribunale, pertanto, ha rigettato la domanda risarcitoria promossa dagli attori sulla base della inidoneità della CTU a fornire una valutazione conforme ai principi di causalità che regolano la responsabilità civile.*

* * * * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Terni

nella persona del giudice monocratico dott. XXXX ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di primo grado n. XXXX/XX avente ad oggetto responsabilità professionale medica

tra

XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX e XXXX, dom. presso l'avv. XXXX, con studio in XXXX, via della XXXX n. X – rappresentati e difesi dall'avv. XXXX per procura a margine della citazione

Attori

e

Azienda Sanitaria Locale n. Y di YYYY, in persona del legale rappresentante p.t., dom. presso l'avv. YYYY, con studio in YYYY, via YYYY n. Y, dal quale è rappresentata e difesa per mandato in calce all'atto di citazione passiva;

convenuta

nonché

YYYY Centro Servizi YYYY Spa quale mandataria e rappresentante della YYYY Assicurazioni Spa, in persona del legale rappresentante p.t., dom. in YYYY, via YYYY n. Y presso l'avv. YYYY, rappresentata e difesa dall'avv. YYYY, come da procura in calce all'atto di citazione per chiamata passivo;

YYYY Assicurazioni Spa, in persona del legale rappresentante p.t., dom. in YYYY, YYYY n. Y, presso lo studio degli avvocati YYYY e YYYY, dai quali è rappresentata e difesa, come da procura a margine della comparsa di risposta;

YYYY Assicurazioni Spa, in persona del legale rappresentante p.t., dom. in YYYY, YYYY n. Y, presso lo studio degli avvocati YYYY e YYYY, dai quali è rappresentata e difesa, come da procura in calce all'atto di citazione per chiamata passivo;

YYYY Spa, in persona del legale rappresentante p.t., dom. in YYYY, via YYYY n. Y, presso l'avv. YYYY, dal quale è rappresentata e difesa come da procura in calce all'atto di citazione per chiamata passivo;

Società YYYY Assicurazioni Spa, in persona del legale rappresentante p.t., dom. in YYYY, YYYY n. Y, presso lo studio degli avvocati YYYY e YYYY, dai quali è rappresentata e difesa, come da procura in calce all'atto di citazione per chiamata passivo;

YYYY Spa, YYYY Spa (già YYYY Assicurazioni Spa), YYYY Spa, YYYY Spa (già YYYY Spa); in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., tutte dom. in YYYY, via YYYY n. Y, presso lo studio dell'avv. YYYY, dal quale sono rappresentate e difese come da procure speciali richiamate a pag. 4 della comparsa di risposta;

YYYY Assicurazioni Spa, in persona del legale rappresentante p.t., dom. in YYYY, via YYYY n. Y presso lo studio dell'avv. YYYY, dal quale è rappresentata e difesa, come da procura in calce all'atto di citazione per chiamata passivo;

YYYY Spa, in persona del legale rappresentante p.t., dom. in YYYY, via YYYY n. Y presso lo studio dell'avv. YYYY dal quale è rappresentata e difesa come da procura in calce all'atto di citazione per chiamata passivo;

YYYY Company, in persona del legale rappresentante p.t., dom. in YYYY, piazza YYYY n. Y, dal quale è rappresentata e difesa unitamente all'avv. YYYY come da procura in calce all'atto di citazione per chiamata passivo;

CONCLUSIONI – Come da verbale. Vedi: “Svolgimento del processo”

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va premesso che la motivazione della sentenza viene redatta in conformità della disposizione dell'art. 118 disp. att. c.p.c., come novellato dalla L. 18.06.09 n. 69, in vigore a decorrere dal 4.7.09, in parte qua anche con riferimento alle cause di primo grado pendenti a tale data.

Gli attori, nella veste di prossimi congiunti della Sig.ra XXXX, deceduta in data 5.7.04, hanno convenuto in giudizio l'Azienda ospedaliera YYYY di YYYY, per sentire accertare la responsabilità professionale medica dei sanitari che ebbero in cura la predetta, consistente in errori diagnostici e carenti indagini cliniche, compiuti dai predetti nella valutazione della patologia della quale la XXXX era affetta.

