

R.G. n./2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MM
TREDICESIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di MM, in persona del Giudice Unico, dott.ssa BB, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2015 vertente

TRA

PP nato ad (..) il 5.7.1982 e **EE** nata a MM il 21.12.1988, in proprio e quali eredi legittimi del defunto sig. GG nato il 10.10.1954 e deceduto in MM l'8.9.2005, rapp.ti e difesi dall'avv. TT, presso il cui studio in MM via n. 30, sono elett.te dom.ti, come da procura a margine dell'atto di citazione

Attori

E

Azienda ASL MM elett.te dom.ta in MM alla n.4, presso lo studio dell'avv. CC, che la rapp.ta e difende, in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore

Convenuta

Conclusioni: come da note scritte ex art.87 co 3 DL18/20

Avente ad oggetto: responsabilità sanitaria

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 29.10.2015, i Sigg.ri PP ed EE, in proprio e quali eredi legittimi del defunto sig. GG, convenivano in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale MM, ora confluita nell'ASL MM, al fine di accertare e dichiarare che il decesso del sig. GG fosse derivato da condotta colposa dei sanitari della struttura "RR" di MM, facente capo all'Azienda Sanitaria Locale MM e per l'effetto condannare la convenuta al risarcimento in favore degli attori, di tutti i danni patiti dai medesimi attori, nonché dei danni maturati dal defunto genitore.

Gli attori deducevano di essere figli del sig. GG, nato a il 10.10.1954 e deceduto in MM l'8.9.2005; che a seguito di diagnosi di neoplasia del cavo orale, in data 30.4.2004, il sig. GG si sottoponeva presso l'Ospedale RR di MM, a biopsia incisionale; che il referto istologico definitivo proveniente dall'Ospedale SS del 6.5.2004, evidenziava "carcinoma squamocellulare mediamente differenziato, corneificante, infiltrato. La lesione è sui bordi dell'exeresi come da biopsia incisionale"; che in data 8.5.2004 il sig. GG veniva sottoposto a visita ORL-Maxillofacciale presso la Casa di Cura "FF" di OO, dove gli veniva consigliato intervento "di exeresi della neoplasia con modesta resezione segmentaria della mandibola, svuotamento triangolare dei linfonodi a sinistra, con esame istologico estemporaneo e ricostruzione della parte resecata"; che in data 23.5.2004 veniva ricoverato presso l'Ospedale RR di MM, ove in data 24 maggio 2004 veniva sottoposto ad intervento chirurgico transorale di "svuotamento latero

cervicale sopramoiode. Resezione della massa neoplastica ed esame estemporaneo sui margini di resezione e sui linfonodi latero cervicali, che dimostrano assenza di infiltrazione neoplastica su tutti i campioni osservati. Ricostruzione plastica mucosa geniena sinistra, exeresi di 28, rendon sottomandibolare sinistro e chiusura per strati a punti staccati in vicryl e nylon”; che l’esame istologico estemporaneo indicava: “1° campione di due linfonodi negativo; 2° campione di altri 2 linfonodi negativo. Il margine superiore verso il pilastro rinofaringeo e anteriore negativi. Margine profondo carcinoma malpighiano: la neoplasia arriva a ridosso del margine di resezione profondo”; che il paziente il 28.5.2004 veniva dimesso con diagnosi: *resezione massa neoplastica e svuotamento latero cervicale sopramoideo sinistro-plastica ricostruttiva trigono*”; che l’esame istologico definitivo effettuato l’8.6.2004 presso l’Università LL di MM, confermava l’assenza di neoplasia già verificata in corso di esame intraoperatorio con riferimento ai campioni prelevati al margine superiore e a quello prelevato verso il pilastro faringeo anteriore. Mentre evidenziava quanto segue: *“Per quanto riguarda il margine profondo si conferma quanto già osservato nelle sezioni criostatiche: la neoplasia arriva ad interessare il margine di resezione chirurgica...si conferma infine la presenza a livello del materiale inviato come relativo alla regione angolo mandibolare, di infiltrazione neoplastica nel contesto di un tessuto fibroso vascolarizzato....con diagnosi Carcinoma Malpighiano infiltrante, moderatamente differenziato (G1), stadio 1”*.; che dopo aver effettuato trattamenti radioterapici a novembre 2004, il paziente praticava RMN che evidenziava la ripresa della malattia a livello dello spazio masticatorio e regione trigono retromandibolare sx; eseguiva quindi un ulteriore esame istologico presso l’Ospedale II di MM il 7.11.2004, con esito “carcinoma epidermoidale cheratopoiatico”, nonché presso l’Istituto Nazionale per lo studio e la cura dei Tumori di, all’esito de quale gli veniva consigliato intervento chirurgico di resezione transamandibolare+lembo miocutaneo pettorale; pertanto il sig. GG si ricoverava il 25.11.2004 presso l’Ospedale II di MM,

dove praticava RMN, dalla quale emergeva “presenza di tessuto recidivo che determina infiltrazione dello spazio masticatorio, dello spazio parafaringeo della fossa infratemporale e pterigopalatina, con sospetta infiltrazione della mandibola; inoltre evidenziava tessuto alterato anche sottocutaneo della guancia e del muscolo massetere e posteriormente sino alla ghiandola parotide e dello spazio carotideo”; che pertanto il 9.12.2004 veniva sottoposto a nuovo intervento di resezione via trans mandibolare con emimandibulectomia e svuotamento e successiva ricostruzione con lembo del gran pettorale, con esame istologico risultato positivo per carcinoma squamoso con margini di resezione condotti in tessuto neoplastico; che in data 12.1.2005 veniva sottoposto a rimodellamento innesti cutanei autoplastici e chiusura del trocheostoma; in data 12.2.2005 in seguito a metastasi cutanea da sospetta recidiva, eseguiva RMN e conseguentemente il 24.3.2005 sottoposto a nuovo intervento presso la UOC di oncologia dello stesso ospedale, per scadimento delle condizioni generali in relazione alla recidiva locale del carcinoma con patologia associata di “fistola oro cutanea”; che successivamente veniva sottoposto a terapia palliativa e decedeva l’8.9.2005 per collasso cardio-circolatorio in cachessia neoplastica.

Gli attori ravvisavano la responsabilità dei sanitari dell’Ospedale RR, nell’aver effettuato un intervento troppo blando che, a loro avviso, sarebbe stato “determinante per il rinvenimento della neoplasia e la morte del paziente”. Deducevano infatti che l’exeresi come quella praticata, era indicata solo per lesioni inferiori ad 1,5 cm, mentre già durante il ricovero presso l’Ospedale RR del 23-28 maggio 2004, la lesione era stata accertata di 3X3 cm di diametro.; che un intervento tempestivo e radicale, avrebbe consentito al loro padre una probabilità di sopravvivenza tra il 65% ed il 90%, sicchè l’evento morte poteva essere evitato con un’altissima percentuale di probabilità, attraverso una corretta stadiazione della neoplasia prima ed un corretto approccio chirurgico dopo.

Inoltre, evidenziavano la negligenza dei sanitari, che a fronte di una lesione ulcerata di 3 X 3 cm, avrebbero dovuto disporre una TAC prima dell'intervento, mai effettuata, e procedere ad un intervento convenzionale, ancorchè demolitivo, ma risolutivo e radicale. D'altra parte, osservavano che presso la Casa di Cura FF di OO, era stato consigliato al de cuius un intervento di exeresi, ma "conresezione segmentaria della mandibola e ricostruzione della parte resecata".

Pertanto, ritenevano sussistente il nesso di causalità tra il decesso del de cuius e la condotta omissiva e negligente dei sanitari dell'Ospedale RR di MM.

Agivano dunque sia "iure proprio", chiedendo il risarcimento del danno morale e del danno da perdita del rapporto parentale, sia "iure hereditatis" per il risarcimento del danno subito in vita dal defunto: 1) danno catastrofale; 2) danno da perdita di chance di sopravvivenza; 3) danno da perdita della vita.

Si costituiva l'Azienda ASL MM, impugnando e contestando la domanda proposta dai germani GG, perché inammissibile, in quanto generica e comunque infondata e non provata.

In via preliminare eccepiva la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza, nonché la mancanza totale di informazioni sulle modalità con cui era stato curato il de cuius presso le altre strutture cui si era rivolto, onde verificare se queste fossero state corrette o determinanti ai fini dell'exitus.

