

Sent. 4296/18
Cron 2309/18
R. 4485/18



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XIII CIVILE

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, dott.ssa Vittoria Amirante, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. 81406 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014 vertente

T R A

[REDACTED], nata a [REDACTED] il [REDACTED] residente in [REDACTED] elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso lo studio dell'Avv. Francesco [REDACTED] dal quale è rappresentata e difesa in virtù di procura a margine dell'atto di citazione

ATTRICE

E

[REDACTED] nato a [REDACTED] e res in [REDACTED] elettivamente domiciliato in Roma Via Romeo Romei 27 presso lo studio degli Avv.ti Francesco Lauri e Gianluca Nervegna che lo rappresentano e difendono in virtù di procura in calce alla copia notificata della citazione

[REDACTED] nata a [REDACTED] il [REDACTED] e elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso lo studio dell' [REDACTED] che la rappresenta e difende in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione

[REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t. con sede in [REDACTED] elettivamente

domiciliata in [REDACTED] presso [REDACTED]
dell'Ente rappresentata e difesa dall' [REDACTED] in virtù di procura in
calce alla copia notificata della citazione

CONVENUTI

E

[REDACTED]

CONVENUTO CONTUMACE

E

[REDACTED] con sede in [REDACTED] Via
[REDACTED] in persona del procuratore speciale [REDACTED] in
forza di procura per atto notarile elettivamente domiciliata in [REDACTED]
[REDACTED] presso lo studio dell' [REDACTED] dal quale è
rappresentata e difesa giusta procura in calce alla comparsa di costituzione

[REDACTED] con sede in [REDACTED]
[REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t.
elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso lo
studio degli [REDACTED] e [REDACTED] dai quali è
rappresentata e difesa giusta procura in calce alla comparsa di costituzione

TERZI CHIAMATI

OGGETTO: RISARCIMENTO DANNI DA RESPONSABILITA'
PROFESSIONALE

CONCLUSIONI

All'udienza del 18.10.2017 le parti concludevano come da verbale ed
il giudice tratteneva la causa in decisione con termini ex art. 190 c.p.c.

FATTO E DIRITTO

Omesso lo svolgimento del processo, ai sensi del nuovo testo dell'art.
132 , comma 2 nr. 4 c.p.c. introdotto dall'art. 45, comma 17 legge nr. 69
del 2009 è pur tuttavia opportuno precisare preliminarmente l'oggetto del
processo, consistente in una domanda di risarcimento di danni patiti da
[REDACTED] in conseguenza dell'omissione diagnostica e del ritardo nel
trattamento da parte dei sanitari dell' [REDACTED], per avere omesso di
diagnosticare nei ripetuti controlli cui la [REDACTED] si sottoponeva dal 2005

all'ottobre 2010 una formazione nodulare alla mammella sinistra, patologia diagnosticata da altro sanitario il 15.10.2010, ma diagnosticabile sin dal marzo 2009 così cagionando la progressione ed aggravamento della patologia nonché implicazioni di natura psicologica. Lamentava l'attrice che in conseguenza della condotta gravemente negligente tenuta dai sanitari e dalla struttura convenuta la [REDACTED] aveva patito danni non patrimoniali (danno biologico, morale, esistenziale) il tutto liquidato come in citazione. Concludeva chiedendo che accertata la responsabilità dei convenuti questi venissero condannati in solido al risarcimento dei danni patiti.

Con comparsa si costituiva [REDACTED] deducendo l'infondatezza della domanda per insussistenza del nesso di causalità tra il comportamento omissivo, insussistente, ed i postumi lamentati. Contestava ogni profilo di responsabilità ed il quantum del danno. Concludeva chiedendo il rigetto della domanda.

Con comparsa si costituiva [REDACTED] quale dirigente dell'[REDACTED] del presidio [REDACTED] evidenziando che nessuna specifica contestazione le era stata mossa dalla [REDACTED]. Deduceva l'infondatezza della domanda e chiedeva in ogni caso chiamare in causa la [REDACTED] per essere da questa garantita e manlevata da ogni conseguenza derivante dall'accoglimento anche parziale della domanda in virtù di polizza assicurativa per la responsabilità civile.

