
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Responsabilità del medico post Balduzzi (L. 189/2012): ancora contatto sociale; il richiamo all'art. 2043 c.c. si giustifica perché è una responsabilità civile da reato.

La nuova normativa (L. 189/2012), nell'escludere la responsabilità medica in sede penale, se l'esercente della attività sanitaria si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, fermo comunque l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. , non ha inteso disciplinare la responsabilità civile e non ha inteso escludere che, nell'ambito civilistico, il medico risponda a titolo (anche) contrattuale.

Il richiamo dell'art. 2043 c.c. si giustifica in quanto, trattando delle conseguenze civili di un illecito penale, non può che farsi riferimento alla responsabilità per fatto illecito (perché tale è la responsabilità civile da reato). Essendo ormai acquisito che in materia di responsabilità medica vi è un concorso di azioni, contrattuale ed extracontrattuale, la disposizione è estrinseca alla prima di tali azioni e non vale certo a escluderne la configurabilità¹.

¹ Sostanzialmente nella medesima direzione interpretativa, [Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 17.4.2014, n. 8940](#), nonché [Tribunale Monza, sentenza del 30.03.2015](#); in senso contrario, si veda [Tribunale di Milano, sezione prima, sentenza del 5.6.2015](#).

Tribunale di Pisa, sentenza del 10.06.2015

...omissis...

1. La sig.ra oo. espone in atto di citazione:

- nell'autunno del 2005 aveva iniziato a soffrire di disturbi all'apparato urogenitale, in particolare perdite ematiche;
- un pap-test del 14.12.2005 aveva rilevato cellule squamose atipiche di significato incerto, sospette di HSo (lesione intraepiteliale squamosa di alto grado) e una successiva biopsia della cervice uterina aveva rilevato lieve cervicite cronica;
- in assenza di miglioramenti, si era rivolta agli Spedali ooooo Ospedaliero-Universitaria Pisana ove il 20.3.2006 un prelievo di tessuto endometriale, pur se il materiale, costituito quasi esclusivamente da sostanza amorfa necrotico-purulenta, non era sufficientemente diagnostico, aveva comunque rilevato rarissimi nidi di cellule neoplastiche verosimilmente riferibili ad adenocarcinoma poco differenziato con aree di differenziamento squamoide;
- dopo altri accertamenti, l'8.4.2006 il prof. oooo direttore della oo Ginecologia, aveva diagnosticato un carcinoma endometriale da trattarsi con isterectomia totale;
- ricoverata l'8.5.2006, emerse controindicazioni all'anestesia, l'attrice era stata dimessa il 9.5.2006 con indicazione di radioterapia endocavitaria;
- l'attrice si recava dal prof. ooo., direttore della UO Chiroooo Generale del Presidio oo di Pontedera, chem disposti alcuni esami, con diagnosi di eteroplasia dell'uterlo, l'11.8.2006 aveva proceduto a isterectomia totale, annessiectomia bilaterale e linfadenectomia otturatoria;
- il 19.8.2006 l'esame citologico del lavaggio peritoneale pelvico eseguito durante l'intervento indicava reperti negativi per cellule neoplastiche; il 20.8.2006 l'esame citologico degli organi e tessuti asportati rilevavano reperti di natura benigna, riferibili a patologia infiammatoria cronica e non a eteroplasia;
- successivamente, nel dicembre 2008, l'attrice era stata operata d'urgenza per laparocèle strozzato, che asserisce conseguenza dell'intervento del 2006.

L'attrice ha chiesto il risarcimento del danno lamentando l'errore diagnostico del prof. Foooo fatto proprio dal prof. ooooo., e il difetto del proprio consenso informato in quanto espresso sulla base di un'erronea rappresentazione dei fatti, perché, ove le fosse stata rappresentata la sua reale patologia, l'attrice avrebbe rifiutato l'intervento. In particolare, osserva che l'esame del dicembre 2005 aveva escluso un tumore, quello del marzo 2006 era scarsamente diagnostico, e sarebbe stato quindi necessario disporre nuovi esami citologici.

