

N. R.G. 10643/2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CATANIA

QUINTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Cardile
ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 10643/2016 RG

promossa da:

B. E., nata a *omissis* il *omissis* ed ivi residente in Via *omissis*, c.f. *omissis*, elettivamente domiciliata in Catania Via Androne n. 5 (studio legale avv.to Fatuzzo), rappresentata e difesa dall'avv.to Antonio Dell'Agli per procura in calce all'atto di citazione; Attrice

Contro

Azienda Ospedaliera per l'Emergenza Cannizzaro, corrente in Catania Via Messina n. 829, partita iva 04721280875, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.to Liliana Iachelli; Convenuta

Conclusioni

All'udienza del 20 settembre 2021 le parti costituite precisavano le conclusioni come da processo verbale in atti. La causa veniva posta in decisione previa assegnazione dei termini per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Svolgimento del processo

Con l'atto di citazione notificato il 14 giugno 2016 E. B. conveniva in giudizio, avanti al Tribunale di Catania, *Azienda Ospedaliera per l'Emergenza Cannizzaro* di Catania e ne chiedeva la condanna al risarcimento dei danni non patrimoniali, all'uopo specificatamente denunciando di essere stata sottoposta con ritardo all'intervento chirurgico di adenocarcinoma polmonare, in effetti effettuato il 25 giugno 2013.

Integratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva *Azienda Ospedaliera per l'Emergenza Cannizzaro* di Catania, la quale opponeva, in rito, la genericità della domanda e deduceva, nel merito, l'insussistenza della denunciata responsabilità e l'esorbitanza della pretesa risarcitoria spiegata.

Con il provvedimento del 19 maggio 2017 l'adito Giudice disponeva CTU medico-legale.

Espletata l'indagine peritale, la causa era posta in decisione all'udienza del 20 settembre 2021 previa concessione dei termini per lo scambio di memorie conclusionali e repliche.

Motivi della decisione

Si controverte, nel caso di specie, della responsabilità civile che E. B. *ascrive* ad *Azienda Ospedaliera per l'Emergenza Cannizzaro* di Catania per la mancata diagnosi e l'omesso

tempestivo trattamento chirurgico di adenocarcinoma polmonare, in effetti effettuato il 25 giugno 2013.

Per ciò stesso, si appalesa infondata l'eccezione pregiudiziale di nullità dell'atto di citazione per genericità ed indeterminatezza della domanda: la nullità per carenza dei requisiti di cui all'art. 163 nn. 3 e 4 c.p.c. postula la totale omissione dei fatti posti a fondamento della domanda, ipotesi da escludere nel caso in esame in cui gli elementi di fatto e di diritto costituenti le ragioni della domanda proposta dall'attrice sono stati individuati nella denunciata malpractice sanitaria. Trattandosi di fatti risalenti all'anno 2013, la fattispecie risulta regolata dal quadro normativo e dai principi giurisprudenziali consolidatisi anteriormente all'entrata in vigore sia della legge Gelli-Bianco (L. n° 24/2017), sia della c.d. legge Balduzzi (art. 3 comma 1, D.L. n° 158/2012 come modificato dalla legge di conversione n° 189/2012).

Il regime di responsabilità, conseguente alla nota teoria del contatto sociale, è dunque d'ordine contrattuale, con il conseguente termine di prescrizione decennale (cfr. Cass. 22.12.1999 n. 589; Cass. 29.9.2004 n. 19564; Cass. 21.6.2004 n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006; Sez. Un. 11.1.2008 n. 577).

I relativi presupposti sono stati configurati dalla giurisprudenza di legittimità nel modo che segue:

- a) una relazione tra sfere giuridiche di parti determinate;
- b) uno status professionale in capo al danneggiante, tale che possa configurarsi una "culpa in faciendo";
- c) l'affidamento ingenerato nel danneggiato per effetto sia dell'appartenenza del danneggiante ad una categoria professionale "protetta" sia della situazione relazionale che si è previamente instaurata fra i due soggetti.