Con comparsa si costituiva [REDACTED] eccependo la prescrizione quinquennale del diritto vantato e nel merito l'infondatezza della domanda per insussistenza di ogni profilo di responsabilità attesa la corretta refertazione degli esami radiografici dei quali peraltro l'attrice si limitava a produrre i referti e non le immagini. Contestava altresì il quantum del danno. Chiedeva condannarsi la [REDACTED] al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. Chiedeva in ogni caso chiamare in causa la [REDACTED] e la [REDACTED] per essere da queste garantito e manlevato da ogni conseguenza derivante dall'accoglimento anche parziale della domanda in virtù di distinte polizze assicurative per la responsabilità civile.

Si costituiva altresì [REDACTED] nei cui confronti tuttavia la [REDACTED] rinunciava alla domanda e la rinuncia veniva accettata con compensazione delle spese.

Restava contumace il [REDACTED].

A seguito di differimento e notifica degli atti di chiamata in causa si costituiva la [REDACTED] con separate comparse in relazione alle due chiamate in causa, quanto alla chiamata svolta dalla [REDACTED] eccependo la nullità della chiamata in causa per difetto di procura e nel merito della domanda di manleva evidenziando tutte le condizioni e termini contrattuali. In ordine alla domanda attorea aderiva alle difese del suo assicurato contestando l'esistenza della condotta negligente e del nesso causale con i lamentati danni. In via subordinata chiedendo accertarsi la quota di responsabilità dell'assicurato ai fini della rivalsa e del regresso.

Quanto alla chiamata in causa del [REDACTED] aderiva all'eccezione di prescrizione svolta dall'assicurato [REDACTED] ed alle sue difese e nel merito della domanda di manleva evidenziando tutte le condizioni e termini contrattuali. In ordine alla domanda attorea aderiva alle difese del suo assicurato contestando l'esistenza della condotta negligente e del nesso causale con i lamentati danni. In via subordinata chiedendo accertarsi la quota di responsabilità dell'assicurato ai fini della rivalsa e del regresso.

Si costituiva altresì [REDACTED] deducendo l'infondatezza sia della domanda attorea nei confronti dei suoi assicurati che della domanda di manleva. Eccepiva la prescrizione del diritto nei confronti degli assicurati [REDACTED] e [REDACTED].

Così ricostruito, in via di estrema sintesi, l'oggetto del processo e la posizione delle parti, va in primo luogo esaminata l'eccezione di prescrizione sollevata dal [REDACTED] e dalle compagnie assicurative chiamate in causa.

Giova osservare che non è revocabile in dubbio la natura contrattuale della responsabilità sia della struttura che dei convenuti [REDACTED] e [REDACTED].

Deve, infatti, rilevarsi che la consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito a partire dagli anni novanta ha gradualmente fatto confluire tutte le fattispecie di responsabilità nell'ambito della responsabilità contrattuale, con la conseguenza dell'applicazione dei correlativi regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione, tipici delle obbligazioni da contratto d'opera professionale, quanto alla struttura

sanitaria, ravvisando la fonte di tale tipo di responsabilità nella conclusione, al momento della "accettazione" del paziente nella struttura, di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità avente ad oggetto l'obbligo della struttura di adempiere sia prestazioni principali di carattere sanitario che prestazioni secondarie ed accessorie quali quelle assistenziali e latu senso alberghiere. La responsabilità dell'ente ha, così, assunto carattere contrattuale in relazione sia a fatti di inadempimento propri della struttura che alle condotte dei medici dipendenti, in applicazione dell'art. 1228 c.c. sulla responsabilità del debitore per fatti dolosi o colposi degli ausiliari. Quanto al medico dipendente, la giurisprudenza, valorizzando la sussistenza di un rapporto in cui il paziente si affida alle cure del medico ed il medico accetta di prestargliele, ha accolto la qualificazione della fonte del rapporto medico dipendente-paziente in termini di "contatto sociale". La Corte di Cassazione con sentenza del 22.01.1999 n. 589 ha affermato, infatti, che «l'obbligazione del medico dipendente dal servizio sanitario per responsabilità professionale nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale" ha natura contrattuale».

L'affermata natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria, ha poi trovato l'ulteriore conforto delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte di Cassazione, le quali con la ormai notissima sentenza dell'11 gennaio 2008, n. 577 hanno prestato sostanziale adesione a tale opzione ermeneutica, affermando che, "per quanto concerne la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente è irrilevante che si tratti di una casa di cura privata o di un ospedale pubblico in quanto sostanzialmente equivalenti sono a livello normativo gli obblighi dei due tipi di strutture verso il fruitore dei servizi, ed anche nella giurisprudenza si riscontra una equiparazione completa della struttura privata a quella pubblica quanto al regime della responsabilità civile anche in considerazione del fatto che si tratta di violazioni che incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale dalla Costituzione, senza possibilità di limitazioni di responsabilità o differenze risarcitorie a seconda della diversa natura, pubblica o privata, della struttura sanitaria"(cfr. anche Cass. 25.2.2005, n. 4058).