Il prof. o., costituendosi, ha esposto:

- stante l'esito negativo della colposcopia e dell'esame istologico sulla biopsia della cervice uterina, non aveva formulato particolari diagnosi
- la paziente si era ripresentata esibendo un successivo esame istologico che riportava nidi di cellule neoplastiche verosimilmente riferibili ad adenocarcinoma poco differenziato con aree di differenziazione squamoide e il referto, non menzionato in citazione, di una isteroscopia che descriveva la presenza di aree diffuse di iperplasia polipoide ad alto rischio;
- dovevano considerarsi la mancata remissione dei sintomi a distanza di mesi e la familiarità (madre e sorella decedute per cancro);
- l'esame istologico del 28.12.2006 poteva costituire un falso negativo;
- la diagnosi era quindi corretta;
- sulla base di tale diagnosi comunque non era stata svolta alcuna terapia in quanto l'attrice era stata operata dal prof. o che aveva autonomamente rivalutato i dati disponibili, e che neppure si sapeva se gli era stata mostrata la diagnosi precedente: da ciò l'interruzione del nesso causale;
- in ogni caso, non vi era solidarietà tra i due medici.

La AooP costituendosi rimarca la correttezza dell'operato del profxxxxxxx in quanto:

- l'attrice rientrava nel target delle pazienti a rischio di carcinoma endometriale perché in menopausa, obesa, diabetica, ipertesa e nullipara;
- presentava il sintomo principale d'esordio, cioè la menorragia;

- il reperto del 2005 indicava la presenza di una lesione displastica squamosa intra-epiteliale ad alto grado e il reperto del 2006 pur dando atto della scarsa diagnosticità del materiale evidenziava elementi per sospettare un adenocarcinoma indifferenziato
 - una TAC del maggio 2006 aveva evidenziato una tumefazione che infiltrava il corpo, il collo e il terzo superiore della vagina
 - all'esame isteroscopico la parete interna dell'utero presentava aree diffuse di iperplasia polipoide ad alto rischio con endometrio iperplastico
 - all'esame istopatologico del materiale prelevato con raschiamento si era rilevato un microfrustolo di cellule epiteliali squamose con atipie citonucleari di grado moderato.
- Osserva che neppure l'esame anatomo-patologico sull'utero asportato consentiva di escludere la presenza di cellule tumorali e che vi era sulla base dei dati indicazione all'isterectomia. Eccepisce, comunque, l'interruzione del nesso causale a seguito dell'autonoma valutazione del prof. oo

Il prof. oo costituendosi premette di essersi basato sulla valutazione dei ginecologi pisani e osserva che tutti gli esami avevano diagnosticato una neoplasia maligna dell'utero e che neppure l'esame istologico definitivo aveva dissipato i dubbi, perché aveva comunque repertato focolai di iperplasia semplice e complessa con atipie presente anche in focolai di adenomiosi.

2. Il giudice ha disposto consulenza tecnica d'ufficio.

Il consulente ha riferito:

- la diagnosi del pap-test del 2.12.2005 (cellule squamose atipiche di significato incerto, sospetto di lesione squamosa intraepiteliale di alto grado) era meritevole di approfondimento biotico; la colposcopia con biopsia della cervice uterina era stata quindi opportuna;
- il referto dell'esame istologico era del tutto rassicurante (lieve cervicite cronica): si trattava

di uno stato infiammatorio, che rendeva opportuni controlli successivi e un'eventuale terapia locale

