

Decreto Balduzzi, responsabilità dei sanitari in sede civile, onere della prova, rispetto delle linee guida e irretroattività del decreto

Tribunale di Cremona, 1 ottobre 2013. Estensore Borella.

Responsabilità sanitaria - Decreto Balduzzi D.L. 158/2012 - Principio di sussidiarietà penale - Sopravvivenza della responsabilità civile e del risarcimento del danno in sede civile - Onere della prova del sanitario - Verifica da parte del giudice del rispetto delle linee guida - Portata retroattiva del decreto - Esclusione - Ritardo diagnostico di sclerosi multipla - Nesso di causalità.

Il richiamo all'art. 2043 c.c. effettuato dall'art. 3 del c.d. Decreto Balduzzi (D.L. 158/2012, convertito con modificazioni dalla L. 189/2012) disciplina il titolo della responsabilità diretta dei sanitari, riconducendolo al paradigma extracontrattuale, ma è norma ispirata al principio di sussidiarietà penale, per cui si limita ad affermare che se in ambito penale il sanitario che abbia rispettato le linee guida accreditate non risponde per colpa lieve, comunque per lo stesso non è esclusa la responsabilità civile e il risarcimento del danno.

Il sanitario, per andare esente da responsabilità, deve dimostrare di aver seguito le linee guida (specifiche per il sottogruppo cui appartiene il paziente), deve dimostrare che il caso del paziente rientra tra quelli considerati dalle linee guida prescelte e applicate (o dal sottogruppo considerato), ovvero, in caso di anomalie o specificità, dimostrare la loro irrilevanza ai fini del trattamento, oppure dimostrare di averne tenuto debitamente conto, adeguando le linee guida al caso di specie.

In seguito all'entrata in vigore dell'art. 3 del c.d. Decreto Balduzzi (D.L. 158/2012, convertito con modificazioni dalla L. 189/2012) il giudice deve tenere conto del rispetto da parte del medico delle linee guida, per cui al sanitario rimane l'onere della prova di aver rispettato lo standard curativo della sottoclasse nella quale può essere fatto rientrare il paziente, e a quest'ultimo spetta la dimostrazione che il proprio caso presentava delle specificità che avrebbero reso opportuno adottare cautele o condotte non previste dalle linee guida, ma imposte dall'esperienza o dalla prudenza, previa dimostrazione che esse avrebbero condotto ad un risultato diverso e migliore.

L'art. 3 del c.d. Decreto Balduzzi (D.L. 158/2012, convertito con modificazioni dalla L. 189/2012) non ha portata retroattiva e non si applica ai fatti pregressi e ai processi in corso.

Un ritardo diagnostico della sclerosi multipla, che è patologia neurologica a carattere progressivo, connotata dal manifestarsi in tempi variabili e con estrema incostanza da individuo a individuo di disfunzionalità a carico di molteplici organi, non influisce sulle chances di guarigione, ma preclude la possibilità di usufruire di terapie che avrebbero, in via di elevata probabilità, permesso un differente decorso clinico ed un miglioramento, seppur temporaneo, della qualità della vita della paziente.

(Massime a cura di Laura de Simone - Riproduzione riservata)

N. R.G. 1104/2010
omissis

IN FATTO E DIRITTO

Con citazione del febbraio 2010 XXX conveniva in giudizio la Casa di Cura YYY e il Dott. ZZZ, onde sentirli condannare al risarcimento dei danni subiti per effetto della ritardata diagnosi e cura di lesioni demielizzanti-sclerosi multipla.

Allegava che, a partire dal 2001, aveva iniziato a manifestare sintomi evidenti di incoordinazione degli arti inferiori, difficoltà di deambulazione e stato generale di stanchezza e affaticamento, così che, su prescrizione del medico curante, in data 22.06.2004 aveva eseguito una RMN, eseguita dal Dr. ZZZ presso la Casa di Cura YYY; poiché il Dr. ZZZ non aveva refertato nulla di particolare, l'attrice era stata sottoposta a terapie di sostegno psicologico; tuttavia nel febbraio 2008, a seguito di crisi epilettica, l'attrice veniva ricoverata presso l'OC di Cremona, ove veniva sottoposta a TC encefalo, che evidenziava lesione ipodensa parietale destra; una successiva RM evidenziava lesioni demielizzanti-sclerosi multipla; veniva quindi sottoposta ad intervento chirurgico, cui seguiva terapia con anticorpo mononucleare Natalizamab.

