

TRIBUNALE DI TIVOLI – sentenza del 14 febbraio 2019

IL RISPETTO DELLE LINEE GUIDA VA SEMPRE RAPPORTATO ALLE CIRCOSTANZE DEL CASO CONCRETO

Nell'ambito della colpa medica, un ruolo peculiare è assunto dalle linee guida dettate dalla comunità scientifica. Esse costituiscono un nucleo di regole di azione per il medico da cui il Giudice può trarre le regole cautelari rilevanti per il giudizio di colpa, quantomeno nei casi in cui occorra apprezzare l'imperizia del personale medico.

Nondimeno, il rispetto, da parte del sanitario, delle linee guida - pur costituendo un utile parametro nell'accertamento di una sua eventuale imperizia - non esime il Giudice dal valutare, nella propria discrezionalità di giudizio, se le circostanze del caso concreto non esigessero una condotta diversa da quella da esse prescritta.

TRIBUNALE di TIVOLI

nella persona del giudice Dott. Valerio Medaglia ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 4695/2013 R.G.,

promossa da

M.R.P. rappresentata e difesa dall'Avv. PARROCCINI ALBERTO

ATTRICE

contro

AZIENDA S.L.R. (già A.R.) rappresentata e difesa dall'Avv. ROSSI STEFANO

CONVENUTA

Oggetto: responsabilità professionale

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con citazione ritualmente notificata M.R.P. conveniva in giudizio la A.R. al fine di sentirla dichiarare responsabile contrattualmente o extracontrattualmente per errore medico avvenuto il 31.08.2006 con conseguente condanna della convenuta al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito per effetto di tale errore.

Allegava che ella si era sottoposta nel maggio 2004 ad esame ecografico renale che mostrava la presenza di nefrolitiasi sinistra; che nell'agosto 2006 le veniva diagnosticata la possibile presenza di calcolo nelle pelvi renale sinistra, sicché si sottoponeva ad esame TC presso l'Ospedale "SS Gonalone" di Monterotondo con referto, a firma del Dott. M.P., che mostrava in sede medio-renale sinistra la presenza di piccola formazione rotondeggiante del polo inferiore a sviluppo esterno di mm 12; che nessun altro esame le veniva suggerito per approfondire il problema clinico riscontrato; che dopo diversi esami, il 13.01.2011 la E.M. S.r.l. di R. evidenziava la presenza di processo espansivo solido omogeneo a contorni regolari e limiti netti del diametro di 45

mm, dichiarato già evidente nell'esame di TC del 2006; che a fronte delle complicazioni insorte per l'aumento della neoformazione, in data 3.03.2011, si sottoponeva ad intervento chirurgico di nefroureterectomia sinistra presso l'Ospedale San Giovanni Calabita Fatebenefratelli di Roma, con diagnosi istopatologica che mostrava "carcinoma renale di tipo cromofobo"; che alla paziente non venivano suggeriti ulteriori trattamenti clinici; che l'omissione di approfondimenti clinici in seguito alla TC del 2006 aveva condotto all'accrescimento della massa tumorale da 12 mm a 39 mm dall'agosto del 2008 al dicembre 2010, con conseguente impossibilità per l'attrice di risolvere il problema attraverso una nefrectomia parziale anziché radicale, che aveva comportato una lieve insufficienza renale cronica; che peraltro, la possibilità di una nefrectomia parziale era stata presa in considerazione dai sanitari che avevano effettuato l'intervento nel 2011 ma era stata ritenuta impraticabile; che la nefrectomia radicale aveva procurato postumi permanenti all'attrice che sarebbero stati evitati se i sanitari che l'avevano avuta in cura dal 2006 le avessero prescritto più accurati controlli diagnostici; che pertanto l'Ospedale "SS Gonfalone" di Monterotondo era responsabile contrattualmente per i danni sofferti dall'attrice a causa dell'omessa diagnosi; che tali danni erano dati dal danno biologico per invalidità permanente, da quello morale correlato al primo e dalla perdita di chance di guarigione definitiva.

Parte convenuta non depositava ritualmente la propria comparsa di costituzione e risposta.

Alla prima udienza tenutasi il giorno 10.03.2014 la convenuta si costituiva a verbale di udienza tramite l'Avv. Maurizio Campolo, che, contestando tutto quanto dedotto e richiesto dall'attrice, chiedeva di essere rimesso nei termini per svolgere una difesa più specifica e dettagliata, stante il fatto che, per un disguido, la procura ad litem era stata consegnata il giorno stesso dell'udienza. Parte attrice depositava l'originale dell'atto di citazione regolarmente notificato ed il verbale negativo del procedimento di mediazione svolto dalla Sig.ra P.; contestava altresì la ritualità della costituzione della convenuta e si opponeva alla richiesta di rimessione in termini da questa avanzata; infine chiedeva la concessione dei termini di cui all'art. 183, comma VI, c.p.c..

Il Giudice respingeva la richiesta di rimessione in termini avanzata dalla convenuta, non ricorrendone i presupposti, e rinviava la causa all'udienza del 24.11.2014, concedendo i termini di cui all'art. 183, comma VI, c.p.c..

La Azienda S.L. convenuta si costituiva formalmente a mezzo dell'Avv. Maurizio Campolo con atto scritto intitolato "Memoria Autorizzata ex art.183, comma 6, n. 1 c.p.c. con contestuale Comparsa di Costituzione e Risposta" del 23.05.2014.

Con tale atto la convenuta chiedeva il rigetto della domanda attorea perché infondata.