In sostanza, la difesa del nosocomio contestava anzitutto la radicale genericità e, dunque la nullità della domanda attorea, per indeterminatezza della causa petendi. Nel merito, contestava le richieste degli eredi GG, per non aver considerato sia le conseguenze invalidanti di cui il paziente avrebbe comunque sofferto, essendo stato ricoverato per una neoplasia; sia le modalità ed i risultati delle prestazioni sanitarie a cui il paziente era stato sottoposto prima e dopo l'intervento dei sanitari

dell'Azienda. In particolare, contestava che, dopo l'ultimo controllo effettuato il 10 novembre 2004, il paziente non si era più presentato ad alcuna visita di controllo.

Da ultimo la difesa dell'ASL, si opponeva alla richiesta di C.T.U., ritenendola meramente esplorativa.

Innanzitutto, evidenziava il comportamento gravemente omissivo degli attori, i quali, benché fossero stati invitati dall'Azienda a presentare documentazione medica, nonché relazione medico legale in merito al sinistro, necessari per la verifica – in sede di autotutela assicurativa – della fattispecie, non avevano dato riscontro alcuno, notificando invece direttamente l'atto di citazione. Tale immotivato comportamento non aveva permesso che il Centro gestione Sinistri dell'Azienda, potesse procedere ad una valutazione della vicenda.

Passando al merito, precisava che sebbene le condizioni di salute del Sig. GG non fossero di certo buone, la neoplasia da cui era affetto, era comunque di piccole dimensioni medio grading, con l'apparato linfonodale apparentemente indenne e con sospetto di interessamento solo marginale del bordo osseo mandibolare superiore. L'intervento dei medici del nosocomio inoltre era stato tempestivo: la prima visita venne effettuata in data 28.4.2004 (e non il 30.4.2004, come indicato erroneamente dagli attori), e la successiva, con il ritiro del referto dell'esame istologico, il 12.5.2004. In tale ultima data venne immediatamente fissato il giorno dell'intervento, con la compilazione e sottoscrizione del consenso informato da parte del paziente, per asportazione della massa tumorale – ex dentali secondo necessità – svuotamento l.c.sopraomoioideo sn. – lembo di ricostruzione cutaneo naso – geniense sn." L'intervento chirurgico fu eseguito in data 24.5.2004 ed il paziente, in apparente buona salute, fu dimesso il 28.5.2004. Successivamente, sono stati effettuati ulteriori controlli, con conseguente pianificazione di due cicli di radioterapia nel periodo compreso fra il mese di luglio a quello di settembre 2004,

con il massimo dosaggio della terapia radiante. L'ultimo controllo venne effettuato il 10.11.2004, poi però il paziente non si è più presentato a visita di controllo.

Evidenziava che per l'intervento chirurgico, nel caso di cui trattasi, ove la neoplasia era di piccola dimensione, con l'apparato linfonodale apparentemente indenne e con il sospetto di interessamento "solo marginale" del bordo osseo mandibolare superiore, è previsto, dalle linee guida di necessario riferimento, un intervento di asportazione in toto della massa neoplastica mucosa ed eventuale resezione minimale del tessuto osseo mandibolare, nella zona di contatto con la neoplasia medesima. A tale protocollo si erano fedelmente attenuti i sanitari dell'Azienda, atteso che, stante il quadro clinico presentatosi, andava evitata la resezione ampia ed a tutto spessore della mandibola, intervento che sarebbe stato altamente invalidante ed ancora più rischioso, se con contestuale ricostruzione osteo/tegumentaria.

Del resto, l'esame istologico estemporaneo aveva confortato gli operatori in questa scelta, in quanto aveva evidenziato l'assenza di infiltrazione linfonodale e margini di resezione laterali esenti da infiltrazione. Correttamente i sanitari che ebbero in cura il sig. GG, dopo l'intervento, lo sottoposero a due cicli di radioterapia, proprio per sterilizzare oncologicamente il campo operatorio.

Purtroppo, il sig. GG, dopo il 10.11.2004, non si presentò più a visita presso il nosocomio "RR", ma è stato trattato da altre strutture sanitarie, sicché non era possibile conoscere l'effettiva evoluzione della malattia, mentre nessuna responsabilità poteva essere addebitata ai medici dell'Ospedale RR, che si erano scrupolosamente attenuti alle linee guida ed ai protocolli stabiliti per fattispecie quali quella che in oggetto.

Pertanto, assumeva che non vi era stata alcuna scelta operatoria errata, bensì una scelta perfettamente adeguata alla tipologia della patologia neoplastica del paziente, sicché nessuna responsabilità poteva essere ascritta ai sanitari dell'ASL MM,

essendosi sempre attenuti ai protocolli indicati dalla scienza medica per fattispecie simili a quella di cui si tratta.

In particolare, poi precisava, che in molti casi, le neoplasie, anche se correttamente trattate, potevano ripresentarsi nel tempo, in loco, ovvero in altre parti del corpo, e divenire poi incontrollabili, con esiti assai spesso infausti.

Inoltre, eccepiva l'infondatezza della richiesta avversaria, anche sotto il profilo dell'assenza del nesso di causalità, atteso che gli attori si erano limitati a giustapporre gli interventi effettuati presso l'ospedale RR da un lato, e gli asseriti danni dall'altro, senza fornire alcun collegamento tra i due elementi.

Sul punto richiamava la giurisprudenza che aveva sempre affermato che l'obbligazione professionale del medico è un'obbligazione di mezzi e non di risultato e che è onere del danneggiato provare che la condotta omissiva del sanitario abbia aggravato la sua condizione di salute ovvero abbia innestato la sopravvenienza di altre patologie.

Pertanto, formulava le seguenti conclusioni: "Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, così provvedere: - dichiarare la nullità dell'atto di citazione per i motivi di cui al punto I) della narrativa; - gradatamente, rigettare la domanda dei sigg.ri Paolo ed Elisa GG così come proposta nei confronti dell'Azienda sanitaria Locale MM (ora ASL MM), perché infondata in fatto ed in diritto, e comunque non provata. Ci si oppone sin da ora alla richiesta di C.T.U. avanzata da controparte, in quanto chiaramente esplorativa, formulando al contempo ampia riserva di formulazione di mezzi istruttori autonomi, nei termini di cui all'art. 183 c.p.c."

Il Giudice, disponeva CTU medica e nominava CTU il dott. NN.

Questi, nella sua relazione, innanzitutto ricostruiva la storia clinica del paziente: "*A seguito della diagnosi di neoformazione del cavo orale, in data 28/04/2004, il sig.*

GG si sottoponeva, presso l'Ospedale RR, a biopsia incisionale, a cui seguiva successiva visita, essendo fissata la data per l'intervento chirurgico. In data 18/05/2004 il p. eseguiva visita presso la casa di cura "FF". In data 23/05/2004 il p. veniva ricoverato presso l'Ospedale RR dove, il successivo 24, veniva sottoposto ad intervento chirurgico con successive dimissioni il 28 maggio. Dal 17/07 al 21 era ricoverato nel reparto di radiologia per trattamenti di radioterapia che poi seguivano in regime ambulatoriale e fino al novembre 2004, data in cui eseguiva nuovo accertamento radiografico a mezzo TC, che evidenziava ripresa della malattia. A questo punto interrompeva le cure presso il primo nosocomio rivolgendosi, invece, all'Ospedale II, eseguendo un nuovo prelievo biptico e consulenza presso Istituto Nazionale dei Tumori di In data 25/11/2004 veniva ricoverato presso l'Ospedale II, quindi, nuovamente operato in data 9/12/2004 per svuotamento radicale del collo e resezione emimandibolare, ed in data 12/01/2005, per plastica ricostruttiva, essendo poi dimesso il successivo 17. Nuovamente ricoverato in data 12/02/2005 e ancora il 24 marzo; infine l'8/09/2005 avveniva il decesso per collasso cardio circolatorio in cachessia neoplastica.

Visionati e letti tutti i numerosi documenti in atti, si ritiene utile, in quanto determinanti ai fini della presente indagine, riportare i seguenti documenti in atti nel fascicolo di parte attrice (mantenendo la numerazione del fascicolo).

1) Referto istologico n°...../2004 del 6/05/04: ... carcinoma squamocellulare mediamente differenziato, corneificante, infiltrante. La lesione è sui bordi dell'exeresi come in biopsia incisionale.

