

TRIBUNALE di Udine – Sezione I Civile – sentenza n. 954 del 27 luglio 2018

SE IL PAZIENTE, ATTIVATOSI NEI CONFRONTI DEL MEDICO, NON PROVA IN GIUDIZIO IL NESSO DI CAUSA, RISCHIA IL RIGETTO DEL RICORSO

È noto che l'onere della prova incombente sull'attore e più agevole nell'ambito della responsabilità contrattuale, dovendo l'attore limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, mentre spetta a quest'ultima dimostrare l'avvenuto adempimento, in conformità con il canone di diligenza ex art. 1176 c.c., ovvero che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile ai sensi dell'art. 1218 c.c..

In ogni caso, anche nell'ambito della responsabilità contrattuale, così come spetta sempre e comunque all'attore provare il danno subito, incombe su quest'ultimo altresì l'onere di dimostrare il nesso causale tra la condotta negligente, imprudente o imperita e il pregiudizio stesso.

Sul punto, anche nello specifico ambito della responsabilità medica, la giurisprudenza più recente e del tutto concorde: 'nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, e onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del 'più probabile che non', causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata'; e anche: 'grava quindi sul creditore l'onere di provare il nesso di causalità fra l'azione o l'omissione del sanitario ed il danno di cui domanda il risarcimento.

TRIBUNALE DI UDINE - SEZIONE I CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Irma Giovanna Antonini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al promossa da:

- AN. FA., in persona dei genitori Ma. Fa. e Sa. Be.,
- AN. FA., in persona dei genitori Ma. Fa. e Sa. Be.,
- MA. FA., in proprio nonché in nome e per conto dei figli An. Fa. e An. Fa.,
- SA. BE., in proprio nonché in nome e per conto dei figli An. Fa. e An. Fa., tutti con il patrocinio dell'avv. Alessandro Mauro;

attori

contro

- A.S.S. - AZIENDA PER L'ASSISTENZA SANITARIA N. 2 'BA. FR.
- IS.', in persona del legale rappresentante,
- RO. PE.,
- EV. CA.,

tutti con il patrocinio dell'avv. Diego Modesti;

convenuti

nonché *contro*

- QBE INSURANCE EUROPE LTD – RAPPRESENTANZA

GENERALE PER L'ITALIA, in persona del legale rappresentante,
con gli avv.ti Lorenzo Locatelli e Stefano Milillo;
terza chiamata
avente ad oggetto: responsabilità medica e sanitaria.

CONCLUSIONI: all'udienza del 9.04.2018 i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni come segue.

Per gli attori: come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato telematicamente in data 9.04.2018.

In via istruttoria: richiamarsi i CTU per fornire adeguata risposta alla nota dd. 31.12.2017 a firma del CTP prof. Da. Ro. (prodotta alla udienza del 16.01.2018 e che comunque qui nuovamente si allega) di osservazioni critiche alla relazione conclusiva dei CTU, nota ove - rilevata l'insufficienza ovvero non pertinenza delle risposte fornite alle osservazioni sulla bozza - viene evidenziata la mancanza di motivazione della ritenuta esclusione del nesso causale ovvero la sua contraddittorietà e illogicità, e viene motivatamente ribadita - per contro - la sussistenza del nesso causale. In caso di insufficiente chiarimento dei CTU, rinnovarsi la consulenza previa eventuale sostituzione dei CTU medesimi.

Nel merito: accertata la responsabilità dei convenuti, condannarsi gli stessi convenuti in via loro solidale al risarcimento del danno in favore degli attori e, per l'effetto, a pagare a costoro le seguenti somme:

ad An. Fa. euro 3.923.319,

ad An. Fa. euro 120.000,

a Ma. Fa. euro 280.000,

a Sa. Be. euro 280.000,

o quelle diverse somme, maggiori o minori che risulteranno di Giustizia anche facendo ricorso all'equità, con rivalutazione ed interessi. Spese rifuse.'

Per i convenuti: come da allegato a verbale d'udienza del 9.04.2018.

