

Da "tribunale.modena@civile.ptel.giustiziacert.it" <tribunale.modena@civile.ptel.giustiziacert.it>
 A "avv.fabriziofiorini@pec.studiolegalefiorini-bova.it" <avv.fabriziofiorini@pec.studiolegalefiorini-bova.it>
 Data lunedì 21 settembre 2015 - 09:37

COMUNICAZIONE 8165/2009/CC

Tribunale Ordinario di Modena.

--

Comunicazione di cancelleria

Sezione: S1

Tipo procedimento: Contenzioso Civile

Numero di Ruolo generale: 8165/2009

Giudice: CIVIDALI SUSANNA

Attore principale:

Conv. principale: AZIENDA OSPEDALIERO

Oggetto: DEPOSITO SENTENZA - PUBBLICAZIONE

Descrizione: DEPOSITATA (PUBBLICATA) SENTENZA N. 1674/2015 (ESITO N/A)

Note:

Notificato alla PEC / in cancelleria il 21/09/2015 09:38

Registrato da AGRIMI MARIA ANTONIETTA

--

Si vedano gli eventuali allegati.

Si prega di non replicare a questo messaggio automatico.

Per ulteriori informazioni: <http://pst.giustizia.it/>

Allegato(i)

BodyPart.txt (499 bytes)

IndiceBusta.xml (274 bytes)

Comunicazione.xml (918 bytes)

attoACQ.pdf.zip (6462 Kb)

- TRIBUNALE DI MODENA - SEZIONE PRIMA CIVILE -
- EST. CIVIDALI - 21-09-2015 N. 1674 -
- RESPONSABILITA' CIVILE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE -
- RESPONSABILITA' DEL FUNZIONARIO (MEDICO) -
- COLPA PROFESSIONALE DEL SANITARIO - DECESSO -
- ERRATA DIAGNOSI - PROVA - SUSSISTENZA -
- RISARCIMENTO DEL DANNO PRO QUOTA EREDITARIA -
- QUANTIFICAZIONE -

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MODENA
Sez. I° civile

Il Giudice, dott. Susanna Cividali
ha emesso la seguente

SENTENZA

SENT.N.
1674/15
R.G.N.
8165/09
CRON.N.
40318/15
REP.N.
4802/15

Emessa il:
9.6.15
Depositata il:
9.6.15

Nella causa civile R.G. 8165/2009 promossa da:

attori, difesi dall'avv. Fabrizio Fiorini,

CONTRO

AZIENDA OSPEDALIERO
del direttore generale e legale rappresentante, convenuta, difesa dall'avv. Michele Tavazzi,

OGGETTO

), in persona

NONCHE'

Prof. Dr. convenuto, difeso dall'avv. Michele Tavazzi,

NONCHE'

Dr. convenuto, difeso dall'avv. Michele Tavazzi.

Conclusioni attori

"Adversis relectis,

I-Accertare e dichiarare la responsabilità (in via solidale) dei convenuti, a titolo contrattuale e/o aquiliano e/o anche in eventuale concorso, in relazione ai danni patrimoniali e non patrimoniali tutti (afferenti l'unitario piano biologico, morale, esistenziale e di perdita della vita) conseguiti alla signora nata a Modena il 1970 ed ivi deceduta il 2007, dalla data del 20.2.2003-20.3.2003 (per effetto ed in ragione degli omessi e/o negligenzi accertamenti diagnostici dei Dr. del Prof. i) alla data del decesso del 2007 (con inabilità permanente totale dall'estate 2006 al febbraio 2007 pari ai 3/4), anche in relazione al peggioramento della qualità della vita ed alle sofferenze derivate dal ritardato (un anno) inizio delle terapie antitumorali;



2-Accertare e dichiarare la responsabilità (in via solidale) dei convenuti, a titolo contrattuale e/o aquiliano e/o anche in eventuale concorso, in relazione alla perdita di chance di sopravvivenza ed alla perdita della vita come derivata alla signora in conseguenza degli omessi e/o negligenti e/o errati accertamenti diagnostici di cui sopra del febbraio e marzo 2003 (una sopravvivenza documentata per i tumori del colon-retto tempestivamente diagnosticati pari al 90% dei casi):