2) Certificato casa di cura "FF" del 18/5/04: carcinoma squamocellulare del trigono retromolare sinistro e del terzo posteriore della guancia sinistra (T2N0M0) si consiglia: intervento chirurgico di exeresi della neoformazione

con modesta resezione segmentaria della mandibola, svuotamento triangolare dei linfonodi ..., ricostruzione della parte resecata

3) Cartella clinica ricovero n°..... del 23/05/2004 reparto OCF: diagnosi di accettazione K trigono retromolare sn ... E.O. Lesione ulcerata 3 × 3 cm diametro circa dolente che si estende dal trigono retromolare alla guancia sinistra non sanguinante ... descrizione procedura attuata: svuotamento lc sopraomoideo e resezione della massa neoplastica e esame estemporaneo sui margini di resezione e sui linfatici lc che dimostrano assenza di infiltrazione neoplastica su tutti campioni osservati ... esame istologico estemporaneo: 1° campione due linfonodi negativi. 2° campione due linfonodi negativi, materiale prelevato in corrispondenza di nicchia ossea regione angolo-mandibolare sinistra tessuto di granulazione e fibroso con figure suggestive di infiltrazione neoplastica. Materiale superiore verso il pilastro rinofaringeo e anteriore negativi. Margine profondo carcinoma malpighiano: la neoplasia arriva a ridosso del margine di resezione profondo. Dimissioni il 28/05/04.

4) Diagnosi istologica n°...../2004 del 8/06/2004 Univ "LL": Il materiale inviato per l'esame estemporaneo e definitivo corrisponde al trigono retromolare sinistro, svuotamento supraomoideo sinistro, linfonodi della prima e seconda catena laterocervicale sinistra ed a materiale prelevato dalla regione dell'angolo mandibolare sinistro. All'esame macroscopico del campione n° 3 si osserva una lesione biancastra, di consistenza dura, diametro di circa 1 cm, istologicamente corrispondente a carcinoma malpighiano moderatamente differenziato. L'esame dei campioni relativi ai margini superiore ed anteriore, nonché al campione prelevato verso il pilastro faringeo anteriore conferma l'assenza della neoplasia, già verificata in corso di esame intraoperatorio. Per quanto riguarda il margine profondo, si conferma quanto già osservato sulle sezioni criostatiche: la neoplasia arriva ad interessare il margine di resezione chirurgica. Negativi risultano i quattro linfonodi ... Si conferma infine la presenza a livello del materiale inviato come relativo alla regione angolo mandibolare

di infiltrazione neoplastica nel contesto di un tessuto vascolarizzato. Si osservano inoltre frammenti di tessuto osseo lamellare esenti da alterazioni di rilievo. Diagnosi: carcinoma maligno infiltrante, moderatamente differenziato (G2) pT1, pN0, pMx Stadio I.

5) Cartella clinica ricovero n°..... del 15/07/2004 istituto radiologia Univ LL: ... trattamento radioterapico ... per una dose totale di 8 Gy dal 16/7 al 21/7/04 successivamente alle dimissioni del 21/07 viene annotato in cartella in data 2/08 il paz. riferisce parestesie alla lingua e disfagia ... 9/8 persiste trisma; 12 /8 persiste trisma; ... 14/9 termine trattamento radiante ... tornerà a controllo tra circa 45gg ... 29/9 il p. riferisce dolore, secchezza e bruciore ... 10/11 Tc testa collo con mdc ... mediamente alla branca montante della mandibola si segnala la presenza di tessuto che presenta marcato e disomogeneo ... dimensioni margini di 4x3,5cm

9) Cartella clinica ricovero n°..... del 25/11/2004 Osp. Il rep ORL: E.O. trisma serrato che non consente l'esplorazione del cavo orale e dell'orofaringe tumefazione di notevole entità della regione geniena sn, di consistenza duro lignea, a margini sfumati ... RM testa collo e massiccio facciale ... presenza di tessuto recidivo che determina infiltrazione a carico dello spazio masticatorio, Dello spazio parafaringeo, della fossa infratemporale, e pterigopalatina con sospetta infiltrazione della mandibola dalla branca orizzontale e dell'angolo. È presente iperintensità di segnale anche del tessuto sottocutaneo della guancia del muscolo massetere; posteriormente l'area di alterato segnale giunge sino alla ghiandola parotide. È presente alterazione di segnale anche a carico del tessuto cellulare lasso dello spazio carotideo Intervento chirurgico per svuotamento radicale del collo emi-mandibolectomia con disinserzione condilare, asportazione lesione mucosa interno guancia ... esame istologico definitivo carcinoma epidermoidale cheratopoietico della guancia (pT4a-pN1-G2).

10) Cartella clinica ricovero n° „„„„„„„„„„„ del 12/02/2005 Osp. Il rep ORL:ricovero per recidiva locale carcinoma trigono retromolare. ... Intervento chirurgico: si procede a resezione focolai neoplastici ... labiale inferiore ... superiore ... sottomentoniero ... sottomandibolare ... esame istologico localizzazioni di carcinoma epidermoidale cheratopoietico moderatamente differenziato.

18) Certificato di morte per decesso avvenuto l'8/9/05

19) Relazione medico-legale dott. Galipò

Dal fascicolo di parte convenuta si visiona

3) Relazione clinica prof. AA: "... al momento dell'intervento chirurgico la neoplasia, partenza dalla mucosa trigono/geniena sn, era di piccola dimensione, medio grading e con apparato linfonodale apparentemente indenne (T2N0M0) e vi era sospetto di interessamento solo marginale del bordo osseo mandibolare superiore. In questi casi è previsto l'intervento di asportazione in toto della massa neoplastica mucosa ed eventualmente resezioni minimale del tessuto osseo ... non è deontologico (e perseguibile medico/ legalmente) sovvertire il consenso informato del paziente trasformando un intervento da modicamente conservativo ad altamente demolitivo! ... il relativo esame istologico estemporaneo ha infatti evidenziato ... salvo profondo in cui la neoplasia, a partenza dalla mucosa, arriva a ridosso dell'osso mandibolare ... avendo l'esame istologico definitivo dimostrato la presenza di neoplasia sul margine profondo di exeresi mucosa ma viceversa frammenti ossei di tessuto lamellare mandibolare senza alterazioni di rilievo era soltanto un'ipotesi quella di eventuale infiltrazione significativa dell'osso ... per tale ragione abbiamo optato per un trattamento post-operatorio di tipo RT ..."

Considerazioni medico-legali.

Possiamo così evidenziare gli elementi salienti della vicenda in esame: • al momento del ricovero presso la struttura oggi convenuta era presente lesione ulcerata di 3x3 cm

classificata, a seguito di biopsia incisionale del 6 maggio, come carcinoma squamocellulare mediamente differenziato del trigono retromolare sinistro e del terzo posteriore della guancia sinistra T2N0M0; • il tasso di sopravvivenza a 5 anni viene stimato, per tale tumore e localizzazione, tra l'81% del T1 ed il 62% del T2, quindi comunque ben al disopra del 50%; • non furono richiesti ed eseguiti ulteriori accertamenti diagnostici, ma avviato direttamente a trattamento chirurgico; • fu eseguito, il 24 maggio 2004, intervento chirurgico di resezione della massa neoplastica e esame estemporaneo sui margini di resezione e sui linfatici lc che dimostrano assenza di infiltrazione neoplastica su tutti campioni osservati senza resezione ossea e con successivo ciclo di terapia radiante; • non vi è alcuna evidenza, né dalla descrizione operatoria, né dalla descrizione dei pezzi operatori sottoposti ad esame istologico, che la resezione abbia interessato il piano osseo; • l'esame istologico estemporaneo aveva, in realtà, rilevato margini indenni tranne Margine profondo carcinoma malpighiano: la neoplasia arriva a ridosso del margine di resezione profondo; • l'esame istologico definitivo del 8/06/04: margini indenni tranne il margine profondo, si conferma quanto già osservato sulle sezioni criostatiche: la neoplasia arriva ad interessare il margine di resezione chirurgica. ... Si conferma infine la presenza a livello del materiale inviato come relativo alla regione angolo mandibolare di infiltrazione neoplastica nel contesto di un tessuto vascolarizzato. Diagnosi: carcinoma maligno infiltrante, moderatamente differenziato (G2) pT1, pN0, pMx Stadio I.