'- nel merito: rigettare la domanda attorea perché infondata in fatto e in diritto. Spese rifuse;

- nel merito, in via subordinata: rigettare la domanda attorea perché infondata in fatto e in diritto, con condanna della terza chiamata QBE alla rifusione delle spese di resistenza dei convenuti, ex art.1917 c.c.;

- in via subordinata di merito, nell'ipotesi di accoglimento totale o parziale delle domande attoree: dichiarare la compagnia assicuratrice QBE Insurance Europe Limited tenuta a manlevare i convenuti in forza della polizza (*omissis*) e, per l'effetto, condannare quest'ultima a rifondere ai convenuti stessi quanto fossero eventualmente obbligati, in proprio o in solido, a corrispondere agli attori sulla base della statuizione giudiziale, con conseguente condanna al pagamento delle spese di soccombenza e di resistenza ex art. 1917 c.c.;

- in via ulteriormente subordinata di merito: nella denegata ipotesi in cui venisse riconosciuto un qualsivoglia diritto al risarcimento del danno in capo agli attori, ridursi in ogni caso la domanda alla misura che sarà ritenuta di giustizia, tenuto conto delle sproporzioni della domanda rispetto al liquidato nonché delle poste non dovute. Spese e compensi rifusi o quantomeno compensati e

con condanna della terza chiamata QBE alla rifusione delle spese di resistenza dei convenuti, ex art.1917 c.c.'

Per la terza chiamata: come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato telematicamente in data 6.04.2018.

'- In via preliminare: dichiararsi la prescrizione del diritto di parte attrice nei limiti e per le ragioni espresse in narrativa, mandandosi i convenuti, e con essi la Compagnia terza chiamata, assolte da ogni avversa pretesa a qualsiasi titolo evocata; si insiste ai fini dare completezza alle difese di QBE, che venga ordinato ex art. 210 c.p.c. ai convenuti di esibire in giudizio le ulteriori polizze contratte per la responsabilità civile verso terzi a copertura dei fatti e delle richieste di risarcimento oggetto di causa al fine di vagliarne l'operatività rispetto a quella invocata nel caso di specie, salva, all'esito della verifica documentale, ogni richiesta di chiamata in causa di terzi soggetti;

- nel merito: respingersi ogni avversa domanda in quanto infondata in fatto e in diritto, mandandosi i convenuti e con essi QBE assolti da ogni pretesa a qualsiasi titolo evocata; dichiararsi l'inoperatività della polizza o, comunque, l'operatività a secondo rischio della stessa rispetto al precedente o ai precedenti contratti stipulati e respingersi ogni domanda svolta nei confronti di QBE, mandando la stessa assolta da ogni avversa pretesa; respingersi, comunque, ogni domanda nei confronti di QBE, mandando la stessa assolta da ogni avversa pretesa;

- nel merito, in via subordinata: nella denegata ipotesi di ritenuta responsabilità dei convenuti in relazione ai fatti dedotti in seno all'atto di citazione, nonché di operatività della polizza invocata, accertarsi il reale danno subito da parte attrice con ricorso a criteri di diritto e prova assolutamente rigorosi, anche in termini differenziali, oltre che con riguardo al ritardo nell'accesso alle cure ospedaliere, limitarsi l'obbligazione di QBE anzitutto a secondo rischio (e dunque per le sole eccedenze rispetto ad altri massimali assicurativi) rispetto ad altri contratti di assicurazione operativi per il caso in esame e comunque entro gli stretti confini (inclusi massimale per sinistro pari ad € 5.000.000,00,00 e per anno assicurativo pari ad € 20.000.000,00 e con la franchigia di € 500.000,00 per ogni sinistro) del contratto di assicurazione vigente, con esclusione di qualsiasi obbligazione derivante in via di solidarietà; fermi sempre tutti i limiti assicurativi e detratti gli importi eventualmente erogati da enti assistenzialistici o assicuratori sociali; nel caso di ritenuta obbligazione della Compagnia e di operatività di altre polizze per il medesimo rischio, accertarsi l'obbligazione della deducente ai sensi dell'art. 1910 c.c. nei confini della quota proporzionale con ripartizione in ragione dei rispettivi contratti, salva l'eventuale azione di regresso verso eventuali assicuratori cointeressati; con riserva di ogni azione di regresso e/o rivalsa all'esito di eventuale sentenza di condanna nei confronti dei corresponsabili o coobbligati;

- in ogni caso: con vittoria di spese di lite;

- in via istruttoria: qualora riproposte ci si oppone alle ulteriori istanze istruttorie avversarie per le ragioni esposte negli scritti difensivi depositati, e a verbale d'udienza.'

