

Abstract. *La responsabilità del medico e dell'azienda sanitaria ha natura contrattuale anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 3, d.l. n. 158/2012, convertito in l. n. 189/2012. Alla luce di ciò l'attore dovrà provare l'esistenza del contratto (o del contatto sociale) e l'insorgenza della patologia, allegando le qualificate inadempienze astrattamente idonee a provocare il danno lamentato. È onere del convenuto-sanitario dimostrare che non può essere mosso nei suoi confronti alcun rimprovero dovuto a scarsa diligenza o ad imperizia, ovvero che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno.*

* * * * *

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TERNI

Il Giudice Civile in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa D.S., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. (...) /2011 R.G. vertente

TRA

G.A., C.F. (...), nato a T. il (...), in proprio e nella qualità di erede di A.B.G., nata a T. il (...) ed ivi deceduta il 4 novembre 2010, elettivamente domiciliato a Terni, via (...) presso lo studio dell'avv. M.M. che lo rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione;

- attore

CONTRO

A.S., C.F. (...), nato a R. il (...), elettivamente domiciliato a Perugia, via (...), presso lo studio dell'avv. P.S. che lo rappresenta e difende congiuntamente e disgiuntamente all'avv. P.V., per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

- convenuto

E

Azienda O.S.M.T., P. IVA (...), in persona del direttore generale G.G., elettivamente domiciliata a Perugia, via (...), presso lo studio dell'avv. P.S. che la rappresenta e difende unitamente all'avv. P.V. per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

- convenuta

E NEI CONFRONTI DI

A.G. SPA, C.F. e P.IVA (...), in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata a San Gemini (TR), via (...), presso lo studio dell'avv. A.P., rappresentata e difesa dall'avv. F.T., in forza di procura generale alle liti;