Tale inquadramento giuridico non viene meno neanche a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 189 del 2012 c.d. legge Balduzzi (a parte

l'irretroattività della stessa ove le si attribuisca valore fondante e quindi innovativo) che, con riferimento alla disciplina della responsabilità penale del medico fa salvo "l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c." dovendosi ritenere che con tale inciso il legislatore non abbia inteso imporre una qualificazione giuridica della responsabilità del sanitario come extracontrattuale (con applicazione della disciplina conseguente soprattutto in termini di prescrizione e di onere della prova), ma semplicemente fare salvo il diritto al risarcimento del danno in sede civile. Rimane quindi possibile per il giudice qualificare tale responsabilità come contrattuale ove si fondi su un contatto giuridico qualificato.

Occorre, infine, evidenziare che anche la recentissima Legge di Riforma della Responsabilità Sanitaria L. 24 del 8.3.2017 (inapplicabile al caso di specie *ratione temporis*) ribadisce che la struttura sanitaria risponde ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c. mentre afferma che i sanitari rispondono del loro operato in base all'art. 2043 c.c. a meno che non abbiano agito nell'adempimento di una obbligazione direttamente assunta con il paziente.

Deve, peraltro, osservarsi che in giurisprudenza è pacifico che la responsabilità professionale del sanitario possa essere ritenuta sussistente "in via di fatto", non tanto per aver instaurato con il paziente un rapporto privatistico da "contratto", ma perché la presa di contatto tra il sanitario e la paziente e la sottoposizione della paziente a visita clinica, sono evidenze, che collocano, in via di fatto, il medico all'interno della relazione terapeutica riguardante il paziente e che valgono a qualificare – a sua volta – il medico quale garante, rispetto alla integrità del paziente. Si ritiene, in altri termini, che quello che conta non è solo il vincolo giuridico preordinato alla posizione di garanzia, ma la c.d. "presa in carico" del paziente. Con riferimento ai trattamenti medico-chirurgici, dunque, per attribuire al sanitario una posizione di garanzia, vale a dire quella funzione di garante della vita è sufficiente che si sia instaurato un rapporto sul piano terapeutico tra paziente e sanitario (così Cass. pen., sez. IV, 4 giugno, 2008, n. 35307 ma anche Cass. Pen., sez. IV, 12 febbraio 2010, n. 20584).

Dalla identificazione della responsabilità oggetto di causa quale responsabilità contrattuale discende l'applicazione della relativa normativa in termini di prescrizione, grado della colpa, ripartizione dell'onere della

prova. Atteso che l'omissione diagnostica per cui è causa si sarebbe verificata nel 2009 va rilevato che alla data di introduzione del presente giudizio, ed a prescindere da eventuali atti interruttivi della prescrizione intervenuti medio tempore, non si era maturato il termine decennale. L'eccezione va, pertanto, rigettata.

Passando all'esame del merito va rilevato che non è contestato che la [REDACTED] venne sottoposta semestralmente a decorrere dal 2005 sino al 2009 ad accertamenti mammografici presso la struttura convenuta nel reparto di radiologia diretto dalla [REDACTED] e che alcuni di tali esami sono stati condotti dal [REDACTED] il quale provvede a redigere i referti del 26.11.2009 e del 4.12.2009 prodotti in atti.

Ciò posto va verificato l'assolvimento da parte dell'attrice dell'onere probatorio posto a suo carico in particolare in relazione all'omessa produzione delle immagini radiografiche delle quali i referti costituiscono valutazione ed interpretazione. Occorre, infatti, sottolineare che sia da un punto di vista normativo che da un punto di vista ontologico sussiste una chiara distinzione nell'ambito della "documentazione radiologica" tra documentazione iconografica e resoconti radiologici. I documenti radiologici e di medicina nucleare "consistono nella documentazione iconografica prodotta a seguito dell'indagine diagnostica utilizzata dal medico specialista nonché in quella prodotta nell'ambito delle attività radiodiagnostiche complementari all'esercizio clinico" mentre i resoconti radiologici e di medicina nucleare consistono nei "referti stilati dal medico specialista radiologo o medico nucleare".

