

DOMENICO COLLELLI
*LETT. CASS. 28/
AVVOCATO
65124 PESCARA - Via Raffaello. 113
Tel 085 4711995 74442 con Fax
Depositata minuta
oggi **28 APR. 2009**
IL CANCELLIERE

Sent. 628/09
R.G. 1774/00
Cron. 8156



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI PESCARA
Riscosso il diritto di opposizione
di E. 8.000 all'atto di opposizione a
ruolo.
IL CANCELLIERE

TRIBUNALE DI PESCARA n° 59/09/ MOD 2/A/SG
ART 59 LETT. D DPR 131/

Rep. 1405
PARTI OBBLIGATE LULSS P
GESN LIQ

Il giudice, Enrico Carbone, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ORIGINALE

nelle cause civili di primo grado iscritte ai nn. 1774 e 1828 del ruolo generale dell'anno 2000, trattenute in decisione all'udienza del 4 febbraio 2009, tra

_____ e _____, in proprio e per la figlia minore _____, elettivamente domiciliati in Pescara presso l'avv. _____, che li rappresenta e difende per procure a margine delle citazioni

- Attori -

_____ a, elettivamente domiciliata in Pescara presso l'avv. _____, che la rappresenta e difende per procure in calce alla citazione passiva e alla citazione per chiamata dei terzi

- Convenuta -

- Attrice in chiamata di terzo -

_____ elettivamente domiciliato in Pescara presso l'avv. _____ che lo rappresenta e difende, con l'avv. _____ del foro di Pescara, per procure in calce alle citazioni passive e a margine delle citazioni per chiamata di terzo

- Convenuto -

- Terzo chiamato -

- Attore in chiamata di terzo -

RISCOSSI DIRITTI PER
EURO. 1888 + 1888
MEDIANTE
APPLICAZIONE DI MARCHE
SULL'ORIGINALE DELL'UFFICIO.
13 MAG. 2009

_____ ITALIA _____
elettivamente domiciliata in Pescara presso l'avv. (_____
_____, che la rappresenta e difende per procura in
calce alle citazioni passive

- Terzo chiamato -

_____, _____ i, rappresentata e
difesa dall'avv. _____ del foro di Chieti per
procura in calce alla citazione passiva

- Terzo chiamato -

Oggetto: responsabilità civile.

Conclusioni: come da verbale d'udienza del 4 febbraio 2009.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con distinti atti di citazione rispettivamente notificati
il 17 giugno 2000 ed il 23 giugno 2000,
e _____ in proprio e per la figlia minore
_____, convenivano in giudizio la _____
della _____ di Pescara e il prof. _____ i,
dolendosi della tragica vicenda che aveva accompagnato la
nascita della bambina, avvenuta il 29 giugno 1990 presso
l'Ospedale Civile _____

Narravano gli attori che _____, venuta al mondo con la
gemella _____ e subito trasferita nella divisione di
Pediatria Neonatale all'epoca diretta dal prof. _____
non era stata sottoposta allo screening per la
Phenyketonuria (PKU), sindrome dalla quale era purtroppo
affetta come aveva a scoprirsi soltanto nel gennaio
dell'anno 1995, allorquando, diagnosticata la medesima
patologia al neonato fratello _____, s'era provveduto ad
una completa anamnesi familiare.

Denunziavano gli attori che l'omissione diagnostica
aveva determinato effetti devastanti ed irreversibili a
pregiudizio di _____, cui non era stata somministrata

quella speciale dieta a basso contenuto proteico che, sola, permette d'evitare le gravissime complicanze della PKU.

Sollecitavano gli attori la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni tutti, patrimoniali e non patrimoniali.

La Liquidatoria della di ipotizzava che le severe condizioni di fossero imputabili alle difficoltà del parto gemellare, conclamate dal grave sottosviluppo che la bambina aveva rivelato alla nascita. Aggiungeva che l'esame per la PKU era stato omesso pure dalla Clinica Pediatrica dell' , presso la quale la bambina più volte era stata ricoverata in prossimità della nascita. Chiedeva, quindi, il rigetto dell'avversa domanda e, per il caso di soccombenza, chiamava in causa la Gestione Liquidatoria della di e il prof. , evocandone il concorso di responsabilità e sollecitando una pronunzia di graduazione.

