

FIRENZE 4.10.2008

ANFASS ONLUS NAZIONALE E NAZIONALE MAGISTRATI

TRIBUNALE DEI DIRITTI DEI DISABILI
~~XXI~~ **SESSIONE**

Composto dai Signori

Dott. Piero Calabrò	PRESIDENTE
Dott. Piero Grasso.....	GIUDICE
Dott. Filippo Di Benedetto.....	GIUDICE RELATORE
Dott. Claudio Castelli.....	GIUDICE RELATORE
Dott. Ciro Angelillis.....	GIUDICE RELATORE
Dott. ssa Francesca Saloni.....	GIUDICE
Dott. Cosmo Crolla.....	GIUDICE
Dott. Pier Luigi Perrotti	GIUDICE
Dott. Silvio Cinque.....	GIUDICE
Dott. Salvatore Dovere.....	GIUDICE
Dott. Mario Fraticelli.....	GIUDICE
Dott. Francesco Vignoli	GIUDICE
Dott. Riccardo Atanasio.....	GIUDICE
Dott. Roberto Spanò.....	GIUDICE
Dott. Dario De Luca.....	GIUDICE

nella seduta del 4 ottobre 2008 ha emesso la seguente

DELIBERAZIONE

FATTO

Simone nasce nel 2002, affetto da sindrome di Down.

Questa malattia genetica comporta un deficit psichico causato da un'ipotrofia cerebrale ed altre malformazioni organiche e somatiche più o meno gravi.

La malformazione organica di cui era affetto Simone era una grave cardiopatia. La gravità di questa malformazione costrinse il piccolo Simone ad un complicato intervento di cardiocirurgia all'età di 5 mesi.

Dopo la nascita, alla dimissione dell'ospedale dove era nato, Simone presentava un quadro neurologico ed elettroencefalografico nei limiti della norma, tenendo conto della sindrome di cui soffriva; altrettanto normale, fu l'esame neurologico eseguito un mese dopo la dimissione (il 16.01.2003).

La madre asserisce che nel periodo di tempo che ha preceduto il ricovero per l'intervento di cardiocirurgia il figlio ha goduto di buona salute senza presentare episodi patologici degni di nota.

La grave cardiopatia, come detto, costrinse il piccolo Simone a sottoporsi in età molto precoce (5 mesi di età) ad un complesso intervento cardiocirurgico per permettergli la sopravvivenza in condizioni di salute accettabili.

L'intervento cardiocirurgico, eseguito l'11.04.2003 presso gli Osp. Riuniti di Bergamo, anche se indaginoso e con complicazioni intraoperatorie, si concluse senza incidenti che abbiano comportato sofferenza anossiche per il paziente.

Il decorso postoperatorio fu caratterizzato da una lenta stabilizzazione dell'emodinamica e da un lento e difficoltoso sversamento della ventilazione meccanica.

Il successivo decorso fu complicato da emocolture positive per stafilococco (sepsi stafilococcica).

Alla fine del ricovero "le condizioni generali del bambino erano buone, i polsi periferici presenti e validi".

Non esistono referti che descrivano le condizioni neurologiche del paziente nel periodo di tempo intercorso fra la dimissione dal reparto di cardiocirurgia (21.05.2003) ed il successivo ricovero presso l'Ospedale Moriggia Pelascini di Gravedona avvenuto il 03.06.2003.

I genitori sostengono, però, che a quel tempo il figlio era in buone condizioni generali, vivace, malgrado l'ipotonia muscolare reggeva bene il capo, girava gli occhio e la testa per osservare gli oggetti e le persone, afferrava gli oggetti per portarli alla bocca, si alimentava normalmente.

Ai primi giorni di giugno del 2003 Simone ha incominciato a non stare bene, a denunciare difficoltà a respirare, sebbene fosse curato da alcuni giorni dal pediatra di base con cortisone ed antibiotico per infiammazione delle prime vie respiratorie.