3-Conseguentemente, condannare, in solido tra loro, i convenuti a rifondere agli attori, **iure hereditario**, nelle rispettive quote ereditarie di legge, la somma di euro 250.000,00 o la diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia e/o di equità, oltre rivalutazione monetaria ed interessi, a titolo di danno non patrimoniale negli unitari e connessi profili biologico, morale, esistenziale e di perdita della vita conseguiti ed in capo alla signora dalla data del 20.2.2003-20.3.2003 alla data del decesso del 2007 e, in ogni caso, come da relazione medico-legale in atti con inabilità permanente), ivi compresa la perdita di "chances", suscettibile di autonoma valutazione, che è derivata dalle omesse ed erronee diagnosi iniziali ed ivi compreso il peggioramento della qualità della vita derivato per effetto del tardivo inizio delle terapie antitumorali nonché, **iure proprio** a favore dei summenzionati congiunti attori, a titolo di danni non patrimoniali in termini di danno biologico e danno morale iure proprio (esistenziale sotto il profilo di danno alla vita di relazione, danno psichico, e.d. danno da perdita di congiunto e/o di rapporto parentale), nonché, sempre iure proprio, a titolo di peggioramento della vita nel periodo di inabilità permanente totale della propria congiunta, nonché a titolo di danni patrimoniali in termini sia di danno emergente che di lucro cessante, nonché a titolo di danno non patrimoniale (per di ambito anche psico-fisico come quantificato in corso di causa) per peggioramento della qualità della vita dal decesso ad oggi. le seguenti somme:

a. -a favore di euro 200.000,00, o la diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia e/o di equità, oltre rivalutazione monetaria ed interessi;

b.- a favore di , euro 250.000,00 o la diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia e/o di equità, oltre rivalutazione monetaria ed interessi;

c. -a favore di i 150.000,00 o la diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia e/o di equità, oltre rivalutazione monetaria ed interessi;

d. -a favore di , euro 80.000,00 o la diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia e/o di equità, oltre rivalutazione monetaria ed interessi.

4-Conseguentemente, altresì (nei limiti - derivanti dall'evoluzione dell'assetto delle tutele risarcitorie - esplicitati nelle premesse), condannare, in solido tra loro, i convenuti a corrispondere, a titolo di danno biologico e danno morale iure hereditatis, subito dalla defunta i per la



perdita del bene della vita, a favore degli attori nelle rispettive quote ereditarie di legge, la somma di euro 500.000,00 o la diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia e/o di equità, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Riservate le attività difensive ex art. 183, comma sesto, nn. 1-2-3, c.p.c..

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.>>

Per i convenuti: "Respingere tutte le domande verso i convenuti in quanto infondate e non provate".

MOTIVI DELLA DECISIONE in fatto ed in diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 14.9.2009 all'Azienda Ospedaliero

ed in data 8.9.2009 al dr.

in data 8.9.2009 al prof.

gli attori

e , tutti sia in proprio che nella relativa qualità di eredi legittimi (rispettivamente padre, madre e sorelle) di

1970 e deceduta a Modena il

1970, convenivano in giudizio

l'Azienda Ospedaliero

il prof.

e il dr.

per ottenere il ristoro di tutti i danni sia iure

proprio che iure ereditario subiti in relazione al decesso di

a seguito di una malattia oncologica che ritenevano non tempestivamente diagnosticata per errore medico dei predetti sanitari. Si costituivano il

Policlinico ed i sanitari contestando la domanda sotto ogni profilo e contestando

. La causa è stata istruita tramite consulenza tecnica e prove orali ed avviata alla decisione con assegnazione dei termini per conclusionali e repliche

I) Ricostruzione del fatto

Risulta dai documenti medici in atti e dalla CTU che , nel febbraio 2003, a seguito di un episodio di rettoraggia e su indicazione del proprio medico curante, si rivolgeva al Policlinico

per una prestazione specialistica; che la visita proctologica e la anosopia venivano eseguite, precisamente, il giorno 20 febbraio 2003 ad opera del Dott.

, il quale emetteva una diagnosi di gavocciolo emorroidale e prescriveva una terapia a base di antiemorragici (Daflon 500) e fibre alimentari (Pssyllogel) e rinviando la paziente ad una visita di controllo, a distanza di 30 gg,

per valutare una eventuale legatura elastica; che, in data 27 marzo 2003, la sig.ra

, si sottoponeva ad una visita di controllo sempre al

Policlinico di

ove veniva visitata dal prof.

i che eseguiva la visita proctologica e la rettoscopia, confermando la diagnosi precedentemente espressa dal collega dott.

soddisfacentemente risolta e prescriveva l'uso di pomata antinfiammatoria rilevando una "modesta iperemia del canale anale, nulla fino a 20 cm."



Nell'anno successivo sino al marzo 2004 non si hanno più notizie cliniche di . I familiari (il padre e la sorella) escussi in istruttoria hanno riferito che continuava ad accusare la stessa sensazione di presenza di un corpo estraneo nella parte inferiore del canale anale, ma non si verificavano altri episodi di sanguinamento.

Sennonché, il 22 marzo 2004, un nuovo violento episodio di rettorragia associato ad una acuta dolorabilità addominale, costringeva a a rivolgersi al pronto soccorso dell'Ospedale Civile ove a seguito di immediato controllo endoscopico e di valutazione chirurgica veniva in evidenza una lesione del canale anale/retto inferiore e a seguito di ulteriori esami - ecografia, colonscopia, esami istologici, TAC - vi fu la diagnosi di adenocarcinoma gelatinoso infiltrante e di grado T4N0.

veniva inviata, dallo stesso Istituto radioterapico, all'ospedale di Bologna dove dall'aprile al giugno del 2004, si sottoponeva ad un primo ciclo di radioterapia e di chemioterapia neoadiuvante, allo scopo di ridurre la massa tumorale e consentire un intervento chirurgico.