L'attrice si duole del fatto che i segni della sclerosi multipla in atto erano già ben visibili nella RM refertata dal Dr. ZZZ, che però nulla segnalava in merito, sicché al ritardo diagnostico terapeutico imputava la propria attuale condizione psicofisica.

Chiedeva dunque il ristoro del danno da perdita di chances lavorative, del danno esistenziale, del danno biologico, del danno morale, del danno patrimoniale per spese.

Si costituiva la Casa di Cura, contestando in fatto e in diritto le avverse pretese, in particolare rilevando come il quadro emergente dalla RM fosse di non univoca interpretazione, con conseguente applicabilità dell'art. 2236 c.c., tenuto conto che i sintomi della sclerosi multipla possono facilmente, all'esordio, essere confusi con una patologia psicogena.

Contestava comunque i danni lamentati dall'attrice e chiedeva nel caso di essere mallezata dal Dr. ZZZ.

Si costituiva il Dr. ZZZ, il quale evidenziava come la paziente gli fosse stata inviata dal medico di base con quesito "cervicobrachialgia C8 dx?", ossia possibile ernia o altra patologia discale, sicché l'esame veniva eseguito secondo il protocollo previsto per tale quesito e la risposta calibrata anch'essa sul quesito proposto; della complessa sintomatologia dell'attrice il Dr. ZZZ non era stato informato, sicché, in assenza di altre indicazioni, dava referto sostanzialmente regolare; i sintomi lamentati dall'attrice del resto avrebbero richiesto la prescrizione di ben altri esami,

essendo le lievi irregolarità emerse nella RM attribuibili a molteplici cause.

Contestava comunque i danni lamentati e, circa la richiesta di malleva della Casa di Cura, rilevava come dovesse essere quest'ultima a rispondere direttamente.

Chiedeva comunque di essere autorizzato a chiamare in causa la propria compagnia di assicurazione per la responsabilità civile, Ass.ni TTT.

Si costituiva Ass.ni TTT, la quale si associava alle difese del proprio assicurato.

La causa veniva istruita mediante una prima CTU medico legale, successivamente rinnovata.

Essa veniva quindi trattenuta in decisione, previa precisazione delle conclusioni, all'udienza del 11.04.2013.

MOTIVAZIONE

La domanda non può accogliersi.

Va premessa qualche considerazione in ordine ai presupposti della responsabilità dei soggetti convenuti, anche alla luce delle novità introdotte col c.d. Decreto Balduzzi (D.L. 158/2012, convertito con modificazioni dalla L. 189/2012).

Se infatti nulla è cambiato con riferimento alle strutture sanitarie, i cui profili di responsabilità rimangono quelli delineati da SS.UU. 577/2008, l'art. 3 del decreto citato è invece intervenuto sulla responsabilità dei soggetti esercenti professioni sanitarie, affermando che costoro, in caso si siano attenuti alle linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, non rispondono penalmente per colpa lieve; in tali casi rimane fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c., ma il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo comma.

I primi commentatori della norma han ritenuto che, stante il richiamo all'art. 2043 c.c., il legislatore abbia inteso disciplinare il titolo della responsabilità diretta dei sanitari, riconducendolo al paradigma extracontrattuale, nell'ambito del quale essa in effetti era comunemente inquadrata prima che la Cassazione, con la sentenza n. 589/1999, invocasse la responsabilità contrattuale da contatto, orientamento via via consolidatosi e divenuto diritto vivente, culminato con la sentenza SS.UU. 577/2008 citata.

Non sembra tuttavia che tale interpretazione possa condividersi e che il mero richiamo all'art. 2043 c.c. possa legittimare l'idea che il legislatore abbia inteso spingersi fino al punto di disciplinare il titolo della responsabilità sanitaria.

Innanzitutto non risulta che questa sia mai stata l'intenzione del legislatore, il quale invece ha sempre avuto in mente la differenziazione dei gradi di colpevolezza, tanto che il testo originario del D.L., poi modificato dal Parlamento in sede di conversione, espressamente richiamava gli artt. 1176 c.c. e 2236 c.c., che riguardano la diligenza richiesta al debitore nell'adempimento dell'obbligazione.

Anche il richiamo all'art. 2043 c.c. non pare decisivo, in quanto l'art. 3 citato non rinvia all'art. 2043 c.c. nella sua interezza, limitandosi ad affermare che rimane fermo "l'obbligo" di cui all'art. 2043 c.c. e allora, se si scorre il testo di tale norma, ci si avvede che l'unico obbligo espressamente previsto è quello di risarcire il danno provocato.