Peggiorando ulteriormente le condizioni generale di salute e segnatamente quelle respiratorie, il 03.06.2003, i genitori, preoccupati, decisero di portare Simone all'Ospedale più vicino a casa, l'Osp. Moriggia Pelascini di Gravedona.

All'entrata, secondo la descrizione fatta dai medici, le condizioni erano serie: "bambino sofferente con distress respiratorio caratterizzato da cute pallida mazzata, rientramenti costali, alitamento delle pinne nasali, frequenza respiratoria 48 atti al minuto, saturazione ematica di ossigeno (SpO₂ = 97- 98%) murmure vescicolare aspro, fischi su tutto l'ambito polmonare".

In questo Ospedale secondo la madre, le cure pediatriche non furono efficaci, infatti il bambino non migliorò in modo evidente, tanto che Ella chiese più volte di poterlo trasferire all'Osp. Riuniti di Bergamo dove era stato operato e dove i medici più facilmente potevano essere a conoscenza delle eventuali complicanze che potevano insorgere a pochi giorni di distanza dalla dimissione di tale travagliato ricovero.

Tuttavia i medici dell'Ospedale negarono tale trasferimento.

Il bambino fu dimesso in data 12.06.2003.

La diagnosi di dimissione fu di bronchite acuta, cardiopatia congenita, sindrome di Down.

Non vi fu, però, nella diagnosi di dimissione la certificazione che il bambino fosse guarito completamente, ma anzi dalla cartella clinica risulta che due giorni prima della dimissione erano presenti ancora fischi e sibili polmonari, rientramenti costali ed era ancora necessaria l'ossigeno terapia; il giorno precedente la dimissione: "il murmure ventricolare era ancora aspro, era presente notevole tachipnea (50 atti respiratori al minuto), la Sat. O₂ in aria era = 94 -95 %; il giorno della dimissione era ancora presente murmure vescicolare aspro, Sat. O₂ 95% e frequenza respiratoria era = 47 atti respiratori al minuto.

Insomma il bambino fu dimesso nonostante lo stesso non fosse ancora completamente guarito.

A meno di 24 ore dalla dimissione il bambino ebbe un rialzo termico importante, incominciò a respirare con molta difficoltà ed a diventare cianotico così che verso le ore 08,30 del 13.06.2003 fu riportato d'urgenza in gravissime condizioni nello stesso Ospedale di zona.

La diagnosi di ammissione fu: "importante distress respiratorio, iperpiressia, scompenso cardiaco". Durante il ricovero il bambino accusò grave ipoasemia (Sat. 87%), per la prima volta presentò una crisi convulsiva e furono registrati episodi di flutter ventricolare cardiaco.

Tale stato ipossico cerebrale è stato, poi, aggravato, nel nostro caso, dalla scarsa ossigenazione ematica causata dalla grave insufficienza respiratoria (Sat. O₂ = 83%). Solo dopo alcune ore fu chiesta la consulenza dell'anestesista e del cardiologo che non riuscendo a risolvere il preoccupante quadro clinico consigliarono il ricovero in elicottero presso gli Osp. Riuniti di Bergamo.

La diagnosi di dimissione fu: "stenosi sottoglottica (postintervento), scompenso cardiaco, flutter ventricolare, dispnea".

L'elicottero giunse a Gravedona alle 13.38; partì da questa località alle ore 14.01, e giunse alla terapia intensiva pediatrica degli Ospedali Riuniti di Bergamo alle ore 14.23.

Giunto in pediatria, viste le sue gravi condizioni generali e respiratorie, Simone fu trasferito alla terapia intensiva pediatrica dell'UO di anestesia e rianimazione.

In questo reparto "trattato inizialmente con ventilazione non invasiva, il giorno successivo all'ingresso dato il grave deterioramento neurologico, pur in assenza di liquor francamente patologico, sulla scorta dei referti TAC encefalo ed EEG è stata iniziata una terapia con acyclovir nell'ipotesi di encefalite virale: le PCR virali eseguite in seguito sono però risultate negative. Il peggioramento neurologico, associato al permanere di grave acidosi metabolica ed impegno emodinamico (con necessità di somministrazione di dobutamina) ha portato alla decisione di intubare il bambino. La manovra si rivelò estremamente difficoltosa e si complicò con grave ipotensione/bradicardia a causa dell'inaspettato riscontro di importante stenosi sottoglottica.