Nel contempo alla paziente veniva prospettato l'intervento chirurgico della resezione totale del retto con colostomia permanente, ipotesi che risultava alla stessa inaccettabile e che rifiutava in ben due occasioni nonostante le fosse stato prospettata l'evenienza che un intervento maggiormente conservativo potesse non rivelarsi risolutivo nel tempo stante l'infiltrazione ad alcuni linfonodi .

Tale situazione induceva al contempo nella giovane di soli 34 anni, sintomi di tipo ansioso che sfociano in veri e propri attacchi di panico e che richiedevano il supporto psicologica della specialista dott. . La terapia portava ad un grado di regressione della massa tumorale sino a (TRG) 2 ed il 13 agosto 2004,

, ricoverata presso l'Istituto Nazionale per la Cura e lo Studio dei Tumori di Milano - unità operativa chirurgica del Dott.

- si sottoponeva ad un intervento di resezione del retto con anastomosi colo-anale (e quindi non di demolizione totale del retto come consigliato dal protocollo diagnostico per malattie di quel tipo). Il 19 Settembre del 2004, rifiutato nuovamente l'intervento demolitivo , riprendeva i cicli di chemioterapia, che si protraevano sino all'aprile del 2005 infine, nel giugno del 2005, -

subiva, un secondo intervento chirurgico di ricanalizzazione, sempre presso il Nazionale di Milano; le successive ristadiazioni confermavano un decorso positivo della malattia, fino soltanto, però, al dicembre del 2005, quando l'esito della TAC metteva in evidenza ripetizioni pleuropolmonari bilaterali, mentre la risonanza magnetica spinale mostrava alterazioni in sede ossea - lombare;

nel marzo del 2006, l'ennesima ristadiazione indicava una iniziale parvenza di remissione della malattia, ma, al contempo, segnali di tossicità ematologica con l'impossibilità di dare continuità al protocollo



terapeutico, che subiva obbligatoriamente interruzioni , variazioni del programma senza riuscire a portare sotto controllo la malattia .
che, verso la metà del mese di gennaio del 2007, veniva ricoverata presso il COM di Modena in condizioni di estrema precarietà, la patologia era ormai dilagante con compromissione irreversibile degli organi vitali sino a che il 25 Febbraio del 2007, alle ore 21.30, , a trentasei anni, decedeva.

II) Ricostruzione dei punti di diritto

In diritto occorre ora ripercorrere brevemente i tratti e la natura della responsabilità in oggetto.

a) natura della responsabilità medica

Al fine della decisione della controversia occorre preliminarmente desumere il criterio guida per l'imputazione della responsabilità nel caso di prestazione di un'attività professionale medica, non potendoci esimere dal segnalare come in suddetta materia si sono succedute una serie di pronunce che hanno ampliato il quadro giuridico sino ad ora delineato dalla giurisprudenza.

E' stato ormai raggiunto, nelle pronunce sul tema della responsabilità medica, un risultato abbastanza univoco nel ritenere l'atto illecito del sanitario disciplinato dalle norme sulla responsabilità contrattuale ex art 2229 c.c., secondo la tesi della ben nota responsabilità da "contatto" (Sul tema di responsabilità medica quale nascente dal contatto e fonte di responsabilità contrattuale un punto di arrivo decisivo è costituito da Cass. 22 gennaio 1999, n. 589 si veda inoltre: Cass 7 ottobre 1998 n. 9911; Cass 2 dicembre 1998 n. 12233; Cass 25 novembre 1994 n. 10014; Cass 1 marzo 1988 n. 2144), in base alla quale si ravvisa, il perfezionamento della fattispecie contrattuale, nel momento in cui la paziente entra in contatto, con la struttura sanitaria o con il medico, e richiede la prestazione

Sul punto così ha statuito la Cassazione: "In tema di responsabilità civile nell'attività medico -chirurgica, l'ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico proprio dipendente ed anche l'obbligazione di quest'ultimo nei confronti del paziente, ancorchè non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale, atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso. Tale situazione si riscontra nei confronti dell'operatore di una professione c.d. protetta (per la quale cioè è richiesta una speciale abilitazione), particolarmente quando essa abbia ad oggetto beni costituzionalmente garantiti



come il bene della salute tutelato dall'art. 32 Cost. Ne consegue che alla responsabilità contrattuale del medico per il danno alla persona, causato da imperizia nell'esecuzione di un'operazione chirurgica, si applica l'ordinario termine di prescrizione decennale." Sez. 3, *Sentenza n. 9085 del 19/04/2006*

Ne' può incidere alla qualificazione del tipo di responsabilità l'approvazione della legge cd. Balduzzi. L'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere che "l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve", fermo restando, in tali casi, "l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrelevanza della colpa lieve. (Sez. 6 - 3, *Ordinanza n. 8940 del 17/04/2014*). Nel caso la responsabilità dei sanitari con cui è concluso un contratto cosiddetto di "spedalità" è da inquadrarsi come responsabilità contrattuale.