Sosteneva che l'attrice apoditticamente riteneva che l'unico momento per rilevare la presenza del tumore era l'esame TC effettuato nel 2006 presso l'ospedale convenuto; che dunque ella non considerava la possibile incidenza causale dei controlli pregressi e successivi a detto esame, nell'ambito dei quali avrebbero potuto i sanitari rilevare la presenza della massa tumorale; che al momento della TC non si poteva accertare l'esistenza della massa tumorale, tanto che l'esame decisivo era stato effettuato dalla ricorrente solo nel 2010, a dispetto dei controlli annuali cui si sottoponeva; che la A. non aveva effettuato alcun controllo pregresso o successivo all'esame del 31.08.2006, sicché non poteva ragionevolmente ritenersi esclusiva responsabile dell'evento lamentato per la sola TC effettuata in predetta data; che non era ravvisabile alcuna colpa dei sani-

tari che avevano effettuato la TC nel 2006, posto che le ridotte dimensioni della neoformazione rilevata, l'assenza di ulteriori sintomi peculiari e il lungo lasso di tempo intercorso fino all'esame del 2011 che aveva ravvisato l'esistenza della massa tumorale consentono di affermare che al tempo della diagnosi la neoformazione rilevata poteva ben essere qualificata come calcolo renale, inducendo il personale medico a non richiedere ulteriori accertamenti; che la responsabilità dell'ospedale era da ritenere aquiliana alla luce del D.L. n. 189 del 2012, sicché l'onere della prova del nesso causale e della colpa ricadeva sull'attrice; che la colpa andava apprezzata alla luce delle linee guida in conformità al D.L. n. 189 del 2012 e nel caso di specie alcuna linea guida era stata violata dal personale dell'ospedale; che l'onere probatorio a carico dell'attrice non era vieppiù rispettato anche tenendo conto che l'obbligazione medica era un'obbligazione di mezzi e non di risultato; che le voci di danno domandate erano eccessive, posto che al danno biologico, già in sé eccessivo non poteva cumularsi il danno morale e quello da perdita di chance.

Il Giudice a seguito delle udienze tenutesi in data 24.11.2014 e 5.06.2015, si riservava sulla ammissione delle richieste istruttorie formulate dalle parti nelle rispettive memorie.

A scioglimento della riserva, con provvedimento depositato in data 24.07.2015, il Giudice disponeva la CTU medico-legale richiesta dall'attrice, nominando quale perito il Dott. Cesare Giubilei - specialista in Radioterapia - il quale all'udienza del 22.02.2016 prestava il giuramento di rito assumendo l'incarico.

All'esito dell'udienza del 2.10.2017, dopo che le parti avevano precisato le loro conclusioni, il G.U. tratteneva la causa in decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c..

Con ordinanza del 13.02.2018, il Giudice rimetteva la causa sul ruolo per consentire una integrazione della perizia in atti e rinviava la causa all'udienza del 4.06.2018 per la precisazione delle conclusioni.

Mutato il magistrato titolare, la causa veniva differita d'ufficio al 16.11.2018 dove le parti precisavano le loro conclusioni e il Giudice tratteneva la causa in decisione con concessione dei termini previsti dall'art. 190 c.p.c..

MOTIVAZIONE IN FATTO E IN DIRITTO

Innanzitutto, si deve preliminarmente osservare come le difese svolte da parte convenuta siano ammissibili, non ponendosi per esse un problema di decadenza o preclusione. Infatti, la parte convenuta si limita negare gli addebiti, confutandosi sul piano logico e giuridico.

Pertanto, devono rigettarsi le richieste di dichiarazione di inammissibilità delle difese svolte dal convenuto, formulate dall'attrice.

Ciò chiarito, nel merito si deve osservare quanto segue.

1. Risulta accertato che in data 31.08.2006 l'odierna attrice si è sottoposta ad esame TC dell'addome superiore presso l'Ospedale "SS Gonfalone" di Monterotondo - Servizio di Diagnostica per Immagini, con referto rilasciato dal Dott. M.P. (cfr. all. 6 fasc. attrice).

Il referto evidenziava nel bacinetto renale "Due piccole immagini iperdense, la maggiore di mm 6 x 3 a sinistra", ritenute "compatibili con calcoli"; inoltre, in sede corticale medio-renale sinistra si rilevava "la presenza di piccola formazione rotondeggiante del polo inferiore a sviluppo esterno di mm 12".

Non venivano prescritti particolari controlli alla paziente, volti ad approfondire la natura della formazione riscontrata.

L'attrice si è così sottoposta a ulteriori ecografie negli anni successivi (cfr. all. 7-10 fasc. attrice), in cui non venivano riscontrati elementi ulteriori rispetto alla formazione rotondeggiante già individuata nell'esame TC del 31.08.2006.

Successivamente, in data 3.12.2010 con Ecografia renale presso la Casa di cura di Nepi è stata riscontrata, tra la milza e III medio del rene sinistro "la presenza di un'immagine rotondeggiante di mm 37 x 39 ipoecogena, solida lievemente disomogenea", definita dall'ecografista "di dubbia interpretazione che necessita di ulteriori accertamenti, TAC addome con eventuale m.d.c." (cfr. all. 11 fasc. attrice).

