

Digitale



*Selem no 1579/2014
no 12274/2007 dl.
Cronopico no 3300/2014
del ferreo no 9248/2014*

Repubblica Italiana

In Nome Del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE DI PALERMO

Prima sez. Civile – in composizione monocratica

in persona del Giudice dott. Enrico Catanzaro ha pronunciato la
segunte

SENTENZA

nella causa iscritta al n° 12274/2007 del Ruolo Generale degli affari
contenziosi civili vertente

tra

[REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro
Palmigiano per mandato in atti, ed elettivamente domiciliata presso il
suo studio in via Wagner 9, Palermo.

ATTRICE

E

12

~~_____~~
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giorgio Musso, per procura in atti, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Palermo, via Tasso 4.

CONVENUTA

E

~~_____~~ in Liquidazione Coatta Amministrativa in persona del Commissario liquidatore

TERZA CHIAMATA

Conclusioni delle parti:

le parti concludevano come nei rispettivi atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte attrice, con citazione notificato il 3.9.2007, conveniva l'Azienda Ospedaliera Ospedale ~~_____~~ (da ora Ospedale) in persona del legale rappresentante per sentirla condannare al risarcimento dei danni derivanti dall'errore diagnostico occorso allorquando venne dimessa con la infausta diagnosi di "*Pleurite neoplastica bilaterale e pericardite da carcinoma renale sinistra in fase metastatica*", poi rilevatasi, all'esito di ulteriore analisi effettuate

presso l'Istituto Europeo di Oncologia di Milano, completamente errata. Chiedeva in particolare il risarcimento del danno (esistenziale e morale) derivante dallo stato di prostrazione ed angoscia in cui è precipitata dal momento in cui le venne comunicata la diagnosi errata, fino al momento in cui i sanitari dell'Istituto Milanese ribaltarono l'esito degli esami con delle più accurate verifiche.

Si costituiva l'Ospedale contestando in toto le deduzioni attoree sia sotto il profilo dell' *an debeatur* sia sotto quello del *quantum*.

Osservava in particolare che nessuna negligenza poteva essere ascritta ai sanitari che ebbero in cura l'attrice i quali avevano manifestato *forti dubbi e perplessità* sulla diagnosi venuta fuori dall'esame citologico del liquido pleurico prelevato dall'attrice.

Soggiungeva che il personale medico dell'azienda era "costretto" alla luce delle risultanze citologiche a seguire il protocollo medico e a compilare la cartella clinica con la diagnosi di dimissione errata.

Rilevava che il dott. ~~MMATAA~~ – il quale aveva seguito l'attrice fin dal primo ricovero- si premurò immediatamente di suggerire una consulenza oncologica presso un centro altamente specializzato al fine di fugare ogni possibile dubbio. Concludeva affermando che la diagnosi scritta in cartella non poteva considerarsi assolutamente né certa né definitiva.

Chiedeva comunque di essere garantito per ogni somma eventualmente chiamato a sborsare dalla ~~_____~~ sulla base della polizza di assicurazione per responsabilità civile sottoscritta.

Si costituiva quindi la ~~_____~~ A. (da ora ~~Faro~~) contestando in toto le richiesta attoree sia nell'*an* che nel *quantum* associandosi alle difese e deduzioni dell'Ospedale ma eccependo, in via preliminare, l'operatività della polizza assicurativa. Secondo la chiamata in causa, infatti, l'articolo 12 delle condizioni di assicurazione stabilisce che la società si obbliga "*... a tenere indenne l'Azienda Ospedaliera assicurata di quanto questa sia tenuta a pagare a titolo di risarcimento (...) di danni involontariamente cagionati a terzi per morte, per le lesioni corporali in conseguenza di un fatto accidentale verificatosi durante il periodo di validità della polizza...*". A mente della suddetta clausola, pertanto, la Faro non sarebbe obbligata a tenere indenne l'Ospedale, in quanto le lesioni lamentate dall'attrice, non sarebbero "corporali" ma, appunto, esclusivamente morali o esistenziali.