In ogni caso anche ove si ritenesse esservi un alleggerimento della responsabilità anche civile del medico "ospedaliero", che deriva dall'applicazione del criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria indicato dalla legge Balduzzi (art. 2043 c.c.), tale modifica non ha alcuna incidenza sulla distinta responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata (sia essa parte del S.S.N. o una impresa privata non convenzionata), che è comunque di tipo "contrattuale" ex art. 1218 c.c. (sia che si ritenga che l'obbligo di adempiere le prestazioni per la struttura sanitaria derivi dalla legge istitutiva del S.S.N. sia che si preferisca far derivare tale obbligo dalla conclusione del contratto atipico di "spedalità" o "assistenza sanitaria" con la sola accettazione del paziente presso la struttura).

Nel caso di specie, ove si tratta di visite specialistiche erogate nei reparti dell'Ospedale Policlinico dai sanitari ivi operanti è quindi pacifica la sussistenza di un rapporto contrattuale tra la paziente e l'ente presso cui hanno operato i vari sanitari dipendenti (che è direttamente responsabile per i fatti colposi dei propri dipendenti che abbiano cagionato un danno ingiusto a terzi) e di un rapporto diretto da "contatto" tra la stessa assistita ed i vari medici intervenuti.

b) nesso di causalità.

Trattandosi quindi di responsabilità di tipo contrattuale, secondo i principi generali di cui all'art. 2697 c.c., l'onere di provare l'esistenza del nesso causale tra l'evento lesivo e la condotta del medico grava sul danneggiato (Cass. 23.2.2000, n. 2044; Cass. 18.4.2005, n. 7997). V. Cass. Sez. 3, *Sentenza n. 867 del*



2008.) Inoltre può ritenersi pacifica in tal senso la giurisprudenza ove afferma che : " Nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno da attività medico - chirurgica, l'attore deve provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) ed allegare l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e l'inadempimento qualificato del debitore, astrattamente idoneo a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato, rimanendo a carico del medico convenuto dimostrare che tale inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur esistendo, esso non è stato causa del danno. Ne consegue che se, all'esito del giudizio, permanga incertezza sull'esistenza del nesso causale tra condotta del medico e danno, tale incertezza ricade sul paziente e non sul medico". (V. Cass. Sez. 3, *Sentenza n. 4792 del 26/02/2013*).

Tale ripartizione dell'onere della prova è chiaramente spiegato nella seguente sentenza (cui le successive massime si sono costantemente uniformate): "In tema di responsabilità professionale del medico chirurgo, una accurata ricognizione del complesso rapporto intercorrente tra la fattispecie del nesso causale e quella della colpa, con specifico riferimento ai rispettivi, peculiari profili probatori, consente la enunciazione dei seguenti principi: 1) il nesso di causalità è elemento strutturale dell'illecito, che corre - su di un piano strettamente oggettivo e secondo una ricostruzione logica di tipo sillogistico - tra un comportamento (dell'autore del fatto) astrattamente considerato (e non ancora utilmente qualificabile in termini di "damnum iniuria datum") e l'evento; 2) nell'individuazione di tale relazione primaria tra condotta ed evento, si prescinde, in prima istanza, da ogni valutazione di prevedibilità, tanto soggettiva quanto "oggettivata", da parte dell'autore del fatto, essendo il concetto logico di "previsione" insito nella categoria giuridica della colpa (elemento qualificativo dell'aspetto soggettivo del torto, la cui analisi si colloca in una dimensione temporale successiva in seno alla ricostruzione della complessa fattispecie dell'illecito); 3) il nesso di causalità materiale tra condotta ed evento è quello per cui ogni comportamento antecedente (prossimo, intermedio, remoto) che abbia generato, o anche solo contribuito a generare, tale obbiettiva relazione col fatto deve considerarsi "causa" dell'evento stesso; 4) il nesso di causalità giuridica è, per converso, relazione eziologica per cui i fatti sopravvenuti, di per sé soli idonei a determinare l'evento, interrompono il nesso con il fatto di tutti gli antecedenti causali precedenti; 5) la valutazione del nesso di causalità giuridica, tanto sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali, quanto sotto l'aspetto della individuazione del "novus actus interveniens", va compiuta secondo criteri a) di probabilità scientifica, ove questi risultino esaustivi; b) di logica, se appare non praticabile (o insufficientemente praticabile) il ricorso a leggi scientifiche di copertura; con l'ulteriore precisazione che, nell'illecito omissivo, l'analisi morfologica della fattispecie segue un percorso affatto speculare - quanto al profilo probabilistico - rispetto a