Di conseguenza, l'attrice si è sottoposta ad ecotomografia renale presso la E.M. S.r.l., in cui è stato riscontrato tra medio e terzo superiore un "processo espansivo solido, omogeneo, a contorni regolari e limiti netti, del diametro maggiore di 45 mm", il quale viene ritenuto "già evidente nell'esame TC del 2006, dove aveva dimensioni di circa 10 mm" (cfr. all. 14 fasc. attrice).

In data 3.03.2011 l'attrice si è sottoposta ad intervento di nefrectomia radicale presso l'Ospedale Generale "S. Giovanni Calabita" Fatebenefratelli di Roma, con cui è stata rimossa la neoformazione solida; sottoposta la massa ad esame istopatologico in data 11.03.2011, la stessa è stata qualificata "carcinoma renale di tipo cromofobo (...) del diametro di cm 5, confinato al rene" (cfr. all. 16 fasc. attrice).

2. Ciò chiarito in fatto, in punto di diritto si deve osservare quanto segue.

Secondo la giurisprudenza ormai consolidata degli ultimi decenni, la responsabilità della struttura sanitaria che abbia accolto un paziente al fine di procedere ad interventi terapeutici e diagnostici va qualificata come contrattuale, giacché attraverso l'"accettazione" e il ricovero del paziente, l'ospedale assume precisi obblighi di prestazione nei confronti di questo.

In particolare, si ritiene che il contratto tra struttura ospedaliera e paziente debba qualificarsi come contratto atipico di spedalità, con cui la prima si impegna, dietro pagamento di un corrispettivo, ad effettuare la prestazione medica richiesta e un complesso di prestazioni ulteriori di assistenza sanitaria che vanno dal vitto all'alloggio fino ai controlli periodici sullo stato di salute.

Come precisato più volte dalla giurisprudenza, non assume rilievo, ai fini della qualificazione della responsabilità, la natura pubblica o privata dell'ente, né lo status di dipendente pubblico o privato del personale sanitario (Cass. civ. n. 4058/2005).

Alla luce degli obblighi assunti dalla struttura ospedaliera, deriva che la stessa risponderà contrattualmente nei confronti del paziente non solo per il danno biologico eventualmente arrecato nell'esecuzione della prestazione sanitaria, ma anche per il danno da disorganizzazione connesso all'errata esecuzione dei servizi di vitto, di alloggio, di controllo del paziente.

Quanto al danno da scorretta esecuzione della prestazione sanitaria, occorre rilevare che l'ospedale offre la stessa a mezzo del personale medico disponibile, con la conseguenza che la responsabilità della struttura si fonderà sull'art. 1228 c.c., configurandosi il medico quale ausiliario dell'ospedale, il quale assume il rischio della scelta di avvalersi di ausiliari per l'esecuzione della prestazione sanitaria.

Pertanto, una volta accertato il fatto dannoso del medico che abbia avuto in cura il paziente, imputabile a quello per dolo o colpa, l'ospedale risponderà del proprio inadempimento nei confronti del paziente ai sensi del combinato disposto degli artt. 1218 e 1228 c.c..

Si deve osservare che il suddetto quadro giuridico non è stato posto in crisi dall'entrata in vigore della L. n. 189 del 2012 (c.d. Legge Balduzzi) che ha convertito il D.L. n. 158 del 2012, volto alla regolamentazione in modo innovativo di alcuni profili della responsabilità medica, in un'ottica di prevenzione del fenomeno della medicina difensiva.

Invero, tale normativa è intervenuta sul profilo della responsabilità del medico ma non su quello della responsabilità della struttura ospedaliera, facendo riferimento alla responsabilità dell'"esercente la professione sanitaria" (art. 3 del D.L. n. 158 del 2012 come modificato dalla L. n. 189 del 2012).

Pertanto, la responsabilità dell'Ospedale resta da inquadrare nell'ambito della responsabilità contrattuale, come confermato del resto dalla recente L. n. 24 del 2017 (inapplicabile al caso di specie *ratione temporis*) ove all'art. 7 si afferma esplicitamente la natura contrattuale della responsabilità dell'ospedale.

2.1. La natura contrattuale della responsabilità dell'ospedale importa sul piano della disciplina applicabile una serie di conseguenze fondamentali: l'azione di responsabilità si prescrive nel termine decennale dal giorno della percezione del danno conseguito all'inadempimento del debitore; l'onere della prova viene ripartito in modo da gravare il creditore della prova del titolo dell'obbligazione e del pregiudizio risarcibile, nonché dell'allegazione di un inadempimento idoneo a provocare il pregiudizio lamentato; sarà onere dell'ospedale dimostrare che la prestazione è stata correttamente eseguita ovvero che è intervenuto nel decorso causale un fattore imprevedibile che ha causato l'evento dannoso in modo esclusivo.

2.2. Particolare rilievo nella fattispecie della responsabilità medica assume l'elemento del nesso causale tra la condotta colposa del medico e l'evento dannoso lamentato dal paziente.

Sul punto, si deve rammentare che l'ospedale, come prima precisato, risponde del fatto colposo del medico, in quanto questo si pone come ausiliario dell'ente ospedaliero. Pertanto, la fattispecie di responsabilità dell'ospedale, per i danni derivanti dall'errore medico, si fonda su tutti gli elementi condizionanti la responsabilità del sanitario, ivi inclusi la colpa e il nesso causale tra la condotta e l'evento dannoso lamentato dal paziente.

Ciò posto, il nesso causale può definirsi come collegamento tra una condotta e un evento, tale da poter giustificare l'asserzione che il secondo sia da imputare alla prima e, dunque, all'autore della condotta stessa.