La causa, istruita attraverso prova per testi e CTU medica è stata infine decisa sulle conclusioni delle parti previo scambio di comparse conclusionali e memorie di replica ex art. 190 c.p.c.

Occorre a questo punto rilevare, in via preliminare, che per la Faro Assicurazioni è stata disposta dalla liquidazione coatta amministrativa con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 28 luglio 2011. Pertanto la domanda di manleva svolta nei confronti della Faro non potrà, in ogni caso, essere coltivata nel presente giudizio essendo necessario che il relativo credito venga fatto valere in sede concorsuale.

La domanda attorea è parzialmente fondata.

La giurisprudenza a partire dalla sentenza della cassazione 589/1999 è ormai attestata sulla natura contrattuale della responsabilità derivante dall'attività medica di talché l'onere della prova che ricade sul paziente è limitato alla prova del rapporto intercorso con il medico e del peggioramento delle proprie condizioni di salute, mentre il medico che deve dimostrare l'insussistenza del nesso di causalità fra la propria condotta e le conseguenze dannose lamentate ovvero l'inesistenza di colpa nell'esecuzione della propria prestazione. (A tal proposito per la ripartizione dell'onere della prova si veda Cass. SS.UU. 13533/2001). È inoltre patrimonio comune della più recente giurisprudenza in tema di interventi sanitari che il loro fondamento giuridico va individuato nel consenso informato del paziente (cfr Cass. 14638/2004). E', infine, principio condiviso quello per cui l'attività del medico si imputa alla casa di cura secondo il

principio della immedesimazione organica ovvero della responsabilità dei padroni committenti a seconda del tipo di rapporto fra medico struttura (si veda a tal proposito cassazione 9556/2002).

Questi sono i principi giuridici da tenere presenti per esaminare sia il nucleo centrale della controversia sia l'attività dei CC.TT.UU. ~~_____~~

~~_____~~ in base al quesito a loro posto dal giudice.

L'indagine demandata agli esperti atteneva all'accertamento di eventuale negligenza, imprudenza od imperizia da parte dei sanitari che ebbero in cura la ~~_____~~ nel disporre la diagnosi finale fornita all'attrice all'atto della dimissione dall'Ospedale, e di verificare se l'errore in cui i sanitari incorsero fosse "scusabile" anche in relazione alla particolare difficoltà della lettura dei risultati.

Conviene quindi principiare dagli aspetti della colpa professionale prospettati dall'attrice che vanno accolti partendo da ciò che consulenti hanno determinato all'esito dell'esame degli atti di causa.

Il Collegio peritale ha concluso riscontrando un errore di interpretazione da parte dell'anatomopatologo di Palermo quale ha consegnato ai pneumologi una diagnosi citologica falsamente positiva. Anche i radiologi nella lettura delle radiografie sono incorsi in errore diagnosticando una neoplasia renale sinistra che poi è stata invece esclusa dagli oncologi milanesi (si veda la CTU in atti alla pagina 17).

Secondo gli Ausiliari i sanitari di Palermo avrebbero dovuto avere almeno un dubbio diagnostico osservando che la terapia antibiotica infiammatoria seguita dalla paziente aveva portato a un decorso assolutamente benigno del versamento pleurico e pericardico riscontrato. Proprio in relazione alla positiva risposta della paziente secondo i consulenti l'errore appare scarsamente giustificabile, poiché è difficile che un versamento pleurico e pericardico da neoplasia renale si risolvesse rapidamente senza terapia mirata antiblastica. Secondo i consulenti (con motivazione convincente ed esente da vizi logici i cui esiti sono condivisi dal decidente) sono quindi individuabili profili di colpa (imprudenza ed imperizia) poiché all'attrice è stata consegnata una diagnosi di certezza di malattia neoplastica, laddove i successivi controlli, concludevano invece per una probabile pleuropolmonite virale senza evidenza nel citologico del liquido pleurico di alcuna componente di cellule maligne. (Si veda la relazione alla pag. 19). Ciò seppure la lettura dei vetrini fosse di "speciale difficoltà".