Dal canto suo, respingeva ogni addebito, deducendo che all'epoca dei fatti i laboratori del nosocomio pescarese non erano attrezzati per lo screening della fenilchetonuria. Eccepiva la prescrizione della pretesa aquiliana e dell'azione di rivalsa. Per il caso di soccombenza, chiamava in causa il proprio assicuratore della responsabilità civile della quale invocava condanna in garanzia.

Quest'ultima eccepiva, a sua volta, la non operatività della polizza, per omesso tempestivo avviso ex art. 1913 c.c. e per prescrizione del diritto ex art. 2952 c.c., osservando come il già nel corso dell'anno 1996 avesse ricevuto notifica di citazione per il medesimo sinistro, senza tuttavia farne denuncia all'assicuratore. Eccepiva, pure, la prescrizione dell'istanza aquiliana nei confronti del proprio assicurato e la carenza di

legittimazione dei genitori ad agire in proprio - senza apparente spendita di potestà - per il risarcimento del danno sofferto dalla figlia minore. Opponeva, infine, per il caso di soccombenza, il massimale di polizza.

La ~~ricorrente~~ della ~~causa~~ chiedeva d'esser mandata assolta da ogni imputazione di responsabilità, osservando come il ricovero di ~~essa~~ presso la clinica universitaria teatina fosse durata pochi giorni appena e, soprattutto, fosse avvenuta quando la bambina aveva ormai superato il primo anno di vita, in un tempo cioè in cui la diagnosi di PKU - per natura sua, necessariamente precoce - non avrebbe più avuto alcun significato clinico.

Riunite le cause, acquisita l'istruttoria documentale ed orale, espletata perizia medica collegiale, si spediva a sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il tribunale deve appianare due questioni poste all'inizio del percorso logico-giuridico che conduce alla soluzione della controversia.

In primo luogo - e trattasi di rilievo officioso -, si constata che ~~essa~~ è divenuta maggiorenne in corso di causa. Tuttavia, la rappresentanza processuale del minore da parte dei genitori non cessa automaticamente al raggiungimento della maggior età del figlio, rendendosi viceversa necessaria per determinare l'interruzione del giudizio una specifica dichiarazione processuale della parte in senso formale, poiché opera altrimenti un principio d'ultrattività della rappresentanza nell'ambito del medesimo grado processuale (Cass., 30 gennaio 2002, n. 1206; Cass., 13 dicembre 2003, n. 19111). Nella specie, dunque, in carenza della dichiarazione ad effetto interruttivo, i genitori della danneggiata ancora la rappresentano sino ad esaurimento del grado di giudizio.

In secondo luogo - e trattasi di rilievo sollecitato dall'eccezione di - , se è vero che gli atti di citazione notificati per iniziativa dei genitori e non manifestano formalmente che essi agiscono in proprio per il risarcimento dei danni loro e quali esercenti la potestà per il risarcimento dei danni sofferti dalla figlia, v'è che il costante riferimento a questi ultimi pregiudizi come propri della minore rende assolutamente certi i profili soggettivi della domanda giudiziale, ove questa sia interpretata alla luce del principio che permette d'attribuire rilievo alla volontà di parte attrice ogni qual volta questa abbia comunque raggiunto un grado d'univocità tale da consentire a parte convenuta lo svolgimento di una difesa effettiva (Cass., 9 marzo 2004, n. 4754). Nella specie, non sembra proprio che l'attività difensiva dei convenuti - spiegatasi ampiamente e sopra ogni punto rilevante - sia stata pregiudicata dalla particolare modalità espositiva degli atti di citazione.

In ordine al merito delle questioni di responsabilità, reputa il tribunale di condurre separatamente l'analisi della fattispecie nei confronti delle strutture sanitarie, da un lato, e del primario di reparto, dall'altro.

Invero, il giudizio per *culpa in omittendo* non può trattare alla medesima stregua, qualora si tratti d'omissione determinata da carenza dei mezzi operativi, l'articolazione organizzativa che quei mezzi sia tenuta ad approntare ed il singolo operatore, quest'ultimo agendo - per l'appunto - con i mezzi predisposti dalla struttura nella quale è inquadrato come dipendente, sia pur apicale.

