

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA

Prima Sezione Civile, in persona del Presidente istruttore dott. Giuseppe Campagna, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n.497 dell'anno 2015 R.G.A.C. riservata in decisione all'udienza del 19 novembre 2019 vertente

TRA

L.P.T. (cod. fisc.: ...), rappresentata e difesa dall'avv. S.C., giusta procura in calce all'atto di citazione, presso il cui studio in (omissis) ha eletto domicilio

-attrice-

CONTRO

... OSPEDALE (omissis), già AZIENDA OSPEDALIERA (omissis) s.r.l. (P.I. ...), in persona del suo

legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. S.A., giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, presso il cui studio in (omissis) ha eletto domicilio

-convenuta-

Conclusioni delle parti

All'udienza del 19 novembre 2019 i procuratori delle parti insistevano nell'accoglimento delle conclusioni così come rassegnate nei rispettivi scritti difensivi, negli atti e verbali di causa.

IN FATTO ED IN DIRITTO

La presente sentenza è redatta ai sensi dell'art.132 c.p.c. come novellato, in base al quale si richiede soltanto la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Con atto di citazione notificato il 12 febbraio 2015 L.P.T. conveniva in giudizio l'Azienda Ospedaliera (omissis) per sentirla condannare al pagamento della somma che sarebbe stata accertata in corso di causa, a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti in conseguenza delle lesioni dalla stessa riportate in conseguenza dell'intervento di safenectomia cui era stata sottoposta nel giugno 2002, e causate dall'imperizia e dalla negligenza dei sanitari del reparto di Chirurgia Generale degli Ospedali Riuniti

A sostegno della domanda, l'attrice esponeva che il 19.05.2002 presso l'ambulatorio di ecografia del nosocomio ... era stata sottoposta ad esame ecodoppler all'esito del quale le era stata diagnosticata "incontinenza della crosse nsafeno-femorale sinistra con reflusso safenico corto collateralizzato su varice di gamba" e che il successivo 25 giugno subiva un intervento chirurgico di "safenectomia sinistra"; osservava che dall'agosto 2005 aveva iniziato a soffrire di una patologia trombofiliaca che aveva origine nella gamba sinistra precedentemente oggetto di operazione, assumendo che detta patologia era la conseguenza della mancata asportazione della vena safena accessoria; dopo aver descritto in dettaglio il travagliato *excursus* patologico post-operatorio che era stata costretta a subire, e avere dimostrato la sussistenza di un preciso nesso di causalità tra l'evento ed il danno riportato, chiedeva, una volta acclarata la responsabilità del personale sanitario dell'ospedale ... per la condotta omissiva chirurgica e diagnostica, il risarcimento di tutti i danni risentiti, patrimoniali e non patrimoniali, nella

misura che sarebbe stata accertata in corso di causa, con vittoria di spese e competenze di lite. Si costituiva l'Azienda Ospedaliera (omissis) la quale eccepiva, in via pregiudiziale, l'intervenuta prescrizione della domanda, nonché la nullità dell'atto di citazione non essendo stato indicato in maniera chiara quale fosse l'evento determinante e quale fosse il danno ad esso conseguente; nel merito, deduceva l'infondatezza della pretesa avversaria sulla scorta delle argomentazioni tecniche che sviluppava in maniera articolata, eccependo in particolare il difetto di un nesso di causalità tra le lesioni riportate dalla L. e l'operato dei sanitari, che invece avevano agito con la dovuta diligenza e nel rispetto dei protocolli scientifici.

Il processo veniva istruito con l'espletamento di una CTU medico-legale allo scopo di accertare la sussistenza di un nesso di causalità tra la condotta tenuta dai sanitari e le patologie lamentate e riscontrate nella persona dell'attrice, nonché per verificare se le operazioni relative all'intervento chirurgico di "safenectomia sinistra" fosse stata compiuta con la dovuta diligenza e nel rispetto dei protocolli scientifici vigenti; infine, all'udienza del 19.11.2019 la causa, sulle conclusioni nei termini integralmente riportati in epigrafe, veniva riservata per la decisione con l'assegnazione alle parti del termine perentorio di giorni sessanta per il deposito in cancelleria di comparse conclusionali e di ulteriore termine perentorio di giorni venti per le eventuali repliche.

La domanda è infondata e non può pertanto trovare accoglimento per le ragioni qui appresso enunciate.