L'art. 3 dunque, nel testo coordinato con la legge di conversione, sembra piuttosto essere una norma ispirata al principio di sussidiarietà penale:

dopo aver affermato infatti che in ambito penale il sanitario che abbia rispettato le linee guida accreditate non risponde per colpa lieve (ossia, in ambito penale il bisogno e la meritevolezza di pena scattano solo in caso di dolo o colpa grave), la norma si preoccupa di chiarire che, in tale caso, l'assenza di responsabilità penale non esclude la responsabilità civile e il risarcimento del danno.

Oppure bisognerebbe ritenere che il legislatore, richiamando "l'obbligo" di cui all'art. 2043 c.c., avesse in mente un altro e differente obbligo, implicito nella norma, e, siccome testualmente non se ne rinvengono di diversi da quello risarcitorio, l'unico concretamente configurabile, sotteso alla responsabilità aquiliana, rimane quello del *neminem laedere*.

Così interpretata, però, la norma finirebbe col dire che, anche al di fuori del penalmente illecito, rimane fermo l'obbligo generale di non ledere gli altrui interessi giuridicamente rilevanti (nella specie, la salute), ma è a tutti evidente come, aderendo ad una tale ermeneusi, la norma finirebbe con l'esprimere un concetto talmente ovvio e scontato, da svuotarla completamente di significato.

Come già sopra evidenziato poi, il testo originario dell'art. 3 conteneva un espresso richiamo agli artt. 2236 c.c. e 1176 c.c., il che rendeva evidente come il legislatore intendesse continuare a muoversi nel solco della responsabilità da contatto, tracciata dalla giurisprudenza, limitandosi a sottolineare l'importanza del rispetto delle linee guida nell'apprezzamento della colpa medica.

Non pare invece che il diverso testo licenziato dal Parlamento sia indice di una precisa scelta del legislatore per la natura extracontrattuale della responsabilità del sanitario, essendo semmai frutto del solito linguaggio approssimativo con cui sono oggi scritte le norme.

Tanto più che il testo finale dell'art. 3 è all'evidenza principalmente rivolto a regolamentare la responsabilità penale, al contrario del testo originario, che invece conteneva una disciplina strettamente civilistica.

Rimane ferma dunque - in linea di massima - la cornice della responsabilità civile del sanitario disegnata dalla giurisprudenza, ancorata per le operazioni di *routine*, al mancato raggiungimento del risultato, negli altri casi alla verifica della sussistenza del dolo o della colpa grave.

La giurisprudenza è pervenuta a tale risultato all'esito di un percorso ermeneutico volto a scrutinare la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, evidenziando come essa si fondi sulla dominabilità o meno del risultato stesso, nel senso che, mentre nel primo caso esso dipenderebbe da una molteplicità di concause, concorrenti con l'azione del debitore, nel secondo dipenderebbe quasi interamente dall'attività di costui.

Così che si ritiene oggi che nell'attività medica, retta da studi e leggi scientifiche, il risultato sia, se non dominabile, quanto meno governabile, attraverso il rispetto dello standard curativo (linee guida), salve le specificità del caso di specie.

Questo almeno nei c.d. interventi di *routine*, da intendersi non già come le operazioni di non difficile esecuzione, concetto del tutto indeterminato e arbitrario, bensì come gli interventi attinenti a settori nei quali la scienza medica abbia già enucleato uno standard curativo - o se si preferisce delle linee guida - universalmente accreditato (cfr Cass. 20586/2012, cfr 5945/2000).

Al contrario, laddove uno standard curativo ancora non esista, vuoi perchè trattasi di malattie nuove, vuoi perchè ancora *in fieri* il dibattito sull'*iter* terapeutico più appropriato, si è al di fuori delle c.d. operazioni di *routine*.

Solo nel primo caso il mancato raggiungimento del risultato fa insorgere una presunzione (semplice) di inadempimento, con la conseguenza che spetta al sanitario fornire la prova liberatoria, ossia che l'insuccesso dell'intervento è dipeso da caso fortuito o forza maggiore, laddove nel caso fortuito ben possono farsi rientrare le complicità proprie e inevitabili dell'intervento, mentre non vi rientrano le complicità atipiche e/o improprie, ossia quelle estranee all'intervento o inadeguate o sproporzionate, o note, ma evitabili.

In caso di dubbio, il rischio delle (con)cause ignote rimane a carico del sanitario.

Come si vede un'importanza notevole nella ricostruzione giurisprudenziale ha assunto il concetto di standard curativo, o linee guida, il cui rispetto costituisce il contenuto primario dell'obbligazione del sanitario.