La terapia d'elezione, facendo riferimento all'epoca dei fatti, è quella chirurgica e/o radioterapica (Currently, surgery and radiotherapy are the two treatment options available with curative potential, and may be used alone or in combination. Surgery will involve complete excision of the tumour along with a surrounding margin of normal tissue ... A full course of radiotherapy is typically expressed in the usual units as being about 60 Grey (Gy)) anche se si ritiene che per talune localizzazioni, come

quella in esame, la chirurgia rappresenti la scelta migliore; l'intervento chirurgico di asportazione richiede necessariamente un'escissione con margini sufficientemente ampi in tessuto sano; è dunque evidente che l'asportazione chirurgica sia stata incompleta, con margini non indenni, in presenza di infiltrazione neoplastica in tessuto fibroso vascolarizzato, tanto che l'istopatologo classificava il pezzo come Mx (Metastasi a distanza non accertabili): ovvero tutti elementi di chiara e probabile diffusione della neoplasia;

Solo il 10 novembre veniva eseguito nuovo accertamento radiografico che evidenziava la diffusione della malattia.

In data 25/11 all'esito di accertamento RM testa collo e massiccio facciale, era documentata la massiva diffusione di tessuto recidivo a carico della testa e collo con successiva diagnosi istologica, all'esito di intervento radicale e demolitivo: carcinoma epidermoidale cheratopoiético della guancia pT4a-pN1-G2;

Il tasso di sopravvivenza di un T4 è circa il 30% a 5 anni ovvero inferiore al 50% ad un anno;

Dal maggio 2004 al novembre 2004 si è passati da uno stadio I/II (pT2-pN0 sopravvivenza a 5aa>60%), ad uno stadio IV (pT4a-pN1-G2 sopravvivenza a 1aa<50%).

Il paziente è deceduto a circa 15 mesi dal primo intervento chirurgico.

Il CTU quindi rispondeva così ai quesiti posti dal Giudice:

I Diagnosi: precedentemente all'intervento del 24/05/04 risulta eseguito il solo prelievo bioptico; non sono invece stati eseguiti ulteriori accertamenti radiografici per indagare l'iniziale ed l'eventuale estensione e coinvolgimento dei tessuti e strutture vicini ovvero programmare in maniera approfondita la corretta scelta di intervento chirurgico più o meno conservativa/resettiva.

II Scelta del trattamento (descrizione) - Esecuzione del trattamento: come detto un percorso terapeutico più articolato, con la piena consapevolezza

dell'estensione ed infiltrazione, avrebbe presumibilmente indotto a delle scelte chirurgiche evidentemente più estensive. Ciò detto, ed anche volendo ammettere - ma non concedendo - l'appropriatezza di un iniziale approccio maggiormente conservativo, appare evidente che gli esiti degli esami istologici, sia estemporaneo che successivamente quello definitivo, avevano evidenziato che la neoplasia arrivava ad interessare il margine di resezione chirurgica, mentre erroneamente in cartella veniva riportato che l'esame estemporaneo sui margini di resezione dimostrano assenza di infiltrazione neoplastica su tutti campioni osservati, dovendosi concludere che in fase operatoria non ci si era avveduti della reale situazione ed estensione omettendo, quindi, di proseguire la asportazione fino ad ottenere, come necessario, margini completamente indenni ovvero la completa, presumibile, eradicazione. Tale situazione non è stata rilevata neanche in fase post-operatoria, sulla base del referto istopatologico definitivo, ove erano stati chiaramente evidenziati i limiti dell'asportazione chirurgica, ovvero i rischi della possibile diffusione (infiltrazione neoplastica nel contesto di un tessuto vascolarizzato pMx). Peraltro, il riferimento, nella relazione del dott. AA, doc.3 fascicolo di parte convenuta, sembra dimostrare, comunque, la sottovalutazione del caso in esame, non essendo stata minimamente presa in considerazione, in fase preoperatoria, la possibilità che in corso di intervento si potessero presentare - come di frequente può succedere - condizioni tali da richiedere/imporre l'estensione dell'asportazione inizialmente programmata.

IV. V Danno (nesso causale) - Danno Conseguenza: *si deve, quindi, concludere che il caso non fu correttamente inquadrato sia in fase diagnostica, che operatoria e post-operatoria - probabilmente convinti ab initio che si trattasse di una lesione superficiale - senza che nessuno dei chiari elementi oggettivi emersi fossero correttamente interpretati, correggendo l'iniziale approccio, con la necessaria esecuzione di accertamenti radiografici, ovvero di un*

immediato e nuovo intervento con la più ampia e completa eradicazione della massa tumorale, come sarebbe stato doveroso. A completamento della trattazione, deve osservarsi che, non essendo stato eseguito un esame TC iniziale, non conosciamo il reale stato ab initio - ovvero diffusione ed aggressività della neoplasia sofferta dal p. - non potendo, quindi, esprimere una completa valutazione in senso prognostico iniziale, se non riferire i valori di sopravvivenza in base alla stadiazione all'epoca eseguita ed emersa, ovvero differenziale in base agli omessi trattamenti. Certamente l'incompleto trattamento ha portato all'incontrollabile ed irreversibile diffusione della patologia neoplastica fino all'inevitabile decesso del p., non senza una grave sofferenza pre-mortem, a distanza di poco meno di un anno e mezzo.

Secondo gli attori il CTU ha accertato, con metodologia d'indagine ineccepibile e puntuali riscontri scientifici delle argomentazioni, che ove l'inquadramento della neoplasia fosse stata corretto, e non lo fu per una evidente sottovalutazione del problema sin dalla fase preoperatoria, e ove, di conseguenza, l'intervento fosse stato adeguato all'estensione ed all'infiltrazione del carcinoma, con "un'escissione con margini sufficientemente ampi in tessuto sano", che comunque sarebbe stata possibile correggendo l'impostazione anche in sala operatoria dopo l'esame estemporaneo, il Sig. GG avrebbe evitato l'esito infausto.

Ad avviso degli attori dunque è provato che fu soltanto in conseguenza dell'approccio inidoneo da parte dei sanitari, sia sotto il profilo diagnostico, sia in sede di intervento, sia nel post intervento, che si determinò la diffusione incontrollata ed irreversibile della neoplasia, che condusse ineluttabilmente il paziente al decesso.

Pertanto, chiedevano che fosse riconosciuto loro, in quanto figli del defunto Sig. GG, l'integrale ristoro del danno "iure proprio" da perdita del rapporto parentale.

Applicando le Tabelle del Tribunale di, precisavano che si doveva tener conto dell'età tutt'altro che avanzata del defunto Sig. GG al momento del decesso (soli 51 anni), quella dei figli (23 anni PP e appena 17 EE), nonché la convivenza delle vittime con il defunto, che la loro giovane età confermerebbe.

Sotto il profilo dei danni "iure hereditatis", chiedevano invece di riconoscere agli attori, eredi del Sig. GG, il risarcimento del "danno morale cd. soggettivo" (cd. "danno catastofale"). Sul punto osservavano che lo stesso CTU aveva riconosciuto che il Sig. GG, sottoposto ad intervento chirurgico nel maggio del 2004 e deceduto a distanza di poco meno di un anno e mezzo nel settembre 2005, con una ingravescenza della malattia da uno stadio T1/T2 ad uno T4 in appena sei mesi, determinata dalla condotta dei sanitari, patì una "grave sofferenza premortem", evidenza questa che recava con sé, la certezza che il de cuius, quanto meno nell'ultimo anno di vita, avesse percepito in maniera lucida e cosciente, l'ineluttabilità della sua fine.

Chiedevano altresì che fosse riconosciuto loro, il diritto al risarcimento del "danno biologico (cd. "danno terminale"), determinato dalla lesione al bene salute, quale danno conseguenza consistente nella invalidità psicofisica – intesa, come stato di incapacità, determinato dall'inevitabile decorso della patologia con esito letale, contratta a causa della lesione alla salute - perdurata nel periodo che andava dal momento della lesione fino all'exitus".

Assumevano che le due voci di danno, danni non patrimoniali maturati in vita dal Sig. GG, dovevano essere liquidati in favore degli eredi, poiché per costante giurisprudenza di legittimità e come di recente ribadito "... il danno subito dalla vittima, nell'ipotesi in cui la morte sopravvenga dopo apprezzabile lasso di tempo dall'evento lesivo, è configurabile e trasmissibile agli eredi, nella duplice componente di danno biologico "terminale", cioè di danno biologico da invalidità

temporanea assoluta, e di danno morale consistente nella sofferenza patita dal danneggiato che lucidamente e coscientemente assiste allo spegnersi della propria vita” (Cass. civ., sez. lav., ord., 15 dicembre 2022, n. 36841).