Va dunque ritenuta la responsabilità dei sanitari (e per essi dell'Ospedale convenuto) appunto alla luce dei principi giurisprudenziali esposti in premessa.

Questi profili di imprudenza ed imperizia sono infatti valutabili alla stregua di una vera e propria colpa medica e porta il decidente a

ritenere provata la responsabilità, in capo ai sanitari operanti presso la struttura convenuta.

Non v'è dubbio infatti che secondo l'orientamento della Cassazione, e che il decidente ritiene di dover condividere, l'onere della prova che ricade sul paziente è limitato alla prova del rapporto intercorso con il medico e del peggioramento delle proprie condizioni di salute (ed evidentemente anche rispetto agli effetti meramente psicologici derivanti da una errata diagnosi che possa ingenerare la triste consapevolezza di una morte ravvicinata nel tempo e tra atroci sofferenze) mentre è il medico che deve dimostrare l'insussistenza del nesso di causalità fra la propria condotta e le conseguenze dannose lamentate ovvero l'inesistenza di colpa nell'esecuzione della propria prestazione.

D'altra parte la Cassazione anche di recente ha chiarito che: *Nei giudizi di risarcimento del danno causato da attività medica, l'attore ha l'onere di allegare e di provare l'esistenza del rapporto di cura, il danno ed il nesso causale, mentre ha l'onere di allegare, ma non di provare, la colpa del medico; quest'ultimo, invece, ha l'onere di provare che l'eventuale insuccesso dell'intervento, rispetto a quanto concordato o ragionevolmente attendibile, è dipeso da causa a sé non imputabile. Pertanto, è il danneggiato che agisce per l'affermazione della responsabilità del medico che ha l'onere di provare la*

sussistenza di un valido nesso causale tra fatto del sanitario e danno; solo fornita tale prova in merito al nesso di causalità, è onere del medico, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la scusabilità della propria condotta. (Cass. 18341/2013).

A parere del decidente la CTU ha chiaramente ed univocamente collegato il fatto lesivo (le cui conseguenze saranno analizzate dopo) ad una (colpevolmente) errata lettura degli esami, nonché alla formulazione in termini di certezza della diagnosi che, stante la presenza di fattori non compatibili con il quadro clinico generale, non doveva essere così tranciante.

In particolare non sembra cogliere nel segno l'impostazione difensiva dell'Ospedale che vorrebbe escludere ogni responsabilità evidenziando che la paziente non è stata abbandonata al suo destino, ma che sono stati suggeriti ulteriori esami presso centri specializzati nella cura dei tumori. Invero la condotta colposa dei sanitari (e quindi dell'Ospedale) è da individuarsi nell'aver dato all'attrice in termini di certezza una diagnosi errata poi totalmente smentita da successivi analisi. Si tratta di errore non scusabile poiché la eventualità che si trattasse di un "falso positivo" - pure possibile stando a quanto riferito dalla difesa dell'Ospedale, anzi caso "comune", come rappresentato in comparsa di costituzione, non è stata nemmeno presa in considerazione dai sanitari.

E' chiaro che in questo contesto ~~_____~~ non abbia potuto che prender per buono quello che i qualificatissimi sanitari dell'Ospedale le avevano comunicato in seguito alle diverse indagini ed alle varie analisi effettuate.

Per quanto riguarda il danno patito dalla paziente, va detto che la ~~RAMINSA~~ ha dedotto un grave stato di prostrazione direttamente collegato all'infausta diagnosi e che si sarebbe protratto dal giorno in cui venne formulata una prima diagnosi a seguito di TC (1.12.2005) con cui veniva rilevata la "*presenza di formazione tondeggianti ipodensa ... riferibile ad eteroplasia*", fino al giorno 22.2.2006, data in cui il Centro Diagnostico Italiano dopo la lettura dei preparati citologici concludeva escludendo l'evidenza di cellule maligne e la formazione di neoplasie.

L'Ospedale convenuto contesta la durata del periodo di prostrazione (a suo dire ben più breve) e, di conseguenza, la stessa possibilità di sussistenza di un danno tecnicamente riconducibile all'errata diagnosi.