Il piccolo fu mantenuto in ventilazione assistita fino al 20 giugno (per 7 giorni) con terapia steroidea anti edema + mitomicina locale, poi estubato con successo.

Il trattamento con fenobarbital fu efficace nel far cessare 'i fenomeni critici' ma non risolse la grave compromissione neurologica caratterizzata da "alternanza di fasi di sonno e veglia, movimenti pendolari dei bulbi oculari, mancanza di fissazione dello sguardo e dell'ammiccamento alla minaccia".

DIRITTO

Nel caso di specie si potrebbe profilare l'ipotesi di reato di lesioni colpose previsto dall'art. 590 c.p. (reato perseguibile a querela di parte entro il termine tassativo di mesi 3 decorrenti dal fatto o dalla conoscenza del fatto) a carico dei sanitari che ebbero in cura il piccolo Simone in occasione del suo ricovero, *rectius* dei suoi ricoveri del 03.06.2003 e del 13.06.2003 presso l' "ospedale di zona" prima del trasferimento presso il centro clinico specializzato di Bergamo.

Le lesioni sarebbero infatti consistite nella grave regressione neuropsichica del piccolo Simone a seguito del danno anossico cerebrale subito nel corso e a causa di tali ricoveri.

Questo Collegio ritiene infatti di escludere, preliminarmente, dal novero delle possibili concause di tali lesioni anossiche cerebrali l'operato dei sanitari di Bergamo che ebbero in cura il piccolo prima del 03.06.2003 in occasione dell'intervento cardiocirurgico e quello degli stessi sanitari di Bergamo che intervennero dopo il ricovero del 13.06.2003, quando il piccolo fu da loro trasferito d'urgenza in elicottero.

Infatti, poiché dalla cospicua documentazione clinica esaminata si evince che il decorso postoperatorio dopo l'intervento di cardiocirurgia dell'11.04.2003 effettuato presso l'Ospedale di Bergamo, ancorché complicato dalla sepsi stafilococcica, condusse il piccolo ad avere condizioni generali buone con polsi periferici presenti e validi e poiché, pur in assenza di referti che descrivano le condizioni neurologiche di Simone nel periodo intercorso fra la dimissione dal reparto di cardiocirurgia del 21.05.2003 ed il successivo ricovero presso l'ospedale di zona del 03.06.2003, non v'è ragione per non ritenere attendibili le informazioni dei genitori che, per quel periodo, ricordano le buone condizioni generali e la vivacità del piccolo, il Collegio ritiene non possa essere mossa alcuna censura all'operato dei sanitari di Bergamo in occasione dell'intervento cardiocirurgico in questione.

Parimenti nessun rapporto di causalità con le suddette lesioni anossiche cerebrali è riscontrabile nel comportamento dei medesimi sanitari bergamaschi che curarono il piccolo Simone dopo il trasferimento in elicottero e che fronteggiarono

l'aggravamento della sua situazione di salute con perizia giungendo ad intubare il piccolo.

I fattori causali delle lesioni patite da Simone, dunque, sono senz'altro riconducibili in via esclusiva ai sanitari dell'ospedale di zona. Occorre, pertanto, concentrarsi sull'operato di tali sanitari in occasione dei due ricoveri del 03.06.2003 e del 13.06.2003 con la precisazione che appare inopportuno, prima ancora che impossibile, alla luce del materiale a disposizione, soffermarsi sui comportamenti dei singoli sanitari che ebbero in cura il piccolo Simone nell'Ospedale di zona.

