



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI LAMEZIA TERME
SEZIONE UNICA CIVILE

Il Tribunale di Lamezia Terme - sezione unica civile - in composizione monocratica, nella persona del giudice, dott.ssa Lucia Vidoz, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 424 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2014 e vertente

TRA

***** (C.F. MCHGNB94C10M208C) elettivamente domiciliato in Lamezia Terme, via Scodellaro 9, presso lo studio dell'avv. Giovanni Lacaria, che lo rappresenta e difende giusta procura alle liti, in atti;

attore

CONTRO

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI CATANZARO (P.I. 02865540799), in persona del l.r.p.t., elettivamente domiciliata in Catanzaro, alla via V. Cortese n. 25, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Lorusso e Luciana Condemi, giusta procura alle liti in atti;

convenuta

CONTRO

AMTRUST EUROPE LIMITED (P.I. GB764402928), in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente dagli avv.ti Guido Foglia e Carlofernando Parisi del Foro di Catanzaro, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Catanzaro, Via Pascali, 6;

terza chiamata

E CON

GRASSO RAFFAELE (C.F. GRSRFL52S13A399B) elettivamente domiciliato in Lamezia Terme, via dei Bizantini 18, presso lo studio dell'avv. Antonello Sdanganelli, che lo rappresenta e difende giusta procura alle liti, in atti;

interveniente volontario

OGGETTO: morte.

CONCLUSIONI: come da verbale di udienza del 20.09.2022, in atti.

SVOLGIMENTO DELPROCESSO

Con ricorso ex art. 702 c.p.c., depositato il 14.3.2014, ***** Giovanbattista conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Lamezia Terme l'A.S.P. di Catanzaro, deducendo: - di essere fratello maggiore di ***** *****; - che a quest'ultima era stata diagnosticata, presso il Presidio Ospedaliero "Giovanni Paolo II" di Lamezia Terme una ipertrofia adenoidea stenosante per la quale era stata ricoverata in data 19 febbraio 2011 e sottoposta ad intervento chirurgico di adenotonsillectomia per dissezione; - che in data 23 febbraio ***** ***** veniva dimessa dal nosocomio; -che in data 25 febbraio 2011, a seguito di alcuni sintomi post operatori, la piccola ***** veniva nuovamente condotta dalla madre presso il P.O. Giovanni Paolo II, nel quale i sanitari la visitarono prescrivendole una terapia farmacologica; - che il giorno successivo, a seguito di una crisi emorragica, ***** ***** , a soli nove anni, giungeva esanime in pronto soccorso; - che dalla consulenza tecnica svolta nell'ambito del procedimento penale aperto a carico dei sanitari che ebbero in cura la piccola ***** emergevano profili di responsabilità medica; -che tale perdita sconvolgeva del tutto la famiglia ***** , ed in particolare l'odierno ricorrente, che nutriva un particolare rapporto, quasi paterno, con la sorellina, particolarmente conosciuta e amata da tutta la comunità di Montesoro in cui viveva.

Sulla scorta di tali premesse, formulava nel merito le seguenti conclusioni: *"In via preliminare: dichiarare la sommarietà della cognizione della causa de qua.*

Nel merito: respinta ogni contraria domanda, eccezione e difesa,

*1) accertare e dichiarare la responsabilità contrattuale dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro per il decesso di ***** *****;*

*2) condannare, per l'effetto, l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro al risarcimento dei danni non patrimoniali patiti dal signor ***** *****;*

iure proprio e iure hereditatis, secondo le causali sopra specificate in conseguenza dei fatti per cui è causa;

*3) condannare, di conseguenza, l'ASP di Catanzaro al pagamento in favore del signor ***** *****, iure proprio e iure hereditatis, della somma che sarà determinata in via equitativa e ritenuta di giustizia, secondo i criteri sopra specificati, con rivalutazione e interessi fino al soddisfo.*

4) Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa oltre a spese generali, IVA e C.P.A. come per legge”.

Si costituiva in giudizio la convenuta Azienda Sanitaria, la quale impugnava e contestava tutto quanto affermato, dedotto, prodotto e richiesto e chiedeva di essere autorizzata a chiamare in garanzia la Compagnia di Assicurazione AmTrust Europe Limited con la quale aveva stipulato apposita polizza n. ITOMM1101136 per responsabilità civile verso terzi.