Deve, innanzitutto, procedersi alla corretta qualificazione giuridica dell'azione proposta. La domanda risarcitoria proposta nei confronti di una struttura sanitaria è da ricondursi nell'alveo della disciplina della responsabilità contrattuale.

E' ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale che qualifica la responsabilità della struttura sanitaria, pubblica o privata, come responsabilità contrattuale (sul punto, vedi Cass. n.1620/2012; Cass. n.5590/2015).

Tale orientamento si basa sulla circostanza che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto atipico: il c.d. contratto di spedalità o di assistenza sanitaria, che comprende prestazioni primarie di carattere medico-sanitario, ma anche prestazioni accessorie quali vitto, alloggio, assistenza.

Del pari, trattasi di responsabilità di natura contrattuale anche con riguardo al medico convenuto, sulla base del noto istituto di elaborazione giurisprudenziale del contatto sociale qualificato, in virtù del quale, anche in assenza della stipula di un contratto, tra medico e paziente sorge un'obbligazione che trae fondamento nell'art.1173 c.c. (gli altri atti o fatti idonei a far sorgere l'obbligazione) e che soggiace alle ordinarie regole di riparto dell'onere probatorio di cui alla disciplina della responsabilità contrattuale ex art.1218 c.c..

Ed infatti, sebbene non sia ignota al Giudicante l'emanazione della legge c.d. Gelli-Bianco che all'art.7 comma 3 stabilisce chiaramente che l'esercente la professione sanitaria risponde del proprio operato ai sensi dell'art.2043 c.c., il presente giudizio è stato incardinato in data anteriore all'entrata in vigore della nuova disciplina che trova invece applicazione per le cause introdotte dopo l'01.04.2017, di talché sebbene la questione non abbia una diretta incidenza nella fattispecie in esame, la responsabilità del medico deve continuare a classificarsi di natura contrattuale.

La Suprema Corte, in recenti pronunce di legittimità, ha ribadito la natura contrattuale della responsabilità medica anche a seguito dell'entrata in vigore del cd. Decreto Balduzzi (legge n. 189/2012), che all'art.3 comma 1 espressamente recita: *“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. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo”*.

I giudici di legittimità, nell'interpretare la norma in commento hanno ribadito il proprio orientamento ritenendo che il legislatore non abbia inteso qualificare la responsabilità del medico in termini di responsabilità aquiliana: *“Ora, la fattura della norma, là dove omette di precisare in che termini si riferisca all'esercente la professione sanitaria e concerne nel suo primo inciso la responsabilità penale, comporta che la norma dell'inciso successivo, quando dice che resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c., poiché in lege aquilia et levissima culpa venit, vuole solo significare che il legislatore si è soltanto preoccupato di escludere l'irrilevanza della colpa lieve in ambito di responsabilità extracontrattuale, ma non ha inteso certamente prendere alcuna posizione sulla qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità di quella natura. [...] Non sembra ricorrere, dunque, alcunché che induca il superamento dell'orientamento tradizionale sulla responsabilità da contatto e sulle sue implicazioni (da ultimo riaffermate da Cass. n. 4792 del 2013).”* (Cass. sez. VI, ordinanza n.8940/2014).

In buona sostanza, risponde al consolidato orientamento della Suprema Corte l'inquadramento della responsabilità dell'ente ospedaliero e del medico nell'ambito della responsabilità contrattuale.

L'accettazione del paziente in una struttura (pubblica o privata) deputata a fornire assistenza sanitaria ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (fra le tante, Cass. 19/10/2006 n.22390; Cass. 24/05/2006 n.12362; Cass. 19/04/2006 n.9085; Cass. 26/01/2006 n.1698; Cass. 28/05/2004 n.10297; Cass. 21/07/2003 n.11316; Cass. 14/07/2003 n.11001; Cass. 11/03/2002 n.3492; Cass. 10/09/1999 n.9198; Cass. 22/01/1999 n.589; Cass. 02/12/1998 n.12233; Cass. 27/07/1998 n.7336) di prestazione d'opera atipico di ospedalità, essendo essa tenuta ad una prestazione complessa che non si esaurisce nella prestazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche) ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie,

nonchè di quelle *lato sensu* alberghiere (Cass. 26/1/2006 n.1698; Cass. 14/7/2004 n.13066; Cass. sez. un. 1/7/2002 n.9556; Cass. 22/1/1999 n.589).