Da un punto di vista giuridico, dunque, il nesso causale è un criterio di imputazione di un evento giuridicamente rilevante.

Nell'ambito della responsabilità civile, il nesso di causalità, in assenza di disposizioni specifiche di riferimento, segue i principi regolatori previsti per la causalità penale, ossia le regole desumibili dagli artt. 40 e 41 c.p., con i dovuti adattamenti derivanti dalla diversa finalità della sanzione penale e di quella civile (Cass. civ. S.U. n. 581/2008).

Da ciò consegue che nell'illecito civile, la causalità è governata dal criterio logico della *conditio sine qua non*, mitigato dalla teoria della causalità adeguata.

Ebbene, seguendo questo ragionamento, una condotta può ritenersi causa dell'evento quando ne sia stata la condizione necessaria, ancorché da sola non sufficiente, per la verifica.

La condotta può ritenersi una delle condizioni necessarie per la verifica dell'evento quando possa affermarsi che, sulla base di un ragionamento fondato sulla sussunzione del caso di specie sotto leggi statistiche o scientifiche, senza la condotta l'evento non si sarebbe verificato.

Alla luce della mitigazione della causalità adeguata, affinché possa ritenersi integrato il nesso causale, è necessario altresì che l'evento costituisca, in base ad una valutazione ex ante, una conseguenza ordinaria della condotta, verosimile, ancorché non possa qualificarsi quale conseguenza altamente probabile della stessa, in base ad un giudizio fondato sulla probabilità logico-razionale e non su quella meramente statistica (Cass. civ. S.U. n. 581/2008).

Ciò in quanto, a differenza di quanto previsto nella causalità penale, nel regime dell'illecito civile, vige il principio della preponderanza dell'evidenza, per cui un evento è da ritenere causato da un dato comportamento quando il suo verificarsi per effetto di quel comportamento sia più probabile che non il suo contrario (Cass. civ. n. 3010/2014); si può affermare, dunque, che ciò che differenzia l'accertamento del nesso causale in sede penale ed in sede civile è la regola probatoria, valendo per il primo il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio mentre nel secondo vale il principio della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non.

Nel caso in cui si tratti di valutare se l'evento dannoso sia riconducibile ad una condotta omissiva del soggetto agente, occorre accertare se, sostituendo all'omissione la condotta doverosa, l'evento non si sarebbe verificato, in assenza di altri fattori causali alternativi, alla luce di canoni di ragionevole probabilità logico-razionale.

Ne deriva che nell'ambito della responsabilità professionale del medico, e consequenzialmente della struttura sanitaria, essendo tenuto il medico ad espletare la propria attività professionale secondo regole di perizia e di diligenza, si può affermare che l'omissione di tale attività sia stata causa dell'evento dannoso laddove, tenendo la condotta doverosa, in assenza di fattori causali alternativi, l'evento non si sarebbe verosimilmente verificato (Cass. civ. n. 16123/2010).

È, dunque, necessario accertare che il comportamento diligente e perito del medico avrebbe avuto la probabilità di prevenire o elidere le conseguenze dannose concretamente verificatesi.

Probabilità, ovviamente, non meramente statistica, ma di natura logico-razionale.

In definitiva, deve ritenersi sussistente un valido nesso causale tra la condotta colposa del sanitario e l'evento lesivo, allorché, se fosse stata tenuta la condotta diligente, prudente e perita, l'evento dannoso non si sarebbe verificato: valutazione da compiere non sulla base di calcoli statistici o probabilistici, ma unicamente sulla base di un giudizio di ragionevole verosimiglianza, che va compiuto alla stregua degli elementi di conferma (tra cui soprattutto l'esclusione di altri possibili e alternativi processi causali) disponibili in relazione al caso concreto.

Inoltre, occorre rilevare che l'eventuale presenza di concause, che hanno concorso, insieme alla condotta imperita del sanitario, alla produzione dell'evento dannoso, non esclude automaticamente il rapporto di causalità tra la condotta e l'evento, in ragione della regola contenuta nell'art. 41, comma 1 c.p., applicabile anche in sede civile, salvo che non assuma rilevanza assorbente rispetto all'evento concretamente verificatosi (Cass. civ. n. 15991/2011).

Quanto al riparto dell'onere probatorio in relazione al nesso di causalità materiale, si deve ritenere che l'incertezza sul nesso causale vada a discapito del medico-debitore.

Come sottolineato dalla giurisprudenza di legittimità "In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo invece a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante" (Cass. civ. n. 24073/2017; S.U. n. 577/2018). Ciò in quanto l'inadempimento non deve essere inteso atomisticamente come mera condotta contraria ai doveri di comportamento, bensì come fatto, costituito da una condotta eziologicamente connessa all'evento dannoso, che ha impedito il raggiungimento del risultato favorevole promesso al creditore; pertanto, la prova dell'inadempimento include altresì la prova del nesso causale materiale.

Ne consegue che se, all'esito del giudizio, permanga incertezza sull'esistenza del nesso causale tra condotta del medico e danno, tale incertezza ricadrà sul medico e sulla struttura sanitaria.

2.3. L'ospedale risponderà del fatto del medico ausiliario solo nel caso in cui questo sia qualificato da dolo o da colpa (art. 1228 c.c.).

Ebbene, si deve osservare al riguardo che la condotta del debitore può ritenersi colposa laddove la stessa sia stata posta in essere in violazione di una precisa regola cautelare finalizzata alla prevenzione di eventi del tipo di quello verificatosi in concreto.