Per linee guida poi devono intendersi, secondo la definizione che ne è stata fornita dall'*Institute of Medicine* degli Stati Uniti nel 2011, quei documenti che contengono raccomandazioni finalizzate ad ottimizzare l'assistenza al paziente, fondate su una revisione sistematica delle prove di efficacia e su una valutazione di benefici e danni di opzioni assistenziali alternative.

Per essere valide quindi le linee guida debbono:

- essere fondate su una revisione sistematica delle prove di efficacia disponibili;
- essere approntate da un gruppo di esperti multidisciplinare di esperti e rappresentanti dei vari gruppi interessati;
- prendere in considerazione sottogruppi rilevanti di pazienti;
- basarsi su un processo esplicito e trasparente, che riduca al minimo le distorsioni, i bias e i conflitti di interesse;
- fornire una accurata illustrazione delle relazioni logiche tra opzioni assistenziali alternative ed esiti per la salute; essere riconsiderate e aggiornate.

Ne discende che, in linea di massima, il sanitario, per andare esente da responsabilità, deve dimostrare di aver seguito le linee guida (specifiche per il sottogruppo cui apparteneva il paziente), deve dimostrare che il caso del paziente rientrava tra quelli considerati dalle linee guida prescelte e applicate (o dal sottogruppo considerato), ovvero, in caso di anomalie o specificità, dimostrare la loro irrilevanza ai fini del trattamento, oppure dimostrare di averne tenuto debitamente conto, adeguando le linee guida al caso di specie.

Laddove tali prove siano fornite e l'intervento non abbia avuto successo, il sanitario andrà esente da colpa; lo stesso dicasi nell'ipotesi in cui si siano verificate delle complicità proprie, ossia complicità note alla scienza medica come possibili e tipiche di un determinato intervento, essendovi sempre un certo tasso di insuccessi.

Per contro, laddove non sia fornita la prova liberatoria, potranno imputarsi al sanitario sia l'insuccesso (mancata guarigione), che le complicità proprie.

I casi più delicati sono quelli nei quali le linee guida siano state rispettate, ma si siano verificate complicanze improprie e atipiche e/o proprie, ma in maniera del tutto inadeguata o sproporzionata.

In passato in tali casi l'affermazione di responsabilità del sanitario poteva essere fatta sulla base appunto del fatto che, essendo il risultato del tutto inatteso, ciò era indice (e prova presuntiva) del fatto che la prestazione era stata inadeguata, in quanto le leggi scientifiche, sulle quali la medicina si fonda, non prevedono l'atipicità, sicché la presenza di esiti abnormi comprovava che la linea guida seguita non era quella corretta e appropriata al caso specifico o si sarebbero dovute adottare cautele ulteriori, in relazione alle peculiarità del caso specifico, muovendosi negli spazi lasciati vuoti dalle linee guida (che non possono prevedere tutto, essendo frutto di una generalizzazione delle regole, seppure per sottogruppi di pazienti) o anche abbandonando le stesse se necessario.

Ora l'art. 3 si inserisce coerentemente in tale contesto e, avendo presente i principi giurisprudenziali sopra esposti, va ad impattare proprio sull'ultima delle implicazioni, ossia sul rischio delle concause ignote.

Più in particolare essa comporta che, laddove si verifichi una complicanza, malgrado il rispetto delle linee guida, dovrà essere il danneggiato a provare che l'esito infausto dell'intervento è dipeso dal fatto che il sanitario, in presenza di certe specificità del caso concreto, avrebbe dovuto scostarsi dalle linee guida e operare diversamente, oltre ovviamente alla prova che tale diversa condotta sarebbe stata salvifica.

Premesso infatti che la norma impone di tener conto del rispetto delle linee guida nella determinazione del risarcimento del danno, ossia nell'an (non nella determinazione del danno risarcibile, ossia nel quantum, il che avrebbe reso la norma latamente sanzionatoria), può osservarsi come essa non si occupi del caso in cui non siano rispettate le linee guida, laddove parrebbe data per implicita la responsabilità (con un evidente arretramento di tutela per il sanitario, in quanto le specificità del caso concreto possono a volte imporre l'assunzione di una condotta differente - salvo ritenere che la norma non si occupi di questo caso).

Essa disciplina invece l'ipotesi in cui, malgrado il rispetto dello standard curativo specifico, l'intervento non abbia avuto successo, o si sia verificato un esito infausto o inatteso.