Accettava il dialogo processuale anche la compagnia assicuratrice chiamata in causa, la quale eccepiva in via preliminare, la nullità della chiamata in garanzia effettuata dalla ASP Catanzaro; l'inammissibilità del procedimento ex art. 702 bis c.p.c. e la necessità di mutare il rito; l'infondatezza della domanda attorea; il rigetto della domanda di manleva sollevata nei confronti dell'Assicuratore, con esclusione e/o riduzione dell'obbligo indennitario.

Con comparsa di intervento volontario del 17/02/2016, si costituiva in giudizio il dott. Grasso Raffaele, il quale chiedeva al Tribunale adito di respingere la domanda del ricorrente in quanto infondata.

Convertito il rito, venivano concessi i termini ex art. 183, comma 6, c.p.c. e la causa veniva istruita mediante assunzione della prova orale ammessa, nonché mediante CTU medico legale.

All'udienza del 20.09.2022, la causa veniva trattenuta in decisione dal magistrato subentrato *medio tempore* nel ruolo, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, è opportuno chiarire che nella presente controversia, instaurata nel mese di marzo 2014, non trova applicazione la disciplina sostanziale dettata dalla legge “Gelli” che, come noto, ha ricondotto, in punto di qualificazione "sostanziale", la

responsabilità dell'esercente la professione sanitaria dipendente o comunque stabilmente inserito in struttura sanitaria, nell'alveo della responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c., mantenendo in ogni caso nell'ambito della responsabilità di natura contrattuale quella della struttura sanitaria.

Ai fini della decisione della presente controversia si farà dunque applicazione dei principi generali enucleati dalla giurisprudenza in materia e costituenti, sino al menzionato intervento legislativo, il c.d. "diritto vivente" del sottosistema della responsabilità civile in ambito sanitario.

Sul punto deve rilevarsi che la Suprema Corte ha costantemente configurato la responsabilità della struttura sanitaria come di natura contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (cfr. Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, in motiv.; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; Cass. 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316, in motiv.; Cass. 4 marzo 2004, n. 4400; Cass. 14 luglio 2004, n. 13066; Cass. 23 settembre 2004, n. 19133; Cass. 2 febbraio 2005, n. 2042; Cass. 18 aprile 2005, n. 7997; Cass. 11 novembre 2005, n. 22894; Cass. 24.5.2006, n. 12362).

Si tratta, in particolare: a) di un contratto atipico, con effetti protettivi nei confronti del terzo, che fa sorgere a carico della casa di cura privata o dell'ente ospedaliero pubblico, accanto ad obblighi lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, di quello paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni (cfr. sostanzialmente in tal senso Cass. SS.UU. 1.7.2002, n. 9556); b) di un contratto a prestazioni corrispettive in quanto fa sorgere anche l'obbligazione di versare il corrispettivo per la prestazione resa dalla struttura sanitaria (pubblica o privata), restando irrilevante che questa obbligazione sia estinta dal paziente, dal suo assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente.

La responsabilità contrattuale di tale struttura nei confronti del paziente può dunque derivare, a norma dell'art. 1218 c.c., sia dall'inadempimento di quelle obbligazioni che sono direttamente a carico dell'ente debitore, sia, a norma dell'art. 1228 c.c., dall'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta direttamente dal sanitario, che assume la veste di ausiliario necessario del debitore.

È poi irrilevante stabilire, nella fattispecie che ci occupa, se detta responsabilità sia conseguenza dell'applicazione dell'art. 1228 c.c., per cui il debitore della prestazione che si sia avvalso dell'opera di ausiliari risponde anche dei fatti dolosi o colposi di questi, ovvero del principio di immedesimazione organica, per cui l'operato del personale dipendente di qualsiasi ente pubblico o privato ed inserito nell'organizzazione del servizio determina la responsabilità diretta dell'ente medesimo, essendo attribuibile all'ente stesso l'attività del suo personale (cfr. Cass. Civ. n. 9269/1997 e Cass. Civ. n. 10719/2000). Infatti, ciò che rileva, in questa sede, è che la struttura è contrattualmente responsabile se il suo medico (dipendente o meno) è almeno in colpa, applicandosi il corrispondente regime dell'onere probatorio.

Al riguardo si osserva che l'art. 3, comma 1, d.l. 158/2012, conv. dalla l. 189/2012, cosiddetto "decreto Balduzzi", non ha imposto alcun ripensamento dell'inquadramento contrattuale della responsabilità sanitaria, ma si è limitata a determinare un'esimente in ambito penale, facendo salvo l'obbligo risarcitorio e sottolineando la rilevanza delle linee-guida e delle buone pratiche nel concreto accertamento della responsabilità.