-terza chiamata

OGGETTO: Responsabilità medica.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con atto di citazione notificato il 18 marzo 2011 G.A. ha citato in giudizio davanti al Tribunale di Terni il dott. A.S. e l'Azienda O.S.M.T. deducendo che: 1) nel gennaio 2007 sua moglie, B.G.A., ha avvertito la presenza di due noduli nel seno destro per i quali le veniva consigliato, dopo ecografia mammaria bilaterale, accertamento diagnostico mediante ago aspirato; 2) il 15 maggio 2007 è stata sottoposta ad accertamento mediante ago aspirato che ha evidenziato una lesione benigna C2; 3) in considerazione delle dimensioni, dell'età della paziente e delle caratteristiche ecografiche, è stata consigliata l'esecuzione di exeresi chirurgica; 4) in data 25 maggio 2007 la paziente si è sottoposta agli accertamenti necessari per l'intervento, ma non è stata poi chiamata per l'intervento; 5) il 26 ottobre 2007 la paziente si è recata di sua iniziativa al centro senologico dell'O.T. dove ha eseguito una mammografia da cui è emersa nella mammella destra una opacità ovolare del diametro di circa 4 cm con margini mal definiti e micro calcificazioni irregolari con linfonodi aumentati di dimensioni ed ecostruttura alterata presso il cavo ascellare e nella mammella sinistra una opacità ovolare a limiti netti nel contesto; 6) all'esito della mammografia la paziente è stata sottoposta a biopsia della mammella destra, con esito "carcinoma duttale infiltrante" alla mammella destra; 6) la paziente è stata sottoposta, fino all'aprile 2008, a chemioterapia per ridurre la massa neoplastica e, in data 26 maggio 2008, a mastectomia destra; 7) nel luglio 2009, a seguito di un doppio nuovo esame eco e mammografico le è stata ribadita l'esistenza nella mammella sinistra di una formazione ovolare ritenuta benigna; 8) in ragione dell'indurimento della formazione ovolare nella mammella sinistra in data 6 settembre 2009 la paziente si è sottoposta di sua iniziativa ad agobiopsia, che ha sconfessato la natura benigna della formazione; 9) per verificare la reale natura della formazione ovolare la paziente si è sottoposta a exeresi del linfonodo sentinella ed il conseguente esame istologico ha evidenziato "carcinoma duttale infiltrante G3 plurifocale"; 10) il 9 novembre 2009 la paziente ha pertanto subito anche l'asportazione della mammella sinistra; 11) a fronte del ritardo diagnostico e terapeutico, la paziente ha subito una perdita di *chance* di sopravvivenza e un danno biologico, morale ed esistenziale per il cui risarcimento agisce *iure hereditario* l'odierno attore, il quale chiede in questa sede anche il risarcimento del danno morale personale. Parte attrice ha pertanto chiesto al Tribunale di: 1) accertare la responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale dei convenuti per il colposo inadempimento del dott. S.; 2) condannare i convenuti in solido al pagamento in favore dell'attore del risarcimento del danno nella misura di Euro 1.601.510,00 e/o nella diversa minore o maggiore somma ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione; 3) condannare i convenuti al pagamento delle spese processuali. Integrato il contraddittorio, con comparsa del 27 giugno 2011 si è costituito in giudizio in giudizio il dott. A.S. deducendo che: 1) la paziente era stata inviata presso l'Azienda S.O. da un centro radiologico privato, con richiesta di accertamento diagnostico ago biptico; 2) a seguito della radiografia e dell'accertamento ago biptico, il dott. S. è stato interpellato dal radiologo dott.ssa F. e dall'anatomo patologo dott. F. e ha concordato con i colleghi sulla opportunità di procedere ad exeresi in quanto, ancorché gli esami diagnostici avessero dato esito negativo in ordine all'esistenza di lesioni maligne, la formazione di grandezza uguale o leggermente superiore a 2 cm si inseriva in un seno di piccole dimensioni; 3) in data 26 maggio 2007 la paziente è stata ricevuta nell'ambulatorio senologico per la compilazione della scheda di pre ospedalizzazione e, in quell'occasione, è stata informata che avrebbe potuto essere operata non prima di due - tre mesi, dopo l'esecuzione del trattamento chirurgico nei confronti dei pazienti con diagnosi certa o dubbia di carcinoma mammario; 4) nell'ottobre 2007 la paziente si è recata presso l'ambulatorio senologico non di sua iniziativa ma su invito dei sanitari in quanto il marito della paziente aveva telefonicamente comunicato un aumento volumetrico della lesione; 5) la richiesta di prestazione biopsia è pervenuta dallo stesso ambulatorio senologico e non da un ambulatorio esterno e il radiologo dott.ssa L.C. non ha giudicato sospetta la lesione della mammella sinistra consigliando l'esecuzione della VAB con mammotone solo per la mammella destra; 6) dopo l'esecuzione della biopsia e la comunicazione dell'esito alla paziente, quest'ultima è stata indirizzata presso la struttura di oncologia per sottoporsi a chemioterapia neoadiuvante e da quel momento il dott. S. non ha avuto alcun contatto con la paziente; 7) la condotta tenuta dal dott. S. è esente da censure in quanto