In tali casi, dovendo ora il giudice tenere conto del rispetto delle linee guida, al sanitario rimarrà l'onere della prova di aver rispettato lo standard curativo della sottoclasse nella quale può essere fatto rientrare il paziente, a quest'ultimo spetterà la dimostrazione che il proprio caso presentava delle specificità che avrebbero reso opportuno adottare cautele o condotte non previste dalle linee guida, ma imposte dall'esperienza o dalla prudenza, previa dimostrazione ovviamente che esse avrebbero condotto ad un risultato diverso e migliore.

In tali casi il sanitario potrà essere chiamato a rispondere penalmente solo laddove risulti in maniera patente che si sarebbe dovuta tenere una condotta ulteriore o diversa, una sorta di sindacato esterno, mentre in ambito civile l'indagine potrà spingersi più all'interno dell'uso che il sanitario abbia fatto della propria discrezionalità.

Perché proprio la discrezionalità sembra essere l'oggetto finale e ultimo delle attenzioni del Decreto Balduzzi: si vuole che il medico si attenga alle linee guida (ovviamente quelle specifiche per il tipo di paziente), ma non si vuole negare il carattere eminentemente intellettuale della professione sanitaria, in relazione al fatto che poi, al di là delle classi, ogni individuo è

diverso dall'altro, e qui entra in gioco l'esperienza e il contenuto propriamente intellettuale della prestazione medica, essendo rimesso al sanitario valutare le specificità del caso concreto o le variabili che possono presentarsi in corso d'opera e adottare gli accorgimenti di volta in volta più appropriati, muovendosi negli spazi lasciati liberi dalle linee guida e/o anche al di fuori di esse, se ciò sia consigliabile.

Ma in tal modo è evidente che si entra nell'ambito della discrezionalità, la quale può essere sanzionata solo laddove sia fornita la prova rigorosa che la condotta sarebbe stata salvifica ed era concretamente esigibile.

E' lo stesso motivo per cui, nelle operazioni non routinarie, il sanitario è chiamato a rispondere solo per dolo o colpa grave: non essendovi linee guida, tutto è rimesso alla sua discrezionalità, la quale può essere sanzionata solo quando appaia manifestamente mal spesa.

La norma poi sembra ritagliata più che altro sulla responsabilità omissiva.

In caso di responsabilità commissiva infatti, se, pur nel rispetto delle linee guida, si verifica un danno iatrogeno, o esso rientra tra le complicanze proprie, oppure vi è colpa, dovendosi supporre, in caso di complicanza impropria, che una manovra sia stata eseguita in modo incongruo o inappropriato (se poi il danno sia stato causato da una difficoltà inaspettata, dovrà valutarsi se essa fosse prevedibile sulla base di un corretto screening preoperatorio del paziente e se fosse evitabile).

A questo punto la discussione però non è ancora terminata, in quanto occorre domandarsi se tale nuova impostazione del problema della responsabilità medica possa applicarsi anche ai fatti pregressi e ai processi in corso.

La risposta deve essere negativa, per la naturale irretroattività della legge. E' vero che prima non esisteva una norma specifica sul punto, ma semmai una lacuna normativa, la quale però era colmata dall'interpretazione giurisprudenziale protrattasi negli anni, tanto da formare un vero e proprio diritto vivente.

Di qui l'impossibilità di applicare retroattivamente le nuove disposizioni del Decreto Balduzzi (in ambito civile naturalmente, in ambito penale il discorso è diverso ed è già stato affrontato da Cass. Pen. 16237/2013).

Naturalmente il presupposto di tale assunto è il riconoscimento dell'ineliminabile contributo fornito dalla giurisprudenza all'effettività della norma, nel senso che essa costituisce il formante del diritto vivente, vitalizzando, nell'opera di agnizione della norma, la relazione di tipo concorrenziale tra potere legislativo e potere giudiziario.

Così che il reale significato della norma, in un determinato contesto socio culturale, non emerge soltanto dall'analisi del dato positivo, di per sé sempre equivoco, ma da un più complesso unicum, che coniughi tale dato con l'atteggiarsi della relativa prassi applicativa, sicché la struttura necessariamente generica della norma è integrata e riempita di contenuti dall'attività concretizzatrice della giurisprudenza (cfr Cass. SS.UU. Pen. 18288/2010).

In tal senso può richiamarsi anche la giurisprudenza della Corte EDU sul rule of law, che include sia il diritto di origine legislativa, che quello giurisprudenziale e implica non tanto dei requisiti formali, quanto sostanziali, qualitativi, tra cui l'accessibilità e la prevedibilità, a tutela e garanzia dell'affidamento dei privati, i quali debbono poter sapere, a partire dalla formulazione di una disposizione e, se necessario, attraverso la sua interpretazione ad opera dei giudici, quali atti od omissioni siano

consentite o vietate (cfr ex multis Corte EDU 26.04.1979 Sunday Times/Royaume Uni, Corte EDU 22.10.1996 Wingrove/Royaume Uni). E' quindi evidente che, in ogni caso, le novità del Decreto Balduzzi non potrebbero applicarsi ai processi in corso, pena la lesione dell'affidamento del cittadino per l'improvviso mutamento delle regole del gioco.