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola

- non migliorando la sintomatologia, si procedette il 20.3.2006 a biopsia endometriale, refertata come anormale, con evidenza di presenza, all'interno di materiale necrotico-purulento non sufficientemente diagnostico, di cellule neoplastiche verosimilmente riferibili ad adenocarcinoma "da confrontare con il quadro clinico"; l'isteroscopia nel corso della quale furono eseguiti i prelievi evidenziò cavità uterina con area di diffusa iperplasia polipoide ad alto rischio ed endometrio iperplastico;
- l'esame istologico di materiale endometriale e cervicale del 26.4.2006 fu negativo per neoplasie, e la tomografia computerizzata dell'addome con mezzo di contrasto del 5.5.2006 evidenziò un aumento dimensionale dell'utero che presenta una cavità endometraile modestamente dilatata e aspetto disomogeneo per la presenza di un'alterazione eteroplastica che filtra il corpo e il terzo superiore della vagina;
- l'8.5.2006 la R. fu valutata congiuntamente dal ginecologo e dal radioterapista che convennero, stante la controindicazione alla radioterapia per motivi istologici, di consigliare brachiterapia intracavitaria;
- la oo si era rivolta al profo che l'11.8.2006 aveva proceduto a isteroannessiectomia: gli esami citologici sul liquido di lavaggio peritoneale furono negativi e gli esami istologici sul materiale operatorio evidenziarono l'assenza di qualsiasi neoplasia e la presenza di un'infiammazione cronica dell'endometrio con aspetti suppurativi e focolai di iperplasia semplice e complessa con atipie presente anche in focolai di adenomiosi ed eso-endocervicite cronica con acantosi e ipercheratosi dell'epitelio squamoso e metaplasia squamosa dell'epitelio endocervicale;
- la consulenza oncologica del 21.9.2006 evidenziò con chiarezza che non si trattava di neoplasia;
- successivamente insorse un laparocele per cui la paziente fu operata il 17.12.2008;
- la revisione (eseguita dall'ausiliare anatomo-patologo) dei preparati istologici relativi alle due biopsie endometriali del 20.3.2006 e del 13.4.2006 consente di affermare che in nessuno dei preparati erano presenti cellule neoplastiche: sebbene l'oncologo che valutò i preparati relativi alla prima biopsia avesse interpretato un frammento epiteliale come nido di cellule neoplastiche, valutazione estremamente dubbia, aveva tuttavia sottolineato trattarsi di materiale non sufficientemente diagnostico e da correlare con la clinica; il secondo prelievo non evidenziò allora e non evidenzia oggi alterazioni neoplastiche;
- è inspiegabile come sulla sola base del dato dubbio della prima biopsia i sanitari pisani abbiano ritenuto presente una neoplasia e programmato l'intervento chirurgico;

- l'iter successivo fu coerente con tale conclusione: in particolare, essendo presenti controindicazioni anestesologiche all'intervento, decisero una brachiterapia, trattamento di seconda scelta, meno efficace ma non inefficace;
- i sanitari di Pontedera, successivamente intervenuti, avevano a disposizione gli elementi su cui era fondata la diagnosi errata, ma non li rivalutarono, e, molto probabilmente, si fidarono delle conclusioni raggiunte dalla Axxxx;
- gli approfondimenti diagnostici evidenziavano una massa che, dopo l'intervento, si comprese essere infiammatoria, ma che sembrava avvalorare la diagnosi di neoplasia; solo asportato l'utero fu evidente che non vi era neoplasia, tanto che la programmata chemioterapia non fu svolta;
- in caso di corretta diagnosi, fermo che la paziente era menopausale e quindi aveva già perduto la capacità di procreare, si sarebbe potuto procedere o a un approccio conservativo con terapia antibiotica, o a un approccio demolitivo chirurgico, quale quello eseguito;
- l'ovariectomia era allora considerata opportuna quando contestuale a isterectomia perché si valutava il rischio di neoplasia ovarica e si ritenevano le funzioni ovariche pressoché assenti dopo la menopausa, mentre oggi è noto che persistono funzioni ormonali, e si preferisce rimettere la scelta alla paziente o evitare del tutto l'asportazione;
- il laparocèle fu complicanza prevedibile e relativamente frequente dell'isterectomia;
- il danno biologico conseguente alla perdita dell'utero e delle ovaie in donna non feconda è valutabile in termini di invalidità permanente del 12%; all'intervento conseguì un'invalidità temporanea di 70 giorni di cui 20 totale, 10 al 75%, 20 al 50% e 20 al 25%; ove si fosse seguito un approccio conservativo, si può ipotizzare un'invalidità temporanea di sei mesi al 10%;
- al laparocèle conseguono esiti permanenti di carattere cicatriziale nella misura del 3-4%, oltre a un'invalidità temporanea di 45 giorni di cui 15 totale e 30 al 50%;
- non vi sono evidenze di conseguenze di ordine psichico eccedenti il fisiologico e tali da configurare un danno psichico.