Ne consegue, a tale stregua, che la responsabilità dell'ente ospedaliero ha natura contrattuale sia in relazione a propri fatti d'inadempimento (ad es., in ragione della carente o inefficiente organizzazione relativa alle attrezzature o alla messa a disposizione di medicinali o del personale medico ausiliario e paramedico, o alle prestazioni di carattere alberghiero) sia per quanto concerne il comportamento in particolare dei medici dipendenti, trovando nel caso applicazione la regola posta dall'art.1228 c.c. secondo cui il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, ancorché non siano alle sue dipendenze; responsabilità per fatto dell'ausiliario o preposto che in realtà prescinde dalla sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato del medico con la struttura (pubblica o privata) sanitaria, essendo irrilevante la natura del rapporto tra i medesimi sussistente ai fini considerati, laddove fondamentale rilevanza assume viceversa la circostanza che dell'opera del terzo il debitore originario comunque si avvalga nell'attuazione del rapporto obbligatorio.

A tale stregua, la responsabilità che dall'esplicazione dell'attività di tale terzo consegue riposa invero sul principio *cuius commoda eius et incommoda* (salva l'ipotesi dell'autonoma iniziativa del terzo che normalmente segna l'inapplicabilità della norma di cui all'art.1228 c.c.).

Né in argomento varrebbe distinguere tra comportamento colposo e comportamento doloso del soggetto agente, al fine di considerare interrotto il rapporto in base al quale l'ente è chiamato a rispondere, giacché è al riguardo sufficiente la mera occasionalità necessaria (vedasi, Cass. 17/5/2001 n.6756; Cass. 15/2/2000 n.1682).

L'ente risponde infatti di tutte le ingerenze dannose che al dipendente sono rese possibili dalla posizione conferitagli rispetto al terzo danneggiato, e cioè dei danni che il dipendente può arrecare in ragione di quel particolare contatto cui si espone nei suoi confronti il paziente nell'attuazione del rapporto con la struttura sanitaria, responsabilità

che trova fondamento non già nella colpa (nella scelta degli ausiliari o nella vigilanza) bensì nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione (Cass. 17/5/2001 n.6756; Cass. 4/4/2003 n.5329).

Orbene, inquadrata la domanda attorea nell'ambito di applicazione degli artt.1218 c.c. e ss., occorre evidenziare che, sulla base di tale disciplina, il paziente che si duole dell'inadempimento di un'obbligazione contrattuale deve soltanto dimostrare l'esistenza e l'efficacia del contratto e/o contatto sociale e del danno patito, allegando altresì l'inadempimento del debitore, mentre è onere del convenuto dimostrare o di avere adempiuto, ovvero che l'inadempimento non è causa del danno (Cass. sez. un. n.577/2008).

Ne consegue che è onere del medico o del personale paramedico dimostrare che il danno non sussiste, ovvero non è dipeso da propria colpa e pertanto grava sul medico l'onere di provare che l'insuccesso dell'intervento è dipeso da fattori indipendenti dalla propria volontà, dimostrando di aver osservato nell'esecuzione della prestazione sanitaria la diligenza normalmente esigibile da un medico in possesso del medesimo grado di specializzazione (Cass. n.24791/2008).

Deve precisarsi, in proposito, che dalla natura contrattuale della responsabilità dell'ente ospedaliero consegue che, in omaggio al principio della vicinanza o riferibilità dei mezzi di prova, *“... consistendo l'obbligazione professionale in un'obbligazione di mezzi, è a carico del danneggiato la prova dell'esistenza del contratto e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie), nonché del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico di questi ultimi o dell'ente ospedaliero la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile”* (Cass. n.9085/2006; si vedano anche Cass. n.23918/2006; Cass. n.12362/2006; Cass. n.22894/2005).

In ordine poi all'esistenza del nesso di causalità è stato altresì affermato che *”in tema di responsabilità civile, per l'accertamento del nesso causale tra condotta illecita ed*

evento di danno non è necessaria la dimostrazione di un rapporto di consequenzialità necessaria tra la prima ed il secondo, ma è sufficiente la sussistenza di un rapporto di mera probabilità scientifica. Ne consegue che il nesso causale può essere ritenuto sussistente non solo quando il danno possa ritenersi conseguenza inevitabile della condotta, ma anche quando ne sia conseguenza altamente probabile e verosimile” (Cass. n.14759 del 26.06.2007).