Inoltre, trattandosi di debito di valore, precisavano che affinché l’organo giudicante realizzi un integrale risarcimento, è necessario: 1) che in applicazione del principio di cui all’art. 1223 cc riconosca, oltre alla sorte capitale, anche il danno da lucro cessante, vale a dire il danno consistente nella mancata immediata disponibilità delle somme che vengono liquidate a fronte del debito e che, ove tempestivamente corrisposte, sarebbero state presumibilmente impiegate in modo da trarne un lucro finanziario; 2) che, attualizzato il debito attraverso la rivalutazione al momento del deposito della sentenza, riconosca sull’ammontare complessivo delle somme liquidate per capitale e lucro cessante, in applicazione dell’art. 1282 cc, gli interessi al tasso legale dalla data della pubblicazione della sentenza sino al saldo.

Quanto alla tesi della parte convenuta, secondo cui la CTU consentirebbe il riconoscimento agli eredi del solo danno da perdita di chance, ma che non avendo questi determinato la percentuale di sopravvivenza sarebbe impossibile liquidarlo, osservavano che il danno da perdita di chance, è figura non prevista e tipizzata dalla legge, ma di creazione dottrinale e giurisprudenziale, che trovava attualmente larga applicazione proprio nel settore della responsabilità sanitaria, quale perdita della possibilità di conseguire un vantaggio, in particolare di maggior sopravvivenza o di qualità della vita, e che pertanto integrava necessariamente, in tale ambito, una chance non patrimoniale, valutabile in ogni caso equitativamente.

Orbene, sottolineavano che, come ribadito recentemente dalla Suprema Corte (Cass. civ., sez. III, 9 marzo 2018 n. 5641), la sola ipotesi in cui era consentito parlare di “perdita di chance”, era quella in cui vi fosse una “incertezza eventistica”, quando, cioè, “la condotta colpevole del sanitario ha avuto, come conseguenza, un evento di danno incerto ovvero quando le conclusioni della CTU, risultavano espresse in termini

di insanabile incertezza, rispetto all'eventualità di maggior durata della vita e di minori sofferenze, ritenute soltanto possibili alla luce delle conoscenze scientifiche e delle metodologie di cura del tempo. Sul punto riportavano i passaggi della sentenza della Suprema Corte: "tale possibilità - tale incertezza eventistica (la sola che consenta di discorrere legittimamente di chance perduta) - sarà risarcibile equitativamente, alla luce di tutte le circostanze del caso, come possibilità perduta - se provato il nesso causale, secondo gli ordinari criteri civilistici tra la condotta e l'evento incerto (la possibilità perduta) - ove risultino comprovate conseguenze pregiudizievoli (ripercussioni sulla sfera non patrimoniale del paziente) che presentino la necessaria dimensione di apprezzabilità, serietà, consistenza". La Corte precisa ancora che "l'incertezza del risultato... è destinata ad incidere non sulla analisi del nesso causale, ma sulla identificazione del danno, poiché la possibilità perduta di un risultato sperato (nella quale si sostanzia la chance) è la qualificazione/identificazione di un danno risarcibile a seguito della lesione di una situazione soggettiva rilevante (comunque afferente al diritto alla salute), e non della relazione causale tra condotta ed evento".

Diversamente, sostenevano gli attori che nel caso di specie, il CTU, al contrario di quanto affermava la controparte, non aveva affatto quantificato "le percentuali di sopravvivenza che si riferiscono a trattamenti sanitari correttamente e tempestivamente eseguiti", ma percentuali, atte a descrivere lo stadio della malattia, tra cui rivestono particolare rilevanza quelle relative al momento della presa in carico da parte dei sanitari dell'Ospedale "RR". In altri termini, sostenevano che il CTU aveva inteso "fotografare" la situazione al momento della presa in carico, al fine di evidenziare che la stessa fosse tutt'altro che irreversibile; affermando di fatto che, nonostante tale situazione, l'intervento correttamente eseguito avrebbe potuto/dovuto guarire il paziente. Oltretutto, rispetto alle percentuali in questione, il CTU non si era affatto espresso in termini di "insanabile incertezza", di mera "possibilità"; al contrario, aveva chiaramente evidenziato che la stadiazione del

carcinoma al momento della presa in carico, garantiva, senza incertezza eventistica alcuna, un tasso di sopravvivenza superiore a 5 anni, con una percentuale maggiore del 60%; e pertanto l'estirpazione radicale, evitando il riformarsi della neoplasia, gli avrebbe consentito "più probabilmente che non", di proseguire una vita normale.

Aggiungevano inoltre che il CTU aveva affermato, che solo a causa dell'incompleto trattamento, si era verificata l'incontrollabile ed irreversibile diffusione della patologia neoplastica fino all'inevitabile decesso, il che chiaramente significava che la condotta dei sanitari, colpevole per tutte le ragioni accertate dal CTU, aveva causato l'evento luttuoso, con nesso diretto e inscindibile.

Pertanto, ritenevano che il caso che in esame, rientrava evidentemente in una delle altre ipotesi di conseguenze dannose determinabili dalla condotta colpevole del sanitario, ovvero in quella in cui era certo non solo il nesso causale, ma anche l'evento morte, riconducibile esclusivamente alla condotta colposa del sanitario. In tal caso l'evento (conseguenza del concorso di due cause, la malattia e la condotta colpevole) era attribuibile interamente al sanitario, chiamato a rispondere del danno biologico cagionato al paziente e del danno da lesione del rapporto parentale cagionato ai familiari.

Secondo parte convenuta invece, Il CTU nominato nel presente giudizio, nel rispondere ai quesiti, avrebbe confermato l'approccio conservativo dell'equipe medica del nosocomio "RR", avvalorando l'ipotesi secondo cui la neoplasia da cui era affetto il paziente, fosse comunque inizialmente di piccole dimensioni, medio grading, con l'apparato linfonodale apparentemente indenne e con sospetto di interessamento solo "marginale", del bordo osseo mandibolare superiore.

Sottolineava che, a seguito di biopsia incisionale del 6 maggio 2004, veniva rilevata una lesione ulcerata di 3x3 cm, classificata come carcinoma squamocellulare, mediamente differenziato del trigono retromolare sinistro e del terzo posteriore della

guancia sinistra T2MO. Senza indicare il grado di aggressività, osservava poi che il tasso di sopravvivenza a 5 anni, per tale tumore e localizzazione, era stimato tra l'81% del T1 ed il 62% del T2.

Evidenziava poi, che per espressa affermazione dello stesso consulente, non riusciva a ricostruire quale fosse la reale stadiazione e diffusione della patologia all'atto della sua iniziale manifestazione, sottolineando poi che il tasso di sopravvivenza del successivo tumore T4 era circa il 30% a 5 anni, ovvero inferiore al 50% ad un anno.

Quindi, ad avviso di parte convenuta, anche per il CTU, dal maggio 2004 al novembre del medesimo anno, si era passati, "del tutto imprevedibilmente", da uno stadio I/II (pT2-pN0 sopravvivenza a 5aa>60%), ad uno stadio IV (pT4a-pN1-G2 sopravvivenza ad 1 anno > al 50%).

Peraltro, la convenuta sottolineava che lo stesso CTU, aveva rilevato che dopo il 10 novembre del 2004, il sig. GG. non si era presentato più a visita presso il nosocomio "RR", ma veniva curato da altre strutture sanitarie.

Ciò premesso, la convenuta contestava la perizia del Tribunale che, troppo semplicisticamente, aveva definito il trattamento "incompleto", motivo per cui chiedeva di valutare il rinnovo della stessa CTU.

Infatti sottolineava che era stato lo stesso consulente ad affermare di essere stato impossibilitato a conoscere "il reale stato ab initio - ovvero diffusione ed aggressività della neoplasia sofferta dal p. - non potendo, quindi, esprimere una completa valutazione in senso prognostico iniziale, se non riferire i valori di sopravvivenza in base alla stadiazione all'epoca eseguita ed emersa, ovvero differenziale in base agli omessi trattamenti". Su questi ultimi punti, la ASL ribadiva l'incongruenza della Consulenza Tecnica d'Ufficio, avverso la quale reiterava le contestazioni già formulate, insistendo sul rinnovo della stessa.