Va ritenuto, pertanto, che anche nel caso in esame (concernente un'ipotesi di responsabilità di struttura sanitaria per il pregiudizio che si assume conseguito a condotta colposa dei sanitari della medesima struttura per la mancata corretta esecuzione dell'intervento di adenotonsillectomia) debbano applicarsi i criteri propri della responsabilità contrattuale (cfr. Cass. 19 febbraio 2013 n. 4030).

In particolare, la responsabilità della struttura, che deriva dall'esplicazione dell'opera del sanitario di cui la stessa si avvale, riposa invero sul principio "*cuius commoda eius et incommoda*".

Né in argomento vale distinguere tra comportamento colposo e comportamento doloso del soggetto agente, al fine di considerare interrotto il rapporto in base al quale l'ente è chiamato a rispondere, giacché è al riguardo sufficiente la mera occasionalità necessaria (v. Cass., 17/5/2001, n. 6756; Cass., 15/2/2000, n. 1682).

L'ente risponde infatti di tutte le ingerenze dannose che al medico sono rese possibili dalla posizione conferitagli rispetto al terzo danneggiato, e cioè dei danni che il sanitario può arrecare in ragione di quel particolare contatto cui si espone nei suoi confronti il paziente nell'attuazione del rapporto con la struttura sanitaria.

Responsabilità che trova fondamento non già nella colpa (nella scelta degli ausiliari o nella vigilanza), bensì nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione derivante, per la casa di cura, dal contratto di ospedalità stipulato con il paziente (v. Cass., 17/5/2001, n. 6756; Cass., 30/12/1971, n. 3776. V. anche Cass., 4/4/2003, n. 5329).

Ciò posto, va precisato che trattasi di responsabilità professionale da contatto sociale, per la quale la giurisprudenza è ormai pacifica nel ritenere che ai fini del riparto dell'onere probatorio il paziente danneggiato, deve limitarsi a provare il contratto o contatto sociale e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato.

Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante.

Quanto all'accertamento del nesso causale, in ambito civile va compiuto secondo criteri di probabilità scientifica e dunque, in caso di divergenze, secondo le ipotesi aventi maggiore validità scientifica, e, ove le stesse non siano esaustive, secondo criteri di probabilità logica, tesa a chiarire se, probabilmente, ovvero secondo quello che accade nella gran parte dei casi, l'evento si sarebbe avverato anche se il comportamento omesso fosse stato posto in essere.

In applicazione di tutti i suesposti principi di diritto va, dunque, esaminata la domanda attorea tenendo conto che era onere dell'attore dimostrare l'esistenza del contatto sociale con la struttura sanitaria ed allegare l'inadempimento (o comunque l'inesatto adempimento) delle prestazioni medico professionali rese dai sanitari che hanno operato per conto dell'Azienda Sanitaria convenuta, restando, invece, a carico di quest'ultima la prova che le medesime prestazioni erano state eseguite in modo diligente e che i problemi lamentati erano stati determinati eventualmente da un evento impreveduto, imprevedibile ovvero inevitabile.

Tanto premesso *in iure*, risulta *per tabulas* (ed è incontestato tra le parti) che ***** era affetta da grave adenotonsillite cronica ipertrofica, per la quale era emersa la necessità di essere sottoposta a intervento di adenotonsillectomia. Per tale ragione fu ricoverata in data 19.02.2011 presso l' U.O.C. di ORL dell'Ospedale "Giovanni Paolo II" di Lamezia Terme dal dott. Grasso Raffaele e dal dott. Bava Gianluca.

In ragione di ciò, può ritenersi dimostrata la conclusione del contratto atipico di ospedalità tra ***** ***** e l'Azienda Sanitaria convenuta, di cui fa parte il presidio ospedaliero lametino.

Gioverà, a questo punto, ribadire che per la sussistenza della responsabilità professionale dei sanitari è necessario preliminarmente, secondo i principi generali di cui all'art. 2697 cod. civ., che il paziente dimostri il nesso di causalità tra l'evento lesivo che si assume risarcibile e la condotta del medico, dovendosi dimostrare che il pregiudizio subito è connesso causalmente al comportamento del medico.

Solo successivamente all'accertamento del nesso eziologico tra l'evento dannoso e la prestazione sanitaria, andrà valutato il profilo soggettivo della sussistenza di una condotta colposa o dolosa in capo al sanitario.