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

I fatti di causa.

Con atto di citazione dd. 27.07.2015 i sig.ri Ma. Fa. e Sa. Be., in proprio e in qualità di esercenti la potestà genitoriale sui figli minori An. e An. Fa., citavano in giudizio l'Azienda per l'Assistenza Sanitaria n. 2 Bassa friulana-isontina, nonché il dott. Ro. Pe. e la dott.ssa Ev. Ca., al fine di sentir accogliere le conclusioni indicate in epigrafe, affermando che in data 10.02.2005 il piccolo An. Fa., svegliatosi all'alba lamentando dolori all'arto inferiore sinistro, veniva accompagnato di prima mattina dai genitori all'ambulatorio pediatrico dell'Ospedale di Latisana, ove veniva riscontrata una 'lieve iperemia cute dorso piede sinistro, non dolore alla digitopressione, non calore al tatto', con prescrizioni di una terapia antinfiammatoria a domicilio nel sospetto di un'artralgia post-infettiva. Nel tardo pomeriggio, dal momento che la sintomatologia a carico degli arti inferiori peggiorava, i genitori contattavano il dott. Pe., che li invitava a riportare il figlio presso l'Ospedale di Latisana la mattina seguente.

Così facevano i genitori e, pertanto, la mattina dell'11.02.2005 il piccolo An. veniva ricoverato nel reparto di Pediatria con diagnosi di ingresso di 'Febbre e Artralgie'. Effettuati i necessari approfondimenti presso l'Ospedale di Latisana, veniva successivamente disposto il trasferimento del minore presso la Clinica Pediatrica del Policlinico Universitario di Udine con diagnosi di dimissione 'paraplegia arti inferiori, nel sospetto di una sindrome di Gu.-Ba. o di una mielite traversa', a firma della dott.ssa Ca..

Il trasferimento veniva effettuato tramite ambulanza lo stesso giorno, con partenza alle ore 14.50 da Latisana e arrivo a Ud. alle ore 16.00. Veniva quindi eseguita presso l'Ospedale di Ud. una risonanza magnetica del rachide spinale, all'esito della quale, contattato il primario di Neurochirurgia, dott. Sk., ed effettuato esame angiografico midollare urgente, il bambino veniva sottoposto a intervento chirurgico di laminectomia ed asportazione della malformazione midollare dalle ore 1.30 alle ore 4.30 del giorno 12.02.2005. Durante la degenza ospedaliera An. Fa. veniva sottoposto a plurime valutazioni specialistiche fisiatriche e neurologiche e, infine, in data 9.03.2005 veniva dimesso, con parziali miglioramenti rispetto alle condizioni iniziali. Ritenendo che nella condotta dei medici e della struttura sanitaria di Latisana vi fossero delle responsabilità, i genitori si rivolgevano al prof. Da. Ro. e al prof. Br. Ta. dell'Università di Pa., i quali individuavano profili di censura nell'operato dei convenuti.

Pertanto, fallite le trattative intraprese in via stragiudiziale al fine di ottenere il risarcimento del danno subito, instauravano il presente giudizio.

Con comparsa di costituzione e risposta dd. 23.11.2015 si costituivano l'Azienda per l'Assistenza Sanitaria n. 2 Bassa friulana-isontina, il dott. Ro. Pe. e la dott.ssa Ev. Ca., contestando la domanda attorea sia nell'an che nel quantum e chiedendo, in via preliminare, l'autorizzazione a chiamare in causa la propria assicurazione. Concludevano, quindi, come indicato in epigrafe.

Alla prima udienza, in data 21.03.2016, la terza chiamata QBE Insurance Europe LTD non compariva, mentre le altre parti richiedevano concordemente la concessione dei termini ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c..

Il Giudice Istruttore, in accoglimento della richiesta, concedeva i suindicati termini, rinviando il procedimento all'udienza del 13.07.2016.