Hanno dedotto, in particolare che, nonostante la predetta avesse subito in data 26.09.95 un intervento per asportazione di un carcinoide bronchiale del lobo inferiore destro, i medici, pur sottoponendola a controlli continui e periodici, non si erano resi conto che il tumore si era riformato, era progredito e si era metastizzato al fegato ed alle ossa, portando al decesso la paziente. Hanno concluso per la condanna al risarcimento dei danni subiti dalla defunta e dagli attori in proprio, patrimoniali, biologici e morali, come in citazione quantificati. In subordine, hanno chiesto la liquidazione del danno da perdita di chance, valutato nella misura del 70%.

Si è costituita la Azienda Ospedaliera YYYY di YYYY la quale ha eccepito che la ripresa della malattia con metastasi epatiche rappresentava un evento eccezionale ed imprevedibile, che escludeva qualsivoglia responsabilità dei

sanitari che avevano avuto in cura la Sig.ra XXXX, i quali avevano eseguito i controlli periodici senza che mai emergessero evidenze della formazione di metastasi. Ha eccepito, inoltre, la prescrizione, ha contestato le singole voci di danno ed ha concluso, nel merito, per l'assenza di responsabilità dei sanitari, con conseguente rigetto della domanda. Ha chiesto di essere autorizzata a chiamare in causa le diverse società di assicurazioni dalle quali è assistita, per essere manlevata in caso di condanna.

A seguito di chiamata in causa, si sono costituite le Assicurazioni come in epigrafe riportate, le quali hanno sollevato eccezioni preliminari e, nel merito, si sono conformate alla linea difensiva della convenuta, concludendo per il rigetto della domanda.

La causa è stata istruita con la documentazione allegata. Ci si è avvalsi, inoltre, dell'ausilio di un CTU nella persona del dott. AAAA.

In via preliminare, vanno rigettate le eccezioni di nullità della citazione sollevate da taluni dei terzi intervenuti dal momento che l'atto introduttivo è sufficientemente preciso e dettagliato, tanto nella descrizione dei fatti che nel petitum e nella causa petendi, tale da permettere una adeguata difesa.

Nel merito e sempre in via preliminare, va rigettata la eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento, sollevata dalla convenuta.

Per giurisprudenza consolidata di legittimità, infatti, il momento iniziale dell'azione risarcitoria va ricollegato al momento in cui il danneggiato ha avuto la reale percezione dell'esistenza e della gravità del danno stesso, nonché della addebitabilità ad un determinato soggetto, ovvero al momento in cui avrebbe potuto pervenire ad una siffatta percezione usando la normale diligenza (Cass., Sez.3, n. 9524/07).

Anche le Sezioni Unite si sono pronunciate in merito, affermando che "il diritto al risarcimento del danno decorre, a norma degli artt. 2935 e 2947, primo comma, cod. civ., non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche" (S.U. n. 576/2008).

Nel caso di specie, tale percezione si è avuta solo a seguito della scoperta, effettuata nell'anno 2001, della presenza di metastasi ossee in relazione all'effettuazione di una TAC toracica, da parte della Sig.ra XXXX.

E' ormai pacifico che la responsabilità dell'Ente ospedaliero o delle Asl nei confronti dei pazienti ricoverati abbia natura contrattuale (già da Cass. Sez. 3, n. 6141/78 e, poi, più chiaramente, a decorrere da Cass., Sez. 3, n. 589/99), anche per quanto attiene al comportamento dei propri dipendenti medici.

E' irrilevante in questa sede stabilire se detta responsabilità sia conseguenza dell'applicazione dell'art. 1228 c.c., per cui il debitore della prestazione, che si sia avvalso dell'opera di ausiliari, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di questi, ovvero del principio di immedesimazione organica, per cui l'operato del personale dipendente di qualsiasi ente pubblico ed inserito nell'organizzazione del servizio determina la responsabilità diretta dell'ente medesimo, essendo attribuibile all'ente stesso l'attività del suo personale (cfr. Cass. n. 9269/1997 e Cass. n. 10719/2000).

Ciò che rileva è che, in ogni caso, l'ente ospedaliero risponde direttamente della negligenza ed imperizia dei propri dipendenti nell'ambito delle prestazioni sanitarie effettuate al paziente.

Ne consegue che in relazione all'attività sanitaria posta in essere dal medico, l'ente ospedaliero (o la Asl) è contrattualmente responsabile se il medico è almeno in colpa.

Poiché la prestazione dovuta dall'ente ospedaliero, relativamente all'attività del personale medico, coincide con questa, anche la natura di questa prestazione coincide, poiché l'ente ospedaliero si obbliga tramite i suoi dipendenti medici a fornire un'operazione professionale sanitaria.