Quanto al nesso causale, va evidenziato che in tema di responsabilità civile, esso è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 c.p., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta "causalità adeguata", sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile: nell'accertamento del nesso causale in materia civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio".

Ne consegue, con riguardo alla responsabilità professionale del medico, che, essendo quest'ultimo tenuto a espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e di perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso (Cass. 16123 del 08/07/2010).

Come la Corte di Cassazione ha avuto più volte modo di precisare, in tema di responsabilità del medico per i danni causati al paziente, l'inadempimento del professionista alla propria obbligazione non può essere, tuttavia, desunto, *ipso facto*, dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal cliente, ma deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale (v. Cass., 9/11/2006, n. 23918).

L'inadempimento consegue infatti alla prestazione negligente, ovvero non improntata alla dovuta diligenza da parte del professionista (e/o della struttura sanitaria) ai sensi dell'art. 1176 c.c., comma 2, adeguata alla natura dell'attività esercitata e alle circostanze concrete del caso.

Secondo la regola sopra ribadita in tema di ripartizione dell'onere probatorio, provati dal paziente la sussistenza ed il contenuto del contratto, se alla prestazione dell'attività non consegue il risultato normalmente ottenibile in relazione alle circostanze concrete del caso, incombe invero al medico dare la prova del verificarsi di un evento imprevedibile e non superabile con l'adeguata diligenza che lo stesso ha impedito di ottenere. E laddove tale prova non riesca a dare, secondo la regola generale ex artt. 1218 e 2697 c.c., il medesimo rimane soccombente.

Tanto detto in linea teorica e venendo al caso in esame, va ulteriormente considerata un'ulteriore circostanza di evidenza documentale, ovvero che, parallelamente al presente giudizio, veniva incardinato il procedimento penale a carico di Grasso Raffaele e Bava Gianluca presso il Tribunale penale di Lamezia Terme, in seno al quale nel quale alcuni familiari (*****), madre di *****; ***** e *****) proponevano azione civile.

Durante il dibattimento, veniva nominato dal Tribunale penale il collegio peritale composto dai prof. Albarello, prof. Fabiano e prof. Filippo al fine di valutare la sussistenza di eventuali profili di responsabilità professionale da parte dei sanitari imputati.

All'esito del giudizio, il Tribunale penale di Lamezia Terme, accogliendo le richieste formulate dalla stessa Procura e dei difensori degli imputati, con sentenza del 7.8.2018 li assolveva "perché il fatto non sussiste". Proposto appello dalle parti civili, la Corte d'Appello di Catanzaro, confermava l'assoluzione di primo grado con sentenza del 670/2020, del 17.5.2020, divenuta irrevocabile in data 15.10.2020 (come da attestazione ammissibilmente prodotta da parte convenuta Grasso Raffaele unitamente alla comparsa conclusionale).

Ciò posto, va considerato che, nel presente giudizio, non può non tenersi conto del giudicato maturato in sede penale.

È stato ribadito anche di recente dalla Suprema Corte, infatti, che "*Nella controversia civile di responsabilità sanitaria, promossa dal danneggiato al fine di ottenere la condanna della struttura sanitaria al risarcimento dei danni a titolo di*

responsabilità contrattuale, esclusivamente fondata sull'art. 1228 c.c. per il fatto colposo dei medici dei quali si sia avvalsa nell'adempimento della propria obbligazione di cura, la sentenza - pronunciata all'esito di dibattimento nel processo penale al quale abbia partecipato (o sia stata messo in condizione di parteciparvi) soltanto il danneggiato come parte civile e divenuta irrevocabile - che abbia assolto i medici con la formula "perché il fatto non sussiste", in forza di accertamento effettivo sulla insussistenza del nesso causale tra la condotta degli stessi sanitari e l'evento iatrogeno in danno del paziente in relazione ai medesimi fatti oggetto del giudizio civile di danno, esplica, ai sensi dell'art. 652 c.p.p., piena efficacia di giudicato ostativo di un diverso accertamento di quegli stessi fatti ed è opponibile, ai sensi dell'art. 1306, secondo comma, c.c., dalla convenuta struttura sanitaria, debitrice solidale con i medici assolti in sede penale, all'attore danneggiato". (v. Cass. civ. Sez. III, 12/09/2022, n. 26811; v. anche Cass., S.U., 26 gennaio 2011, n. 1768).

Il caso di specie, infatti, in cui è stata promossa separata ed autonoma azione civile da un singolo familiare della vittima (il fratello maggiore), che ben avrebbe potuto costituirsi parte civile nel procedimento penale come gli altri familiari appena menzionati, rientra appieno nella citata massima giurisprudenziale.