Il consulente ha già risposto in modo esauriente alle osservazioni dei consulenti di parte, largamente riproposte nelle difese conclusive dalle parti convenute, rimarcando in particolare che la TC fu probabilmente interpretata sulla base della diagnosi errata e poteva essere diversamente letta, che nessuno dei termini utilizzati dall'anatomo-patologo evidenzia alterazioni neoplastiche o comunque tali da rendere necessaria l'isterectomia per la profilassi di un tumore.

In corso di istruttoria è stato anche eccepito che i consulenti di parte non hanno preso parte alle operazioni compiute dall'ausiliario. Il giudice istruttore ha già osservato che il punto nodale dell'argomentazione non è dato da una rivalutazione dell'esame istologico svolto all'epoca dei fatti ma da una considerazione di erronea interpretazione del relativo referto; in ogni caso, il consulente ha dichiarato che i consulenti di parte sapevano che sarebbero stati richiesti i preparati ma nessuno ha chiesto di prendere parte al loro esame, e si deve allora rammentare che, una volta che i consulenti di parte siano stati avvisati dell'inizio delle operazioni, essi sono tenuti a informarsi sul loro prosieguo e non hanno alcun diritto a ricevere ulteriori comunicazioni (Cass., 18.3.2014 n. 6195).

3. Giova precisare sin d'ora che non si applica ai fatti di causa il c.d. decreto Balduzzi (D.L. n. 158 del 2012).

La nuova normativa, nell'escludere la responsabilità medica in sede penale, se l'esercente della attività sanitaria si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, fermo comunque l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. , non ha inteso disciplinare la responsabilità civile e non ha inteso escludere che, nell'ambito civilistico, il medico risponda a titolo (anche) contrattuale.

Il richiamo dell'art. 2043 c.c. si giustifica in quanto, trattando delle conseguenze civili di un illecito penale, non può che farsi riferimento alla responsabilità per fatto illecito (perché tale è la responsabilità civile da reato). Essendo ormai acquisito che in materia di responsabilità medica vi è un concorso di azioni, contrattuale ed extracontrattuale, la disposizione è estrinseca alla prima di tali azioni e non vale certo a escluderne la configurabilità.

In tal senso depone Cass., 19.2.2013 n. 4030, che, esaminando le disposizioni del D.L. n. 158 del 2012 , così si esprime in motivazione: "Ma la stessa norma prevede che in tali casi, la esimente penale non elide l'illecito civile e che resta fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. , che è clausola generale del neminem laedere, sia nel diritto positivo, sia con riguardo ai diritti umani inviolabili quale è la salute. La

novellazione, che non riguarda la fattispecie in esame, ha destato non poche perplessità anche di ordine costituzionale, in relazione all'art. 77 Cost. , comma 2, in quanto il testo originario del decreto legge non recava alcuna previsione di carattere penale e neppure circoscriveva il novero delle azioni risarcitorie esperibili da parte dei danneggiati. La premessa che indica una particolare evoluzione del diritto penale vivente, per agevolare l'utile esercizio dell'arte medica, senza il pericolo di pretestuose azioni penali, rende tuttavia evidente che la materia della responsabilità civile segue le sue regole consolidate, e non solo per la responsabilità aquiliana del medico, ma anche per la c.d. responsabilità contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale".

In secondo luogo, la nuova normativa si applica solamente ai fatti dannosi successivi alla sua entrata in vigore.

Il diritto al risarcimento del danno, infatti, è già sorto nel patrimonio del danneggiato al momento del fatto dannoso. In quanto si tratta di una normativa di diritto sostanziale, e non di diritto processuale (cui si applichi il principio tempus regit actum) quel diritto resta quindi insensibile alle successive variazioni normative, che, in carenza di una diversa indicazione nel testo di legge, non possono disciplinare i diritti già sorti non avendo, di regola, effetto retroattivo secondo il noto principio generale contenuto nelle c.d. preleggi.

Un accenno in tal senso si coglie nella menzionata Cass., 4030/13: non altrimenti si può interpretare l'osservazione che la novella non riguarda la fattispecie in esame, se non nel senso che non la riguardi *ratione temporis*.