Ricadendo in ipotesi di responsabilità contrattuale, consegue che la prescrizione è quella ordinaria decennale e che, pertanto, essendo stata la concreta attribuibilità dei fatti dedotti ad una determinata responsabilità ricostruita solo nel 2001, la domanda, già preceduta da un giudizio instaurato dalla stessa XXXX nell'anno 2002, è idonea ad interrompere il decorrere della prescrizione.

Come suesposto, nel corso del giudizio è stato affidato incarico di consulenza al dott. AAAA, medico legale, per la ricostruzione di quanto accaduto alla Sig.ra XXXX in relazione all'evolversi della malattia che ne ha cagionato il decesso, sotto il profilo del nesso di causalità rispetto alla omissione di diagnosi denunciata, dell'attribuzione delle specifiche responsabilità, nonché della quantificazione del danno.

Va peraltro tenuto presente che, in precedente e diverso giudizio introdotto dalla stessa XXXX, n. XXXX/XX RG di questo Tribunale, era stata già espletata una CTU da parte del dott. BBBB (all. 5 del fascicolo di parte convenuta), sui medesimi fatti.

La relativa relazione, per giurisprudenza costante, in quanto facente parte del materiale probatorio ritualmente sottoposto al giudizio, deve essere valutata e può essere utilizzata come fonte di convincimento (cfr., da ultimo, Cass., Sez. 3, n. 15714/10), specialmente ove il tipo di indagine svolto dai consulenti sia, come nel caso di specie, del tutto sovrapponibile.

Le conclusioni cui è pervenuto il dott. BBBB sono parzialmente diverse da quelle espresse dal dott. AAAA nel presente giudizio e tuttavia, la valutazione complessiva dei risultati cui entrambi i professionisti sono pervenuti, porta fondatamente ad escludere che possa essere ravvisata responsabilità nei sanitari dell'Azienda convenuta per il tragico ed immaturo decesso della Sig.ra XXXX.

Il dott. BBBB, dopo una approfondita analisi del materiale a sua disposizione ed una ricostruzione puntuale e completa di tutte le fasi nelle quali si è concretizzata la storia della patologia della XXXX - ricostruzione di cui si è avvalso anche il dott. AAAA (vedi premesse nella sua relazione) - ha concluso nel senso che "il trattamento e le cure prestate alla Sig.ra XXXX durante tutto il periodo nel quale fu seguita presso l'Azienda Ospedaliera YYYY di YYYY, prima presso il Reparto di oncologia e poi per il follow-up presso il Day Hospital, furono aderenti alle attuali conoscenze scientifiche in materia, attuati con diligenza e secondo precise scadenze temporali né è inverosimile che l'esecuzione di altri esami strumentali o la messa in pratica di differenti terapie sarebbero state necessarie ovvero avrebbero potuto cambiare il decorso della malattia neoplastica ed il suo esito" e, continuando, ha ritenuto che "non furono commessi dagli specialisti oncologi della YYYY, prof. YYYY, dott.ssa YYYY e

dott.ssa YYYY errori medici e l'iter terapeutico e diagnostico fu impostato correttamente, in modo da ottenere il massimo beneficio con la minore aggressività ed invasività. Non è dunque possibile attribuire il peggioramento della tipologia da cui la XXXX era affetta ed errore medico né a responsabilità professionale, bensì alla storia clinica e fisiopatologica della malattia stessa, ovvero al verificarsi di un evento inatteso perché rarissimo e pressoché non descritto in letteratura (metastatizzazione a distanza di carcinoma bronchiale tipico asportato in modo radicale), ovvero di straordinaria complessità anche per gli specialisti oncologici”.