Evidenziava, altresì, che il paziente era stato in cura presso altre strutture sanitarie, per cui non era dato sapere, nemmeno all'esito della CTU, quali fossero state le modalità con cui il sig. GG era stato ivi trattato e se queste fossero state corrette. Peraltro, sempre all'esito della CTU, sembrava che l'eventuale risarcimento del danno, avrebbe dovuto semmai limitarsi, a tutto concedere, al cosiddetto "danno da perdita di chance". Tale presunto danno, che controparte non aveva mai specificato, avrebbe potuto trovare ragione, eventualmente, nel margine di significativa incertezza lasciato dal CTU, relativamente ai tempi di prevedibile sopravvivenza del de cuius, nei cinque anni successivi all'intervento chirurgico de quo, oscillanti addirittura – per suo stesso dire – tra l'81% ed il 30%.

D'altra parte, osservava che anche il CTU non era riuscito – ex post – a stabilire l'esatta aggressività del tumore, il che confermava "l'imprevedibilità" dell'evento.

Quanto alla Consulenza Tecnica espletata, evidenziava ancora che l'elaborato non chiariva se e quale fosse stata la natura del danno causato, né come potesse essere quantificato. Il CTU infatti aveva affermato che "A completamento della trattazione, deve osservarsi che, non essendo stato eseguito un esame TC iniziale, non conosciamo il reale stato ab initio - ovvero diffusione ed aggressività della neoplasia sofferta dal p. - non potendo, quindi, esprimere una completa valutazione in senso prognostico iniziale, se non riferire i valori di sopravvivenza in base alla stadiazione all'epoca eseguita ed emersa, ovvero differenziale in base agli omessi trattamenti."

In definitiva, la ASL eccepiva che controparte non aveva minimamente adempiuto al proprio onere probatorio, ex art. 2697 c.c.; né la consulenza, che in ogni caso presentava delle significative incongruenze, aveva colmato le lacune dell'atto introduttivo.

Pertanto, così concludeva in sede di comparsa conclusionale: "Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, contrariis rejectis, così provvedere: 1) dichiarare la nullità dell'atto di

citazione per i motivi di cui in narrativa; 2) gradatamente, rigettare la domanda dei sigg.ri PP ed EE così come proposta nei confronti dell'Azienda sanitaria Locale MM (ora ASL MM), perché infondata in fatto ed in diritto, e comunque non provata. Con vittoria di spese e compensi professionali”.

Ebbene, innanzitutto va rigettata l'eccezione di nullità dell'atto di citazione, contenendo lo stesso indicazioni specifiche in ordine al petitum ed alla causa petendi. Invero gli attori hanno ivi ricostruito la storia clinica del padre, descritto e contestato la condotta ritenuta causa del decesso del loro congiunto e specificato che agivano per il risarcimento del danno sia iure proprio, sia iure hereditario, indicando le varie voci di danno. Peraltro, gli attori hanno fatto rinvio alla relazione tecnica del proprio consulente di parte, nella quale, in modo più dettagliato ed in termini scientifici, è stato esattamente individuato il nesso di causalità tra la condotta dei sanitari ed il decesso del de cuius.

Il fatto di non aver quantificato detti danni non rende nulla la domanda, avendo gli attori fornito i dati necessari e sufficienti per la sua determinazione, mancando solo il calcolo aritmetico, che come è noto, è facilmente evincibile dalle Tabelle del Tribunale di o del Tribunale di MM, qualora applicabili al caso in esame, ovvero da tenere in considerazione nella eventuale liquidazione equitativa.

Peraltro, gli attori, con riferimento al danno da perdita di chance, hanno anche richiamato la giurisprudenza, che per tale voce di danno fa rinvio alla liquidazione equitativa.

Ciò premesso, va subito sgombrato il dubbio da un presupposto fuorviante.

Il fatto che i sanitari dell'Ospedale RR non abbiano sottoposto a TAC il paziente e non abbiano proceduto alla sua stadiazione prima dell'intervento, come sarebbe stato corretto fare, pur in assenza di un'urgenza per loro stessa ammissione, trattandosi di un carcinoma ancora non esteso ed in metastasi, è un gravissimo

errore, in quanto non in linea con i protocolli e perciò espressione di grave negligenza. Sicchè, essendo imputabile tale omissione proprio ai sanitari, le conseguenze non possono ricadere sul paziente.

Pertanto, tenuto conto dell'assenza di un esame diagnostico fondamentale, dovuto solo alla negligenza dei sanitari, considerata l'estensione di 3X3 cm della massa tumorale verificata poco prima dell'operazione (6.5.2004) presso l'Ospedale RR ed il referto della biopsia sui campioni prelevati nel corso dell'intervento eseguito il 24 maggio 2004 presso il medesimo nosocomio, (tumore al primo stadio), deve ritenersi che il tumore ab inizio non fosse particolarmente aggressivo.

D'altra parte, la medesima negligenza i sanitari l'hanno perpetrata anche successivamente, sottoponendo il paziente alla TAC solo nel novembre 2004, allorchè è emerso in modo inconfutabile, l'errore diagnostico e chirurgico, che ha comportato la ripresa della malattia.

E' infatti incontestabile che vi sia stato un errore diagnostico e chirurgico, non solo dovuto all'assenza di apposito esame TAC, ma anche all'erronea lettura in sede operatoria e post-operatoria, degli esiti dell'esame istologico, dai quali già l'8.6.2004 emergeva che **la neoplasia arriva ad interessare il margine di resezione chirurgica...Si conferma infine la presenza a livello di materiale inviato come relativo alla regione angolo mandibolare di INFILTRAZIONE NEOPLASTICA NEL CONTESTO DI UN TESSUTO VASCOLARIZZATO. DIAGNOSI: carcinoma maligno INFILTRANTE, moderatamente differenziato (G2) pT1, pN0, pMx, Stadio I.**

Pertanto, a prescindere dall'esame istologico estemporaneo, con il referto dell'esame istologico definitivo, i sanitari che avevano in cura il paziente, avevano già, a giugno del 2004, tutti gli elementi per comprendere immediatamente l'errore diagnostico e l'errore chirurgico in cui erano incorsi, essendo evidente che quest'ultimo fosse inidoneo ad evitare la diffusione del tumore (tessuto

vascolarizzato, carcinoma maligno infiltrante), nonché a prevedere l'aggravamento della patologia, in assenza di un nuovo, immediato e più radicale intervento.

Il fatto che poi il paziente, verosimilmente per aver perso fiducia nei medici dell'ospedale RR, si sia rivolto presso altre strutture sanitarie e non si sia presentato ad ulteriori controlli dopo il 10 novembre 2004, non elimina il fatto incontestabile, che i sanitari del predetto ospedale, abbiano fatto perdere al sig. GG, di soli 50 anni e dunque più esposto per la giovane età ad un andamento velocemente ingravescente del tumore, tempo prezioso (5 mesi almeno), durante il quale avrebbe potuto non solo sradicare definitivamente il tumore, ma sicuramente rallentare la sua diffusione e diminuire la sua aggressività.

Tale effetto, conseguenza esclusivamente dell'errata diagnosi, dell'incompleto ed inidoneo intervento e del lasso di tempo inutilmente trascorso dalla scoperta del tumore (maggio 2004) alla TAC del novembre, è comprovato dalla cartella clinica dell'Ospedale II del 25.11.2004, da cui emerge la recidiva del tumore, il passaggio dallo stadio I allo stadio IV, la necessità di un intervento chirurgico particolarmente invasivo, sicuramente più demolitivo e devastante di quello che a dire della convenuta, i sanitari avevano voluto evitare all'inizio, proprio per evitare un intervento demolitivo.

Il CTP di parte convenuta, definisce "non deontologico", procedere in sede di intervento ad atti operatori più invasivi di quelli programmati con il paziente.

Ci si chiede allora cosa si intenda per deontologico in ambito sanitario: se dunque sia da considerare "deontologico", qualora in sede di intervento emerga una situazione diversa e più grave di quella che ci si aspettava-evenienza più che rara- che i sanitari, pur consapevoli di ciò, anziché effettuare altro tipo di intervento o di manovre, rispetto a quello programmato, omettano di farlo, anche se idoneo a salvare la vita del paziente.

Nel caso in esame poi, l'omissione non si è limitata all'intervento, ma è proseguita anche dopo e cioè anche con riferimento alla condotta postoperatoria, assolutamente non in linea con quanto era emerso proprio dall'esame istologico, sui campioni prelevati in sede di intervento.