quello commissivo, dovendosi, in altri termini, accertare il collegamento evento/comportamento omissivo in termini di probabilità inversa, onde inferire che l'incidenza del comportamento omissivo si pone in relazione non/probabilistica con l'evento (che, dunque, si sarebbe probabilmente avverato anche se il comportamento fosse stato posto in essere), a prescindere, ancora, dall'esame di ogni profilo di colpa intesa nel senso di mancata previsione dell'evento e di inosservanza di precauzioni doverose da parte dell'agente. ...6) il positivo accertamento del nesso di causalità, che deve formare oggetto di prova da parte del danneggiato, consente il passaggio, logicamente e cronologicamente conseguente, alla valutazione dell'elemento soggettivo dell'illecito, e cioè della sussistenza, o meno, della colpa dell'agente, che, pur in presenza di un comprovato nesso causale, potrebbe essere autonomamente esclusa secondo criteri (storicamente elastici) di prevedibilità ed evitabilità; 7) criteri funzionali all'accertamento della colpa medica - la prova della cui assenza grava, nelle fattispecie di responsabilità contrattuale, sul professionista/debitore - risultano quelli a) della natura, facile o non facile, dell'intervento del medico; b) del peggioramento o meno delle condizioni del paziente; c) della valutazione del grado di colpa di volta in volta richiesto (lieve, nonchè presunta, in presenza di operazione "routinarie"; grave, se relativa ad interventi che trascendono la preparazione media ovvero non risultino sufficientemente studiati o sperimentati, con l'ulteriore limite della particolare diligenza e dell'elevato tasso di specializzazione richiesti in tal caso); d) del corretto adempimento dell'onere di informazione e dell'esistenza del conseguente consenso del paziente" (v. Cass. . Sez. 3, *Sentenza n. 7997 del 18/04/2005*).

In conclusione mentre è certo che incombe sul paziente l'onere di provare il nesso di causalità tra una determinata condotta (attiva o omissiva) del sanitario e l'evento dannoso, per contro, tale aspetto va tenuto distinto da quello relativo all'onere della prova tra l'errore medico ed il danno, che agisce invece sul piano soggettivo e dopo che sia già accertata la causalità tra la condotta medica e l'evento (ed ove il dubbio grava sul debitore come affermato tra le altre dalla sentenza *Sez. 3, Sentenza n. 20547 del 30/09/2014*).

La più recente giurisprudenza della cassazione in tema di individuazione del nesso di causalità fra la condotta omissiva del medico e l'evento dannoso ha superato la concezione tradizionale, passando dal criterio della certezza degli effetti della condotta omissiva a quello della probabilità di essi e dell'idoneità della condotta stessa ad evitarli, ove posta in essere; con riferimento all'individuazione del nesso causale tra l'evento dannoso e la condotta colpevole (omissiva o commissiva) del medico va rilevato che, ove le nozioni di patologia medica e di medicina legale non forniscano un grado di certezza assoluta, il ricorso al criterio della probabilità costituisce una necessità logica in quanto si



tratta di accettare o rifiutare l'assunto secondo il quale il danno si è verificato a causa del fatto che non è stato tenuto il comportamento atteso.

Occorre, peraltro, precisare, applicando principi già affermati in sede penale (Cass. pen. S.U. 11.9.2002, n. 30328), che non è possibile dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma dell'esistenza del nesso causale in quanto il Giudice deve verificarne la validità nel caso concreto sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica.

In conclusione va affermato che è configurabile il nesso causale fra il comportamento omissivo del medico ed il pregiudizio subito dal paziente qualora attraverso un criterio necessariamente probabilistico si ritenga che l'opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto serie ed apprezzabili possibilità di evitare il danno verificatosi (Cass. 4.3.2004, n. 4400; Cass. 23.9.2004, n. 19133; Cass. 11.11.2005, n. 22894; Cass. 21.1.2000, n. 632).

c) l'elemento soggettivo nel danno da prestazione medica

In proposito in diritto va premesso come l'accertamento della responsabilità del sanitario vada ricondotto alle regole contrattualistiche sopra evidenziate.

Ancora in diritto, deve ricordarsi che nel panorama giurisprudenziale in tema di responsabilità da *medical mal practice* può cogliersi una tendenza evolutiva volta a ricostruire un sempre maggiore numero di casi in cui la responsabilità del medico viene assimilata quale nascente da una vera e propria obbligazione di risultato e non di mezzi. Si allude alle c.d. prestazioni chirurgiche o sanitarie di *routine*, in cui il mancato raggiungimento del risultato "sperato" porta a ritenere sussistente una *culpa in re ipsa* del medico, al quale incombe perciò l'onere di dimostrare che, nonostante il caso comportasse l'applicazione di tecniche collaudate, nondimeno l'insorgenza di fattori esterni a sé non imputabili hanno determinato l'esito infausto. Il professionista, quindi, in questi casi, si trova soggetto ad uno specifico onere probatorio: dimostrare di aver eseguito la prestazione in modo diligente e perito; dimostrare positivamente la propria assenza di propria colpa nonostante l'aggravamento delle condizioni del paziente od il mancato raggiungimento del risultato positivamente preconizzabile sulla scorta degli *standars* di settore e la diligente applicazione delle *leges artis*. L'eventuale dubbio in ordine alla tale prova liberatoria non potrà quindi che ricadere sul sanitario.

