

Trib. Arezzo, sentenza 14 febbraio 2013 (est. D. Sestini)

omissis

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Premesso che:

-gli attori, in proprio e quali genitori esercenti la potestà sul figlio XXX, convenivano in giudizio l'Azienda USL 8 di Arezzo per sentirla condannare al risarcimento dei danni subiti dal minore a seguito alla perdita del testicolo sinistro (conseguita a tardiva diagnosi di torsione del funicolo) e di quelli sofferti dai genitori per il comprensibile "ingiusto patimento";

-deducevano, in particolare, che:

--alle ore 4,42 del 18.2.2007, la YYY, ricoverata presso la U.O. di Ostetricia-Ginecologia dell'Ospedale di Arezzo, aveva dato alla luce il figlio XXX;

--alle ore 19,40 dello stesso giorno era stato eseguito un esame obiettivo del bambino dal quale era emerso: "genitali: emisacroto sx duro di colorito bluastro, aumentato di dimensioni"; --era stata richiesta una consulenza urologica che aveva diagnosticato un "quadro di scroto acuto" ed aveva consigliato il ricovero in centro specializzato per eventuale asportazione chirurgica;

--il bambino era stato trasferito all'Ospedale Meyer di Firenze (con partenza da Arezzo alle ore 20,30 e arrivo a destinazione alle ore 22,10) ove, alle ore 23,59, era iniziato l'intervento chirurgico di asportazione del testicolo sx;

--successivamente, in data 4.7.2007, "il bambino era stato sottoposto ad ulteriore intervento chirurgico di fissazione del testicolo dx";

-assumevano che era "del tutto evidente ... un forte ritardo di diagnosi della torsione del testicolo" che aveva "comportato la irreversibile necrosi dello stesso con conseguente necessità di asporto", quantificavano nella misura del 10% i postumi permanenti riportati dal bambino e quantificavano in complessivi € 69.700,00 il risarcimento dovuto al minore e in €

10.000,00 quello dovuto a ciascun genitore a fronte del patimento sofferto;

-costituendosi in giudizio, la USL 8 contestava la pretesa assumendo che "anche una maggiore tempestività nell'effettuazione dell'intervento non avrebbe conseguito il risultato di recuperare l'integrità anatomo-funzionale del testicolo", in quanto "qualsiasi intervento diretto ad evitare la necrosi è ritenuto inutile dalla maggior parte degli autori";

-compiuta l'istruttoria con produzione documentale ed espletamento di C.T.U. medico-legale, la causa passava in decisione all'udienza del 19.10.2012, sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe.

Rilevato che dalla relazione di c.t.u. è emerso che:

-la torsione del testicolo o torsione del funicolo spermatico è generalmente considerata un'emergenza chirurgica, le cui conseguenze variano in relazione alla gravità della torsione, che può essere parziale (180° o 270°) o totale o "con più giri del testicolo";

-"le conseguenze della torsione sono, inizialmente, un'ostruzione vascolare venosa che porta all'edema del testicolo, seguita poi a distanza dalla compressione dell'arteria e, quindi, dalla necrosi ischemica del testicolo";

-nel neonato, "in circa il 70% dei casi la torsione avviene prima della nascita o durante il passaggio nel canale del parto, il restante 30% poco tempo dopo la nascita";

-"la sintomatologia è spesso elusiva e la presentazione è spesso insidiosa, a differenza di quanto avviene nel bambino più grande e nell'adolescente. I segni fisici variano moltissimo in funzione di quando è avvenuta la torsione, che se avvenuta molto tempo prima della nascita può avere come unico segno fisico un aumento della consistenza del testicolo senza altri segni infiammatori, che sono viceversa presenti qualora l'evento sia molto recente";

-"non esiste un accordo sulla terapia della torsione prenatale ...Se la torsione è chiaramente avvenuta in epoca prenatale, in cui la speranza di salvare il testicolo è inesistente, la maggioranza degli urologi propende per un intervento differito, con contemporanea fissazione del testicolo controlaterale, viceversa se la torsione sembra

essere occorsa in epoca postnatale l'immediata esplorazione dello scroto è da considerarsi obbligatoria”;

-nel caso in esame, “il dato istopatologico (che evidenzia un infarcimento emorragico del testicolo) e le modalità di presentazione clinica (emiscroto sinistro duro, di colorito bluastro, aumentato di dimensioni) consentono di escludere l'ipotesi di una torsione prenatale inveterata e depongono per una torsione verificatasi durante il parto o nelle prime ore di vita del neonato”;