dalla diagnosi, effettuata dal radiologo e dall'anatomo patologo risultava una lesione benigna, e il chirurgo si è limitato a consigliare, come già effettuato dai colleghi, l'asportazione della formazione in considerazione della grandezza della stessa e delle dimensioni del seno della paziente; 8) l'attesa nell'esecuzione dell'intervento chirurgico è stata determinata dalla benignità della lesione, dalla presenza di una sola seduta operatoria a settimana e dalla prossimità al periodo feriale estivo; 9) in ogni caso, ove dovessero emergere profili di responsabilità a carico del dott. S., essi dovranno essere addebitati all'Azienda O.; 10) anche ove fosse stata effettuata una tempestiva diagnosi, non vi è alcuna certezza che la paziente sarebbe sopravvissuta, tenuto peraltro conto che il calcolo delle possibilità di sopravvivenza è in materia molto difficile; 11) non è stata provata l'esistenza dei danni lamentati né il loro rapporto causale con l'eventuale inadempimento, trattandosi al più di danni conseguenti alla malattia; 12) il danno tanatologico non può comunque essere riconosciuto sulla scorta della giurisprudenza di legittimità in materia. Il convenuto dott. S. ha pertanto chiesto al Tribunale di: 1) in via preliminare autorizzare la chiamata in garanzia di A.G. s.p.a.; 2) accertare l'infondatezza e rigettare le domande di parte attrice, con vittoria di spese e compensi; 3) in via subordinata, nel caso in cui si dovesse ritenere l'Azienda O. responsabile in proprio o per l'attività dei suoi sanitari e in particolare del dott. S., accertare mediante consulenza il danno biologico subito dalla paziente in conseguenza dell'inadempimento e condannare al risarcimento del danno l'Azienda O., con esclusione del danno morale ed esistenziale e con compensazione delle spese, ove la domanda di parte attrice sia eccessiva rispetto al danno liquidato; 4) in via graduata, in caso di accoglimento anche parziale della domanda attorea, condannare l'assicurazione al garantire il dott. S. dal risarcimento di danno o rimborso di somme avanzata da parte attrice. Con comparsa del 27 giugno 2011 si è costituita in giudizio l'Azienda O. che, sulla scorta di argomentazioni analoghe a quelle del dott. S., ha chiesto al Tribunale di: 1) accertare l'infondatezza e rigettare le domande di parte attrice, con vittoria di spese e compensi; 2) in via subordinata, nel caso in cui si dovesse ritenere l'Azienda O. responsabile in proprio o per l'attività dei suoi sanitari e in particolare del dott. S., accertare mediante consulenza il danno biologico subito dalla paziente in conseguenza dell'inadempimento e condannare al risarcimento l'Azienda O., con esclusione del danno morale ed esistenziale e con compensazione delle spese, ove la domanda di parte attrice sia eccessiva rispetto al danno liquidato. La G.A. s.p.a., chiamata in causa, si è costituita in giudizio con comparsa del 30 dicembre 2011 deducendo che: 1) grava sull'assicurato l'onere di provare l'operatività della polizza, che comunque prevede un massimale di Euro 516.456,89; 2) che nessuna responsabilità può essere ascritta al dott. S. per il decesso della paziente; 3) non è stato in ogni caso provato il nesso eziologico tra l'attività del sanitario e l'evoluzione della patologia che ha determinato il decesso della paziente; 4) il danno richiesto è eccessivo, tenuto peraltro conto che il danno biologico deve essere liquidato in base alla vita effettiva della paziente e non in base a quella presunta; 5) in caso di accoglimento della domanda non possono essere cumulati interessi e rivalutazione. L'assicurazione ha pertanto chiesto al Tribunale di: 1) rigettare la domanda proposta dall'attore nei confronti del dott. S.; 2) in subordine, previo accertamento dell'operatività della garanzia e nel rispetto delle condizioni di polizza, accertare la gravità delle colpe di ogni convenuto e condannare ciascun convenuto in proporzione della quota di responsabilità accertata a suo carico, con vittoria di spese e compensi. Alla prime udienza il difensore di parte attrice ha chiesto l'immediata ammissione della CTU medico legale; gli altri difensori si sono opposti a tale richiesta chiedendo la concessione dei termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c.

Con ordinanza del 23 febbraio 2012 il giudice ha ammesso CTU medico legale sui quesiti indicati dalla stessa parte attrice, nominando un collegio peritale composto dall'oncologo dott. A.M.A. e dal medico legale S.D.P.C. All'udienza del 19 giugno 2012 è stato conferito l'incarico e la relazione di consulenza è stata depositata in data 21 dicembre 2012. All'udienza del 9 ottobre 2014 il difensore di parte attrice ha contestato le risultanze della CTU e con ordinanza del 26 novembre 2014 il giudice ha concesso i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. Depositata le memorie, il giudice con ordinanza dell'11 maggio 2015 ha disposto il richiamo a chiarimenti dei consulenti in ordine alle osservazioni formulate da parte attrice. All'udienza dell'1 ottobre 2015 è stato assegnato un termine ai consulenti tecnici d'ufficio per rendere per iscritto i chiarimenti richiesti. Resi i chiarimenti, con ordinanza dell'11 febbraio 2016 il giudice ha ritenuto la causa matura per la

decisione ed all'udienza del 3 novembre 2016 i difensori hanno precisato le conclusioni e il giudice ha assunto la causa in decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