Al fine di accertare se siano ravvisabili responsabilità penali in capo ai sanitari che ebbero in cura Simone, occorre affondare due ordini di problemi:

- il primo, se vi fu imperizia, negligenza e imprudenza da parte di detti sanitari in occasione di questi ricoveri;**
- il secondo, se proprio tali eventuali profili di colpa siano ricollegabili causalmente con lesioni anossiche cerebrali subite da Simone, con conseguente grave regressione neuropsichica.**

Circa il primo ordine di problemi occorre premettere che le difficoltà respiratorie (distress respiratorio) che affliggevano il piccolo Simone al momento del ricovero del 03.06.2003, andavano ad innestarsi su una situazione di base complessa, caratterizzata da sindrome di down e da grave cardiopatia che già aveva costretto Simone ad un delicato intervento chirurgico all'età di 5 mesi per permettergli la sopravvivenza in condizioni di normalità.

Tant'è che ancora oggi non è chiaro, dalle consulenze tecniche agli atti, se il distress respiratorio accusato al momento del ricovero, rappresentasse la sintomatologia di una semplice bronchiolite virale (come risulta dalla diagnosi di dimissione dell'ospedale di zona) ovvero fosse riconducibile (più verosimilmente) alla riaccensione della sepsi che aveva colpito il bambino durante il precedente ricovero presso l'ospedale di Bergamo.

L'intervento cardiocirurgico eseguito l' 11.04.2003 presso l'ospedale di Bergamo, infatti, se pure si concluse senza incidenti che comportassero sofferenze anossiche per il paziente, era stato caratterizzato da un decorso complicato da sepsi stafilococcica.

Ne consegue che le indagini e la gestione del piccolo paziente nel corso del ricovero presso l'Ospedale di zona per un verso erano particolarmente complesse, per l'altro richiedevano un grado di attenzione, di applicazione e di precauzione da parte dei sanitari del nosocomio consono a tale complessità.

Rileva il Collegio che questo grado di attenzione non è stato sempre tenuto nei livelli del comportamento diligente esigibile dal professionista sanitario e che vi sono stati dei profili comportamentali colposi.

Il primo, nei termini della imprudenza e della imperizia, consiste nell'aver voluto curare in un Ospedale di zona una bronchiolite grave in un piccolo bambino cardiopatico, reduce da un recente intervento cardiocirurgico complicato da uno stato settico, invece di inviarlo prontamente nel reparto specializzato dove era stato operato e dove sarebbero stati in grado di trattare adeguatamente la malattia, evitando l'aggravamento delle sue condizioni di salute, che hanno portato al danno anossico cerebrale.

Tale comportamento risulta tanto più imprudente in quanto incurante delle richieste specifiche fatte in tal senso dalla mamma, che in più riprese richiese al personale sanitario dell'Ospedale di zona il trasferimento del piccolo Simone presso l'ospedale dove era stato recentemente operato, quando constatò l'assenza di miglioramenti delle condizioni di Simone dopo le terapie praticategli.

Il secondo, consiste nell'aver dimesso Simone, paziente cardiopatico non perfettamente guarito dal preoccupante distress respiratorio, che presentava ancora sintomi di funzioni respiratorie precarie che potevano da un momento all'altro precipitare, come puntualmente avvenne.

Lo stesso Simone fu infatti nuovamente ricoverato il giorno 13.06.2003, a nemmeno 24 ore dalle dimissioni, a seguito di un nuovo grave stress respiratorio che lo mise addirittura in pericolo di vita.

Evidentemente il bambino fu dimesso incautamente poiché, a ben vedere, le condizioni respiratorie erano ancora gravi in quanto il giorno antecedente la dimissione *"il respiro era ancora aspro, era presente tachipnea notevole"* ed il giorno della dimissione il bambino accusava *"murmure vescicolare aspro"* (cfr cartella clinica), ciò significando che la parte distale dell'apparato respiratorio non era in condizione fisiologica e che quindi il bambino non era guarito completamente.

Il terzo profilo di colpa, anch'esso strettamente legato agli altri, è relativo ai tempi di trasferimento di Simone a Bergamo, in occasione del secondo ricovero presso l'ospedale di zona.