La sufficienza di un credibile ed elevato giudizio probabilistico, supportato da rigorose leggi scientifiche, per dimostrare la sussistenza del nesso causale in sede di responsabilità civile è orientamento granitico delle sezioni civili della Corte di Cassazione (cfr. Cass. n.23059/2009, Cass. sez. un. n.576/2008, Cass. n.22894/2005; Cass. n.632/2000, Cass. n.11287/1993), spesso affermato proprio in materia di responsabilità per attività sanitaria; si tratta di un orientamento che in linea di principio può essere condivisibile in quanto, ad esigere la prova del nesso causale in termini di certezza, si richiederebbe al danneggiato una *probatio diabolica* e si frapporrebbe un eccessivo ed ingiustificato ostacolo alla tutela del diritto ad agire in giudizio.

Ai fini dell'accoglimento della domanda attorea, occorre stabilire quindi se le patologie lamentate dalla L. siano causalmente riconducibili all'operato dei sanitari dell'ospedale ... nelle operazioni relative all'intervento chirurgico di "safenectomia sinistra" presso la divisione di Chirurgia Generale, ed, in caso di risposta affermativa, se la condotta del personale medico sia ad esso imputabile a titolo di colpa, verificando se il suo operato sia stato conforme alle *leges artis* per casi della medesima tipologia di quello in questione.

Ebbene, la CTU opportunamente espletata nel corso del giudizio, redatta dal dott. V.R., dopo aver ripercorso l'anamnesi patologica speciale, rispondendo ai quesiti formulati dal magistrato, ha evidenziato che *"...la formazione di recidive in seguito ad un intervento di safenectomia è un evento comunissimo (65% a 5 anni) ed è secondario a numerosi fattori dove l'errore di tecnica chirurgica ne rappresenta solo una esigua quota parte. Gli studi succitati propendono nell'indicare che l'insorgenza a breve*

termine da una safenectomia di una neo-crosse è spesso sintomatica di un'imperfetta applicazione di tecnica chirurgica mentre l'insorgenza a lungo termine una complicanza legata alla tecnica stessa.

E' sostanziale notare come il fattore temporale ("a breve termine..") sia, quindi, il solo discriminante per far propendere l'evento verso l'errore chirurgico e non verso la "normale" evoluzione di una safenectomia. Infatti le recidive in seguito ad un intervento di varici agli arti inferiori possono assurgere, nei 5 anni successivi, al 65% degli interventi e non possono essere imputabili ad un qualche errore di tecnica operatoria ma ad una prevedibile evoluzione dell'atto chirurgico in se stesso.

Nel caso in esame il soggetto, portatore di un difetto congenito della coagulazione ematica, sottoposto il 25/06/2002 a "stripping corto della safena sinistra".

Il 16/08/2005, a solo 3 anni dall'intervento, mostrava segni di TVP con microembolia polmonare secondaria a "Trombosi venosa profonda arto inferiore sin (vena gemellare sin)". Un ecodoppler effettuato il 13/09/2005 dimostrava la "Assenza di flusso v. gemellare sin".

Solo in data 24/02/2007 era riscontrata una "Incontinenza di collaterali e perf. di gamba a sin." ed il 19/11/2010: "A sx neocross safenica- incontinenza di collaterali".

Questo quadro così tardivo, alla luce della letteratura prima esposta, non può essere imputabile ad un errore della tecnica chirurgica impiegata ad effettuare, il 25/06/2002, lo stripping corto della safena ma bensì alla prevedibile "evoluzione naturale" di tale tecnica che sul lungo periodo porta, appunto, a recidive di malattia".

Il ctu ha poi chiarito che: "Né è possibile invocare, come fa il CTP di Parte Dott. B., una omessa segnalazione della complicanza da parte dei sanitari che l'ebbero in cura in quanto gli esami a cui nel tempo la L. si sottopose non dimostrarono, sino al 2010 le presenza di tale anomalia. Non si comprende come il Dott. B. possa affermare un'incompetenza di tali professionisti quando non discute minimamente degli esami ecografici da questi eseguiti né ci indica in questi errori di lettura.

Non si concorda ancora con il CTP di parte quando questi ipotizza, indicandolo come “molto verosimile” che l'episodio di TVP della vena gemellare sin che si complicò con una microembolica polmonare possa essere dovuto ad un supposto errore chirurgico commesso durante l'atto operatorio in oggetto.

La trombosi della vena gemellare è evento frequente sia nei soggetti con albero venoso in qualche modo compromesso che, in particolare, nei soggetti con una diatesi tromboembolica come nella Sig.ra L., diatesi ampiamente dimostrata nei ricoveri e controlli successivi, che comporta una spiccata trombofilia.