In presenza di tali circostanze il paziente matura un legittimo e ragionevole affidamento sulla conformità della prestazione medica alle *leges artis*, le quali impongono al sanitario di operare diligentemente in ogni fase nella quale si svolge il "contatto" con colui che si è, appunto, affidato alle sue cure: quindi non solo al momento dell'intervento chirurgico bensì anche in quello che lo precede (mediante acquisizione del consenso informato) ed in quella che lo segue (mediante un costante controllo sul decorso post-operatorio).

Individuate, in tal modo, le coordinate normative e giurisprudenziali da applicare nel caso di specie, se ne devono trarre le conclusioni in ordine al regime dell'onere della prova dell'illecito e del danno.

L'inquadramento del rapporto in ambito contrattuale comporta che:

- il riparto dell'onere probatorio segue i criteri generali fissati nella materia contrattuale in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento (cfr. Cass. su 13533/01);
- 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 e può limitarsi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte;
- il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento;
- analogo principio vale con riguardo all'inesatto adempimento: il creditore potrà limitarsi alla 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) mentre il debitore sarà onerato di provare l'avvenuto esatto adempimento.
- con specifico riguardo all'onere della prova del nesso di causalità, si rammenti la pronuncia del giudice di legittimità (Cass. SS.UU. n. 577/2008) a mente della quale " questa Corte (sent. N. 13533/2001) ha affermato che 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. Prestata piena adesione al principio espresso dalla pronuncia suddetta, ritengono queste S.U.

che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno. Ciò comporta che l'allegazione del creditore non può attenersi ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente 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”.

Sulla scorta dei summenzionati principi, occorre, a tal punto, domandarsi se, nella vicenda a mano, la struttura sanitaria coinvolta nel trattamento della patologia di cui è risultata affetta la B. siano incorsi negli errori di diagnosi e nelle omissioni allegati in seno all'atto di citazione.

La doglianza si sostanzia, nello specifico, nell'avere, i sanitari di *Azienda Ospedaliera per l'Emergenza Cannizzaro* di Catania, mancato di considerare adeguatamente l'esame radiologico del 30 agosto 2012, che segnalava la presenza di una neof ormazione polmonare meritevole di ulteriore approfondimento con esame TC, per tal via causando un aumento volumetrico della neoplasia e, così, ritardando l'esecuzione dell'intervento chirurgico di adenocarcinoma polmonare di circa 8/9 mesi.

La soluzione va ricercata nella CTU medico-legale, le cui conclusioni sono state tratte sulla base di puntuali accertamenti tecnici e sono esaurientemente motivate nella relazione.

Si è, per tal via, accertato, per un verso, che la radiografia del 30 agosto 2012 imponeva un approfondimento diagnostico, nella specie mancato, verificato, per altro verso, che la successiva radiografia del 29 aprile 2013, eseguita a ridosso dell'intervento chirurgico, ha in effetti evidenziato un *“incremento volumetrico di circa 1 cm. dell'opacità rotondeggiante”* della neoplasia avente originaria dimensione di cm. 2 (CTU principale, pag. 39), concluso, infine, che siffatto accrescimento, determinante il passaggio della classificazione tumorale da T1a a T1b, non ha mutato l'approccio chirurgico, sì come davvero eseguito, risolvendosi il trattamento elettivo per entrambi gli stadi tumorali nella praticata linfadenectomia (CTU a chiarimento, pag. 7).

Scriv e al riguardo il nominato CTU: *“Pur essendo stata evidenziata la necessità di un approfondimento diagnostico a seguito della radiografia del 30 agosto 2012, che sicuramente andava fatto, si ritiene che non vi era nessuna preclusione nel procedere, come è stato fatto, all'esecuzione dell'intervento chirurgico di isterectomia”*.

Vi è solo che, come più precisamente rilevato in seno alla relazione tecnica resa a chiarimento (pag. 6) in perfetta adesione ai rilievi tecnici mossi dalla difesa di parte attrice, l'occorrenza differenza di stadio ha di fatto modificato le cd. chance di sopravvivenza, riducendole, a cinque anni, dalla misura del 75% alla misura del 57%.

Senonchè, in disparte la circostanza che allo stato non sono riscontrabili studi scientifici a riguardo della sopravvivenza a dieci anni, dalla superiore circostanza non deriva alcuna fondatezza della spiegata domanda di risarcimento del danno.