Constatata l'incapacità di risolvere la grave insufficienza respiratoria ed il conseguente grave impegno cardiocircolatorio del bambino, era doveroso trasferire Simone nel più breve tempo possibile presso un ospedale più attrezzato e non aspettare più di quattro ore, a maggior ragione in assenza di una temporanea assistenza adeguata.

Occorre a questo punto analizzare il secondo ordine di problemi, se, cioè, proprio questi tre profili di colpa furono la causa delle lesioni cerebrali anossiche subite da Simone.

Il problema è complesso.

L'art. 40, secondo comma, c.p., infatti, fonda la causalità del comportamento omissivo su un giudizio ipotetico, dovendosi infatti accertare se il diverso comportamento dei sanitari avrebbe escluso il verificarsi dell'evento dannoso.

In tema di responsabilità professionale del sanitario la Giurisprudenza della Corte di Cassazione ha elaborato i principi cui attenersi per ritenere sussistente il nesso di causa.

In particolare, il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo.

Nel nostro caso, occorre quindi accertare se nel caso i sanitari dell'Ospedale di zona avessero tempestivamente trasferito, durante in primo ricovero, il piccolo Simone nel reparto specializzato dell'Ospedale di Bergamo ove lo stesso era stato curato, se non l'avessero imprudentemente dimesso in data 12.03.2003 quando lo stesso non era ancora guarito, se ne avessero tempestivamente disposto il trasferimento presso l'Ospedale di Bergamo in data 13.06.2003 all'atto del secondo ricovero, e non dopo quattro ore di inutile degenza, lo stesso non avrebbe subito quelle lesioni anossiche cerebrali da cui ne è derivato una regressione neuropsichica permanente.

Trattasi di accertamento che, ad avviso Questo Collegio, presuppone chiaramente la necessità di una consulenza tecnica da affidare ad un perito medico - legale.

Dagli atti esaminati si evince che tale perizia è già stata affidata ad un medico - legale, che ha concluso affermando che Simone " ha subito una gravissima regressione neuropsichica a causa di un danno anossico cerebrale, causato dall'imperizia ed imprudenza dei medici dell'Ospedale di zona. Questa regressione ha portato il bambino, che presentava condizioni neuropsichiche, precedenti al danno anossico, conformi ad un bambino down della sua età, in un individuo che accuserà nella vita futura una continua dipendenza anche per le più elementari funzioni vitali". Secondo il perito, il danno anossico si è realizzato proprio a seguito dei tre profili di colpa addebitabili al personale sanitario, sopra evidenziati.

Questo collegio rileva, comunque, che l'eventuale reato ravvisabile nella fattispecie, risulta prescritto dal giugno 2008, posto che il reato risulta essere stato commesso nel giugno 2003 atteso che i fogli di dimissione dall'ospedale di Bergamo avvenuta il 25.06.2003, parlano di grave situazione neurologica.

E' vero, infatti, che oggi il combinato disposto degli artt. 590 c.p. e 157 c.p. prevedono il termine di prescrizione per il reato di lesioni colpose di 6 anni, ma è altresì vero che i fatti risalgono ad un'epoca antecedente al 2005 (anno della novella

dell'art. 157 cp) e, pertanto, si applica il regime previdente che è più favorevole al reato e che, appunto, prevede il termine di 5 anni.

ASPETTI CIVILISTICI

1. I termini della questione

Giova soffermarsi sugli aspetti civilistici della vicenda, tutelabili nel presente caso, in cui il reato di cui all'art. 590 c.p. risulta estinto per prescrizione con la proposizione di una azione autonoma dinanzi al Giudice civile evocando in giudizio i sanitari medico e la struttura ospedaliera di zona in cui Simone è stato ricoverato per due volte nel Giugno 2003.