Tale considerazione sarebbe di per sé sufficiente a condurre al rigetto della domanda attorea, tuttavia, considerata la delicatezza del caso di specie, merita comunque sgombrare il campo da un potenziale equivoco che potrebbe scaturire dalle dichiarazioni rese in sede di esame testimoniale dei periti svolto in sede penale e versate in atti da parte attrice.

Si fa riferimento, in particolare, a quanto dichiarato dal perito Filippo: “[...] se fossimo in ambito civile le potrei dire che è più probabile che non che ci sia stata una lesione di un vaso che è saltata e che ha determinato la morte di questa bambina”; e ancora: “è assolutamente probabile al cinquantuno per cento che lì ci sono dei vasi che sono stati in qualche modo toccati durante l'intervento che hanno perso per un po' di giorni e poi quando si è manifestata la cosa non c'era più niente da fare” (cfr. pag. 24 e 36 verbale del 12.4.2018, fascicolo di parte attrice).

Orbene, come già premesso, il criterio della verosimiglianza, nel procedimento civile, si contrappone al criterio cosiddetto “b.a.r.d.” (*beyond a reasonable doubt*, ossia

oltre il ragionevole dubbio) nel governare la valutazione in punto di nesso di causalità materiale (v. Cass. civ., 17 gennaio 2008, n. 867).

Tale giudizio, tuttavia, non viene in rilievo nel caso di specie, dove il nesso di causalità materiale non è oggetto di dubbio o di controversia alcuna.

È pacifico, infatti, che il decesso della piccola ***** sia intervenuto quale conseguenza materiale dell'intervento operatorio in questione e ciò non viene escluso o contestato nemmeno dal sanitario, dott. Grasso, sin dalla propria costituzione in giudizio.

È emerso, infatti, dal giudizio penale (ma, come si vedrà in seguito, anche nel presente giudizio) che l'infausto evento si è verificato a causa di una emorragia secondaria dell'operazione, dovuta alla mancata tenuta dei coaguli di sangue nella loggia tonsillare sinistra, che ha causato alla piccola ***** l'asfissia meccanica da sommersione interna del proprio sangue.

Dunque, nel presente giudizio, non avrebbe alcun senso riconsiderare il giudizio di causalità puramente materiale, secondo una percentuale di accertamento inferiore rispetto a quella svolta in sede penale, posto che la sussistenza del nesso di causalità materiale è risultato accertato con elevata probabilità anche nel presente giudizio.

In altre parole, anche se ci si limitasse a considerare semplicemente più probabile del contrario che l'evento mortale determinato dal dissanguamento di ***** sia avvenuto come conseguenza dell'intervento operatorio, anche senza raggiungere la soglia del b.a.r.d., ciò non impedirebbe di ritenere esenti da responsabilità i medici operanti (e, conseguentemente, dell'Azienda Sanitaria convenuta), essendo stato altresì accertato con ragionevole probabilità che, purtroppo, l'infausto evento era imprevedibile da parte dei sanitari che, dunque, risultano esenti da colpa (nella specie, determinata da imperizia) nell'esecuzione dell'intervento medico.

In tal senso, vale quanto già sancito da Cass. Sez. 3, Sentenza n. 21619 del 16/10/2007, ove si è indicato che nel sottosistema civilistico, il nesso di causalità (materiale) - la cui valutazione in sede civile è diversa da quella penale (ove vale il criterio dell'elevato grado di credibilità razionale che è prossimo alla "certezza" - consiste anche nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio (ispirato alla regola della normalità causale) del "più probabile che non"; esso si distingue dall'indagine diretta all'individuazione delle singole conseguenze dannose (finalizzata a delimitare, a valle, i confini della già accertata responsabilità

risarcitoria) e prescinde da ogni valutazione di prevedibilità o previsione da parte dell'autore, la quale va compiuta soltanto in una fase successiva ai fini dell'accertamento dell'elemento soggettivo (colpevolezza)".

Anche a prescindere, dunque, dalla percentuale di accertamento raggiunta nel determinismo degli eventi, quello che è stato accertato nel doppio grado di giudizio penale è che quanto tristemente avvenuto non sia addebitabile alla colpa dei sanitari, perché dagli stessi non prevedibile.

L'evento- morte, in altre parole, rientrerebbe in quella minima percentuale di casi di rischio connaturato ad una seppur corretta esecuzione dell'operazione chirurgica.