Sembra tuttavia costituire un valido punto di riferimento interpretativo Cass., 13.5.2009 n. 11048, che esclude la applicazione retroattiva, a sinistri verificatisi prima del settembre 2003, delle tabelle approvate con i decreti ministeriali di cui alla L. n. 57 del 2001 (richiamando in motivazione la natura di atto amministrativo di tali decreti, ma tale passaggio è ininfluente: anche la legge, come l'atto amministrativo, è in linea di principio irretroattiva; e il principio che si desume dalla sentenza in esame è che l'applicazione di una disciplina del risarcimento da fatto illecito alle fattispecie in cui l'evento dannoso è anteriore all'entrata in vigore è applicazione retroattiva)

4 , Alla luce delle conclusioni cui perviene la relazione peritale, è assolutamente certo l'errore commesso dal prof. ooo che formulò una diagnosi di carcinoma in assenza di elementi certi, e di fronte, anzi, a un referto bioptico esplicitamente dubbio, fondato su materiale scarsamente diagnostico e da correlare con ulteriori elementi clinici, tanto che lo stesso consulente definisce la conclusione inspiegabile.

Ma è assolutamente certo, e anzi conclamato, l'errore commesso dal prof.ooo., che non soltanto non disponeva di elementi ulteriori rispetto a quelli noti ai sanitari pisani e in base ai quali era stata formulata la diagnosi oggi inspiegabile di carcinoma, ma anzi, come sostanzialmente ammette, accettò la diagnosi del prof. Fo senza procedere ad un'autonoma rivalutazione del materiale raccolto, con ciò accettando pienamente il rischio dell'altrui errore. E le argomentazioni in senso contrario non colgono nel segno.

Rimarcare che lo stesso ausiliario anatomo-patologo si sia riferito a una condizione preneoplastica, ovvero, come ampiamente esposto soprattutto nella comparsa conclusionale della AUSL, che molti altri elementi inducessero a ritenere verosimile la presenza di una neoplasia, significa non cogliere il fulcro dell'argomentazione peritale, e cioè il fatto che la diagnosi di carcinoma fu effettuata non già in presenza di un quadro che la escludeva, ma in assenza di elementi certi che la confortassero.

Di fronte alla gravità delle colpe che così si delineano perde di rilievo verificare se i problemi affrontati dai sanitari fossero di speciale difficoltà, visto che, anche laddove lo fossero, l'esenzione che ne consegue, com'è noto, vale solamente per la colpa lieve.

Com'è noto, secondo la ormai consolidata regola di riparto dell'onere della prova il paziente danneggiato ha il solo onere di dimostrare il rapporto (che nel caso di specie è pacifico) e il nesso causale tra l'inadempimento ascritto al medico e il danno.

Nel caso di specie, in quanto all'errore diagnostico è conseguita la sottoposizione della R. a un intervento chirurgico che ha comportato l'asportazione dell'utero e delle ovaie, il nesso di causa appare francamente pacifico.

Nel prosieguo dell'istruttoria è emerso che, quand'anche fosse stata formulata una corretta diagnosi di patologia infettiva, la terapia chirurgica sarebbe stata egualmente indicata. Come si è visto, il consulente si è espresso in tali termini, ma ha precisato che sarebbe stato

possibile anche un approccio conservativo con terapia antibiotica. Dalle sue conclusioni si ricava che le due terapie si pongono in termini di alternatività perfetta.

Ora, la ooo. ha lamentato, sin dall'atto di citazione, anche la lesione del suo diritto a esprimere un consenso informato, allegando che, laddove le fosse stato detto che soffriva di un'infezione, e non aveva un carcinoma, avrebbe rifiutato l'atto chirurgico.

Che, in presenza di una diagnosi erronea (e, dal punto di vista di un paziente, tenuto conto della notoria paura che la patologia tumorale suscita nei cittadini comuni, che tendono a ritenerla sempre infausta, La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola così gravemente erronea), il consenso della oooo. fosse viziato sembra francamente fuori di discussione.

Le parti convenute non hanno mai esplicitamente contestato che la o., ove le fosse stato detto che non aveva un carcinoma, non si sarebbe sottoposta a terapia chirurgica, e anzi non hanno neppure tempestivamente dedotto che sarebbe stato conforme all'arte medica proporre comunque una terapia chirurgica.