Nel caso in esame viene rimproverato al personale ospedaliero:

- a) nel corso del primo ricovero del 03.06.2003, di non avere tempestivamente trasferito Simone nel reparto specializzato dell'Ospedale di Bergamo ove lo stesso era stato recentemente sottoposto a delicata operazione cardio chirurgica;
- b) nell'aver dimesso Simone in data 12.06.2003 quando lo stesso non era ancora completamente guarito dal di stress respiratorio che ne aveva portato al ricovero;
- c) nel non avere tempestivamente trasferito Simone nel reparto specializzato dell'Ospedale di Bergamo nella mattina del 13.06.2003 quando avvenne il secondo ricovero ed era evidente che le sue condizioni di salute andavano precipitando;

Occorre chiedersi se il contegno assunto dall'ente ospedaliero assuma rilevanza sotto il profilo civilistico e possa dare origine a una richiesta risarcitoria.

Si dovrà inoltre se sussista la possibilità per i genitori di Simone di chiedere una qualche forma di risarcimento del danno.

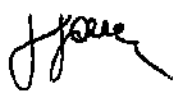
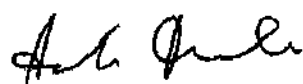
2. La natura giuridica della responsabilità


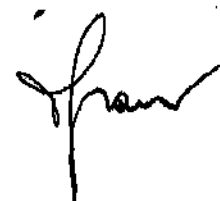
Occorre soffermarsi sul legame che intercorre fra l'ente e il degente. Tra questi ultimi si conclude un contratto d'opera professionale che si perfeziona con l'accettazione del paziente nell'ospedale.

Il rapporto che si instaura è riconducibile a un contratto atipico c.d. di "spedalità" il cui oggetto consiste in una prestazione di assistenza sanitaria al malato. In base a tale contratto sorge in capo all'ente ospedaliero l'obbligazione di compiere nei confronti del malato l'attività diagnostica e terapeutica in relazione alla specifica situazione patologica del paziente in cura.

L'ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per i danni subiti dal privato a causa della non adeguata esecuzione della prestazione medica da parte di un proprio dipendente.

Più controverso è il rapporto che si instaura fra il paziente e il medico.

dell'art. 157 cp) e, pertanto, si applica il regime previdente che è più favorevole al reato e che, appunto, prevede il termine di 5 anni.

ASPETTI CIVILISTICI

1. I termini della questione

Giova soffermarsi sugli aspetti civilistici della vicenda, tutelabili nel presente caso, in cui il reato di cui all'art. 590 c.p. risulta estinto per prescrizione con la proposizione di una azione autonoma dinanzi al Giudice civile evocando in giudizio i sanitari medico e la struttura ospedaliera di zona in cui Simone è stato ricoverato per due volte nel Giugno 2003.

Nel caso in esame viene rimproverato al personale ospedaliero:

- a) nel corso del primo ricovero del 03.06.2003, di non avere tempestivamente trasferito Simone nel reparto specializzato dell'Ospedale di Bergamo ove lo stesso era stato recentemente sottoposto a delicata operazione cardio chirurgica;
- b) nell'aver dimesso Simone in data 12.06.2003 quando lo stesso non era ancora completamente guarito dal di stress respiratorio che ne aveva portato al ricovero;
- c) nel non avere tempestivamente trasferito Simone nel reparto specializzato dell'Ospedale di Bergamo nella mattinata del 13.06.2003 quando avvenne il secondo ricovero ed era evidente che le sue condizioni di salute andavano precipitando;

Occorre chiedersi se il contegno assunto dall'ente ospedaliero assuma rilevanza sotto il profilo civilistico e possa dare origine a una richiesta risarcitoria.

Si dovrà inoltre se sussista la possibilità per i genitori di Simone di chiedere una qualche forma di risarcimento del danno.

2. La natura giuridica della responsabilità

Occorre soffermarsi sul legame che intercorre fra l'ente e il degente. Tra questi ultimi si conclude un contratto d'opera professionale che si perfeziona con l'accettazione del paziente nell'ospedale.

Il rapporto che si instaura è riconducibile a un contratto atipico c.d. di "spedalità" il cui oggetto consiste in una prestazione di assistenza sanitaria al malato. In base a tale contratto sorge in capo all'ente ospedaliero l'obbligazione di compiere nei confronti del malato l'attività diagnostica e terapeutica in relazione alla specifica situazione patologica del paziente in cura.