L'organizzazione sanitaria deve predisporre ogni mezzo diagnostico e terapeutico imposto da specifiche disposizioni di legge o dalle indicazioni progressive della scienza medica, essa rispondendo *ex contractu* dei pregiudizi sofferti dai pazienti per l'inadeguatezza strumentale. Viceversa, il primario di divisione risponde

per contatto sociale qualora non impieghi nel loro interesse tutti i mezzi posti a disposizione dalla struttura o se manchi di segnalare alle istanze organizzative le carenze materiali che possono riflettersi sull'efficacia della prestazione sanitaria, egli disimpegnandosi da responsabilità mercé la prova che l'omissione venne cagionata non da una sua propria negligenza operativa, bensì dal dato oggettivo della carenza dei mezzi necessari, purché questa avesse tempestivamente segnalato agli organi competenti per la provvista.

Trattasi d'indicazioni da tempo acquisite in esperienze giuridiche affini alla nostra (si pensi alla c.d. immunità del medico e dell'ostetrica dipendenti, riconosciuta dalla giurisprudenza francese) e che, per quanto concerne il diritto interno, emergono incontestabilmente dalla regola sull'inadempimento contrattuale, in quanto il primario che subisce la carenza organizzativa non adempie agli obblighi di contatto verso il paziente per causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c.; peraltro, l'autonomia del rapporto c.d. di spedalità genera fattispecie di responsabilità disgiunta dell'ente sanitario - pubblico o privato - per inadempimento dei propri obblighi d'assistenza in senso lato, e quindi anche per deficit organizzativi, com'è emerso nel caso - affine a quello oggi in esame - del contagio da trasfusione per omesso controllo degli emoderivati (Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577).

Per far applicazione di tali principî al caso di specie, occorre porre in evidenza alcuni profili di fatto restituiti dall'articolata e complessa istruzione probatoria, arricchita dalle relazioni peritali dei prof.

Può dirsi acquisito che all'epoca della nascita di i laboratori dell'ospedale pescarese non

fossero attrezzati per lo screening della fenilchetonuria (testi dr. _____, aiuto anziano di Pediatria Neonatale, e dr. _____, assistente nel medesimo reparto). Risulta, anzi, che tutt'oggi questi laboratori non siano in grado di eseguire l'indagine (nota come "test di Guthrie") e che vi si provveda con l'invio dei campioni ad una struttura convenzionata in Fano (testi dr. _____, e dr.ssa _____, anch'essi addetti al reparto di Pediatria Neonatale). Soltanto un testimone (l'infermiera _____) ha riferito che l'esame per PKU «in qualche caso veniva fatto», ma trattasi di deposizione poco attendibile in quanto subito contraddetta («non è a mia conoscenza se l'ospedale "Santo Spirito" fosse in grado di effettuare tale tipo di indagine») e verosimilmente inficiata dalla tendenza di molti operatori della divisione (testi dr. _____ e dr.ssa _____, medici di reparto) ad associare l'esame per PKU con quello (praticato dal nosocomio pescarese) per il più diffuso ipotiroidismo.

È provato che il prof. _____ segnalò tempestivamente alla direzione sanitaria, con nota protocollata il 28 luglio 1981, «l'urgenza di avviare quanto necessario, sul piano organizzativo e programmatico, per praticare lo "screening neonatale" di alcune malattie fra le quali, primariamente, l'ipotiroidismo e alcune aminoacidopatie» (la PKU è un disordine nel metabolismo dell'aminoacido noto come fenilalanina); con la medesima nota, il primario, attesa l'indisponibilità di un autonomo servizio diagnostico in regione, indicava la via della convenzione con l'Ospedale di _____. Successivamente all'emanazione da parte della Regione Abruzzo di apposita legge sulla prevenzione degli handicap (9 settembre 1987, n. 54), la quale impegnava l'ente territoriale e le sue strutture allo screening di massa per la diagnosi precoce della fenilchetonuria (art. 1, lett. a), il prof. _____



preso atto che il centro regionale previsto da quella legge presso l'università di (art. 2, n. 1) era ancora inattivo, tornava, con nota protocollata il 26 settembre 1988, a sollecitare la direzione sanitaria affinché promuovesse la stipula d'una convenzione extraregionale (come consentito, del resto, dall'art. 8 l. n. 54).

Allora, la piccola ebbe nel un sollecito alleato terapeutico, mentre fu esclusivamente la sconcertante lentezza dell'istanza amministrativa ad impedire che la bambina potesse ricevere alla nascita le attenzioni diagnostiche indicate dalla scienza medica e dalla legislazione territoriale. La gravità del ritardo si misura in lustri: la convenzione con la di per screening neonatali venne deliberata dalla ULSS di soltanto il 10 settembre 1991, ad oltre un decennio dalla prima supplica del primario.