L'apprezzamento della violazione deve avvenire ex ante alla luce di tutte le circostanze fattuali che hanno accompagnato l'esecuzione della prestazione.

Nell'ambito delle attività professionali, quale quella medica, il grado di diligenza deve essere apprezzato alla luce dell'attività esercitata (art. 1176 c.c.), fermo restando la mitigazione prevista dall'art. 2236 c.c. per i casi di imperizia derivanti dalla risoluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà.

Inoltre, va evidenziato che nell'ambito della colpa medica, un ruolo peculiare è assunto dalle linee guida dettate dalla comunità scientifica.

Esse costituiscono un nucleo di regole di azione per il medico da cui il Giudice può trarre le regole cautelari rilevanti per il giudizio di colpa, quantomeno nei casi in cui occorra apprezzare l'imperizia del personale medico.

Nondimeno, il rispetto, da parte del sanitario, delle linee guida - pur costituendo un utile parametro nell'accertamento di una sua eventuale imperizia - non esime il Giudice dal valutare, nella propria discrezionalità di giudizio, se le circostanze del caso concreto non esigessero una condotta diversa da quella da esse prescritta (Cass. civ. n. 11208/2017).

3. Ciò posto in punto di diritto, si può ritenere accertata la responsabilità dell'ospedale convenuto nel caso dedotto nel presente giudizio.

3.1. Invero, in occasione dell'esame TC del 31.08.2006 il Dott. M.P. ha sottoposto l'attrice ad esame TC addome superiore presso l'ospedale rilevando in sede medio renale una piccola formazione rotondeggiante del polo inferiore a sviluppo esterno di circa 12 mm.

Pur avendo correttamente eseguito l'esame diagnostico e il relativo referto, il Dott. P. ha certamente omesso di indurre la paziente ad effettuare ulteriori e più approfonditi esami che consentissero di comprendere la natura della massa riscontrata, la quale è stata successivamente qualificata come tumorale solo in occasione dell'esame istologico del 11.03.2011 presso l'ospedale Fatebenefratelli.

Invero, come rilevato condivisibilmente dal CTU Dott. Giubilei, con argomentazioni che tecnicamente non appaiono manifestamente illogiche o irragionevoli, la suddetta omissione del Dott. P. è da considerarsi contraria alla "consolidata prassi medica", giacché la rilevazione di una massa non meglio identificata nel rene sinistro avrebbe dovuto certamente indurre il medico a suggerire alla paziente ulteriori accertamenti volti alla definitiva comprensione del problema riscontrato o almeno a recarsi presso il proprio medico generalista per concepire un piano di controlli.

Trattandosi di una massa "anomala" rispetto all'ordinaria fisiologia del rene, la situazione riscontrata era da considerarsi, al tempo dell'esame TC, certamente sospetta e come tale necessitante di appositi approfondimenti clinici.

In conclusione, la condotta del Dott. P., tenuta in occasione dell'esame TC del 31.08.2006, è stata connotata da imperizia, non con riferimento all'esattezza della diagnosi effettuata, quanto con riferimento all'omessa prescrizione di ulteriori accertamenti diagnostici volti ad approfondire la natura e la gravità del problema riscontrato nel rene sinistro della paziente.

3.2. Può ritenersi accertato il nesso causale tra l'omissione imperita del Dott. P. e l'evento dannoso lamentato dall'odierna attrice.

Invero, il ritardo nella diagnosi, imputabile all'omissione del Dott. P., ha condotto nel tempo ad un aggravamento della patologia sofferta dalla P., che consisteva in un carcinoma renale di tipo cromofobo (cfr. all. 16 fasc. attrice).

Il ritardo, in particolare, ha condotto ad una maggiore penetrazione della massa tumorale nel rene sinistro della P. e ad un conseguente aggravamento dell'intervento clinico necessario per la sua rimozione.

Un approfondimento tempestivo della lesione avrebbe consentito certamente di prevenire l'ingrandimento della massa tumorale e il suo inserimento nel rene sinistro della paziente, con conseguente possibilità di giungere ad un intervento meno gravoso per la sua rimozione.

Ciò è stato confermato anche dal CTU Dott. Giubilei, il quale ha precisato che "il ritardo nella diagnosi ha causato un sicuro aggravamento della patologia da cui è affetta la sig. M.R.P., in quanto tra l'esame TC effettuato in data 31.08.2016 presso le strutture della A. convenuta e la successiva effettuazione dell'intervento chirurgico di nefrectomia radicale cui è stata sottoposta l'attrice in data 3.03.2011 è intercorso un considerevole arco di tempo con il conseguente svilupparsi della massa tumorale nel rene sinistro. Un esame approfondito ed un intervento chirurgico tempestivo in prossimità della prima diagnosi avrebbero potenzialmente consentito un diverso approccio chirurgico" (cfr. pag. 9 della perizia in atti).

Invero, l'aggravamento della massa tumorale ha reso necessario un intervento di nefrectomia radicale del rene malato, al posto di un meno invasivo intervento di nefrectomia parziale, che avrebbe comportato un minore grado di invalidità per l'odierna attrice.

In particolare, la nefrectomia radicale ha comportato non tanto forme di inabilità temporanea superiori rispetto a quelle che avrebbe sofferto la paziente se avesse acceduto alla pratica di nefrectomia parziale, né una perdita di chance di guarigione, rispetto a quelle che avrebbe avuto se avesse acceduto tempestivamente alla nefrectomia parziale, bensì a postumi permanenti più gravi, in quanto ha dovuto subire la perdita totale e non parziale dell'organo operato (cfr. perizia medica in atti).