Con comparsa di data 20.04.2016 si costituiva, quindi, la terza chiamata. All'udienza del 13.07.2016, esaminate le istanze istruttorie depositate dalle parti, il Giudice ammetteva parzial-

mente le prove orali richieste dagli attori, fissando per l'interrogatorio formale e per l'escussione dei testi l'udienza del 6.12.2016. All'esito delle prove orali assunte, con ordinanza dd. 2.02.2017 pronunciata fuori udienza, il Giudice disponeva la CTU medico-legale, fissando per il conferimento dell'incarico l'udienza del 2.03.2017. Dopo il deposito dell'elaborato peritale, il Giudice fissava l'udienza del 9.04.2018 per la precisazione delle conclusioni. All'udienza indicata, infine, le parti precisavano le proprie conclusioni ed il Giudice tratteneva la causa in decisione, assegnando i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica. Decisione della causa.

La domanda attorea deve essere rigettata, per le ragioni di seguito indicate.

È necessario premettere che la responsabilità del medico e della struttura sanitaria è stata oggetto di recenti interventi legislativi, dapprima con la c.d. legge Balduzzi (decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni nella legge 8 novembre 2012, n. 189) e successivamente con la c.d. legge Gelli-Bianco (legge 8 marzo 2017, n. 24), modificata dalla legge 11 gennaio 2018, n. 3. Pa. e la natura della responsabilità della struttura sanitaria, quale responsabilità di natura contrattuale, derivante dal rapporto atipico che si crea tra la struttura e il paziente (c.d. contratto di ospedalità).

Non altrettanto pacifico è l'inquadramento giuridico della responsabilità del medico che opera nella struttura, in relazione alla quale si era consolidato l'orientamento della responsabilità contrattuale da c.d. contatto sociale, fondata sull'ultima parte dell'art. 1173 c.c. ('le obbligazioni derivano da [...] ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico').

Tale interpretazione è stata sovvertita dal più recente dato normativo, che qualifica espressamente la responsabilità del medico come extracontrattuale, facendo riferimento all'art. 2043 c.c.. Infatti, l'art. 7 della legge n. 24 del 2017 distingue i titoli di responsabilità in base ai quali i due diversi soggetti (ospedale, da un lato, e medico, dall'altro) sono chiamati a rispondere: la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvale dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c.; viceversa, l'esercente la professione sanitaria risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 c.c., salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente.

È noto che l'onere della prova incombente sull'attore è più agevole nell'ambito della responsabilità contrattuale, dovendo l'attore limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, mentre spetta a quest'ultima dimostrare l'avvenuto adempimento, in conformità con il canone di diligenza ex art. 1176 c.c., ovvero che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile ai sensi dell'art. 1218 c.c..

In ogni caso, anche nell'ambito della responsabilità contrattuale, così come spetta sempre e comunque all'attore provare il danno subito, incombe su quest'ultimo altresì l'onere di dimostrare il nesso causale tra la condotta negligente, imprudente o imperita e il pregiudizio stesso.

Sul punto, anche nello specifico ambito della responsabilità medica, la giurisprudenza più recente e del tutto concorde: 'nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario e

stata, secondo il criterio del 'più probabile che non', causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata' (Cass., n. 3704 del 2018); e anche: 'grava quindi sul creditore l'onere di provare il nesso di causalità fra l'azione o l'omissione del sanitario ed il danno di cui domanda il risarcimento.

Non solo il danno ma anche la sua eziologia e parte del fatto costitutivo che incombe all'attore di provare.

Ed invero se si ascrive un danno ad una condotta non può non essere provata da colui che allega tale ascrizione la riconducibilità in via causale del danno a quella condotta. Se, al termine dell'istruttoria, resti incerti la reale causa del danno, le conseguenze sfavorevoli in termini di onere della prova gravano quindi sull'attore' (Cass. n. 18392 del 2017); e ancora: 'sia nei giudizi di risarcimento del danno derivante da inadempimento contrattuale, sia in quelli di risarcimento del danno da fatto illecito, la condotta colposa del responsabile ed il nesso di causa tra questa ed il danno costituiscono l'oggetto di due accertamenti concettualmente distinti; la sussistenza della prima non dimostra, di per se, anche la sussistenza del secondo, e viceversa; l'art. 1218 c.c. solleva il creditore della obbligazione che si afferma non adempiuta dall'onere di provare la colpa del debitore inadempiente, ma non dall'onere di provare il nesso di causa tra la condotta del debitore ed il danno di cui domanda il risarcimento; nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, e onere dell'attore, paziente danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento' (Cass. n. 26824 del 2017; conforme Cass. n. 26825 del 2017). Tutto ciò premesso, devono ora analizzarsi gli esiti della CTU svolta in sede istruttoria, al fine di valutare se siano emersi elementi di responsabilità a carico delle parti convenute. I consulenti tecnici d'ufficio, prof. Gi. Fo. e dott. Fa. De., hanno inquadrato la patologia di An. Fa. in una malformazione arterovenosa (MAV) a livello spinale, precisando che si tratta di una patologia estremamente rara e complessa, che a sua volta può localizzarsi nel 20% dei casi a livello intradurale, e ulteriormente viene classificata in quattro tipi. La patologia riscontrata nel caso di specie deve considerarsi di tipo intradurale IV C, circostanza su cui anche i C.T.P. hanno concordato.