Ciò posto, passando al caso di specie, trattasi all'evidenza di ipotesi di responsabilità omissiva, contestandosi al Dr. ZZZ di non aver correttamente refertato la RM del 22.06.2004, non avendo egli rilevato la presenza di un'area di alterazione del segnale nella sequenza sagittale T2 pesata, riconducibile all'inizio della sclerosi multipla in atto.

La sclerosi multipla è una malattia infiammatoria del sistema nervoso centrale c.d. autoimmune, nel senso che, in parole povere, consiste nel fatto che il sistema immunitario di un soggetto attacca le cellule cerebrali del soggetto stesso, non riconoscendole come self, cagionando la progressiva perdita di funzionalità importanti (la vista, la sensibilità articolare, la deambulazione, ecc.).

Si caratterizza per la multigenicità patologica e clinica, potendosi manifestare con sintomi e segni clinici variabili da paziente a paziente, sia per le modalità di esordio (importante la zona), sia per l'evoluzione nel tempo (numero di ricadute, rapidità di progressione, accumulo di disabilità).

Potenzialmente la malattia può interessare qualsiasi area, ma più frequentemente si riscontrano: alterazioni della sensibilità; alterazioni della vista; disturbi motori.

La diagnosi di SM è stata definita "palestra di semeiotica", in quanto può dare segni e sintomi correlabili a diverse patologie del sistema nervoso: in genere comunque la diagnosi può essere clinica o strumentale; la prima richiede la ripetizione di almeno due attacchi nel tempo, a distanza di almeno tre mesi, con sintomi non altrimenti spiegabili (c.d. disseminazione spaziale e temporale); la seconda è più semplice e richiede anche un solo attacco sintomatico e l'effettuazione di una RM, che consente di individuare possibili zone di demielizzazione.

Appare evidente quindi come, in base alle caratteristiche suddette della malattia, la condotta del convenuto Dr. ZZZ, che non riportava nel referto della RM le zone di aree intramidollari patologiche visibili alle lastre, appaia inadeguata.

Naturalmente alcuna giustificazione può trarsi per il Dr. ZZZ dal fatto che, nel quesito formulato dal medico curante, si parlasse di cervicobrachialgia C8 dx, in quanto il medico, per gli obblighi di diligenza e di protezione della salute del paziente che su di lui gravano, ha il dovere di segnalare al medesimo e/o al medico curante eventuali ulteriori problematiche che dovessero emergere a seguito dell'effettuazione di esami specialistici.

Del resto entrambe le CTU effettuate in corso di causa sono concordi sul punto, ossia nel ritenere non adeguata la refertazione del Dr. ZZZZ.

Osserva infatti il CTU De Ferrari che alle immagini T2 pesate si rilevano in corrispondenza dei metameri C4-C7 millimetriche sfumate aree a maggiore intensità di segnale, non presenti nelle immagini con pesatura T1, interpretabili o come aree intramidollari patologiche, o come artefatti (interpretazioni entrambe sostenibili, la prima per la presenza di più di un'area di segnale alterato nel contesto del midollo, la seconda perché tali

alterazioni non si rinvenivano nelle altre acquisizioni e le alterazioni sono sempre possibili con le apparecchiature operanti a basso campo).

Era dunque innanzitutto preciso dovere del sanitario refertare correttamente l'esame, dando conto di tali irregolarità nel referto, eventualmente accompagnando quest'ultimo con la propria interpretazione del reperto.

Del resto sul punto è calzante la domanda posta dal primo CTU Dott. Scheda Ricciotti Giovanni, il quale domandava, dando risposta negativa, se ad un esame universitario una refertazione quale quella del Dr. ZZZ avrebbe consentito allo studente di superare l'esame.

Posta la non adeguata refertazione, deve altresì rilevarsi come vi sia stato da parte del convenuto un inadeguato approfondimento.

La CTU del Dr. De Ferrari segnala infatti come, a fronte della possibile interpretazione come focalità patologiche delle iperintensità midollari riscontrate, s'imponesse un approfondimento diagnostico, con l'eventuale ripetizione dell'esame o con l'estensione delle indagini strumentali anche ad altri distretti.