-“all'atto della nascita il neonato, come è prassi, veniva sottoposto ad una prima visita da parte del pediatra neonatologo: nella scheda relativa alle ‘condizioni del bambino alla nascita’ non vengono segnalate anomalie a carico della regione genitale; questo dato, tuttavia, non consente di affermare con certezza né in termini di ragionevole probabilità che alla nascita non fosse presente, in fase iniziale, una torsione del testicolo, in quanto ... il quadro clinico è spesso subdolo e/o mascherato dalla tumefazione da parto”;

-“quando viene riscontrato, alle ore 19,40 del 18.2.07, un quadro di scroto acuto, la condotta dei sanitari della AUSL 8 di Arezzo risulta pienamente corretta”; in particolare, eseguita immediatamente la visita specialistica urologica, “la scelta di trasferire il neonato presso una struttura attrezzata per la chirurgia pediatrica risulta del tutto corretta, in quanto le procedure chirurgiche e soprattutto quelle anestesologiche richiedono, nel caso del neonato, specifiche competenze”; egualmente corretta è risultata “la scelta di optare per una esplorazione chirurgica dello scroto”;

-“nel mancato controllo per circa 15 ore delle condizioni del neonato può ravvisarsi l'unico elemento di censura a carico dei sanitari dell'AUSL 8 di Arezzo”;

-tuttavia, “è ragionevolmente certo che una più pronta diagnosi non avrebbe modificato in termini decisivi la prognosi, comportando solo ipotetiche maggiori chances di salvataggio dell'organo”, atteso che “i dati di letteratura depongono, anche nel caso di pronta diagnosi, per percentuali di salvataggio del testicolo molto basse (che vanno, a seconda dei casi, dal 5 al 33%)”;

-“tenuto conto dei dati statistici ... relativamente alla percentuale di salvataggio

del testicolo anche in caso di pronta diagnosi e del tempo necessario al trasferimento del neonato presso una struttura specializzata, non si ritiene che la perdita del testicolo sinistro possa essere ricondotta in termini di certezza o di ragionevole probabilità alla condotta dei sanitari dell'Azienda convenuta”;

-a seguito delle osservazioni svolte dal c.t.p. di parte attrice, il C.T.U. ha precisato che il dato statistico del 33% di possibilità di salvataggio del testicolo è ricavato da uno studio (di Kaye JD e coll.) che prende in rassegna solo 3 casi (di cui uno con salvataggio) che “risulta statisticamente così poco significativa da non poter essere presa a fondamento nell'attribuzione di responsabilità”; ha aggiunto che “la casistica descritta da Yerkes EB e coll. riporta una percentuale di salvataggio pari allo 0%, mentre il contributo di Callewaert e Kerrebroeck, ... citando alcuni dati di letteratura in materia, relativi nel complesso a circa 150 casi di torsione perinatale, suggerisce una percentuale di salvataggio intorno al 5%”.

Deve valutarsi, a questo punto, se il recente intervento normativo compiuto col c.d. decreto Balduzzi e con la legge di conversione n. 189/2012 comporti una modifica dei criteri di accertamento della responsabilità medica, finora consolidati nel senso dell'applicazione delle regole concernenti la responsabilità contrattuale.

E' noto, infatti, che il riferimento all'art. 2043 c.c. contenuto nell'art. 3, co. 1° della citata l. n. 189/12 ha indotto a dubitare della possibilità di continuare ad applicare in modo generalizzato i criteri di accertamento della responsabilità contrattuale, fino a far ritenere che “il Legislatore sembra (consapevolmente e non per dimenticanza) suggerire l'adesione al modello di responsabilità civile medica come disegnato anteriormente al 1999, in cui, come noto, in assenza di contratto, il paziente poteva richiedere il danno iatrogeno esercitando l'azione aquiliana” (Trib. Varese, n. 1406 del 26.11.12).

La disposizione in questione recita: “L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente

per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo comma".

La norma che qui interessa è quella del secondo periodo, che dev'essere però interpretata in stretta correlazione con quella del periodo precedente, alla quale espressamente si collega in virtù dell'incipit "in tali casi".