In conclusione, si deve ritenere che il Dott. P. ha omesso in modo imperito di prescrivere all'attrice, in occasione dell'esame TC del 31.08.2006, ulteriori esami diagnostici specifici per comprendere la reale natura della massa riscontrata nel rene sinistro e poter procedere ad immediati interventi terapeutici utili per il caso; tale omissione ha condotto ad un aggravamento del quadro clinico sicché, al fine di rimuovere la massa tumorale, si è reso necessario procedere ad un intervento di nefrectomia radicale, anziché al meno invasivo intervento di nefrectomia parziale; poiché la condotta perita, consistente nella prescrizione di approfondimenti diagnostici immediati, avrebbe ragionevolmente condotto ad una più rapida scoperta della natura della lesione e avrebbe consentito di asportare la massa tumorale con un più lieve intervento di nefrectomia parziale, si deve ritenere che l'omissione del medico sia stata causa dei maggiori postumi sofferti dall'attrice in ragione del più grave trattamento di nefrectomia radicale a cui è stata costretta a sottoporsi.

Non inficia tale conclusione la circostanza che la paziente sia stata visitata più volte da altre strutture a seguito dell'esame TC del 31.08.2006 e che anche tali strutture abbiano omesso di consigliare ulteriori controlli specialistici: invero, come precisato in precedenza, eventuali concause non elidono il nesso causale tra la condotta e l'evento dannoso se non hanno assunto un rilievo assorbente rispetto a questo ai sensi dell'art. 41 comma 2 c.p..

Nel caso di specie, anche alla luce dei rilievi tecnici offerti dal CTU, non è stato addotto alcun elemento che consenta di riscontrare tale efficacia nelle condotte omissive degli altri medici che hanno avuto in cura l'attrice, né fattori causali diversi idonei a fornire spiegazioni causali alternative rispetto all'evento dannoso.

Pertanto, l'obiezione non infirma la conclusione raggiunta.

Il fatto colposo del Dott. P., in quanto produttivo di inadempimento nell'esecuzione della prestazione sanitaria, importa, ai sensi dell'art. 1228 c.c., l'inadempimento contrattuale dell'Ospedale "SS Gonfalone".

La convenuta deve essere condannata a risarcire il danno scaturito dall'inadempimento contrattuale a M.R.P..

4. L'attrice domanda il risarcimento del danno biologico derivante dalla compromissione della salute determinata dall'intervento di nefrectomia radicale cui è stata sottoposta; del danno morale dato dalla sofferenza patita per la costante preoccupazione relativa all'integrità funzionale del rene superstite; in ordine al danno da perdita di chance di guarigione, si deve rilevare che l'attrice ha rinunciato a tale voce di risarcimento, non avendola riproposta nelle conclusioni rassegnate all'udienza del 16.11.2018.

Ciò posto, la domanda dell'attrice è parzialmente fondata nei limiti che di seguito si precisano.

È opportuno effettuare preliminarmente una disamina dei principi elaborati dalla recente giurisprudenza in materia di risarcimento del danno non patrimoniale.

Secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità il danno non patrimoniale costituisce categoria unitaria e onnicomprensiva di qualsiasi pregiudizio insuscettibile di valutazione economica esatta e conseguente alla consumazione di un fatto illecito (Cass. civ. S.U. n. 26975/2008).

Il pregiudizio non patrimoniale può dunque definirsi come l'insieme delle sofferenze patite da un soggetto in conseguenza del fatto illecito. Le voci del danno biologico, esistenziale e morale costituiscono un mero mezzo di descrizione dei diversi pregiudizi conseguiti all'illecito e possono utilizzarsi per una compiuta analisi del danno risarcibile, ma non possono concepirsi come entità di danno ontologicamente distinte tra di loro.

Infatti, il carattere unitario della liquidazione del danno non patrimoniale preclude la possibilità di un separato ed autonomo risarcimento di specifiche fattispecie di sofferenza patite dalla persona, che costituirebbero vere e proprie duplicazioni risarcitorie, fermo restando, però, l'obbligo del giudice di tenere conto di tutte le peculiari modalità di atteggiarsi del danno non patrimoniale, nel singolo caso, tramite l'incremento della somma dovuta a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione (Cass. civ. n. 24473/2014).

Affinché il danno non patrimoniale possa essere risarcito, è necessario, ai sensi dell'art. 2059 c.c., che vi sia una espressa previsione di legge che lo preveda (c.d. ingiustizia qualificata del danno evento).

Nondimeno, la giurisprudenza consolidata sostiene che il concetto di legge, ai fini dell'art. 2059 c.c., debba essere inteso in senso ampio, includendo in esso non solo la legge ordinaria, ma anche la legge costituzionale.

Ne consegue che il danno non patrimoniale è risarcibile anche nel caso in cui risulti violato un diritto (rectius: un interesse) costituzionalmente garantito, purché si tratti di diritto avente una chiara base costituzionale e abbia contorni ben definiti, dovendosi escludere un risarcimento del danno non patrimoniale sulla base di asseriti diritti immaginari o generici, quale il diritto alla felicità. In questo senso spetta alla giurisprudenza l'individuazione degli interessi di rilievo costituzionale, ivi compresi quelli di c.d. nuova generazione, i quali trovano fondamento nell'art. 2 Cost., laddove esso riconosce protezione ai diritti fondamentali della persona.