A questa conclusione giunge anche questo Tribunale a seguito di un esame complessiva di tutta la copiosa documentazione ed attività istruttoria esperita, sebbene si discosti dalle risultanze della CTU espletata in corso di giudizio che ha, invece, ravvisato profili di responsabilità medica a carico dei sanitari che ebbero in cura ***** (con elaborato peritale redatto dai dott.ri Calabria ed Ermio e depositata in data 5.03.2020).

La predetta CTU, infatti, sconta le stesse lacune della consulenza tecnica redatta dai CC.TT. del PM in sede penale e non offre una spiegazione adeguata e convincente degli esiti dell'autopsia e dei referti istologici raccolti in sede di accertamento tecnico irripetibile; spiegazioni che, invece, risultano comprensibili solamente all'esito dell'istruttoria dibattimentale penale, di cui entrambe le parti hanno dato conto e trattato nel presente giudizio (v. trascrizioni esame periti, fascicolo di parte attrice e sentenze depositate da parte convenuta).

Per meglio apprezzare le ragioni che inducono il Tribunale a discostarsi dall'accertamento peritale svolto d'ufficio nel presente giudizio (ma come si è detto, soltanto per scrupolo motivazionale, essendo infondata la domanda attorea anche solo per mero recepimento del giudicato penale), occorre principiare dall'esame della prima perizia effettuata sulla piccola ***** in ordine cronologico, quella redatta dai dott.ri Cardamone e Destito, in qualità di consulenti tecnici del Pubblico Ministero.

I Consulenti, sulla base dei dati emersi dall'esame esterno, dall'esame autoptico e dagli esami istologici eseguiti sui pezzi anatomici prelevati dal cadavere di ***** , definivano ed identificavano la causa del decesso nell'asfissia "*meccanica da*

sommersione interna da sangue proveniente da ramo collaterale dell'arteria carotide esterna sinistra, sezionato in corrispondenza della loggia tonsillare”.

Ritenevano, dunque, dopo aver escluso ulteriori potenziali concause del decesso, che i dott.ri Grasso e Bava, operando per dissecazione al fine di rimuovere le tonsille della paziente, avessero colpevolmente reciso e non adeguatamente trattato durante l'operazione un ramo dell'arteria carotide sinistra.

A tale considerazione pervenivano in virtù del ritrovamento di materiale emostatico (Tabotamp) nella loggia tonsillare sinistra, al di sotto del quale veniva riscontrato un vaso beante del diametro di 2,5 mm (v. note per il dibattimento del dott. Cardamone, fascicolo di parte attrice) nettamente sezionato per oltre $\frac{3}{4}$.

Attribuivano, dunque, la crisi emorragica manifestatasi il giorno del decesso della piccola ***** (il 26.02.2011) all'emorragia intraoperatoria che si sarebbe verificata il giorno dell'intervento chirurgico (il 21.02.2011) quando i medici avrebbero sconfinato al di sotto della loggia tonsillare, recidendo per $\frac{3}{4}$ il vaso sanguigno e non trattando adeguatamente l'emorragia, rimasta latente sino al giorno dell'infausto evento.

Precisavano, inoltre, che il vaso sezionato non presentava processi di natura flogistica/necrotica, aveva margini ben sfrangiati e non presentava segni di emostasi. Ritenevano, dunque, che i chirurghi operatori avrebbero dovuto: 1) identificare il vaso lesionato; 2) procedere ad un'idonea emostasi mediante legatura o cauterizzazione e non con semplice applicazione di abbondante materiale emostatico “Tabotamp” (v. pag. 45 elaborato peritale).

Ad analoghe ed identiche conclusioni, è pervenuto il collegio peritale nominato nel presente giudizio e composto dai dott.ri Calabria ed Ermio.

Anch'essi, muovendo dall'osservazione dei reperti istologici ed, in particolare, dalla presenza di tessuto muscolare striato, hanno ritenuto che i medici operanti avessero sconfinato dalla loggia tonsillare, provocando un lesione intraoperatoria del vaso arterioso e che questa non fosse stata trattata con la tecnica emostatica più efficace, non essendo il Tabotamp indicato a controllare le emorragie di grandi arterie, come quella in esame, che si sarebbe rappresa, ma il cui coagulo avrebbe resistito per soli cinque giorni.

Tali conclusioni lasciano aperti diversi interrogativi e perplessità sollevati dalla difesa e dai ctp di parte convenuta ed, infatti, non hanno persuaso nemmeno il PM, che all'esito del dibattimento si è determinato a chiedere l'assoluzione dei medici.