La conclusione, per vero, appare certa alla luce di criteri di normalità sociale, nel senso che, potendo scegliere una terapia chirurgica o una terapia farmacologica, di cui si debba ritenere - come si deve ritenere in questa sede sulla base dei dati noti - la pari efficacia, appare più probabile che il paziente comune scelga la terapia farmacologica, salvo che risultino - e non risultano - concrete indicazioni in senso contrario: e ciò a maggior ragione laddove si tratti dell'asportazione dell'utero e delle ovaie, che, sempre dal punto di vista della paziente media, e secondo criteri di normalità sociale, presenta una penosità in termini simbolici, perché incide, a prescindere dal fatto che intervenga in età fertile o in menopausa, direttamente sugli organi connessi all'identità sessuale della persona.

La questione, peraltro, neppure si pone, nel senso che il prof. Fooooo come si è visto, ritenne concretamente impraticabile la terapia chirurgica anche dopo la diagnosi di carcinoma, sicché è ovvio che, a maggior ragione, laddove avesse correttamente diagnosticato un'infezione, non avrebbe proposto un'isterectomia, ed è ampiamente più probabile rispetto al contrario, per le considerazioni sopra svolte, che la ooooo. avrebbe accettato tale indicazione, diversamente da quello che, come si dirà oltre, ha fatto nel convincimento di avere un tumore.

5. La vera questione che residua è relativa alla concreta sussistenza di un nesso causale tra l'errore diagnostico del profooo. e il successivo intervento.

Il consulente dell'ufficio lo ha escluso, argomentando che la scelta della paziente di rivolgersi ad altro medico che ha autonomamente deciso per l'approccio chirurgico ne ha comportato l'interruzione.

Sembra appena il caso di premettere che le valutazioni svolte dal consulente sul punto sono estrinseche all'incarico peritale e che il giudice non ne è minimamente vincolato, dato che la valutazione sulla sussistenza del nesso causale è di ordine giuridico e non tecnico.

Ora, di per sé l'intervento sbagliato di un altro medico non interrompe il nesso causale tra il precedente errore e il danno.

oo

Sul punto, si veda, con l'ovvia precisazione che, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, la causalità civile, retta dalla regola del "più probabile che non", sono diverse da quelle della causalità penale: **"in presenza di una condotta colposa posta in essere da un sanitario, non può ritenersi interruttiva del nesso di causalità una successiva condotta parimenti colposa posta in essere da altro medico, quando essa non abbia le caratteristiche dell'assoluta imprevedibilità e inopinabilità; condizione, questa, che non può in particolare configurarsi quando tale condotta sia consistita nell'inosservanza, da parte di un sanitario successivamente intervenuto, di regole dell'arte medica già disattese da quello che lo aveva preceduto, in quanto evidentemente non è eccezionale la condotta di un medico che affronti senza l'osservanza delle regole dell'arte medica il caso che gli viene sottoposto (così, in motiv., Trib. pen. Pisa, 27.5.2011, Bo in penalecontemporaneo.it).**

Vero è che, nel caso di specie, il profxxxxxxx non aveva proposto un intervento chirurgico, e la ooo., proprio perché intendeva invece essere sottoposta a un intervento chirurgico, scelse di rivolgersi a un'altra struttura.

Fatto sta che la ooo non scelse di rivolgersi a un'altra struttura perché non condividesse la diagnosi del profoo., ma, al contrario, perché prestava fede alla diagnosi del prof. o

oo

Risulta pacifico in causa che i sanitari pisani avevano dapprima ritenuto di procedere a terapia chirurgica, e che successivamente, avendo giudicato concretamente infattibile tale

intervento per controindicazioni di ordine anestesilogico (a quanto pare, come riferito in sede anamnestica dalla ooo. al consulente, perché si trattava di donna obesa e fumatrice), optarono per una terapia che il consulente definisce "di seconda scelta", e quindi non elettiva, e descrive come non inefficace (in assoluto) ma non tanto efficace quanto quella chirurgica e chemioterapica.