Va infatti sottolineato che l'asportazione chirurgica era stata evidentemente incompleta, essendo emerso dall'esame istologico che erano stati lasciati "**margini non indenni**" (la neoplasia arriva ad interessare il margine di resezione chirurgica) e che sussisteva **l'infiltrazione neoplastica in tessuto fibroso vascolarizzato**, sicchè era evidente la veloce diffusione della neoplasia, anche perché, lo stesso istopatologo, aveva classificato il campione prelevato in sede di intervento come MX, ovvero Metastasi a distanza non accertabili.

Pertanto, la condotta omissiva dei sanitari, non si è limitata all'atto operatorio, ma si è purtroppo protratta nel tempo.

Alla luce dei suddetti dati oggettivi, è da considerare **tutt'altro che imprevedibile**, che il tumore dallo stadio I sia passato allo stadio IV e che il tumore di dimensioni di 3X3 cm, localizzato, si sia esteso alla guancia, alla mandibola, al labiale, al sottomentoniero, al sottomandibolare, sicchè il paziente sia stato costretto, non solo ad assistere impotente all'aggravarsi della situazione e a percepire il sopraggiungere del suo fine vita, ma anche a sottoporsi ad altri due interventi, molto più invasivi, dopo quello eseguito all'Ospedale RR.

E' dunque certo il nesso causale tra le ripetute condotte omissive dei sanitari ed il decesso avvenuto in soli 15 mesi.

Non solo, ma la convenuta non ha provato, che se l'intervento del maggio 2004 fosse stato eseguito correttamente ab inizio, ovvero fosse stato seguito già a giugno del 2004 da un immediato intervento correttivo, l'evento morte si sarebbe comunque determinato, nè ha provato, che un trattamento sanitario corretto e tempestivo non

avrebbe prolungato la vita del paziente. Ma soprattutto non ha provato, che il decesso a breve termine, si sia verificato a causa di un “evento imprevedibile ed inevitabile”.

Poiché il rapporto tra paziente e struttura sanitaria è di tipo contrattuale, l’onere probatorio a carico del primo, consiste nel provare *il contratto, l’aggravamento della situazione patologica o l’insorgenza di nuove patologie per effetto dell’intervento ed il nesso di causalità con l’azione o l’omissione dei sanitari, restando a carico del medico la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (Cass. n. 5128/20).*

Nel caso di specie, gli attori hanno provato il contratto di ospedalità, la condotta omissiva, l’aggravamento del tumore ed il nesso di causalità tra tale aggravamento e l’omissione, mentre nulla ha provato la convenuta in ordine ad eventi imprevedibili.

Quanto al nesso di causalità, dalla CTU ed in particolare dalle osservazioni del CTP e dalla relazione del CTP di parte attrice dott. Galipò, è emerso che allo stadio II del tumore, ovvero tumore tra 2 e 4 cm, la percentuale di sopravvivenza è maggiore al 60%, di 5 anni.

Tuttavia, come argomentato dal CTP di parte attrice, nel caso di neoplasie di dimensioni superiori a 1,5 cm., l’intervento corretto da eseguire, secondo le linee guida, non poteva essere una exeresi limitata come quella eseguita.

Infatti il dott. Galipò ha chiarito e sul punto non è stato smentito dal CTP di parte convenuta facendo riferimento a studi o linee guida diverse da quelle citate dal primo, che nel caso di TRIGONO RETROMOLARE come quello in esame, con una lesione di 3 cm di diametro e componente infiltrante, si sarebbe dovuto innanzitutto fare una precisa stadiazione tramite TAC ed in base ad essa studiare l’approccio chirurgico più appropriato, che comunque, avrebbe dovuto essere esterno o interno ed esterno e non solo interno transorale, interessare le strutture ossee del bordo alveolare

superiore, del palato duro, del bordo alveolare inferiore e della mandibola. In tal modo, seguendo tale procedura corretta e conforme alle linee guida dell'epoca, si sarebbe sradicato completamente il tumore, ancora di piccola estensione e localizzato, in fase iniziale, già con l'intervento del maggio del 2004, ovvero anche subito dopo, con un intervento correttivo, immediato e più invasivo.

In questo modo, secondo il principio "del più probabile che non", il paziente se pure non fosse guarito, avrebbe avuto la probabilità di sopravvivenza superiore al 65% (fino al 90%).

In sostanza, dalle conclusioni concordi del CTU e del CTP di parte attrice, si desume che l'approccio corretto della neoplasia, avrebbe potuto evitare il decesso, ossia l'evento è espresso in termini di mera possibilità, tuttavia avrebbe in termini di alta percentuale di probabilità, garantito comunque al paziente un periodo di sopravvivenza maggiore.

La certezza sul nesso di causalità e l'incertezza sull'evento, inducono a configurare nella fattispecie "la perdita di chance", propri sulla base dei principi dettati dalla sentenza della Corte di Cassazione n.5641/18, citata dagli stessi attori.

Invero, sulla perdita di chance di sopravvivenza, era già intervenuta la Corte di Cassazione proprio in un caso di un malato oncologico, ed aveva ritenuto che "il danno da perdita di chance di sopravvivenza", spetta anche al malato terminale, allorchè l'omessa diagnosi, o la intempestiva diagnosi di un processo morboso terminale, abbia determinato la tardiva esecuzione di un intervento chirurgico, che normalmente venga praticato per evitare l'anticipato esito definitivo, prima del suo normale decorso, e pertanto sia stata la causa per effetto del ritardo, della perdita non solo della chance di vivere alcune settimane o mesi in più, ma anche di vivere il tempo che gli è rimasto, con una qualità di vita migliore di quella vissuta (Cass. 7195/14).

Pertanto, deve essere riconosciuta la sussistenza del “danno da perdita di chance di sopravvivenza”, quando tale riduzione sia espressa in termini percentuali, basati su dati statistici, anche quando sia conseguenza dell’errato intervento chirurgico volto a rallentare l’esito infausto di una malattia, che abbia comportato un’anticipazione della morte, rispetto alla percentuale di sopravvivenza possibile nel caso di intervento corretto.

D’altra parte, il danno da perdita di chance di sopravvivenza era stato già riconosciuto come danno autonomo, dalla Corte di Cassazione nelle sentenze n. 4400/04 e 21619/07 e tale concetto è stato recentemente ribadito, dalle sentenze della Corte di Cassazione n. 26303/19 e n. 28632/22, nonché dall’ordinanza n. 32639/22.

Il danno da perdita di chance, d’altra parte, è stato espressamente richiesto nell’atto di citazione dagli attori, come danno subito dal de cuius e trasmissibile agli eredi. Invero, detto danno è risarcibile iure hereditatis, in quanto la sua insorgenza coincide con il momento in cui il medico pone in essere la condotta errata, da cui deriva la perdita di chance di sopravvivenza, ovvero, allorchè il paziente è ancora in vita.

Pertanto, sulla base delle conclusioni del CTU, essendo incerto l’evento danno, ma certo il nesso di causalità, deve ritenersi che nel caso di specie, il paziente abbia subito una perdita di chance di sopravvivenza (del 65-90%), che va liquidata equitativamente (Cass. 286832/22).

Tenendo conto dell’età del paziente (50 anni) e delle probabilità piuttosto alte di sopravvivenza (65-90%), si ritiene equo liquidare per la perdita di chance di sopravvivenza, nella somma di euro 150.000,00.

Nè vi sono elementi per escludere che il paziente fosse lucido nel lungo intervallo intercorso tra l’intervento di cui è causa e la morte (15 mesi) e che non abbia consapevolmente percepito l’aggravarsi anticipato delle sue condizioni, l’approssimarsi della morte anticipata, rispetto alle sue probabilità di sopravvivenza,

nonché l'avvilente consapevolezza di non aver ottenuto con il trattamento sanitario inizialmente prestatogli, il risultato sperato.

Pertanto, il danno catastrofale va ritenuto provato e poiché trasmissibile agli eredi, va riconosciuta in loro favore, equitativamente liquidato nella somma di euro 15.000,00.

Quanto invece al danno biologico subito per i 15 mesi di malattia, caratterizzata da atri due interventi chirurgici particolarmente invasivi e demolitivi ed altra radioterapia, che con alta percentuale di probabilità si sarebbe risparmiato se fosse stato sin da subito correttamente curato, non essendo stata dedotta sul punto alcuna circostanza dalla quale desumere una percentuale di invalidità, né avendola fornita il CTP di parte attrice, dovrà tenersi conto dell'inabilità temporanea al 50% subita dal de cuius, per tutta la durata dei ricoveri, pari giorni 102, così pervenendo alla somma di euro 5.640,60 (120 X euro 55,30).