Ebbene per quanto riguarda la sussistenza di un danno risarcibile derivante dall'errata ed infausta diagnosi a parere del decidente non sussistono dubbi.

Questo tipo di danno non può tuttavia trovare applicazione come mero danno esistenziale, atteso che, per le condivisibili considerazioni

della Cassazione (sent. S.U., n. 26972/2008), *“di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere”*.

Ed infatti, il danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 2059 c.c., è risarcibile *“solo nei casi determinati dalla legge”*.

La citata sentenza Cass. S.U., dopo un complesso iter argomentativo, ha individuato la risarcibilità del danno non patrimoniale:

- in tutte le fattispecie di reato ex art. 185 c.p., che obbliga al risarcimento del danno patrimoniale e *“non patrimoniale”* (anche laddove non sia stato accertato l'elemento soggettivo, v. sentenza Corte Cost. n. 233/2003);

- nelle ipotesi previste dalla legge n. 117/1998 (sui danni derivanti dalla privazione della libertà personale), dalla legge n. 675/1996 (sulle modalità illecite nella raccolta dei dati personali), dalla legge n. 286/1998 (sull'adozione di atti discriminatori per motivi razziali), dalla legge n. 89/2001 (sul mancato rispetto del termine ragionevole del processo) e negli altri residuali *“casi”* espressamente disciplinati dalla legge (come, ad es., dall'art. 89 c.p.c.);

- nelle ipotesi di lesione dei diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione: il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost., denominato anche biologico nella definizione data dagli artt. 138 e 139 Cod. delle Assicurazioni), il

danno da lesione del diritto inviolabile all'autodeterminazione in relazione ad un determinato trattamento sanitario (art. 32, comma 2 e art. 13 Cost.), il danno da lesione dei diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost., concernenti la perdita o la compromissione del rapporto parentale per morte o grave invalidità del congiunto), il danno conseguente *“alla violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità, preservata dagli artt. 2 e 3 Cost. (sent. n. 25157/2008)”*.

La selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno avviene ad opera del legislatore nei casi normativamente previsti e ad opera del giudice nella individuazione degli specifici diritti inviolabili della persona necessariamente presidiati dalla minima tutela risarcitoria.

Tuttavia non è precluso al legislatore ampliare il catalogo dei casi determinati dalla legge ordinaria anche in relazione ad interessi inerenti la persona non aventi il rango costituzionale di diritti inviolabili.

Il catalogo dei casi determinati dalla legge *“non costituisce numero chiuso”*. Per effetto dell'art. 2 Cost. in un processo evolutivo deve essere consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi,

emersi nella realtà sociale, siano di rango costituzionale attenendo a diritti inviolabili della persona umana.

Nel caso che ci occupa – a parere del decidente – con l'errata diagnosi di un tumore maligno renale è stato violato il diritto dell'attrice alla propria serenità e tranquillità familiare.

Lei ~~.....~~ sia pure per un breve volgere di tempo, ha visto crollare rovinosamente (ed ingiustamente) tutte le sue legittime aspettative di una vita futura ancora lunga e serena (l'attrice era 58enne al momento dei fatti di causa) con ciò compromettendo e manomettendo la sua "agenda di vita" ed obbligandola a fare fronte ad una nuova situazione del tutto tragica e senza apparenti speranze per l'inevitabile conclusione infausta. Tale "compromissione" è stata puntualmente dedotta dalla attrice, appare pienamente compatibile con la situazione venutasi a creare in seguito all'errore diagnostico, e non è stata nemmeno contestata dall'Ospedale che ha soltanto evidenziato come lo stato di prostrazione sia stato molto più breve dei circa tre mesi dedotti dall'attrice e sostanzialmente inidoneo a creare un danno appunto per la sua durata limitata.

Tale osservazione difensiva è solo parzialmente fondata.

Dal punto di vista della durata della prostrazione vanno accolte le deduzioni dell'Ospedale.