III) Analisi della sussistenza del nesso causale tra l'omessa diagnosi della patologia da parte dei sanitari convenuti ed insorgenza ed aggravamento della stessa



10

Tanto premesso in punto di diritto la lettura dell'elaborato redatto dal C.T.U. dott. _____ porta ad escludere in primo luogo la prova del nesso di causalità tra l'omessa diagnosi tempestiva ad opera dei sanitari specialisti che ebbero a visitare la sig. _____ rispettivamente nel febbraio (il dott. _____) e nel marzo 2003 (il prof. _____) e l'insorgenza della malattia oncologica ha poi postato al decesso della paziente. Deve premettersi che questo giudicante condivide le conclusioni del CTU per la completezza degli accertamenti svolti e delle argomentazioni sostenute tanto che non si ravvisa alcuna necessità di ripetizione della consulenza come richiesto anche in sede id conclusioni dalle parti attrici.

In sostanza prima ancora di valutare i profili di eventuale colpa dei sanitari occorre soffermarsi sulla seguente circostanza e stabilire se possa dirsi come "più probabile che non" che all'epoca delle due visite la neoplasia del retto fosse già esistente o comunque che fosse già apprezzabile e rilevabile.

Orbene sul punto è stato chiesto uno specifico chiarimento al consulente ed il CTU, con argomentazione completa e condivisibile, anche alla luce delle osservazioni poste dai CTP ha escluso tale circostanza. Il consulente ha chiarito che "nel caso di specie si è trattato di un adenocarcinoma Gelatinoso probabilmente che era partenza dal canale anale, neoplasia maligna caratterizzata da un rapido sviluppo per l'elevata malignità intrinseca e particolarmente grave, non solo per il tipo istologico ma anche per il grading, trattandosi di forma indifferenziata. Si trattava di un tumore altamente maligno a cui si deve aggiungere la giovane età della paziente, elemento prognostico negativo per la più rapida evoluzione negativa della malattia" (v. supplemento CTU pag. 6) . A fronte di ciò (e quindi della possibilità di rapida crescita e diffusività della malattia) il CTU ha concluso che non è possibile affermare con certezza o con un criterio di maggiore probabilità se nel febbraio-marzo 2003 il tumore fosse presente o meno e, qualora fosse stato presente, se accertamenti più approfonditi avrebbero evidenziato la presenza della neoplasia".

Ora tali considerazioni pienamente condivisibili perché documentati su un piano scientifico non consentono di ritenere raggiunta la prova certa è più probabile che non che il tumore fosse già stato presente a quella data, in quanto al contrario è possibile un tumore possa raggiungere la stadiazione rilevata nel marzo 2004 (T4) anche nell'arco di un lasso di tempo di poco più di un anno.

Peraltro secondo le considerazioni condivisibili del CTU non è nemmeno possibile affermare la visibilità, sia pure con accertamenti diagnostici più approfonditi, della neoformazione maligna alla data delle prime visite. Del resto il dato è confermato dal fatto che nel corso di ben due visite specialistiche ove furono utilizzati strumenti diagnostici quali l'anoscopio nel primo caso e il rettoscopio nel secondo, nulla fu rilevato: oltre tutto la terapia prescritta per il disturbo emorroidario aveva sortito efficaci effetti tali da determinare quanto



4

meno la cessazione della rettoraggia e del prolasso mucoso emorroidario (che descritto dal primo sanitario e non dal secondo che ha effettuato una rettoscopia) significa con ogni probabilità la scomparsa dello stesso a seguito della terapia praticata (v. suppl. CTU pag. 8). Il CTU ha poi ampiamente motivato la propria consulenza specificando come a suo avviso deve essere stata eseguita anche esplorazione rettale, perchè nel primo caso senza la stessa non sarebbero stati descritti reperti che solo con tale strumento diagnostico potevano essere visti (quindi ne' con l'esame esterno ne' con la sola anosopia), mentre nel secondo caso la rettoscopia richiede necessariamente una esplorazione rettale per verificare le condizioni per l'esecuzione dell'esame e per consentire il corretto posizionamento dello strumento. In ogni caso tali aspetti riguardano l'elemento soggettivo e cioè l'eventuale diligenza dei sanitari, mentre a monte non può ritenersi provato che a quella data il tumore al retto fosse presente e visibile e quindi manca sotto tale aspetto la prova del nesso di causalità tra la contestata omissione diagnostica e l'evento.

IV) Analisi della sussistenza del nesso di causalità tra l'omessa prescrizione di controllo in caso di persistenza dei sintomi ed insorgenza o aggravamento della malattia- conseguenze dannose correlate a tale condotta omissiva.