Tenuto conto che il primo periodo prevede l'esclusione della responsabilità penale (per colpa lieve) in favore dei sanitari che si attengano alle linee guida e alle buone pratiche accreditate (introducendo quella che -secondo i primi commenti- parrebbe integrare un'esimente speciale), la norma del secondo periodo ha la funzione di chiarire che l'esclusione della responsabilità penale non fa venir meno l'obbligo di risarcire il danno (in ciò sostanziandosi "l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c."); il terzo periodo precisa, poi, che nella "determinazione del risarcimento" deve tenersi debitamente conto della condotta conforme alle linee guida e alle buone pratiche (condotta rilevante, più propriamente, nell'accertamento dell'obbligo di risarcimento, mentre l'espressione "determinazione del risarcimento" rimanda piuttosto alla quantificazione dello stesso, ossia ad un momento che presuppone la già avvenuta affermazione della responsabilità, al quale è dunque estranea ogni ulteriore valutazione della condotta del sanitario).

Atteso che richiamo all'art. 2043 c.c. è limitato all'individuazione di un obbligo ("obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile", che equivale a dire "obbligo di risarcimento del danno"), senza alcuna indicazione in merito ai criteri da applicare nell'accertamento della responsabilità risarcitoria (se non che deve tenersi "debitamente conto" del rispetto delle linee guida e delle buone pratiche), non sussistono ragioni per ritenere che la novella legislativa incida direttamente sull'attuale costruzione della responsabilità medica ("diritto vivente") e che imponga un revirement giurisprudenziale nel senso del ritorno ad un'impostazione aquiliana, con le consequenziali ricadute in punto di riparto

degli oneri probatori e di durata del termine di prescrizione.

Va considerato, al riguardo, che, per quanto l'art. 2043 c.c. costituisca la norma cardine della responsabilità risarcitoria da fatto illecito, la concreta disciplina della responsabilità aquiliana è contenuta altrove (segnatamente negli artt. 2697 e 2947 c.c., in ordine alla distribuzione degli oneri probatori e al termine di prescrizione, e negli artt. 2055 e segg. c.c., in ordine alla solidarietà passiva e alle modalità risarcitorie), così come la responsabilità contrattuale trova la sua disciplina non solo nell'art. 1218 c.c., ma anche negli artt. 2946 (prescrizione decennale) e 1223 e segg. c.c. (quanto alla selezione e quantificazione dei danni risarcibili); non può dunque affermarsi che richiamare un obbligo equivalga a richiamare un'intera disciplina e deve quindi concludersi che il riferimento all'art. 2043 c.c. (si badi: non alla disciplina dell'illecito extracontrattuale, ma esclusivamente all'obbligo "di cui all'art. 2043 del codice civile") sia del tutto neutro rispetto alle regole applicabili e consenta di continuare ad utilizzare i criteri propri della responsabilità contrattuale.

Va ulteriormente considerato che, se fosse vero che il richiamo all'art. 2043 impone l'adozione di un modello extracontrattuale, si dovrebbe pervenire, a rigore, alla conseguenza -inaccettabile- di doverlo applicare anche alle ipotesi pacificamente contrattuali (quali sono quelle ex art. 2330 e segg.), dal momento che il primo periodo dell'art. 3, 1° co. considera tutte le possibili ipotesi di condotte sanitarie idonee ad integrare reato (che possono verificarsi indifferentemente sia nell'ambito di un rapporto propriamente contrattuale, quale quello fra il paziente e il medico libero professionista, che in un rapporto da contatto sociale) e il secondo periodo richiama tutte le ipotesi di cui al primo periodo ("in tali casi"), senza operare alcuna distinzione fra ambito contrattuale proprio ed assimilato; non sarebbe dunque consentita la limitazione (afferzata per certa da Trib. Varese cit.) del ripristino del modello aquiliano per le sole ipotesi di responsabilità da contatto. Deve, allora, pervenirsi alla ragionevole conclusione che, conformemente al suo tenore letterale, alla collocazione sistematica e alla ratio certa