Se il danno risarcibile consiste nel crollo rovinoso delle proprie aspettative e nello stravolgimento dell'agenda di vita, allora il periodo in cui tale stravolgimento c'è stato non può che coincidere nel periodo in cui c'è stata la certezza che la fine fosse vicina e non ci fosse nulla da fare se non una terapia per rallentare il decorso del tumore. Questo lasso di tempo va computato tra la data in cui l'Ospedale ha determinato in termini di certezza la prognosi (19.12.2005) e la data in cui tale nefasta certezza ha cominciato a vacillare, ovvero quando presso l'Istituto Europeo Oncologico a seguito della prima visita effettuata in data 29.12.2005, si è provveduto alla prima lettura degli esami che, per intanto, escludevano le lesioni renali e cioè il 3.1.2006.

E' chiaro infatti che a partire da quella data l'attrice ha avuto la certezza che gli esami effettuati a Palermo non erano esatti (quantomeno con riferimento allo stato del rene attinto dal male), e quindi – come era da escludersi la presenza di lesione al rene – era anche possibile che l'intero quadro clinico fosse differente. Tanto questa è stata una evenienza presa in considerazione che, all'esito della prima lettura del 3 gennaio, fu subito decisa una nuova lettura dei vetrini (effettuata il 10.1.2006) e poi disposta una nuova definizione citologica i cui risultati del 22.2.2006 hanno, infine, evidenziato con certezza l'errore diagnostico.

Il periodo di grave prostrazione patito dall'attrice è quindi limitato a 16 giorni, dal 19 dicembre 2005 al 3 gennaio 2006.

Ora, seppure il periodo rilevante ai fini del risarcimento è molto circoscritto e di gran lunga più breve di quello indicato in citazione (circa tre mesi), non c'è dubbio che esso abbia ugualmente determinato il danno lamentato dalla [REDACTED]

La brevità del periodo in cui l'errata diagnosi ha sconvolto la vita dell'attrice incide sulla quantificazione del danno, non sulla sua sussistenza.

Sicché tutti gli elementi per la sussistenza della responsabilità medica sono presenti: rapporto di cura, danno, nesso causale, allegazione della responsabilità dei sanitari. Spettava quindi alle parti convenute la prova della scusabilità della condotta.

Tale prova, invece, non è stata fornita dall'Ospedale.

Circa il *quantum*, da determinarsi evidentemente in via equitativa, occorre tenere conto dell'enorme prostrazione e delle sofferenze patite dalla [REDACTED] per essere stata costretta a vivere per con la certezza (suffragata da accertamenti clinici all'apparenza rigorosi) di essere gravemente ammalata e, sostanzialmente, senza speranze di sopravvivenza al tumore, nonché del patema d'animo conseguente allo stravolgimento che la propria nuova e sfortunata condizione avrebbe comportato per sé ed i propri familiari per il tempo restante.

Ebbene, ai fini della liquidazione del danno, si può tenere conto della circostanza che la Tabella Milanese, per il risarcimento del danno da lesione temporanea assoluta del bene salute, prevede un *range* da € 91,00 a € 136,00 giornaliero. Ora, pur nella consapevolezza che la fattispecie in esame ha per oggetto la lesione di un bene giuridico affatto diverso, può essere opportuno evidenziare che il predetto *range* di liquidazione può riguardare anche chi si trovi costretto a vivere – per errore - col pensiero fisso di essere afflitto da un male incurabile, anche se (ovviamente) senza le limitazioni correlate a qualsivoglia menomazione della propria integrità psico-fisica.

La mancanza di menomazioni fisiche non incide significativamente in confronto alla eccezionale gravità del turbamento psicologico patito dall'attrice, tanto più grave proprio nei primi giorni successivi all'apprendimento della notizia, quando bisogna fare i conti con una situazione del tutto nuova e spiazzante e non si è avuto il tempo di rielaborarla per accettarla o almeno tentare di affrontarla.

Alla luce delle considerazioni esposte, con prudente apprezzamento, si stima equo liquidare la somma, già rivalutata, per i primi 10 giorni di € 600,00 euro *pro die* in favore dell'attrice, cioè cinque volte il valore quasi massimo (fissato in euro 120,00) della invalidità temporanea assoluta *pro die*, e determinare in euro 360,00

pro die, il risarcimento per i successivi sei giorni (cioè tre volte lo stesso valore prima individuato).