Tale patologia deve essere trattata in via chirurgica o endovascolare; in tal caso, fattori importanti per la prognosi sono l'età e le condizioni cliniche preoperatorie, mentre risulta più dibattuto il ruolo della durata dei sintomi, secondo quanto riferito nella relazione peritale. I consulenti d'ufficio hanno, quindi, esaminato la condotta dei sanitari, rilevando che – laddove il dott. Pe. fosse stato effettivamente informato telefonicamente dai genitori del minore in relazione alla difficoltà di quest'ultimo a mantenere la stazione eretta e a deambulare – il comportamento del medico non sarebbe stato adeguato alla situazione clinica, in quanto avrebbe dovuto dare indicazioni per un immediato ricovero ospedaliero del piccolo paziente.

La circostanza della telefonata da parte della madre del piccolo, sig.ra Sa. Be., al dott. Pe. deve ritenersi provata, all'esito dell'istruttoria svolta, dalla testimonianza della sig.ra Re. Pi., nonna materna di An., che era presente al momento in cui la sig.ra Be. ha riferito al dottore che il minore non poteva stare in piedi e non camminava.

Anche la risposta del dott. Pe., di attendere fino al mattino successivo, deve ritenersi provata, essendo stata riferita dalla sig.ra Be. alla teste nell'immediatezza della telefonata, ed essendo

inoltre congrua al comportamento complessivamente tenuto dai genitori, che hanno portato il minore in ospedale al mattino seguente.

Ne consegue che può ritenersi provato un ritardo di circa tredici ore per ricoverare il bambino presso l'Ospedale di Latisana, tenuto conto che i sintomi riferiti dalla madre del piccolo An. al medico erano di gravità tale da dover consigliare un immediato ricovero. Viceversa, deve ritenersi che non sussista ritardo con riferimento al lasso di tempo trascorso dal momento del ricovero presso l'Ospedale di Latisana fino all'ingresso presso il Policlinico di Udine, pari a sette ore, tempo che i CTU hanno ritenuto congruo.

Nella relazione peritale, infatti, è stata evidenziata la necessità per l'equipe di Latisana di effettuare un accurato esame obiettivo ed una diagnostica differenziale appropriata, conclusasi con la diagnosi di una sindrome di Gu.-Ba. o una mielite trasversa, patologie effettivamente ipotizzabili ad un primo approccio clinico, tenuto altresì conto che il minore aveva recentemente avuto una gastroenterite.

Pertanto, i tempi del trasferimento da Latisana a Ud., considerata la normale pratica clinica ospedaliera, nonché la particolare complessità e rarità della patologia e la conseguente difficoltà di valutare il quadro sintomatico del minore, devono ritenersi congrui, condividendo sul punto quanto espresso dai CTU.

Ciò premesso, considerato il ritardo di tredici ore che può riferirsi alla condotta colposa del dott. Pe., è necessario interrogarsi sull'efficacia causale di tale ritardo negli esiti della patologia riscontrata, e cioè se un intervento più tempestivo avrebbe prodotto effetti diversi e più favorevoli per il paziente.