Va premesso, al riguardo, il condivisibile principio di diritto (Cass. 2008 n. 26792) a tenore del quale, in tema di lesione del diritto alla salute da responsabilità sanitaria, la perdita di chances a carattere non patrimoniale consiste nella privazione della possibilità di un miglior risultato sperato, incerto ed eventuale (la maggiore durata della vita o la sopportazione di minori sofferenze) conseguente - secondo gli ordinari criteri di derivazione eziologica - alla condotta colposa del sanitario ed integra evento di danno risarcibile (da liquidare in via equitativa) soltanto ove la perdita possibilità sia apprezzabile, seria e consistente.

Al riguardo, scrive Cass. 2019 n. 28993 che *“la connotazione della chance - intesa, al pari di ogni altra conseguenza della condotta illecita, non come regola (a)causale, ma come evento di danno - in termini di possibilità perduta di un risultato migliore e soltanto eventuale non esclude nè elide, difatti, la necessaria e preliminare indagine sulla relazione eziologica tra la condotta e l'evento”* in guisa che *“l'attività del giudice dovrà, pertanto, muovere dalla previa disamina della condotta (e della sua colpevolezza) e dall'accertamento della relazione causale tra tale condotta e l'evento di danno (la possibilità perduta, ovverossia il sacrificio della possibilità di conseguire un risultato migliore), senza che i concetti di probabilità causale e di possibilità (e cioè di incertezza) del risultato realizzabile possano legittimamente sovrapporsi, elidersi o fondersi*

insieme: la dimostrazione di una apprezzabile possibilità di giungere al risultato migliore sul piano dell'evento di danno non equivale, in altri termini, alla prova della probabilità che la condotta dell'agente abbia cagionato il danno da perdita di chance sul piano causale".

Ebbene, nel caso a mano dalle evidenze di CTU si ricava evince che non vi è stata a tutt'oggi alcuna ripresa della malattia e che allo stato le condizioni di salute della B. possono dirsi stabili. Ed allora, essendo decorsi oltre otto anni dall'esame e dall'intervento chirurgico cui è stata sottoposta presso *Azienda Ospedaliera per l'Emergenza Cannizzaro* di Catania, ben deve dirsi che la condotta pur negligente della struttura sanitaria - che ha mancato, a fronte delle evidenze della radiografia del 30 agosto 2012, di procedere al necessario approfondimento diagnostico, così ritardando l'intervento chirurgico - non ha avuto alcuna incidenza causale sullo sviluppo della malattia in guisa che, non essendovi alcuno scarto temporale tra la durata della sopravvivenza effettiva e quella della sopravvivenza possibile, la mancanza sul piano eziologico di conseguenze dannose impedisce qualsiasi risarcimento.

Insomma, le condotte pur colpevoli dei medici e della struttura sanitaria convenuta non hanno avuto alcuna incidenza causale sullo sviluppo della malattia e peraltro nemmeno vi è prova che il decorso temporale ascrivibile alla responsabilità della convenuta abbia in qualche modo determinato modificazioni in pejus, sulla qualità ed organizzazione della vita del paziente.

Non resta che rigettare la domanda attrice.

L'esito del giudizio impone la condanna di E. B. alla refusione delle spese legali: esse sono liquidate a misura del DM 37/2018 (valore della causa: €. 260.000,00/€. 520.000,00 – compensi minimi – fasi studio, introduttiva, trattazione e decisione).

Le spese di CTU vanno poste a carico di E. B..

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. 10643/2016 RG, così statuisce:

rigetta la domanda formulata da E. B. avverso *Azienda Ospedaliera per l'Emergenza Cannizzaro* di Catania.

Condanna E. B. alla refusione, in favore di *Azienda Ospedaliera per l'Emergenza Cannizzaro* di Catania, delle spese processuali che si liquidano in complessivi €. 12.678,00, oltre iva, cpa e spese generali.

Le spese di CTU sono a carico di parte attrice.

Così deciso in Catania, il 7 gennaio 2022

II GIUDICE
dott. Francesco Cardile

**DEPOSITATO TELEMATICAMENTE
EX ART. 15 D.M. 44/2011**