Appare infatti congruo moltiplicare per cinque il valore espresso in tabella per tutti i giorni immediatamente successivi alla nefasta notizia, cioè i primi dieci, riducendo il moltiplicatore per fare decrescere il risarcimento man mano che col passare delle settimane o dei mesi la vittima si fosse abituata all'idea del futuro che l'aspettava.

Per tale ragione i giorni successivi ai primi 10 (che nel caso che ci occupa sono 6) sono stati valutati con un moltiplicatore più basso rispetto ai primi.

Pertanto il danno non patrimoniale da violazione del diritto alla aspettativa ad una esistenza serena e da stravolgimento della propria agenda di vita va liquidato in € **8.160,00** (somma rivalutata ad oggi).

L'attrice ha altresì richiesto il risarcimento del danno derivante dagli inutili viaggi e soggiorni a Milano. Sul punto, per integrare la documentazione attestante le spese sostenute già prodotta, si è provveduto a giuramento d'estimazione e l'attrice ha dichiarato in quella sede di aver speso circa 3.000,00 euro per i vari viaggi a Milano ed i relativi soggiorni per sé e per chi la accompagnava. Tale somma appare congrua, anche con riferimento alla documentazione già versata, sicché essa può essere riconosciuta.

Come danno patrimoniale va pertanto liquidata la somma di euro **3.000,00 (somma rivalutata ad oggi).**

Su questi importi devono essere riconosciuti gli interessi compensativi del danno derivante dal mancato tempestivo godimento dell'equivalente pecuniario del bene perduto.

Gli interessi compensativi - secondo l'ormai consolidato indirizzo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (v. sentenza n. 1712/1995) - decorrono dalla produzione dell'evento di danno sino al tempo della liquidazione; per questo periodo, gli interessi compensativi si possono calcolare applicando un tasso annuo medio ponderato, equitativamente determinato, sul danno rivalutato.

Da oggi, giorno della liquidazione, all'effettivo saldo decorrono gli interessi legali sulla somma rivalutata.

Pertanto, alla luce degli esposti criteri, il convenuto Ospedale deve essere al pagamento, in favore dell'attrice [REDACTED] della complessiva somma di Euro 11.160,00, oltre:

- interessi compensativi, al tasso annuo medio ponderato del 1,5%, sulla somma di Euro 11.160,00, dalla data del 3.1.2006 ad oggi;
- interessi, al tasso legale, sempre sulla somma di Euro 11.160,00, dalla data della presente sentenza al saldo effettivo.

Le spese seguono la soccombenza e pertanto l'Ospedale convenuto dovrà rifondere le spese legali di parte attrice come da liquidazione in dispositivo; sussistono invece giuste ragioni per compensare interamente le spese tra il convenuto Ospedale e la Compagnia Assicuratrice terza chiamata.

PQM

Il Tribunale di Palermo, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando così provvede:

1) condanna l' ~~Arbitrato~~ ~~Arbitrato~~ in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento a ~~Rovito Carmela~~ della complessiva somma di Euro 11.160,00, oltre:

- interessi compensativi, al tasso annuo medio ponderato del 1,5%, sulla somma di Euro 11.160,00, dalla data del 3.1.2006 ad oggi;
- interessi, al tasso legale, sempre sulla somma di Euro 11.160,00, dalla data della presente sentenza al saldo effettivo.

2) rigetta tutte le altre domande;

3) condanna l' ~~Arbitrato~~ ~~Arbitrato~~ in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento a ~~Arbitrato~~ delle spese di giudizio che liquida in euro 5.000,00 oltre IVA e CPA come per legge, ed al costo della CTU


liquidata come da decreto in atti, da porsi definitivamente a suo carico.

4) Compensa le spese di giudizio tra tutte le altre parti del giudizio

Così deciso in Palermo il 2.12.2013

Il Giudice

(dott. Enrico Catanzaro)



Deposito in Cancelleria
il 19/03/2014