Ora, i convenuti prof. ooo e, in misura meno esplicita, Azienda Ospedaliera hanno sottolineato, costituendosi, che non vi è neppure certezza sul fatto che il prof. Gooooofosse al corrente della diagnosi precedente.

La difesa non è convincente, perché la diagnosi del prof. oo non ha causato l'evento (atto chirurgico) perché abbia causato o agevolato l'errore del profxxx ma perché ha causato o agevolato la scelta della Rxx

Procedendo con il metodo dell'eliminazione mentale, e valutando sempre i processi causali secondo il criterio del più probabile che non, infatti, si può concludere che, laddove il prof. F. non avesse erroneamente diagnosticato un carcinoma, la xx. non si sarebbe certamente determinata di rivolgersi al prof. xxx. per essere operata, il xx. non si sarebbe mai occupato del caso e forse non avrebbe mai conosciuto la xxx e l'evento non si sarebbe verificato, sicché non è possibile sostenere che l'omissione diagnostica del secondo medico intervenuto sia stata di per sé sola sufficiente a cagionare l'evento.

D'altra parte, nella situazione di fatto che si era verificata (diagnosi di carcinoma; astratta indicazione di terapia chirurgica; concreta controindicazione alla terapia chirurgica e indicazione di un trattamento di seconda scelta) era tutt'altro che imprevedibile ex ante per il prof. xxx non accettasse il trattamento conservativo e si rivolgesse ad altro medico per verificare la possibilità di essere sottoposta a quella terapia chirurgica che a Pisa ritenevano di non poterle (e non di non doverle) praticare.

La situazione di fatto è quindi molto diversa da quella posta alla base di Cass., 18.7.2013 n. 17573, citata dal consulente di parte in sede peritale, decisione in cui è stato sì ritenuto il nesso causale interrotto per effetto della libera scelta del paziente, ma in un caso in cui il medesimo aveva volontariamente rifiutato la cura consigliatagli, si era rivolto, solamente dopo circa un mese, ad altra struttura, il tempo trascorso aveva aggravato la patologia, e la responsabilità invocata attineva, nell'impossibilità giuridica per i sanitari di praticare un ricovero coatto, a un ritardo nella cura che era invece totalmente imputabile a una scelta volontaria.

Nel caso oggi all'esame del giudice, viceversa, la scelta volontaria della Rxxxx non è affatto oppositiva rispetto all'erronea diagnosi posta dal profxx ma, al contrario, muove da tale indicazione: non si vede, pertanto, come possa ritenersi interrotto il nesso causale tra l'errore diagnostico e la terapia chirurgica successivamente praticata.

La conclusione è quindi nel senso che tutti i convenuti rispondono, tra loro in solido ai sensi dell'art. 2055 c.c. , del danno.

6. Il danno comprende, secondo le condivisibili valutazioni del consulente, sia quello che consegue direttamente all'isterectomia e all'ovariectomia, sia quello che consegue al laparocele, che non si sarebbe verificato in assenza dell'intervento, di cui pacificamente è conseguenza.

Si tratta, quindi, di una invalidità permanente stimabile nel 15% (12% + 3%; si assume, per il laparocele, il valore inferiore della forbice indicata dal consulente per favor debitoris e si procede, in assenza di diversa indicazione del consulente, a somma aritmetica dei due dati).

L'invalidità temporanea complessiva ammonta, secondo i dati sopra riportati, a (a) 115 giorni di cui 35 (20+15) totale, 10 al 75%, 50 (20 + 30) al 50% e 20 al 25%.

Dato che il consulente precisa che, in caso di corretta terapia antibiotica, si sarebbe presumibilmente avuta (b) una invalidità temporanea parziale al 10% di sei mesi, si può considerare risarcibile solamente la maggior invalidità temporanea che si è avuta in conseguenza dell'opzione chirurgica (a-b). A tal fine si procede a omogeneizzare i due dati riducendoli entrambi agli equivalenti giorni di invalidità totale, e successivamente si opera la sottrazione. Come risultato di tale operazione si ottiene che (a) è equivalente a $35 + (10 \times 0,75) + (50 \times 0,50) + (20 \times 0,25) = 72,5$ giorni di invalidità temporanea totale e (b) a $(180 \times 0,10) = 18$ giorni di invalidità temporanea totale, sicché si considerano risarcibili 54,5 giorni di invalidità temporanea totale.