Il dott. AAAA, da parte sua, formulando una ipotesi di responsabilità né prospettata dagli attori - i quali hanno riferito gli errori e le carenze ai successivi controlli cui la Sig.ra XXXX si è sottoposta - e neanche contemplata dal dott. BBBB, ha sostanzialmente confermato che “i controlli post operatori disposti ed effettuati dai sanitari dell'Oncologia dell'Ospedale di YYYY nel periodo 31.10.1995-30.04.2001, sono da considerarsi astrattamente corretti”, ma aggiunge: “laddove però fosse dimostrata l'assenza di cellule neoplastiche a livello linfonodale. Poiché non è possibile allo stato e sulla base di quanto in atti indicare che **certamente** i 2 linfonodi indicati al nr. XXXXX/X dei preparati istologici fossero esenti da malattia, poiché non esaminati, si deve escludere che la più attenta analisi dei dati disponibili avrebbe potuto indirizzare i sanitari per accertamenti differenti sia come natura sia come frequenza”. Continua, affermando che “nella impossibilità di conoscere la reale stadi azione del tumore (sempre per quanto attiene le metastasi linfonodali) si ritiene nel caso potersi indicare che scelte terapeutiche differenti avrebbero potuto modificare la prognosi quoad vitam, anche se non è possibile indicare con certezza le aspettative di sopravvivenza”. Ritiene in finale il CTU che “l'errore sia stato commesso nell'anno 1995 al momento della valutazione istologica, costituendo l'omessa valutazione istologica dei linfonodi, l'antecedente su cui si sono poi inseriti i successivi comportamenti dei sanitari. In altre parole se i linfonodi fossero stati indenni da malattia il comportamento dei sanitari della Oncologia di YYYY non sarebbe stato oggetto di valutazioni critiche, poiché comunque in linea con le conoscenze dell'epoca per questo tipo di tumore”, ossia, come alla pagina precedente della relazione aveva affermato: “non sussiste la certezza che al momento della prima diagnosi potesse essere esclusa con certezza la presenza di cellule neoplastiche a livello linfonodale”.

Le conclusioni cui è pervenuto il CTU, eccentriche rispetto non solo alle precedenti del dott. BBBB ma anche a quelle formulate dallo stesso CTP di parte attrice e recepite nella prospettazione attorea, non forniscono, in ogni caso, un parametro di valutazione adeguato ai principi di causalità che regolano la responsabilità civile.

Il CTU argomenta in termini di mancanza di certezza ma non offre alcun elemento valutabile in termini di probabilità positiva in ordine alla presenza delle cellule neoplastiche in questione, né spiega in maniera sufficientemente chiara e persuasiva le possibili conseguenze, anch'esse valutabili solo in termini probabilistici, dell'accertamento di una tale presenza.

Tali conclusioni, rese in termini involuti di non certezza dell'assenza non soddisfano i criteri recepiti dagli orientamenti consolidati di legittimità in termini di nesso causale nella responsabilità civile, ove vige la regola della

preponderanza della evidenza e del “più probabile che non” (vedi Cass., Sez. 3, n. 10741/09), per farne conseguire l'accertamento, in termini giuridicamente validi, della responsabilità del professionista che tale diagnosi ha mancato di effettuare (cfr. Cass., Sez. 3, n. 23059/09; n. 1353/09; n. 14759/07).

Come è noto, in materia di responsabilità per colpa professionale, al criterio della certezza degli effetti della condotta si può sostituire, nella ricerca del nesso di causalità tra la condotta del professionista e l'evento dannoso, quello della probabilità di tali effetti e dell'idoneità della condotta a produrli: il rapporto causale sussiste anche quando l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto non già la certezza, bensì serie ed apprezzabili possibilità di successo.

L'evoluzione giurisprudenziale in tema d'individuazione del nesso di causalità tra inadempimento della prestazione dedotta in contratto e danno porta a ritenere che tale correlazione esista quando si possa affermare che la prestazione medica, ove correttamente e tempestivamente intervenuta, avrebbe influito sulla situazione, connessa al rapporto, del creditore della prestazione in guisa che la realizzazione dell'interesse perseguito con il contratto in termini di ragionevole probabilità.

Nel cosiddetto “sottosistema civilistico”, il nesso di causalità (materiale) - la cui valutazione in sede civile è diversa da quella penale (ove vale il criterio dell'elevato grado di credibilità razionale che è prossimo alla “certezza”) - consiste nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio (ispirato alla regola della normalità causale) del “più probabile che non”; esso si distingue dall'indagine diretta all'individuazione delle singole conseguenze dannose (finalizzata a delimitare, a valle, i confini della già accertata responsabilità risarcitoria) e prescinde da ogni valutazione di prevedibilità o previsione da parte dell'autore la quale va compiuta soltanto in una fase successiva ai fini dell'accertamento dell'elemento soggettivo (colpevolezza). (Cass., Sez. 3, n. 21619/07).

Nel caso di specie, non sono state espresse dal CTU, né paiono esprimibili, valutazioni circa la probabilità (maggiore che non) di successo che l'accertamento indicato avrebbe consentito pratiche mediche - neanche genericamente indicate - di scongiurare l'evento morte, ovvero, comunque, di determinare un sicuro allungamento della durata della vita.