2. SULL'ANDELLA RESPONSABILITA' DEL MEDICO E DELL'AZIENDA O.

La responsabilità del medico e dell'azienda O. per i danni subiti dal paziente in conseguenza della esecuzione o della omissione di attività diagnostica e terapeutica ha, per costante giurisprudenza di legittimità, natura contrattuale. La natura contrattuale della responsabilità sanitaria è stata ribadita dalla Corte di Cassazione anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 3, del d.l. n. 158 del 2012 convertito in l. n. 189 del 2012 (v. Cass. n. 8940/14). Dalla natura contrattuale della responsabilità consegue, sotto il profilo dell'onere della prova, che "l'attore danneggiato deve provare la esistenza del contratto (o del contatto sociale), e la insorgenza (o l'aggravamento) della patologia con l'allegazione di qualificate inadempienze astrattamente idonee a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato. Resta, poi, a carico del sanitario debitore convenuto l'onere di dimostrare che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, ovvero che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno" (v. Cass., n. 8473/15; Cass., n. 4764/16). Nel caso in esame l'attore ha fornito, mediante la documentazione medica, la prova del contatto tra la paziente e la struttura ospedaliera (circostanza peraltro non oggetto di contestazione) e ha allegato, quale inadempimento dei sanitari della struttura, il peggioramento delle condizioni di salute della paziente conseguente alla omessa diagnosi del carcinoma alla mammella destra già dal 10 maggio 2007 ed alla omessa diagnosi del carcinoma alla mammella sinistra già dall'ottobre 2007, con conseguente ritardo nel trattamento terapeutico dei due carcinomi. Sulla base della documentazione in atti e delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, l'attività diagnostica effettuata dai sanitari dell'Azienda O. deve ritenersi corretta alla luce delle linee guida allora vigenti FONCAM 2005 e delle risultanze degli esami strumentali effettuati sulla paziente.

2.1. CON SPECIFICO RIFERIMENTO ALLA DIAGNOSI DEL CARCINOMA ALLA MAMMELLA DESTRA.

In data 24 aprile 2007 la paziente ha effettuato privatamente un esame radiografico presso la dott.ssa L.F., all'esito del quale quest'ultima ha consigliato l'effettuazione di agoaspirato delle formazioni nodulari presenti nella mammella destra. In data 10 maggio 2007 la paziente è stata sottoposta, presso l'O.T., ad esame biptico mediante ago aspirato con esito C1 (materiale non idoneo per un giudizio diagnostico). In data 12 maggio 2007 la paziente ha ripetuto l'esame che ha dato esito benigno C2 ed all'esito del quale l'anatomo-patologo, in considerazione delle dimensioni, dell'età della paziente e delle caratteristiche ecografiche ha comunque consigliato l'exeresi delle formazioni nodulari. In conseguenza di tali accertamenti, in data 25 maggio 2007 la paziente è stata sottoposta a visita di pre ospedalizzazione per l'esecuzione dell'intervento di exeresi. In data 26 ottobre 2007 la paziente, che non era stata ancora chiamata per l'esecuzione dell'intervento, ha effettuato presso la stessa Azienda O. un esame mammografico e su indicazione della dott.ssa L.C. biopsia da aspirazione con mammotone che ha dato esito di carcinoma duttale infiltrante. A seguito di tale diagnosi la paziente è stata sottoposta a chemioterapia primaria ed in data 26 maggio 2008 a mastectomia destra con linfo adenectomia ascellare ed inserimento di espansore. La condotta terapeutica tenuta dai sanitari dopo la diagnosi di carcinoma alla mammella destra non è stata oggetto di censura ed è stata ritenuta corretta anche dal CTP di parte attrice dott. T. secondo cui la paziente è stata correttamente approcciata con chemioterapia sistemica e solo successivamente con chirurgia (v. all. 1 *bis* alla memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 2, c.p.c. di parte attrice). Parte attrice ha invece specificamente censurato il ritardo nella diagnosi del carcinoma, che avrebbe dovuto essere diagnosticato, anche mediante prescrizione dell'esame mammografico, già nel maggio 2007. L'attività diagnostica posta in essere dai sanitari dell'Azienda O. può ritenersi esente da profili di colpa per le ragioni di seguito esposte. Le linee guida FONCAM 2005 per la diagnosi dei tumori alla mammella prevedevano come opportuna l'esecuzione della mammografia, in presenza di reperto