In conclusione non è possibile dimostrare che la formazione di una neocrosse safenica, dimostrata solo il 19/11/2010, ben 8 anni dall'intervento, sia dovuta ad un errore di tecnica chirurgica commesso il 25/06/2002 quando, appunto per tale notevole ritardo, l'evento si dimostra verosimilmente secondario all'evoluzione a lungo termine, nota e documentata, che acquistano la maggior parte degli interventi di stripping corto della safena.

L'episodio di TVP della gemellare sin, complicatosi con microembolia polmonare, del 16/08/2005 è episodio prevedibile in un soggetto con trombofilia e con fenomeni di stasi agli AA II ed in ogni caso troppo lontano (3 anni) dall'atto chirurgico in esame da poterne essere considerato una complicazione. Non solo, un episodio di TVP può essere concausa della formazione di una neocrosse in un soggetto già safenectomizzato.

Il professionista ha dunque concluso affermando che: “...per concludere non si ravvisano nella documentazione in atti ed in particolare dalla descrizione in cartella clinica dell'atto operatorio (invero sommaria), dalla storia clinica della perizianda, dall'evoluzione della sua malattia elementi che possano assurgere a prova di un errore nella tecnica chirurgica applicata.

Inoltre parte attrice ed in particolare il suo CTP nella sua relazione in atti non espongono alcun elemento probante ed indicativo di un errore medico anzi, diluiscono la responsabilità di ciò che considerano un errore medico, in modo generico e apodittico su più soggetti, il chirurgo e i professionisti che negli anni successivi ebbero

in cura e controllarono l'attrice e che, secondo il CTP “ ... pur avendo sottoposto a ripetuti controlli la paziente hanno omissso di segnalare la presenza della neocrosse...” (pg 33 della relazione di CTP).

A parte il fatto che il CTP non indica quale o quali esami, effettuati dalla perizianda prima del 19/11/2010, dimostrino, a suo avviso, la presenza della neocrosse safenica eventualmente non descritta dagli esaminatori, ipotizza e fa ventilare, da parte di questi, un comportamento omissivo che rasenta il dolo e di cui non si comprende il significato. Inoltre il CTP nella sua relazione non specifica assolutamente quale sia l'effettivo danno provocato alla perizianda, non indica mai il livello effettivo, preciso dell'errore chirurgico, non esprime alcuna diagnosi né, infine, pur indicando una quantificazione di danno biologico non ci informa a cosa questa sia riferita e quali esiti siano specificatamente, unicamente e direttamente derivati alla perizianda dal supposto errore professionale medico.

Pertanto, per concludere, è possibile affermare che la invocata (nella narrativa in atti) patologia “Neocrosse safenica in esiti di remoto stripping parziale della safena” non rappresenta effetto di errore di tecnica chirurgica ma la naturale evoluzione a lungo termine dello stesso e della malattia varicosa di cui la perizianda è affetta”.

Gli anzidetti accertamenti medico-legali, che qui devono intendersi integralmente richiamati e ai quali più in dettaglio si rimanda, basati su un attento esame della documentazione clinica prodotta in atti, resi all'esito di una accurata visita medica appaiono coerenti e scevri da vizi logici e devono essere condivisi.

In particolare, il Giudicante aderisce alle risultanze della consulenza tecnica espletata in sede processuale, rese in puntuale risposta ai quesiti giudiziali formulati e alle specifiche contestazioni mosse in giudizio dalle parti.

In ragione di ciò, nessuna condotta negligente è da addebitare all'operato dello staff medico e paramedico dell'ospedale ... che nel caso di specie ha agito con la dovuta professionalità.

Ed allora, non resta che rigettare la domanda attorea.

Avuto riguardo alle ragioni della decisione, e tenuto conto della complessità della vicenda processuale sottoposta all'esame del Giudicante, ricorrono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese di lite, tranne quelle della CTU già liquidata che vanno poste a carico di parte attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Calabria, Prima Sezione Civile, in persona del giudice unico dott. Giuseppe Campagna, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da L.P.T. nei confronti dell'Azienda Ospedaliera (omissis), in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, con atto di citazione notificato il 12 febbraio 2015, ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

- rigetta la domanda per le causali di cui in parte motiva;
- spese compensate, tranne quelle della CTU già liquidata da porsi a carico di parte attrice;
- sentenza provvisoriamente esecutiva per legge.

Così deciso in Reggio Calabria il 24.06.2020

Il Presidente Istruttore
dott. Giuseppe Campagna