Innanzitutto, non spiegano i Consulenti del PM e del Giudice Istruttore del presente giudizio come sia possibile che una lesione vascolare di quella portata (diametro di 2.5 mm), che avrebbe causato una massiva inondazione emorragica, non sia stata documentata in cartella clinica, né confermata dal personale medico e paramedico presente durante l'intervento in sala operatoria ed escusso a s.i.t., ma soprattutto non spiegano come tale lesione non abbia determinato il decesso immediato della piccola paziente in sala operatoria, posto che l'arteria non sarebbe stata trattata secondo le *leges artis*, ma con del mero materiale di tamponamento efficace solo su rami capillari.

Non spiegano come sia possibile che, a seguito di un decorso operatorio caratterizzato da sconfinamenti nei tessuti e dalla rottura di un vaso arterioso, la piccola ***** si sia risvegliata dall'intervento senza alcun dolore o stato febbrile.

Inoltre, la tesi che la coagulazione del vaso lesionato dai medici (ed inadeguatamente trattato di medici mediante Tabotamp) abbia resistito per ben cinque giorni dopo l'intervento operatorio contrasta con le risultanze dell'autopsia, dalla quale è emerso, pacificamente, come il vaso beante (aperto) e repertato risultasse sezionato con estrema precisione, senza segni di necrosi reattiva, né di coagulazione pregressa.

A tali interrogativi è stata data risposta dal collegio peritale nominato durante il dibattimento.

I professori Arbarello, Filippo e Fabiano hanno, innanzitutto, sollevato perplessità sulla reale collocazione del vaso beante che, per le sue dimensioni, non poteva trovarsi all'interno della loggia tonsillare ed hanno escluso che dai reperti istologici ed, in particolare, dalle striature riscontrate si potesse evincere chiaramente ed automaticamente uno sconfinamento nel tessuto sottostante, senza ulteriori segni di incisione.

Hanno, poi, escluso la possibilità che tale vaso arterioso potesse essere stato lesionato durante l'intervento chirurgico perché, se non fosse stato immediatamente suturato, avrebbe portato alla morte immediata della paziente già durante l'intervento chirurgico, circostanza che non si è verificata.

Peraltro, l'autopsia aveva escluso che tale suturazione fosse stata eseguita o tentata perché, come detto, il vaso risultava nettamente sezionato, senza tracce di necrosi o coagulazione pregressa che invece avrebbe dovuto essere trovato se la morte fosse avvenuta cinque giorni dopo che l'arteria era stata recisa.

I periti hanno concluso, dunque, individuando quale causa del decesso della sfortunata ***** non tanto la recisione dell'importante vaso arterioso di 2.5 mm, ma l'insieme delle piccole perdite ematiche dei più piccoli ramuscoli dell'arteria linguale o della faringea o della tonsillare (che, invece, risultano presenti nella sede dell'intervento).

Risulterebbe sufficiente, infatti, secondo i periti, che una coagulazione effettuata si "apra" anche a distanza di cinque giorni dall'intervento, per provocare un sanguinamento potenzialmente pericoloso, qualificabile come complicanza assai rara, ma non evitabile dell'intervento.

Anche quanto dichiarato dal perito Filippo durante l'esame testimoniale esperito nel giudizio penale chiarisce ulteriormente l'interrogativo che sorge spontaneo, alla luce delle conclusioni del collegio peritale degli accademici Arbarello, Filippo e Fabiano, ossia da cosa sia stata determinata la lesione del vaso beante di 2.5 mm, rinvenuto in sede autoptica.

Il perito ha precisato, innanzitutto, che era *"impensabile che dentro un tessuto del diametro di tre cm, due cubi quale è la tonsilla ipertrofica di un bambino entri un vaso così grande. È come se l'arteria aorta irrorasse in un tessuto estremamente piccolo"*.

Ha poi chiarito che l'unica risposta possibile è che la netta recisione del vaso sia avvenuta, incolpevolmente, durante l'anatomia effettuata in sede di autopsia, di cui non ci si sarebbe potuti accorgere, posto che, in tale occasione non vi sarebbe stata alcuna fuoriuscita di sangue (v. dichiarazioni pag. 46, trascrizioni).

Ha anche sottolineato che, se proprio un vaso di tale calibro e pressione fosse stato effettivamente lesionato durante l'intervento, l'unico modo perché la piccola ***** potesse salvarsi dall'intervento operatorio sarebbe stato dare un decisivo punto di sutura, nella marea di sangue che sarebbe montato; punto che, tuttavia, come detto, non è stato reperito in sede di autopsia.