E' vero che il Dr. ZZZ non conosceva la complessa sintomatologia della paziente e che la stessa gli era stata inviata dal medico curante con quesito relativo a possibile ernia, ma, come accennato, ciò non esime lo specialista dall'approfondire eventuali problematiche ulteriori che dovessero emergere in sede di esame, laddove nella specie, al contrario, pur a fronte di un reperto di dubbia interpretazione, nessun approfondimento veniva posto in essere e le irregolarità riscontrate venivano liquidate come artefatti senza nemmeno segnalarle in referto.

Una corretta condotta avrebbe invece imposto di ripetere l'esame e, a fronte della persistenza delle iperintensità midollari, segnalarle in referto, accennando alla loro possibile interpretazione come focalità patologiche, in modo da consentire al medico curante di avere informazioni complete.

D'altro canto, se l'esame fosse stato ripetuto e le iperintensità fossero riemerse nelle stesse posizioni, sarebbe stata assai ardua la loro interpretazione come mere alterazioni.

Vi è poi da dire che l'omissione del Dr. ZZZ non integra di per sé l'omessa/erronea diagnosi, ma si pone quale omissione prodromica all'erronea diagnosi effettuata dal medico di base dell'attrice, che, in base al referto, prescriveva terapie psicologiche.

Deve tuttavia ragionevolmente ritenersi che, se la RM fosse stata correttamente refertata, la diagnosi di SM sarebbe stata correttamente posta, e ciò in quanto ne esistevano tutte le condizioni dianzi esposte: la sintomatologia (non altrimenti spiegabile, attesa anche la giovane età della paziente - pag. 19 CTU De Ferrari -, all'epoca 28enne) e i risultati della RM.

S'intende cioè dire che, se è vero che non vi è certezza che, anche in caso di corretta refertazione, la diagnosi di SM sarebbe stata posta, la soluzione affermativa si fa preferire, in quanto la ricostruzione del modo in cui si sarebbe ipoteticamente svolta la vicenda dell'attrice, se l'azione doverosa fosse stata posta in essere, deve seguire quella che è la normalità dei casi, in base alle evidenze disponibili, e siccome si è poc'anzi detto che la RM associata a sintomi non altrimenti spiegabili in soggetti giovani è dirimente nella diagnosi della SM (cfr pag. 20 CTU), deve ritenersi che tale diagnosi sarebbe stata posta anche nel caso specifico della Sig.ra XXX (si rammenta che costei fin dal 2001, e poi

ancora tra fine 2003 e inizio 2004, aveva accusato segni di incoordinazione, stanchezza generale, disgrafia, malessere fisico generale).

A questo punto si apre però un'altra questione, relativa alle conseguenze dell'errata diagnosi, ossia se questa abbia provocato un ritardo terapeutico rilevante, ossia con ricadute concrete sulle condizioni di salute della paziente.

Va precisato in via generale che la SM è patologia per la quale non esiste una cura in senso proprio, ossia una terapia in grado di debellarla, dovendo purtroppo il paziente convivervi.

Attualmente infatti – pur sottolineandosi l'importanza di una diagnosi precoce - le terapie praticate mirano più che altro a inibire o ridurre nel tempo gli attacchi, ad ognuno corrispondendo una perdita totale o parziale di funzionalità, inizialmente con regressione spontanea, poi, al ripetersi degli attacchi (causa il processo glotico cicatriziale, la sofferenza assonale e il danno cellulare irreversibile), con stabilizzazione del deficit neurologico.

Una diagnosi e un trattamento precoci sono dunque importanti, ma solo al fine di rallentare il decorso clinico verso la progressione patologica, ridurre la frequenza di ricadute e del carico lesionale, e ciò per lo più attraverso l'uso di antinfiammatori.

Deve allora rilevarsi come, dopo i primi sintomi del 2003/2004 e dopo la terapia psicologica consigliata dal medico di base, l'attrice avesse manifestato un certo miglioramento, tanto che nuovi segni di difficoltà di deambulazione comparivano solo nel marzo 2007, prima del decisivo attacco epilettico del febbraio 2008, a seguito del quale ella era ricoverata, sottoposta a TC dell'encefalo ed RM varie, solo a seguito delle quali veniva evidenziata la demielizzazione.

Si tratta quindi di verificare se, tra il 2004 e il 2007 (a tale data infatti la diagnosi, o quanto meno un serio approfondimento diagnostico per SM, avrebbe potuto e dovuto essere già posta, attesa la disseminazione temporale e spaziale di segni clinici), le eventuali cure e terapie avrebbero consentito di evitare tale secondo attacco e se ed in che misura esso abbia cagionato un peggioramento della salute dalla vittima.