E', peraltro, corretto quanto affermato dalla stessa parte attrice circa la natura di fede privilegiata attribuibile alla diagnosi riportata nel referto, essendo preordinata alla certificazione di una situazione caduta nella sfera conoscitiva del pubblico ufficiale, che assume anche un rilievo giuridico esterno alla mera indicazione sanitaria o terapeutica (Cass. Pen Sez. 6, n. 12401 del 01/12/2010 – dep. 28/03/2011, Langella e altri, Rv. 249633). Il referto è dunque un atto pubblico fidefaciente il quale è caratterizzato – oltre che dall'attestazione di fatti appartenenti all'attività del pubblico ufficiale o caduti sotto la sua percezione – dalla circostanza che esso sia destinato ab initio alla prova e cioè precostituito a garanzie della pubblica

fede e redatto da un pubblico ufficiale autorizzato, nell'esercizio di una speciale funzione certificatrice (Cass. Pen Sez. 5, n. 12213 del 13/02/2014 – dep. 13/03/2014, Amoroso e altri, Rv. 260208)". Tale conclusione, tuttavia, determina un esito radicalmente opposto a quello auspicato dalla ██████ atteso che dall'esame dei referti prodotti in atti, stante la loro natura di atto pubblico fidefaciente, emerge unicamente l'adempimento della prestazione professionale da parte dei convenuti.

Dal punto di vista probatorio, infatti, laddove l'attore assuma la correttezza della diagnosi contenuta nel referto e ponga proprio tale diagnosi a fondamento della sua domanda, la produzione del solo referto può essere considerata idonea ad attestare la sussistenza di una determinata situazione clinica del paziente alla data di effettuazione dell'indagine radiografica. Laddove, invece, la domanda attorea si fondi sulla erroneità della valutazione svolta dal medico specialista radiologo e contenuta nel referto in relazione alla situazione clinica come rilevabile del documento iconografico è evidente che la mera produzione del referto che si assume erroneo non è idonea a far ritenere assolto l'onere probatorio gravante sul paziente danneggiato. Solo dal confronto tra immagine radiografica e referto è possibile, infatti, accertare la fondatezza delle allegazioni attoree in ordine all'errore o omissione diagnostica. In altre parole solo sottoponendo a verifica le immagini radiografiche sarebbe stato possibile affermare che ad una certa data (in ipotesi il marzo 2009) fosse già presente una formazione nodulare e che tale patologia fosse visibile e dunque diagnosticabile da parte dei sanitari oggi convenuti e che, pertanto, colposamente non la diagnosticarono.

Tali allegazioni documentali costituivano dunque l'oggetto ed il contenuto di uno specifico onere che si poneva a carico di parte attrice la quale doveva assolvervi, a pena di decadenza, entro (e non oltre) la scadenza dei termini previsti dall'art. 183 VI co. C.p.c.. Va, inoltre, sottolineato che la consulenza di parte costituisce una semplice allegazione difensiva, priva di autonomo valore probatorio, posto che il contenuto tecnico del documento non vale ad alterarne la natura, che resta quella di atto difensivo, e non può, quindi, essere oggetto di consulenza tecnica d'ufficio (cfr Cass. n. 16552 del 06/08/2015) e che pertanto quanto riportato nella consulenza della ██████ allegata da parte attrice, in

difetto delle immagini radiografiche, non costituisce prova né dei fatti ivi esposti né della responsabilità dei convenuti. Né la produzione documentale in questione poteva essere effettuata mediante consegna dalla parte direttamente al CTU, come ripetutamente affermato dalla [REDACTED]. La Suprema Corte, infatti, è pacifica nel ritenere che, in tema di preclusione relative a produzioni documentali, nel corso di una consulenza tecnica, si deve escludere l'ammissibilità della produzione tardiva di prove documentali concernenti fatti e situazioni poste direttamente a fondamento della domanda e delle eccezioni di merito, essendo irrilevante il consenso della controparte atteso che, ai sensi dell'art. 198 c.p.c., tale consenso può essere espresso solo con riferimento all'esame di documenti accessori, cioè utili a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice (Cass. 27/04/2016, n. 8403; Cass. 02/12/2010, n. 24549). Il consulente tecnico d'ufficio, ai sensi dell'art. 194 cod. proc. civ., può, infatti, acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori, rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza e costituenti il presupposto necessario per rispondere ai quesiti formulati, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse (vd Cass. n. 14577 del 21/08/2012).