L'ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per i danni subiti dal privato a causa della non adeguata esecuzione della prestazione medica da parte di un proprio dipendente.

Più controverso è il rapporto che si instaura fra il paziente e il medico.

Secondo un orientamento giurisprudenziale il dipendente dell'ospedale che provvede all'attività diagnostica e terapeutica è estraneo al rapporto contrattuale e la sua responsabilità è solo di tipo extracontrattuale. In tal caso, secondo le norme del codice civile, la prescrizione del risarcimento del danno è quinquennale, l'onere di provare l'esistenza del fatto illecito, nelle sue componenti oggettiva e soggettiva (dolo - colpa), è a carico del danneggiato.

Ad avviso di una più accreditata opinione, che questo Tribunale ritiene di condividere e fare propria, la responsabilità del medico e quella dell'ente ha natura contrattuale. Va rilevato per completezza espositiva che, secondo un'altra interpretazione, la responsabilità del medico è fondata sul c.d. *contatto sociale* e cioè su un affidamento riposto dal paziente sull'operato del professionista, pur sempre riconducibile alla disciplina della responsabilità contrattuale di cui all'art.1218 c.c. .

In tal caso, la prescrizione del risarcimento del danno è decennale, mentre la ripartizione dell'onere della prova del danno subito è ripartita come segue.

Qualora venga addotto l'inesatto adempimento della prestazione contrattuale, il paziente o, nella fattispecie, i suoi genitori, hanno l'onere di dimostrare il titolo (ossia la relazione con l'ospedale e il medico), l'efficacia causale e cioè in quale misura il contegno tenuto dal personale ospedaliero abbia concorso a determinare le lesioni subite, non però la colpa e, tanto meno, la gravità di essa, dovendo il difetto di colpa o la non qualificabilità della stessa in termini di gravità essere allegati e provati dal medico.

Resta a carico del medico e della struttura ospedaliera l'onere di provare l'esatto adempimento e che gli effetti peggiorativi della salute del paziente sono stati determinati da eventi estranei alla loro attività, imprevisi e imprevedibili.

La riconducibilità della responsabilità del medico all'ambito contrattuale consente di fare diretta applicazione dell'art. 2236 c.c. in base al quale, qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi di speciale difficoltà, il prestatore d'opera risponde solo in caso di dolo o colpa grave.

Dando luogo la relazione che si instaura tra medico (nonché tra la struttura sanitaria) e paziente a un rapporto contrattuale, in base alla regola di cui all'art.1218 c.c., spetta al medico (e alla struttura sanitaria) dimostrare la sussistenza di problemi tecnici di particolare difficoltà (Cass. civ. 20.1.2005, n.20320).

Va soggiunto che, per pacifica interpretazione, la limitazione della responsabilità di cui all'art. 2236 c.c. attinge esclusivamente alla perizia con l'esclusione dell'imprudenza e della negligenza.

Nel caso in esame, dalla ricostruzione dei fatti effettuata in base alla documentazione prodotta, potrebbero emergere le condizioni perché venga a essere integrata una responsabilità dell'ente ospedaliero.

I tre profili colposi sopra delineati integrano un non corretto adempimento della prestazione sanitaria.

Il nesso causale fra il comportamento omissivo colposo dei sanitari e il danno anossico subito da Simone potrà essere accertato, così come in sede penale, da una

adeguata istruttoria, attraverso l'interrogatorio delle parti convenute, l'escussione dei testi, l'espletamento di una consulenza tecnica disposta dal Giudice.

Dagli elementi in possesso, come si è già detto, sembra desumersi una possibile responsabilità dell'ente per non avere adeguatamente curato e trasferito Simone in altro reparto ospedaliero specializzato.

3. Il risarcimento dei danni.

- a) nella responsabilità contrattuale sono risarcibili solo i danni prevedibili, a meno che l'inadempimento non sia dovuto a dolo (art. 1225 c.c.);
- b) nella responsabilità extra contrattuale sono risarcibili anche i danni non prevedibili (l'art. 2056 c.c. non richiama infatti l'art. 1225 c.c.);

E' necessario, ora, comprendere, in concreto, quali siano le voci di danno risarcibile secondo dottrina e giurisprudenza più recenti.