Anche il danno morale subito dal de cuius, va sicuramente riconosciuto, essendo indubbio il patema d'animo subito da una persona di 50 anni che si vede oggetto di interventi demolitori sul proprio fisico ancora giovane, le sofferenze fisiche patite, i trattamenti debilitanti e limitanti la vita quotidiana. In considerazione di tali elementi, si ritiene equo liquidare la somma di euro 10.000,00.

Anche tali voci di danno sono trasmissibili agli eredi, in considerazione del lasso di tempo intercorso tra l'intervento di cui è causa ed il decesso.

Dal danno da perdita di chance di sopravvivenza e dunque dalla morte anticipata ovvero dalla perdita della possibile guarigione, deriva il danno "iure proprio" richiesto dagli attori, ovvero il danno da la perdita "anticipata" del rapporto parentale.,

Anch'esso è stato oggetto della domanda, ancorchè non letteralmente richiesto in questi termini, ma desumibile dalla richiesta del danno da perdita del rapporto parentale formulata nell'atto di citazione, messa in relazione con la corretta

prospettazione del danno da perdita di chance, come danno incerto derivante da una condotta il cui nesso causale è certo, contenuta nell'atto introduttivo.

Quanto al danno "iure proprio", trattandosi di responsabilità extracontrattuale, gli attori avevano l'onere di provare anche la colpa dei sanitari.

Ebbene, tale onere è stato pienamente assolto, essendo emersa inconfutabilmente la grave negligenza dei sanitari, sia a livello diagnostico, sia in sede di intervento, sia nel post-operatorio, a fronte dei chiari ed inequivocabili esiti dell'esame istologico sui campioni prelevati durante l'intervento.

Pertanto, va riconosciuto agli attori, in quanto figli del de cuius ed eredi, sulla base della documentazione prodotta e la cui giovane età fa presumere la convivenza, il danno da perdita anticipata del rapporto parentale ed il conseguente danno morale.

La liquidazione del danno da perdita anticipata del rapporto parentale, non può basarsi in modo automatico sulle Tabelle del Tribunale di MM, in quanto non si verte nel caso di perdita della vita, causata in modo certo dalla condotta dei sanitari, ma della perdita di una chance di sopravvivenza.

Pertanto, anche in questo caso, si ritiene di dover applicare il criterio equitativo, che tenga conto sia della percentuale di sopravvivenza perduta (dal 60 al 90%), sia dell'età della vittima (50 anni), sia dell'assenza di comorbilità, sia della giovanissima età dei figli e quindi dell'importanza che avrebbe avuto per loro la figura paterna negli anni in cui con probabilità avrebbe potuto ancora sopravvivere.

Alla luce di tutti questi elementi, si ritiene di dover liquidare in via equitativa euro 60.000,00 a favore del figlio PP, di 23 anni all'età del decesso ed euro 80.000,00 in favore della figlia EE, di soli 16 anni al momento del decesso.

Quanto al danno morale subito dai figli, consistente indubbiamente nella paura di perdere il padre e dunque non solo l'affetto del proprio genitore, evidentemente figura di riferimento per ragazzi così giovani, ma anche le abitudini di vita insieme e

dunque lo sconvolgimento della loro esistenza, nonché nel patema d'animo derivante, dall'assistere impotenti alle sofferenze fisiche e morali del padre, nello stato dunque di prostrazione e sconforto assoluto, si ritiene equo liquidare la somma di euro 5.000,00 a favore del figlio PP e di euro 5.000,00 a favore della figlia EE.

Pertanto, alla figlia EE, spetterà la somma di euro 85.000,00 quale danno subito "iure proprio", mentre al figlio PP la somma di euro "65.000,00" quale danno subito iure proprio.

Quanto al danno "iure hereditatis", dovendo attribuirsi il risarcimento del danno pro quota (1/2) a ciascun erede ex art.566 c.c., spetterà a ciascun figlio la somma complessiva di euro 90.320,30 (pari ad euro 180.640,60: 2).

In definitiva al figlio PP andrà risarcita complessivamente la somma di euro 155.320,30 mentre alla figlia EE la somma di euro 175.320,30.

Ebbene, dette somme sono state valutate all'attualità.

Pertanto, le stesse vanno devalutate al momento dell'illecito (8.9.2005) e via via rivalutata ad anno per anno secondo gli indici istat, dal dì del fatto alla sentenza.

Su tali somme vanno computati gli interessi "compensativi", dalla data del fatto alla sentenza, per compensare il danno di non aver potuto disporre di queste somme nel momento in cui è sorto il diritto, coincidente con la data dell'illecito.

Liquidato in tal modo il danno, il debito di valore si converte in debito di valuta, pertanto dalla sentenza al saldo, sulla somma come sopra liquidata, vanno computati gli interessi nella misura legale.

Infatti, va osservato, che i danni sono stati liquidati all'attualità, mentre la liquidazione andava fatta all'epoca dell'illecito, ai sensi dell'art. 1219 comma 2 n.1 c.c.

Da qui la necessità della devalutazione.

Quanto invece agli interessi, si rileva che *“il danno subito per la mancata corresponsione dell’equivalente pecuniario del bene danneggiato può essere liquidato in via equitativa, attraverso il ricorso agli interessi, non necessariamente determinati in misura corrispondente al saggio legale, da calcolarsi sulla somma corrispondente al valore del bene al momento dell’illecito via via rivalutata “*. In pratica *“qualora la liquidazione del danno da fatto illecito extracontrattuale sia effettuata per equivalente, con riferimento cioè, al valore del bene perduto all’epoca del fatto illecito, e tale valore venga poi espresso in termini monetari che tengano conto della svalutazione intervenuta fino alla data della decisione definitiva, è dovuto al danneggiato anche il risarcimento del mancato guadagno, che questi provi essergli stato provocato dal ritardato pagamento della suddetta somma. Tale prova può essere offerta dalla parte e riconosciuta dal giudice mediante criteri presuntivi ed equitativi, quale l’attribuzione degli interessi, ad un tasso stabilito valutando tutte le circostanze obiettive e soggettive del caso; in siffatta ultima ipotesi, gli interessi non possono essere calcolati (dalla data dell’illecito) sulla somma liquidata per il capitale, definitivamente rivalutata, mentre è possibile determinarli con riferimento ai singoli momenti (da stabilirsi in concreto, secondo le circostanze del caso) con riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa nominalmente, in base ai prescelti indici di rivalutazione monetaria, ovvero in base ad un indice medio”* (Cass. Sez. Unite 1712/95).

Questo Giudice ritiene equo adottare, come risarcimento del pregiudizio da ritardato conseguimento delle somme dovute, quello degli interessi “compensativi” nella misura del 2,5%, tenuto conto del graduale mutamento del potere di acquisto della moneta e dell’andamento medio dei tassi di impiego del denaro.

Le suddette somme, come sopra devalutate e rivalutate, dovranno essere corrisposte dalla convenuta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, secondo i parametri di cui al DM 55/14, scaglione 260.000,00-520.000,00.

Anche le spese della CTU sono interamente a carico di parte convenuta e si liquidano in euro 1.200,00 oltre IVA se dovuta, da corrispondere in favore del CTU dott. NN, se non già versate da parte attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale di MM, XIII sezione civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice BB, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da PP e EE nei confronti della ASL MM, così provvede:

- 1) Accoglie la domanda e per l'effetto, condanna la convenuta al pagamento in favore di PP della somma di euro € 155.320,30 ed in favore di EE della somma di euro 175.320,30 devalutate al momento dell'illecito (8.09.2005) e via via rivalutate ad anno per anno secondo gli indici istat, dal giorno del fatto illecito alla sentenza; su tali somme via via rivalutate anno per anno come sopra, vanno computati gli interessi nella misura del 2,5% dalla data del fatto alla sentenza, mentre da tale data sino al saldo, sulle somme così liquidate, vanno computati gli interessi nella misura legale dalla sentenza al saldo;
- 2) Condanna altresì la convenuta alla refusione delle spese di giudizio sostenute dagli attori, che si liquidano in euro 552,70 per esborsi ed euro 16.000,00 per competenze di giudizio, oltre iva, cpa e rimborso forfettario nella misura del 15%, con attribuzione al procuratore antistatario, nonché al pagamento delle spese di mediazione pari ad euro 120,90 ed alle spese di CTU, che si liquidano definitivamente in euro 1.200,00 per onorari in favore del dott. NN, oltre IVA se dovuta.

MM, 21.8.2023

Il Giudice
(dott.ssa BB)