Facendo applicazione delle tabelle formate dall'osservatorio della giustizia civile presso il Tribunale di Milano - secondo la prassi dell'ufficio, e conformemente alla loro vocazione nazionale, ribadita dalla recente giurisprudenza di legittimità -, valutata l'età della R. al momento del fatto (57 anni compiuti), si ottiene per la componente relativa alla diminuzione

permanente dell'integrità psicofisica la somma di Euro 38.102,00 e per quella relativa all'invalidità temporanea la somma di Euro 6.960,00.

Come è precisato nella nota esplicativa che accompagna le tabelle, la liquidazione proposta è unitaria e tiene già conto dei profili di danno non patrimoniale conseguente a "lesione permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale", sia nei suoi risvolti anatomico-funzionali e relazionali medi ovvero peculiari, e del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di "dolore", "sofferenza soggettiva", in via di

presunzione in riferimento La Nuova **Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola ad un dato tipo di lesione, vale a dire la liquidazione congiunta dei pregiudizi in passato liquidati a titolo di c.d. danno biologico "standard", c.d. personalizzazione - per particolari condizioni soggettive - del danno biologico, c.d. danno morale, c.d. danno esistenziale.**

D'altra parte, gli elementi evidenziati (e attinenti, essenzialmente, alla penosità soggettiva dell'annuncio di una malattia così grave e insussistente) non sono sufficienti per procedere a una personalizzazione in aumento, che la predetta nota esplicativa subordina alla allegazione e alla prova di peculiarità del caso concreto attinenti, in particolare, ad aspetti anatomico-funzionali e relazionali e ad aspetti di (particolare) sofferenza soggettiva, mentre l'attrice si affida ad argomentazioni astratte e generali; con l'ulteriore precisazione che le prove orali dedotte sono inammissibili perché generiche e valutative e non potrebbero apportare elementi in senso difforme.

Complessivamente, quindi, le parti convenute sono condannate a pagare alla R. a titolo di danno non patrimoniale la somma di Euro 45.062,00 espressa in valuta di giugno 2014 (data delle tabelle)

Sono poi risarcibili, a titolo di danno patrimoniale, le somme (Euro 500,00) che l'attrice documenta di aver corrisposto per una perizia stragiudiziale, che costituisce conseguenza normale e prevedibile, e che sono espresse in valuta del giorno della fattura (17.8.2010).

Trattandosi di obbligo di valore, da tali date si applica la rivalutazione monetaria.

Dal giorno del fatto (11.8.2006), per il danno non patrimoniale, previa devalutazione a tale data e successiva rivalutazione anno per anno, e dal giorno della fattura, per il danno patrimoniale, previa successiva rivalutazione anno per anno, si calcolano poi gli interessi legali.

Le spese si liquidano come da dispositivo e seguono la soccombenza, con distrazione a favore dei difensori degli attori che si sono dichiarati antistatari in comparsa conclusionale.

Le spese di consulenza gravano definitivamente sui convenuti in parti eguali.

p.q.m.

definitivamente pronunciando, ogni ulteriore istanza disattesa, dichiara tenuti e condanna i convenuti a pagare all'attrice la somma di Euro 45.062,00 a titolo di danno non patrimoniale e quella di Euro 500,00 a titolo di danno patrimoniale, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali da calcolarsi come in motivazione, condanna i convenuti, tra loro in solido, a rifondere all'attrice le spese di lite che liquida in Euro 584,31 per esborsi, Euro 7.254,00 per compensi, oltre spese generali, contributo previdenziale forense, IVA se non detraibile e successive occorrenze, con distrazione a favore dei procuratori antistatari, e in Euro 1.830,00 per spese di consulenza di parte, pone le spese di consulenza tecnica d'ufficio a carico definitivo dei convenuti, in parti eguali, disponendo i conseguenti rimborsi.

Così deciso in Pisa, il 14 maggio 2015.

Depositata in Cancelleria il 10 giugno 2015.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA
Editrice