La risposta a tale quesito è fornita dai CTU: 'nel caso in esame, una malformazione di quelle caratteristiche, anatomiche e fisiologiche, avrebbe comunque, indipendentemente dall'ipotetico ritardo di circa 13 ore, lasciato degli esiti sostanzialmente congruenti con quelli effettivamente verificatisi', e ribadita anche nelle conclusioni: 'la patologia in questione, per sua stessa natura, avrebbe avuto sostanzialmente la stessa evoluzione e i severi postumi oggi presenti, con ogni probabilità, sarebbero stati gli stessi', con la conseguenza che 'una diagnosi più tempestiva della patologia non avrebbe avuto possibilità di ridurre le conseguenze verificatesi o quindi non avrebbe garantito ad An. Fa. chances di un danno minore'.

Gli attori, sulla base delle osservazioni dei loro CTP, hanno rilevato l'apoditticità di tali conclusioni, eccependo la mancanza di motivazione.

Tuttavia, deve ritenersi che la conclusione alla quale i CTU sono giunti sia stata motivata in maniera convincente in sede di risposta alle osservazioni dei consulenti di parte.

Le argomentazioni, necessariamente concise, sono legate proprio all'insussistenza di letteratura scientifica sulla patologia de qua, nonostante l'approfondita ricerca di cui i CTU hanno dato atto, e rilevata la non appropriatezza dei casi citati dai CTP per la loro diversità rispetto al caso di specie. L'estrema rarità della patologia, unitamente alla sua complessità e peculiarità, hanno determinato l'impossibilità per i consulenti di rilevare elementi a sostegno della tesi che un più precoce intervento chirurgico avrebbe determinato una prognosi migliore.

Pertanto, nonostante l'effettivo richiamo alla natura ischemica della patologia, i consulenti hanno precisato che il danno finale si è realizzato per meccanismi complessi e tra loro associati, di natura ischemica, compressiva e in conseguenza delle necessarie manipolazioni chirurgiche.

Ne consegue che non è possibile sostenere, con un grado sufficiente di probabilità secondo il criterio civilistico del 'più probabile che non', che – laddove l'intervento fosse stato più tempestivo – l'esito della patologia sarebbe stato più favorevole.

Tali conclusioni devono essere coordinate con i principi sopra richiamati in tema di onere della prova, di talché – non essendo stato provato, nemmeno all'esito della CTU svolta – il nesso eziologico tra il ritardo colposo del sanitario e il danno subito dall'attore, la domanda risarcitoria deve essere rigettata.

Si osserva, per altro, che le motivazioni svolte in punto di nesso causale sono assorbenti rispetto a tutti gli ulteriori profili oggetto di valutazione, compreso l'inquadramento della responsabilità nell'art. 1218 c.c. o nell'art. 2043 c.c. (sul punto, Cass. n. 26824 del 2017, cit.: 'una volta ritenuto non sufficientemente dimostrato, da parte degli attori [...], il nesso di causa tra i trattamenti sanitari e i danni lamentati, in base ai principi fin qui esposti risulta infatti del tutto influente, ai fini della decisione, la qualificazione della domanda come azione di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, così come le correlate questioni relative alla eventuale prescrizione dei diritti azionati, nonché la stessa sussistenza o meno di una condotta colposa dei sanitari').

Non può ritenersi contrastante con i principi richiamati la pronuncia della Corte di Cassazione n. 14642 del 2015 citata da controparte, in ogni caso più risalente rispetto a quelle fin qui esaminate. Infatti, nel presente giudizio è emerso che l'inadempimento allegato dagli attori (il ritardo della struttura sanitaria e degli esercenti) non era nemmeno 'in astratto eziologicamente atto a provocare il danno', come invece richiesto dalla sentenza citata, pertanto nessun conseguente onere probatorio incombeva sui convenuti al fine di andare esenti da responsabilità. Segnatamente, sulla base di quanto rilevato dai CTU, la rarità della patologia e l'assoluta mancanza di documentazione scientifica al riguardo, non permettono di formulare un positivo giudizio di causalità nemmeno in astratto. Sull'eccezione di prescrizione mossa dalla parte terza chiamata, pur assorbente rispetto alla dedotta insussistenza di nesso causale, si osserva che, trattandosi di eccezione in senso stretto ai sensi dell'art. 2938 c.c., avrebbe dovuto essere tempestivamente fatta valere, a pena di decadenza, nei termini di legge per la costituzione ex art. 167 c.p.c. (in tal senso, ex multis, Cass., Sez. U, n. 15661 del 2005).