Le radiografie in questione costituiscono documenti aventi ad oggetto la prova di fatti che nella specie meritano pienamente di essere considerati "fatti principali" ossia fatti costitutivi del credito risarcitorio, dedotto in giudizio, aventi rilevanza fondamentale.

Alla decadenza probatoria, infine, non può supplirsi invocando poteri officiosi d'indagine del consulente tecnico d'ufficio. Il fatto che questi, nell'esercizio della sua attività valutativa, possa acquisire aliunde elementi necessari per la risposta ai quesiti non significa che egli possa sopperire a carenze probatorie imputabili alla parte, eludendo termini di decadenza propri della fase istruttoria. Una cosa è, infatti, esprimere un giudizio tecnico su una realtà comunque processualmente definita, eventualmente avvalendosi di elementi di riscontro anche esterni al processo; altro è attingere direttamente dati di fatto rientranti nella disponibilità delle parti e

suscettibili di alterare lo stesso perimetro del thema probandum, quando la relativa documentazione non possa ormai essere immessa nel processo, mediante rituale produzione, per decorrenza del termine preclusivo di cui all'art. 183 c.p.c.. In tema di consulenza tecnica d'ufficio, anche quando questa sia percipiente, ossia disposta per l'acquisizione di dati la cui valutazione sia poi rimessa all'ausiliario, quest'ultimo, infatti, non può avvalersi, per la formazione del suo parere, di documenti non prodotti dalle parti nei tempi e modi permessi dalla scansione processuale, pena l'inutilizzabilità, per il giudice, delle conclusioni del consulente fondate sugli stessi (così Cass. n. 18770 del 26/09/2016).

La c.t.u. costituisce un mezzo di ausilio per il giudice, volto alla più approfondita conoscenza dei fatti già provati dalle parti, la cui interpretazione richiede nozioni tecnico-scientifiche, e non un mezzo di soccorso volto a sopperire all'inerzia delle parti; essa, tuttavia può eccezionalmente costituire fonte oggettiva di prova, per accertare quei fatti rilevabili unicamente con l'ausilio di un perito. Ne consegue che, qualora la c.t.u. sia richiesta per acquisire documentazione che la parte avrebbe potuto produrre, l'ammissione da parte del giudice comporterebbe lo snaturamento della funzione assegnata dal codice a tale istituto e la violazione del giusto processo, presidiato dall'art. 111 Cost., sotto il profilo della posizione paritaria delle parti e della ragionevole durata (in tal senso Cass. n. 21487 del 15/09/2017).

Va, peraltro, evidenziato che l'attrice non ha mai dedotto di non essere in possesso della documentazione avendo a più riprese affermato che "avrebbe - come sempre fatto in questo tipo di giudizi - prodotto le relative immagini in sede di operazioni peritali".

È evidente che, alla luce di quanto sopra, non essendovi in atti la prova della situazione accertata dal professionista, sul medesimo non può gravare, neanche sul piano meramente probabilistico, il danno lamentato dal paziente. Gli esiti riportati dalla ██████████ non possono essere pertanto causalmente ricollegabili alla condotta dei sanitari e della struttura convenuti secondo le allegazioni articolate dall'attrice in citazione, non essendo stato dimostrato, in particolare, che gli stessi mal valutarono i trattamenti da riservare alla paziente e che dunque alla condotta

denunciata possa essere riconosciuta un'incidenza causale rilevante nel processo fattuale che ha portato all'insorgenza del danno lamentato.

La domanda attorea è, dunque, rimasta del tutto sfornita di prova e va, pertanto rigettata.

Il rigetto della domanda principale rende superfluo l'esame delle domande di garanzia.

Le spese processuali, anche delle terze chiamate, seguono la soccombenza e vanno poste a carico di parte attrice nella misura liquidata in dispositivo ai sensi del DM 55/2014.

p.q.m.

Il Giudice Unico del Tribunale definitivamente pronunciando, ogni contraria e diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

1. rigetta la domanda di [REDACTED]
2. condanna [REDACTED] alla refusione delle spese processuali che liquida in € 13.430 oltre accessori come per legge per ciascuna parte processuale

Così deciso in Roma 14.1.2018

Il Giudice

dott.ssa Vittoria Amirante

The image shows a handwritten signature in black ink that reads "Vittoria Amirante". To the left of the signature is a circular stamp, likely the official seal of the court, which is partially obscured and difficult to read. There are also some other handwritten marks and scribbles around the signature.