Il danno non patrimoniale non può trovare ristoro nel caso in cui esso non raggiunga una certa soglia di gravità. In particolare, ai fini della risarcibilità, è necessario che la lesione del diritto sia grave e che il pregiudizio sia non futile, il che accade quando la lesione o il pregiudizio superino la soglia di normale tollerabilità, alla stregua della coscienza sociale vigente in un dato momento storico.

In caso di inutilità del pregiudizio non si ha un diniego di risarcimento, quanto, piuttosto, l'assenza di un pregiudizio da risarcire in senso tecnico, essendo l'effetto negativo dell'illecito degradato a mero fastidio.

Inoltre, secondo l'orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità il danno non patrimoniale può essere risarcito anche in caso di inadempimento, non potendo la tutela de diritti fondamentali mutare a seconda della natura contrattuale o meno dell'illecito.

Pertanto, si impone una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1218 c.c. nel senso che il danno ivi risarcito debba intendersi tanto come danno patrimoniale quanto come danno non patrimoniale.

L'unitarietà del danno non patrimoniale, così come risultante dalla pronuncia delle Sezioni Unite del 2008, è stata meglio specificata negli ultimi tempi.

La giurisprudenza di legittimità ha infatti precisato che la natura unitaria e onnicomprensiva del danno non patrimoniale dev'essere interpretata, sul piano delle categorie giuridiche nel senso di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto e non suscettibile di valutazione economica; di onnicomprensività intesa come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze negative derivanti dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici.

Ne consegue che "il giudice dovrà, pertanto, valutare, a fini risarcitori, tanto le conseguenze subite dal danneggiato nella sua sfera morale (che si collocano nella dimensione del rapporto del soggetto con sé stesso), quanto quelle incidenti sul piano dinamico-relazionale della sua vita (che si dipanano nell'ambito della relazione del soggetto con la realtà esterna, con tutto ciò che, in altri termini, costituisce "altro da sé"). La misura standard del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito (oggi secondo il sistema c.d. del punto variabile) può essere poi aumentata, nella sua componente dinamico-relazionale, solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale, eccezionali e affatto peculiari: le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'id quod plerumque accidit" (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento del danno cd. "dinamico-relazionale"" (Cass. civ. ord. n. 19158/2018).

Pertanto, la recente giurisprudenza afferma la necessità di tenere distinte, ai fini della individuazione del pregiudizio non patrimoniale risarcibile, le componenti dinamico-relazionali della vita del danneggiato e la sofferenza interiore patita dal soggetto in conseguenza della lesione del suo diritto alla salute (come oggi normativamente confermato dalla nuova formulazione dell'art. 138 del c.d.a., lett. e).

Ciò posto, il danno non patrimoniale, in quanto danno-conseguenza, deve essere allegato e provato dal danneggiato. In particolare, occorre che siano formulate allegazioni specifiche da parte del danneggiato in ordine ai precisi pregiudizi scaturiti dall'illecito, non essendo ammissibile allegare generiche preoccupazioni, sofferenze, patemi d'animo conseguenti all'illecito (Cass. civ. n. 13992/2018).

I pregiudizi specifici allegati devono essere altresì provati dal danneggiato, restando a suo carico la mancata dimostrazione degli stessi nel corso del giudizio.

4.1. Ciò posto in punto di diritto, nel caso di specie occorre rilevare che il pregiudizio lamentato da parte attrice è risarcibile, venendo in rilievo una lesione della salute, costituente un interesse di sicuro rilievo costituzionale (art. 32 Cost.).

In ordine all'entità del pregiudizio biologico, si rileva che l'evento dannoso imputato alla parte convenuta consiste nell'aver costretto l'attrice a subire un intervento di nefrectomia radicale a fronte di una meno invasiva nefrectomia parziale.

Pertanto, il pregiudizio biologico sofferto dall'attrice consiste non nella compromissione della salute derivata dall'intervento di nefrectomia totale, bensì nella maggiore compromissione subita rispetto a quella che ella avrebbe sofferto mediante la nefrectomia parziale.

Infatti, occorre rammentare che la paziente, per rimuovere il tumore, avrebbe dovuto comunque sottoporsi ad una nefrectomia parziale, sicché le conseguenze pregiudizievoli che sarebbero scaturite da questa non sono risarcibili.

Ciò che può essere risarcito è il solo danno conseguito all'inadempimento e dato dalla maggiore compromissione della salute che l'intervento di nefrectomia radicale ha prodotto sulla paziente e che sarebbe stato evitato con la nefrectomia parziale.

Ciò chiarito, come può desumersi dai rilievi tecnici formulati dal CTU Dott. Giubilei, nel caso di specie l'intervento di nefrectomia radicale non ha comportato forme di inabilità temporanea più gravi rispetto a quelle che sarebbero conseguite ad una nefrectomia parziale; ha tuttavia prodotto postumi permanenti più gravi, avendo comunque l'attrice perduto un intero rene e non solo una parte di esso.

Tali postumi sono stati ritenuti pari al 22% di invalidità permanente alla luce dei parametri del B.S. (cfr. pag. 10 perizia in atti).

Per ciò che attiene all'invalidità permanente che comunque sarebbe conseguita ad un intervento di nefrectomia parziale tempestivo, la stessa è stata ritenuta dal CTU pari al 10% di invalidità permanente, alla luce dei parametri del B.S..