In sostanza, manca la possibilità di esprimere il giudizio secondo cui il danno si è probabilmente (più che non) verificato, perché non è stato tenuto il comportamento prospettato.

Tutto ciò vale per la domanda principale formulata dagli attori, ovvero in relazione alla richiesta di risarcimento del danno costituito dal mancato raggiungimento del risultato sperato, quale conseguenza, sia pure in termini di probabilità concrete, dell'inadempimento della prestazione del medico, perché omessa, errata o ritardata.

Tuttavia, le indicazioni del CTU non permettono neanche di affermare che in tale situazione, la carenza individuata, (che integra l'inadempimento della prestazione sanitaria), abbia determinato od aggravato la mera possibilità della produzione dell'esito negativo.

Non si può neanche affermare, sulla base delle indicazioni fornite, che la Sig.ra XXXX abbia perso, per effetto di detto ravvisato inadempimento, delle chance,

che statisticamente aveva, di sopravvivenza, secondo la domanda subordinata formulata.

Entriamo in tal caso in un ambito di valutazione tutt'affatto diverso rispetto a quello della causalità classica. Afferma la Suprema Corte:

“Non è illegittimo immaginare, allora, una “scala discendente”, così strutturata: 1) in una diversa dimensione di analisi sovrastrutturale del (medesimo) fatto, la causalità civile “ordinaria”, attestata sul versante della probabilità relativa (o “variabile”), caratterizzata, specie in ipotesi di reato commissivo, dall’accedere ad una soglia meno elevata di probabilità rispetto a quella penale, secondo modalità semantiche che, specie in sede di perizia medico-legale, possono assumere molteplici forme espressive (“serie ed apprezzabili possibilità”, “ragionevole probabilità”ecc.), senza che questo debba, peraltro, vincolare il giudice ad una formula peritale, senza che egli perda la sua funzione di operare una selezione di scelte giuridicamente opportune in un dato momento storico: senza trasformare il processo civile (e la verifica processuale in ordine all’esistenza del nesso di causa) in una questione di verifica (solo) scientifica demandabile tout court a consulente tecnico: la causalità civile, in definitiva, obbedisce alla regola del “più probabile che non”;

2) in una diversa dimensione, sempre nell’orbita del sottosistema civilistico, la causalità da perdita di chance, attestata tout court sul versante della mera possibilità di conseguimento di un diverso risultato terapeutico, da intendersi, retamente, non come mancato conseguimento di un risultato soltanto possibile, bensì come sacrificio della possibilità di conseguirlo, inteso tale aspettativa (la guarigione da parte del paziente) come “bene”, come diritto attuale, autonomo e diverso rispetto a quello alla salute” (Cass., Sez.3, n. 21619/07 citata).

Siffatto danno, non meramente ipotetico o eventuale (quale sarebbe stato se correlato al raggiungimento del risultato utile), bensì concreto ed attuale (perdita di una consistente possibilità di conseguire quel risultato), non va commisurato alla perdita del risultato, ma alla possibilità di conseguirlo.

La domanda per perdita di chance è ontologicamente diversa dalla domanda di risarcimento del danno da mancato raggiungimento del risultato sperato (Cass., Sez. 3, n. 4400/04).

Pur tuttavia, per l’accoglimento di tale domanda, non è possibile riferirsi ad una astratta previsione della possibilità che, ove effettuata la valutazione istologica di linfonodi – che il CTU non indica neanche se fosse una analisi necessaria, consigliabile o altro- vi fossero cellule neoplastiche, senza che venga indicato il concreto sviluppo terapeutico che avrebbe potuto portare ad effettive chance di prolungamento della vita o di sopravvivenza.

In conclusione, le affermazioni del CTU restano nell’orbita del possibile fenomenologico ma non del probabile né del possibile giuridicamente apprezzabile.

Per quanto esposto va pertanto rigettata la domanda degli attori.

La difficoltà del caso, connotato da elementi di eccezionalità nello sviluppo causale, evidenziati dalle stesse consulenze, fa ritenere sussistenti giusti motivi per compensare fra le parti le spese di lite.

P. Q. M.

definitivamente decidendo:

rigetta la domanda;
compensa le spese;
pone le spese di CTU in solido a carico delle parti principali.

Terni, 15 dicembre 2010

Il giudice monocratico
Dott. XXXX