dell'intervento normativo (da individuarsi nella parziale depenalizzazione dell'illecito sanitario), la norma del secondo periodo non ha inteso operare alcuna scelta circa il regime di accertamento della responsabilità civile, ma ha voluto soltanto far salvo ("resta comunque fermo") il risarcimento del danno anche in caso di applicazione dell'esimente penale, lasciando l'interprete libero di individuare il modello da seguire in ambito risarcitorio civile. In conclusione: l'art. 3, 1° co. l. n. 189/12 non impone alcun ripensamento dell'attuale inquadramento contrattuale della responsabilità sanitaria (che non sarebbe neppure funzionale ad una politica di abbattimento dei risarcimenti giacché la responsabilità solidale della struttura nel cui ambito operano i sanitari che verrebbero riassoggettati al regime aquiliano conserverebbe comunque natura contrattuale, in virtù del contratto di 'spedalità' o 'assistenza sanitaria' che viene tacitamente concluso con l'accettazione del paziente), ma si limita (nel primo periodo) a determinare un'esimente in ambito penale (i cui contorni risultano ancora tutti da definire), a fare salvo (nel secondo periodo) l'obbligo risarcitorio e a sottolineare (nel terzo periodo) la rilevanza delle linee guida e delle buone pratiche nel concreto accertamento della responsabilità (con portata sostanzialmente ricognitiva degli attuali orientamenti giurisprudenziali).

Ritenuto, pertanto, che anche nel caso in esame (concernente un'ipotesi responsabilità della USL 8 per il pregiudizio che si assume conseguito a condotta colposa dei sanitari dell'ospedale) debbano applicarsi i criteri propri della responsabilità contrattuale (cfr. Cass. Sez. Un. n. 577/2008 secondo cui 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 a carico del debitore l'onere di dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, non è stato eziologicamente rilevante), si osserva:

-non sono emerse ragioni per disattendere le conclusioni del C.T.U., il cui elaborato risulta

fondato su una disamina completa degli elementi disponibili ed esente da vizi logici o metodologici;

-risulta, dunque, condivisibile -in primo luogo- la conclusione di collocare la torsione del testicolo in periodo perinatale, ossia al momento del parto o nelle prime ore di vita del neonato;

-parimenti condivisibile appare l'addebito (l'unico) del mancato controllo delle condizioni del neonato per circa 15 ore: la convenuta -che ne era onerata- non ha provato che nell'intervallo registrato in cartella clinica siano stati effettuati altri controlli né ha offerto giustificazioni plausibili circa l'insussistenza di ragioni che giustificassero un controllo più ravvicinato;

-risulta corretto anche il giudizio di adeguatezza dell'operato dei sanitari a partire dal momento in cui venne riscontrata la tumefazione bluastra dello scroto, e cioè la scelta di far effettuare con immediatezza una visita specialistica urologica e, subito dopo, di indirizzare con urgenza il neonato verso un centro di alta specializzazione (sicuramente più adeguato ad affrontare il caso, tenuto conto della delicatezza della patologia insorta in un neonato nel primo giorno di vita), raggiungibile in poco più di un'ora dall'ospedale di Arezzo;

-accertata pertanto l'esistenza di un ritardo colposo nella diagnosi (che, verosimilmente, avrebbe potuto essere anticipata di alcune ore se il bambino fosse stato sottoposto prima al controllo), deve escludersi tuttavia che tale ritardo abbia impedito di salvare il testicolo, causandone la necrosi e la necessità di asportazione;

-sulla base dei dati statistici illustrati dal C.T.U., è emerso, infatti, che le possibilità di salvare il testicolo in caso di torsione che interessi un neonato sono minime (ossia intorno al 5%, atteso che la percentuale del 33% riferita da uno studio condotto su tre soli casi non ha significato statistico) anche in caso di diagnosi tempestiva;

-appare, dunque, di gran lunga "più probabile che non" l'ininfluenza del ritardo diagnostico, non appare possibile stabilire un nesso causale apprezzabile fra tale ritardo e la necrosi del testicolo (tanto più che anche in caso di diagnosi più precoce l'esplorazione

chirurgica avrebbe dovuto comunque essere differita per l'evidenziata necessità di trasferire il neonato in un centro di alta specializzazione);

-esclusa pertanto la sussistenza del nesso causale fra la condotta omissiva dei sanitari e il pregiudizio sofferto dal neonato, devono rigettarsi entrambe le domande;

-le ragioni della decisione (segnatamente, l'accertata sussistenza di un profilo di colpa e la non palese infondatezza originaria della domanda) giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite, ferme restando le spese di C.T.U. a carico degli attori.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella controversia promossa da *YYY* e *ZZZ*, in proprio e in nome e per conto del figlio minore *XXX*, nei confronti della USL n. 8 di Arezzo, così provvede:

rigetta le domande degli attori e compensa le spese di lite, ferme restando le spese di C.T.U. a carico della parte attrice.

Arezzo, 14.2.2013

Il Giudice

dott. D. Sestini

*