La risposta deve essere negativa, nel senso che, come evidenziato dal CTU De Ferrari, non esistendo farmaci o cure in grado di debellare la malattia, ma solo di rallentarne per lo più il corso, non è possibile affermare, nemmeno con sufficiente grado di probabilità, che una più precoce diagnosi e terapia avrebbero determinato, allo stato attuale, un quadro clinico diverso da quello riscontrato in sede di CTU.

La caratteristica della SM cioè, che è patologia neurologica a carattere progressivo, connotata dal manifestarsi in tempi variabili e con estrema incostanza da individuo a individuo di disfunzionalità a carico di molteplici organi, impedisce di affermare, anche in via meramente probabilistica, che la situazione attuale sarebbe stata diversa in caso di tempestiva diagnosi e terapia.

Più in dettaglio il CTU scrive:

“Una diagnosi più tempestiva avrebbe, in via di elevata probabilità, rallentato la progressiva e inesorabile evoluzione a lungo termine della malattia, anche se non è in alcun modo possibile affermare, né ipotizzare, con sufficiente grado di probabilità, che una più precoce diagnosi e terapia avrebbero determinato allo stato attuale un quadro clinico diverso da quello riscontrato. Si può affermare che tale ritardo

diagnostico non abbia influito sulle chances di guarigione, ma abbia precluso la possibilità di usufruire di terapie che avrebbero, in via di elevata probabilità, permesso un differente decorso clinico ed un miglioramento, seppur temporaneo, della qualità della vita della paziente” (pag. 29 – conclusioni).

Certo, si ribadisce, la scienza medica continua a ripeterci l'importanza di una diagnosi precoce e, ci informa il primo CTU Dott. Scheda Ricciotti Giovanni, i dati della letteratura scientifica internazionale attestano che un trattamento precoce può ridurre del 50% il rischio di sviluppo della SM clinicamente definita.

In un tale quadro, come evidenziato nelle premesse, potrebbe trovare applicazione la nota giurisprudenza per cui, in caso di dubbio (sull'efficienza causale della condotta del sanitario sul peggioramento delle condizioni di salute del paziente), il rischio delle (con)cause ignote deve rimanere a carico del sanitario stesso.

Sicchè, pur non potendosi liquidare all'attrice un danno biologico permanente, in quanto, come detto, il lieve deficit neurologico attuale si sarebbe comunque e verosimilmente nel tempo sviluppato, potrebbe però liquidarsi un danno da invalidità temporanea.

E tuttavia nemmeno un danno da invalidità temporanea risulta, concretamente, liquidabile, in quanto manca la prova che, tra il 2004 e il 2007, le condizioni psicofisiche dell'attrice fossero in qualche modo pregiudicate.

S'intende cioè dire che, dopo i sintomi della fine del 2003, inizio del 2004, non vi è evidenza documentale di quali fossero le condizioni della XXX e, anzi, la stessa ammette che, dopo l'inizio della terapia psicologica, si era avuto un certo miglioramento (probabilmente non attribuibile alla terapia anzidetta, ma alla naturale regressione delle lesioni causate dai primi attacchi della SM, prima della stabilizzazione del deficit neurologico).

Se dunque tra il 2004 e il 2007 non è documentata alcun serio e apprezzabile pregiudizio alla salute, nulla è liquidabile per IT.

Nessun altro danno risulta poi riconoscibile: non il danno biologico, perchè le condizioni attuali di salute, anche in caso di tempestiva diagnosi, si sarebbero comunque prima o poi verificate; non un danno esistenziale (l'attrice allega che se avesse saputo di essere affetta dalla SM non avrebbe procreato), atteso che la SM non incide sulla gravidanza e non vi sono attualmente evidenze che si trasmetta geneticamente (senza contare che la gravidanza dell'attrice sembra esser stata non già ricercata, ma capitata, come si evince dal fatto che il parto è seguito a pochi mesi dalle nozze); non il danno lavorativo, atteso che, non essendo la patologia eliminabile, l'attrice avrebbe comunque trasformato il proprio rapporto di lavoro in rapporto part-time.

La domanda va dunque respinta.

Dato peraltro che l'erronea refertazione è stata riconosciuta dai CCTTUU, si ritiene sussistano eccezionali ragioni per disporre la compensazione delle spese di lite.

Compensate anche le spese di CCTTUU.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, rigetta la domanda.

Compensa le spese tra le parti in causa, ivi comprese quelle di CTU.

Cremona, 01.10.2013