obiettivo clinico, per le donne di età superiore ai 35 anni (cioè a partire dai 36 anni), nelle quali non rientrava la paziente che nel maggio 2007 aveva ancora 35 anni. Le stesse linee guida FONCAM 2005 prevedevano, come indagini di primo livello per le donne dell'età della paziente, l'esame ecografico che fu effettivamente eseguito dalla dott.ssa F. nell'aprile 2007. Nel caso di esame ecografico con esito U3 - dubbio (segni dubbi con prevalenza di benignità), le linee guida indicavano per la prosecuzione dell'iter diagnostico o la ripetizione dopo sei mesi di altro esame il prelievo cito istologico; nel caso di esame ecografico con esito U4 - sospetto (segni di sospetto di neoplasia maligna), le linee guida indicavano per la prosecuzione dell'iter diagnostico il prelievo cito istologico. Pertanto deve ritenersi corretto il procedimento diagnostico seguito dai sanitari che, dopo l'ecografia, da cui sono emerse due formazioni nodulari, hanno eseguito esame citologico mediante ago aspirato. Né è possibile addebitare a titolo di colpa ai sanitari la mancata esecuzione della mammografia nel mese di maggio 2007 ad integrazione dell'esame ecografico e cito istologico. Ed infatti, l'esame mammografico non era un passaggio diagnostico necessario né in base alle linee guida FONCAM 2005, per le ragioni sopra esposte, né in base alla situazione concretamente emersa dall'esame cito istologico che, avendo dato esiti di benignità C2, non ingenerava alcun ulteriore dubbio in ordine alla natura maligna delle formazioni nodulari. L'esame cito istologico è peraltro stato eseguito solamente sul nodulo più grosso presente nella mammella destra in quanto si trattava del nodulo che aveva maggiore significatività diagnostica, come peraltro evidenziato dallo stesso CTP di parte attrice dott. T. (v. all. 1 *bis* alla memoria *ex* art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. di parte attrice). Stante l'assenza di colpa medica in ordine alla fase diagnostica, non può addebitarsi ai sanitari ed all'Azienda O. un ritardo nell'esecuzione dell'intervento chirurgico di exeresi delle formazioni nodulari. Ed infatti come evidenziato dal collegio peritale e confermato dai CTP dott. T. (v. all. 1 *bis* alla memoria *ex* art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. di parte attrice) e dott. G.U.R. (v. punto 3, ultimo capoverso, delle osservazioni alla bozza di CTU), il tempo di attesa per l'intervento chirurgico su una patologia mammaria benigna, quale era quella diagnosticata nel maggio 2007, è accettabile se compreso tra i tre ed i nove mesi.