La relativa eccezione, proposta da QBE Insurance Europe LTD in data successiva, e pertanto tardiva. Infine, quanto alla domanda relativa alla perdita di chances, formulata dagli attori in via subordinata esclusivamente in sede di comparsa conclusionale, se ne rileva la tardività e la conseguente inammissibilità, 'trattandosi di danno potenziale, non assimilabile ad un danno futuro, e, dunque, non ricompreso, neppure per implicito, in una domanda generica di risarcimento del danno' (Cass. n. 13491 del 2014; conforme Cass. n. 21245 del 2012). Dei rapporti tra i convenuti e la terza chiamata, non essendo stata accolta la domanda attorea, si tratterà nel paragrafo successivo, venendo tale rapporto in rilievo ai soli fini delle spese di lite. Sulle spese di lite. Attesa l'estrema rarità della patologia sottesa alla fattispecie concreta, considerata altresì l'assoluta mancanza di letteratura scientifica sul punto, che può giustificare la sussistenza di orientamenti

divergenti tra gli stessi professionisti, come effettivamente emerso nel corso dell'istruttoria, sussistono gravi ed eccezionali ragioni per compensare tra gli attori e i convenuti le spese di lite ai sensi dell'art. 91 c.p.c., nell'interpretazione costituzionalmente orientata di cui alla sentenza Corte Cost. n. 77 del 2018.

Quanto ai rapporti tra i convenuti e la terza chiamata, si osserva innanzitutto che le eccezioni mosse dall'assicurazione, volte a far dichiarare l'inoperatività della polizza, devono ritenersi tempestive, trattandosi di mere difese e non di eccezioni in senso stretto e, in quanto tali, non soggette a decadenze (in tal senso, Cass. n. 152228 del 2014; Cass. n. 16582 del 2005).

Con riferimento alla copertura assicurativa, la polizza de qua (doc. 1 dei convenuti) prevede all'art. 8 la c.d. clausola claims made, e dunque, ai fini della sua operatività, è necessario verificare quando sia pervenuta all'Azienda Sanitaria la prima richiesta risarcitoria da parte dei danneggiati.

Sul punto devono distinguersi le varie posizioni attoree: se, infatti, per il minore An. Fa. la richiesta è pervenuta nel periodo di vigenza del contratto, e tempestivamente l'Azienda Sanitaria ha provveduto a darne notizia all'assicurazione (doc. 4 attoreo e docc. 3-4 dei convenuti), non altrettanto può dirsi con riferimento alle posizioni di An. Fa., Ma. Fa. e Sa. Be. iure proprio, che hanno rivolto la loro prima richiesta risarcitoria con lettera dd. 31.10.2014 (doc. 16 attoreo), quando la garanzia in oggetto era ampiamente spirata. L'eventuale operatività di ulteriori coperture assicurative a primo rischio nel periodo in cui si è verificato il sinistro e rimasta non documentata e l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c., inizialmente proposta da QBE Insurance Europe LTD, non è stata reiterata all'udienza del 16.01.2018, ove invece la terza chiamata ha chiesto la fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni. Deve ritenersi, pertanto, irrilevante che tale domanda istruttoria sia stata poi riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, essendo ormai la parte incorsa in una decadenza.

Per tali ragioni, considerato che la copertura assicurativa può ritenersi operante per la posizione di An. Fa. ma non per quella dei suoi familiari, rilevata dunque la soccombenza reciproca sulle rispettive domande delle parti, le spese di lite devono essere compensate anche nei rapporti tra i convenuti e la terza chiamata.

Per le stesse ragioni che hanno indotto a compensare le spese di lite nei confronti di tutte le parti, le spese per CTU devono essere poste in via definitiva a carico delle parti in eguale misura (1/3 a carico degli attori, 1/3 a carico dei convenuti e 1/3 a carico della terza chiamata), ferma la solidarietà nei rapporti con i CTU.

P.Q.M.

ogni altra istanza, deduzione ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando, il Tribunale di Udine così provvede:

- rigetta la domanda attorea;
- compensa le spese di lite tra tutte le parti;
- pone in via definitiva a carico delle parti in eguale misura le spese per CTU, ferma la solidarietà. Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Udine, 26/07/2018. - IL GIUDICE dott.ssa Irma Giovanna Antonini