Diverse considerazioni valgono invece per quanto riguarda la condotta del solo Prof. in relazione all'omessa prescrizione di una visita di controllo in caso di permanenza o nuova insorgenza del sintomo definito di peso alla regione rettale. Sul punto il consulente osserva che proprio in considerazione della favorevole evoluzione del prolasso era doveroso suggerire un controllo a distanza di alcuni mesi nel caso di persistenza del disturbo lamentato ed annotato nella prima visita del febbraio 2003 (sensazione di occupazione dei quadranti sinistri dell'ano). In merito alla sussistenza del nesso di causalità tra detta condotta ed il decesso di il consulente ha argomentato quanto segue: " si ritiene che un adeguato management sanitario (non si comprende tuttavia come mai la sig. non si sottopose ad ulteriori controlli clinici nel periodo tra marzo 2003 e marzo 2004 stante i disturbi riferiti dai familiari) avrebbe permesso di individuare la malattia ad uno stadio inferiore, anche se molto probabilmente sarebbe stato necessario ugualmente un intervento chirurgico demolitivo addomino perineale, poi rifiutato dalla perizianda. Una diagnosi ed un trattamento, seppur chirurgicamente incompleto, più precoce avrebbero comportato molto probabilmente una ripresa più ritardata della malattia sistemica che può essere quantificata in via del tutto orientativa ed equitativa in alcuni mesi, non potendo essere in nessun modo più precisi". (v. suppl CTU)

Orbene non è possibile stabilire con certezza a quale stadio diverso il tumore sarebbe stato accertato se il medico avesse prescritto una visita di



12

controllo al permanere del sintomo, ma è certo che la diagnosi sarebbe intervenuta ad una minore stadiazione del male, che anche se non in grado di salvare la vita alla paziente o di aumentare le probabilità di sopravvivenza (stante anche il rifiuto di intervento demolitore), le avrebbero prolungato il periodo di remissione della malattia o limitato le sofferenze subite ad esempio nel corso del primo importate ciclo di terapie per ridurre la massa tumorale (da T4 a T2).

V) Elemento soggettivo condotta Prof.

Passando quindi all'aspetto della colpa come detto trattandosi di responsabilità di tipo contrattuale e stabilito in nesso causale tra condotta omissiva (nei limiti sopra esposti ed evento) deve a questo punto valutarsi se rispetto alla colpa specificamente allegata sul punto dalle parti attrici sia stata fornita la prova liberatoria. Orbene come riferito ancora una volta dal consulente non appare del tutto adeguato il comportamento dei sanitari con riferimento al controllo del marzo 2003 laddove: "non emerge se venne assunta un'anamnesi patologica dato che nulla risulta riportato nel documento. Comune anche nel caso che il sanitario sapesse che gli accertamenti erano stati eseguiti per la sensazione di occupazione del quadrante di sinistra dell'ano (come puntualmente indicato ed annotato nel controllo eseguito dal dott. nel febbraio 2003) in considerazione del rilievo rettoscopico sostanzialmente negativo, avrebbe dovuto suggerire un controllo a distanza di alcuni mesi nel caso di persistenza del disturbo". In sostanza o non è stata fatta un'anamnesi completa in ordine al sintomo lamentato nel febbraio (il che implica una omissione colposa) o a fronte di tale anamnesi -e quindi del fatto che il sanitario sapeva che il motivo della prima visita, oltre alla rettorragia era stata la sensazione di corpo estraneo nel retto- era doveroso prescrivere espressamente ed invitare la paziente a ripresentarsi ad un controllo in caso di persistenza del sintomo nonostante la positiva risoluzione dell'episodio emorroidario. Di tale prescrizione non vi è prova e quindi deve ritenersi presunta la colpa del sanitario per tale aspetto. Per contro l'istruttoria svolta ha appurate che anche nell'anno di silenzio clinico tra marzo 2003 e marzo 2004 lamentava il continuo senso di corpo estraneo (v. deposizione del padre e della sorella). Del resto tali deposizioni sono state pienamente suffragate da quanto dichiarato dal CTU in ordine la fatto che non è possibile che un tumore delle dimensioni della stadiazione quella quello scoperto nel 2004 non avesse dato alcun sintomo. Evidentemente la paziente rassicurata dall'esame negativo del marzo 2003 e dalla terapia prescritta non ha ritenuto di procedere, in assenza di prova di una specifica prescrizione in tal senso, ad altri accertamenti sino al ripresenbtanrsi del sintomo in modo acuto e drammatico.



VI) Danno risarcibile

A fronte degli accertamenti e delle osservazioni del CTU non può ritenersi che vista la situazione, il decorso della malattia e le scelte terapeutiche della paziente, anche una diagnosi più tempestiva di alcuni mesi non avrebbe portato significative chance di sopravvivenza e di definitiva remissione della malattia. Avrebbe però determinato una sopravvivenza di alcuni mesi ed avrebbe consentito una ripresa più ritardata della malattia nell'ordine di qualche mese. Avrebbe consentito verosimilmente alla paziente di risparmiarsi delle sofferenze ulteriore quanti ad esempio quelle conseguenti al primo ciclo di terapie per ridurre la stadiazione del tumore da T4 a T2.