Tali voci, che sono comuni sia alla responsabilità contrattuale che a quella extra contrattuale, si possono così schematizzare molto sinteticamente, senza alcuna pretesa di completezza:

A) DANNO PATRIMONIALE: danni che provocano una lesione al patrimonio, *sub species* di danno emergente e lucro cessante, ricadono nell'art. 2043 c.c..
Esemplificativamente le spese patite e patiande per il mantenimento di un figlio disabile per l'intera durata della sua vita. Non ci sono problemi per il riconoscimento sostanziale del danno, quanto, al più, per la sua quantificazione;

B) DANNO NON PATRIMONIALE, lo stesso si può suddividere in:

- **danno biologico:** (dopo le sentenze gemelle della Cassazione nn.8827, 8828 del 2003, non rientra più nell'art. 2043 c.c., ma nell'art. 2059 c.c. e si combina con l'art. 32 Cost.) si tratta di un danno reddituale che attiene all'integrità psico-fisica del danneggiato, accertato dal medico-legale e liquidato con tabelle prestabilite che, a seconda dell'età del soggetto lesso, attribuiscono un certo valore economico, per punto, al danno alla salute patito;
- **danno morale soggettivo:** il *pretium doloris*, risarcibile nel caso in cui il comportamento dannoso tenuto dal sanitario costituisca reato. Il criterio di liquidazione è un criterio equitativo puro;
- **danno esistenziale:** creato, attraverso il combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 2 Cost., per colmare il vuoto di tutela di valori, costituzionalmente protetti, la cui lesione non sia sussumibile né nel danno patrimoniale, né nel biologico, né nel morale subiettivo. Nasce, infatti, quando non si può accertare l'esistenza di un reato, ma permane una zona grigia di danno non risarcita. Vi rientrano sia le prerogative della persona che attengono al suo modo di porsi nel contesto sociale, sia le attività connesse allo svago che arricchisce la sfera personale del danneggiato. Sulla quantificazione: va accertato il pregiudizio concretamente

infitto con la menomazione della sfera personale del danneggiato. Il criterio maggiormente utilizzato è il piramidale ovvero si tiene conto del rango della situazione soggettiva lesa nella gerarchia: più è forte il grado di protezione, più questa situazione soggettiva diviene incompressibile. Si deve, poi, far riferimento alla entità della lesione arrecata alla sfera della vittima. Pur nella personalizzazione del danno non si può prescindere da una certa omogeneizzazione che, attraverso una verifica statistica, individui una media percentuale evincibile da risarcimenti dati in casi consimili.

Si precisa che, ovviamente, questo moltiplicarsi di voci di danno non deve creare duplicazioni, pena l'ingiustificato arricchimento. Il biologico andrà, pertanto, svuotato della componente patrimoniale e relazionale. Quando le voci di danno ricorrano tutte, in particolare il morale subiettivo e l'esistenziale, andranno, con una liquidazione complessiva, adeguate in chiave di proporzionalità e ragionevolezza.

PQM

Il Tribunale, sulla base della documentazione prodotta, ritiene sussistere il reato di lesioni personali colpose previsto e punito dall'art. 590 c.p. in capi ai sanitari dell'Ospedale di zona; ritiene però estinto tale reato per intervenuta prescrizione; dal punto di vista civilistico ritiene il fatto suscettibile di risarcimento del danno

[Handwritten signatures and initials]

[A large, stylized signature or set of initials at the top center, possibly 'Rm' or 'Lr']

[A signature on the left side, possibly 'Mantovani']

[A signature on the right side, possibly 'Peytcher']

[A signature below the left one, possibly 'Hauer']

[A signature below the right one, possibly 'C. G. S.']

[A signature at the bottom left, possibly 'A. G. G.']

[A signature at the bottom right, possibly 'L. de G.']