Di conseguenza, il danno differenziale sofferto dall'attrice, in conseguenza dell'inadempimento del convenuto è pari al 12% di invalidità permanente, esclusa ogni conseguenza, invece, in termini di maggiore invalidità temporanea.

La liquidazione del danno biologico riscontrato deve avvenire secondo i parametri forniti dalle Tabelle del Tribunale di Milano del 2018, in conformità all'orientamento dominante della giurisprudenza di legittimità secondo cui "i parametri delle 'Tabelle' predisposte dal Tribunale di Milano sono da prendersi a riferimento da parte del giudice di merito ai fini della liquidazione del predetto danno ovvero quale criterio di riscontro e verifica della liquidazione diversa alla quale si sia pervenuti" (cfr. da ultimo, Cassazione civile, sez. III, 28.06.2018, n. 17018).

Non appare del resto applicabile al caso di specie la nuova normativa stabilita nella Legge Balduzzi, che rinvia alle tabelle contenute nel Codice delle Assicurazioni Private (art. 3 del D.L. n. 158 del 2012 come modificato dalla L. n. 189 del 2012), non avendo la stessa efficacia retroattiva (Trib. Udine n. 1429/2015).

Ciò posto, considerato il grado di invalidità permanente accertato e l'età del danneggiato all'epoca dell'evento lesivo (42 anni), si può stimare il pregiudizio biologico derivante dall'invalidità permanente conseguita all'inadempimento nella somma di 29.554,00 euro, oltre a rivalutazione monetaria dalla data del fatto a quella di pubblicazione della presente sentenza.

Non sono stati adottati elementi specifici che giustifichino la personalizzazione del danno come sopra liquidato.

Sono dovuti inoltre gli interessi legali dal giorno della pubblicazione della sentenza fino all'effettivo soddisfo.

4.2. All'udienza del 16.11.2018 l'attrice ha rinunciato alla domanda di risarcimento del danno da perdita di chance di guarigione derivato dall'inadempimento imputabile al convenuto. Invero, tale voce di danno non è stata riproposta nelle conclusioni rassegnate in detta udienza, sicché la relativa domanda va considerata rinunciata e sulla stessa non occorre pronunciarsi.

4.3. L'attrice domanda il risarcimento del danno morale "per la sofferenza patita" e per la costante preoccupazione relativa all'integrità funzionale del rene superstite".

La domanda è infondata.

Sul punto si deve rilevare che la sofferenza connessa alla lesione della salute sofferta dall'attrice altro non è che il pregiudizio biologico conseguito all'inadempimento dell'ente ospedaliero.

Infatti, il danno non patrimoniale si risolve sempre in una sofferenza, differenziandosi solo la fonte di tale sofferenza (ad esempio la lesione della salute, del rapporto parentale).

Pertanto, risarcire separatamente, in aggiunta al danno biologico, anche la sofferenza per la lesione dell'integrità psicofisica sofferta in ragione della nefrectomia radicale condurrebbe ad una indebita locupletazione risarcitoria, giacché si finirebbe per liquidare due volte lo stesso pregiudizio concretamente sofferto dal danneggiato.

In ordine alla sofferenza per la preoccupazione relativa all'integrità del rene superstite, si deve osservare che il pregiudizio allegato è del tutto generico e privo di una autonoma consistenza che ne giustificherebbe il risarcimento in questa sede.

Peraltro, l'attrice non ha addotto alcun specifico elemento fattuale che consentisse di desumere l'esistenza e l'entità della sofferenza lamentata, finendo per allegare una sorta di danno in re ipsa, automatica conseguenza dell'inadempimento di controparte.

Si tratta di allegazioni e prove insufficienti a fondare una condanna risarcitoria, sicché si deve escludere la risarcibilità del danno morale allegato da parte attrice.

4.4. In conclusione, la parte convenuta deve essere condannata al pagamento in favore di M.R.P. della somma di 29.554,00 euro a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale (sub specie di danno biologico) conseguito all'inadempimento dell'obbligo di prescrizione di esami diagnostici approfonditi a seguito dell'esame TC Addome del 31.06.2008 eseguito presso l'Ospedale "SS Gonfalone" dal Dott. M.P..

Le altre domande risarcitorie avanzate da parte attrice vanno respinte.

5. La soccombenza parziale di parte attrice, atteso il mancato riconoscimento dell'intera somma richiesta a titolo risarcitorio, importa la soccombenza reciproca delle parti con conseguente compensazione delle spese di lite, ivi incluse quelle per l'espletamento della CTU (cfr. Cass. civ. n. 3438/2016).

P.Q.M.

il Tribunale di Tivoli, definitivamente pronunciando, sulla causa civile iscritta a R.G. n. 4695/2013 e vertente tra le parti di cui in epigrafe, disattesa ogni contraria istanza e deduzione, così provvede:

1) accoglie parzialmente la domanda di parte attrice e per l'effetto condanna l'Azienda S.L.R. (già A.R.) in persona del l.r.p.t. al pagamento in favore di M.R.P. della somma di 29.554,00 eu-

ro a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale subito in conseguenza dell'inadempimento dell'obbligo di prescrizione di ulteriori esami diagnostici in occasione dell'esame effettuato il 31.08.2006 presso l'Ospedale "SS Gonfalone" di Monterotondo;

2) rigetta tutte le altre domande ed eccezioni proposte dalle parti;

3) compensa integralmente le spese di lite;

4) pone definitivamente a carico solidale delle parti le spese della C.T.U come liquidate in separato decreto.

Così deciso in Tivoli, il 12 febbraio 2019.

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2019.