Sul punto la Cassazione si è espressa affermando in un caso analogo di ritardata diagnosi di una malattia che sarebbe stata in ogni caso ad esito infausto che: In tema di danno alla persona, conseguente a responsabilità medica, l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, sul quale sia possibile intervenire soltanto con un intervento cosiddetto palliativo, determinando un ritardo della possibilità di esecuzione dello stesso, cagiona al paziente un danno alla persona per il fatto che, nelle more, egli non ha potuto fruire di tale intervento e, quindi, ha dovuto sopportare le conseguenze del processo morboso e particolarmente il dolore, posto che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto, sia pure senza la risoluzione del processo morboso, alleviare le sue sofferenze. (v. Cass. Sez. 3, *Sentenza n. 11522 del 23/05/2014*).

Tale danno spetta ai congiunti iure hereditatis in quanto il risarcimento sarebbe spettato direttamente alla paziente ed il diritto si è maturato nei lunghi mesi di malattia e sofferenza.

Nessun danno conseguente alla morte spetta invece ai congiunti iure proprio poichè per le ragioni sopra esposte tale evento sarebbe comunque dolorosamente intervenuto sia pure con qualche mese di ritardo. Quindi non può riconoscersi il risarcimento da perdita del rapporto parentale e quello conseguente al successivo sconvolgimento della vita dei genitori e delle sorelle di danno che sarebbe dolorosamente ed inevitabilmente intervenuto in ogni caso anche in assenza dell'omissione del sanitario. Il danno conseguente alla perdita di qualche mese di vita da parte di _____ va invece riconosciuto ai suoi eredi che lo hanno chiesto anche a tale titolo. Tale danno non può che essere liquidato in via equitativa (non soccorrendo in merito specifica voce delle note tabelle di elaborazione giurisprudenziale): quindi, tenuto conto dell'età della paziente e considerato equo stabilire in via presuntiva una sopravvivenza di circa sei mesi, si stima equo valutare un importo di euro 10.000 per ogni mese di vita (laddove per invalidità temporanea totale le tabelle prevedono un risarcimento di circa 3000 euro al mese). Ai congiunti spetta quindi pro quota



ereditaria il risarcimento di complessivi euro 60.000, liquidati all'attualità, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo.

VII) Spese

Le spese di lite seguono la sostanziale soccombenza delle parti convenute Policlinico e prof. e vanno poste in solido a carico dei predetti convenuti come quelle di CTU liquidate in corso di causa, in quanto essi hanno in radice negato ogni responsabilità; tali spese sono liquidate come in dispositivo in base allo scaglione relativo al valore della domanda accolta e con i parametri vigenti al momento di esaurimento della attività defensionale. Invece attesa la particolare complessità della presente vicenda sotto il profilo medico legale le spese di lite vanno compensate tra gli attori ed il dott. Malagoli, poichè solo all'esito di un lungo e complesso giudizio sono emersi i vari profili di responsabilità nella vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale di Modena, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa promossa da:

, attori, difesi dall'avv. Fabrizio Fiorini,

CONTRO

AZIENDA OSPEDALIERO-

in persona del direttore generale e legale rappresentante, convenuta,

NONCHE'

Prof. Dr. , convenuto, difeso dall'avv. Michele Tavazzi, **NONCHE'**

Dr. Marzio convenuto
ogni diversa istanza, domanda od eccezione respinta, così provvede:

1. **Accerta la responsabilità** per i fatti di causa dell'AZIENDA OSPEDALIERO- in persona del direttore generale e legale rappresentante e Prof. Dr. , e per l'effetto condanna i predetti in solido al risarcimento dei danni agli attori, pro quota ereditaria, che liquida in complessivi euro 60.000 oltre interessi dalla sentenza al saldo.
2. **Rigetta** ogni altra domanda di risarcimento danni avanzata dagli attori.
3. **Condanna** AZIENDA OSPEDALIERO- , in persona del direttore generale e legale rappresentante e Prof. Dr. , alla rifusione alle parti attrici delle spese di lite che liquida in euro 14.000 per compensi ed



euro 2500 per spese , oltre la rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge ed oltre al rimborso spese di CTU quali liquidate in corso di causa .

4. **Dichiara** interamente compensate le spese processuali tra gli attori ed il dott.

Così deciso in Modena il 9/6/2015

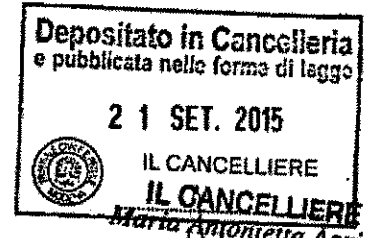


Il Giudice
Dott. Susanna Cividali

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



Maria Antonietta Arrimmi

[Handwritten signature]