Nel caso in esame, da fine maggio a fine ottobre, data in cui la paziente ha rappresentato la modifica del quadro clinico preesistente dando causa all'integrazione diagnostica, erano passati cinque mesi. Pertanto nessun ritardo può essere addebitato in ordine all'esecuzione dell'intervento chirurgico di exeresi. Inoltre non vi è alcuna prova che la paziente o, in sua vece, il marito abbiano contattato i sanitari dell'azienda O. prima dell'ottobre 2007, rappresentando un mutamento del quadro clinico e che i sanitari dell'azienda O. abbiano sottovalutato o ignorato la modifica del quadro clinico rappresentato dalla paziente prima dell'ottobre 2007. Anche sotto il profilo causale, deve osservarsi che il collegio peritale, sulla base della documentazione in atti ed in ragione della particolare aggressività del carcinoma e della non responsività della paziente ai trattamenti chirurgici, chemioterapici e radioterapici risultanti dal decorso della malattia, ha affermato che una diagnosi anticipata di cinque mesi del carcinoma avrebbe determinato un percorso terapeutico e prognostico diverso da quello verificatosi. In particolare, il collegio peritale ha evidenziato che la prognosi di vita della paziente non dipendeva solamente "dalle dimensioni del tumore o dalla presenza/assenza di adenopatie metastatiche nell'ascella, ovvero dallo stadio iniziale della malattia, ma soprattutto dalle caratteristiche biologiche intrinseche della patologia e dalla sua estrema aggressività, che si manifestò in tempi assai rapidi con multicentricità delle lesioni mammarie e bilateralità del tumore con caratteristiche non del tutto simili nelle due mammelle". Le conclusioni raggiunte del collegio peritale, lungi dall'eludere le obiezioni formulate dai CTP di parte attrice, valorizzano invece un elemento indubbiamente importante rappresentato dai caratteri intrinseci con cui la patologia si è presentata nel caso concreto. Ed infatti, tenuto conto che l'accertamento del nesso causale deve essere sempre condotto in concreto, nella presente fattispecie non può ignorarsi la circostanza che la gravità della patologia oncologica e la scarsa reattività della paziente non avrebbe reso possibile una prognosi ed un percorso terapeutico diverso anche nel caso in cui fosse stata effettuata una diagnosi con cinque mesi di anticipo.

2.2. CON RIFERIMENTO ALLA DIAGNOSI DEL CARCINOMA ALLA MAMMELLA SINISTRA.

Parte attrice lamenta un ritardo nella diagnosi del carcinoma a partire dall'ottobre 2007. Al riguardo si osserva che la mammografia del 26 ottobre 2007 ha evidenziato seno sinistro ipercogeno, nel q.i.e. due neoformazioni ipoecogene ovalare ben delimitate sub-centimetriche compatibili con fibroadenomi, cavo ascellare libero.

Si trattava pertanto di formazioni benigne che non richiedevano alcun approfondimento diagnostico. In ogni caso, può escludersi il nesso causale tra un eventuale omesso approfondimento diagnostico delle formazioni alla mammella sinistra nell'ottobre 2007 e l'aggravamento o il mancato miglioramento delle condizioni di salute della paziente. Ed infatti, come evidenziato dal collegio peritale, mentre le formazioni rilevate dalla mammografia del 26 ottobre 2007 si trovavano nel quadrante inferiore esterno, le neoformazioni maligne a carico della mammella sinistra diagnosticate nel 2009 si trovavano nel quadrante superiore interno. Inoltre, lo stesso CTP dott. T. ha evidenziato che la diagnosi del carcinoma al seno sinistro in un momento antecedente e un anticipato trattamento chirurgico dello stesso carcinoma non avrebbe minimamente influenzato la prognosi tenuto conto della malattia metastatica già presente nel seno destro (v. all. 1 *bis* alla memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 2, c.p.c. di parte attrice).

3. SULLE SPESE PROCESSUALI.

In ragione della natura e della complessità della controversia, appare opportuno compensare integralmente le spese, comprese quelle di CTU (sulla compensazione delle spese di CTU v. Cass., n. 17739/2016).

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa D.S., sentiti i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sulla causa promossa da G.A. nei confronti di A.S. e dell'Azienda O.S.M.T. e con la partecipazione della terza chiamata G.A. S.p.a.:

1. Rigetta le domande proposte da G.A. nei confronti di A.S. e dell'Azienda O.S.M.T.;
2. In conseguenza del rigetto della domanda principale, dichiara assorbite tutte le domande proposte dalle altre parti;
3. Compensa integralmente le spese processuali, comprese le spese di consulenza.

Così deciso in Terni, il 20 febbraio 2017.

Depositata in Cancelleria il 21 febbraio 2017.

Il Giudice