Sempre in sede di esame testimoniale, i periti hanno chiarito anche come non fosse possibile per i medici operanti accorgersi della mancata "tenuta" o coagulazione immediata dei minuscoli vasi lesionati nella tonsilla sinistra (anche inferiori al millimetro) durante l'intervento.

È il perito Arbarello a spiegare: *"lei non può su vasi molto piccoli stare col paziente a campo operatorio aperto tre quarti d'ora ad aspettare e a vedere se sanguina, deve chiudere l'intervento. [...] E quindi dove è visibile in qualche modo cauterizza, cuce,*

risolve, per il resto si mettono delle sostanze che contribuiscono ma- sennò non accadrebbe quello che purtroppo delle volte accade- può esservi il caso di vasi che sfuggono al momento ma che continuano... vogliamo fare un esempio? Così le spiego perché è chiaro che accade. Quante volte anche nelle aule giudiziarie discutiamo di casi di pazienti che sono stati operati e anche per interventi semplici di appendice, di calcoli o di altro e dei quali si dice “due giorni dopo lo hanno riportato in camera operatoria perché non ha tenuto il punto”, “due giorni dopo lo hanno riportato in camera operatoria perché incominciata a scendere l'emoglobina e c'era una perdita ematica”? Perché evidentemente l'intervento, al di là della bravura o meno, dell'errore o meno è accaduto che qualche cosa ha cominciato a perdere sangue e a seconda delle dimensioni, delle localizzazioni, dell'età, delle mille variabili questo può determinare quello che purtroppo è accaduto in questo caso”.

Tali precisazioni hanno chiarito e spiegato come l'infausto evento non sia stato determinato da un'imperita esecuzione dell'operazione chirurgica, posto che i soli vasi sanguigni interessati dall'intervento sono i ramuncoli arteriosi dalla portata massima di 1 mm e non quello di maggior portata, del diametro di 2.5 mm, che sarebbe stato completamente inutile trattare con il materiale emostatico utilizzato durante l'intervento.

Tali conclusioni, oltre che provenienti da autorevoli conoscitori della materia, offrono una spiegazione chiara e logicamente convincente di quanto tristemente verificatosi dal punto di vista medico e consentono di dissipare tutti i dubbi e di superare le criticità logiche che presentano le perizie dei CC.TT del PM e dei CCTTUU nominati nel presente giudizio.

Chiariscono, infatti, definitivamente, i motivi del decesso e le ragioni dell'assenza di colpa nella condotta dei sanitari che ebbero in cura ***** *****.

Per tutte le ragioni esposte, dunque, la domanda risarcitoria proposta dall'attore deve andare, quindi, reietta e tutte le altre questioni sollevate dalle parti (anche in punto di validità della polizza assicurativa stipulata dalla ASP convenuta) rimangono assorbite.

Le spese di lite, tenuto conto dell'esito del giudizio, della disciplina vigente *ratione temporis*, dell'estrema difficoltà e complessità degli accertamenti in fatto che ha richiesto il presente giudizio, meritano integrale compensazione tra le parti.

Le spese di CTU, invece, essendo questa stata espletata nell'interesse di parte attrice, devono essere poste a carico della stessa, con anticipazione a carico dell'Erario, sino alla persistenza delle condizioni di legge, ex art. 134 D.P.R. n. 115 del 2002.

Al riguardo, infatti, la sentenza n. 217 del 1.10.2019 della Corte Costituzionale, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 131, comma 3, del D.P.R. n. 115 del 2002, *"nella parte in cui prevede che gli onorari e le indennità dovuti ai soggetti ivi indicati siano previamente oggetto di intimazione di pagamento e successivamente eventualmente prenotati a debito (in caso di impossibilità di "ripetizione"), anziché direttamente anticipati dall'erario"*.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lamezia Terme, definitivamente pronunciando, ogni contraria e diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

- rigetta la domanda attorea;
- compensa integralmente tra le parti le spese di lite;
- pone le spese della CTU, separatamente liquidate, a carico definitivo dell'attore (ammesso al patrocinio a spese dello Stato), con conseguente anticipazione delle stesse a carico dell'Erario, ex art. 131, comma 3, del D.P.R. n. 115 del 2002.

Lamezia Terme, 12.04.2023

Il Giudice

dott.ssa Lucia Vidoz