Per tutto questo, la domanda di risarcimento deve essere accolta nei confronti della di Pescara e respinta nei confronti del prof.

Il tribunale non ritiene di contraddire, in tal modo, quel precedente di legittimità che, suggellando la condanna dell'azienda sanitaria per i danni da omessa indagine di fenilchetonuria, ha ritenuto congruo farla discendere ex art. 1228 c.c. dalla colpa dei sanitari dipendenti (Cass., 2 febbraio 2005, n. 2042). Nel caso si trattava, invero, di una regione dotata di centri attrezzati per lo screening di massa, circostanza - perfettamente contraria a quella del caso oggi in esame - valorizzata dal giudice di merito per fondare un giudizio di responsabilità personale del medico, che di quei centri specialistici non s'era avvalso.

Neppure rileva il fatto, sul quale lungamente ha indugiato l'istruttoria, che in alcuni cartellini di dimissione rilasciati dal reparto diretto dal nel periodo di che trattasi si trovi - alla voce screening - il

riferimento alla PKU, sempre associata all'ipotiroidismo. I cartellini di dimissione non sono sottoscritti da alcuno, possono essere compilati da un semplice operatore, né potrebbe imputarsene il contenuto automaticamente al primario di divisione, se non trasformandolo in un responsabile oggettivo o di mera posizione; ciò che sarebbe contrario al sistema, che ancora è ad imputazione soggettiva. La responsabilità del primario è circoscritta alla regolare compilazione della cartella clinica (art. 7, comma 3, d.p.r. 27 marzo 1969, n. 128), che infatti egli sottoscrive. Nella specie, non v'è alcuna evidenza di annotazioni d'esecuzione del test per la PKU in cartelle cliniche sottoscritte dal (ad esempio, in quella di si legge «eseguito screening», senza l'improprio apparentamento dell'indagine di PKU alla ricerca di ipotiroidismo).

Un solo profilo di responsabilità sembra ipotizzabile con qualche astratta fondatezza a carico del , ed è quello pertinente al consenso informato. Non risulta, invero, che egli abbia rappresentato ai genitori la carenza strutturale dei laboratori regionali, onde consentire loro di raggiungere altro centro ospedaliero - magari proprio quello di Fano - per sottoporre la bambina ad uno screening esteso alla PKU. Questo profilo, tuttavia, non fa parte della *causa petendi* di citazione ed è emerso soltanto negli scritti finali degli attori, con innovazione di tema - da colpa operativa a difetto informativo - che integra un'inammissibile *mutatio libelli* (Cass., 3 settembre 2007, n. 18513). Peraltro, rammentato che l'obbligo d'informazione riguarda soltanto i rischi prevedibili e non anche gli esiti anomali (Cass., 30 luglio 2004, n. 14638), si può seriamente dubitare che in concreto il sia venuto meno ad uno specifico dovere d'avviso, ove soltanto si consideri la bassa incidenza statistica delle malattie congenite del metabolismo della fenilalanina (nell'ordine

di un neonato su dodicimila, secondo i dati riferiti dai consulenti d'ufficio (e)).

Deve essere respinta pure la domanda d'accertamento del grado di responsabilità formulata dalla di - oltre che nei confronti del il quale non porta responsabilità alcuna - nei confronti della - della . Riguardo a quest'ultima, infatti, appare manifestamente infondata l'ipotesi di una responsabilità concorrente nell'omissione del test per la PKU, in quanto, come ogni screening neonatale, quel test deve essere effettuato nei primissimi giorni di vita del bambino, sicché l'omissione perpetrata dalla struttura teatina - che ricevette) quando ella aveva ormai superato l'anno d'età (dal 3 ottobre 1991 all'8 ottobre 1991 e poi dal 17 marzo 1992 al 26 marzo 1992) - è priva *ictu oculi* di ogni e qualunque incidenza causale. Infatti, come segnalano i periti e la terapia dietetica deve essere iniziata entro il primo mese di vita, determinandosi altrimenti effetti pregiudizievoli integrali ed irreversibili.

Il rigetto delle domande nei confronti dell'assicurato determina la cessazione della materia del contendere in ordine alla domanda di garanzia, spiegata dal e resistita da

Prima di quantificare il danno risarcibile, occorre notare come la della di non abbia sollevato tempestiva eccezione di prescrizione, formulata invece dal Ramenghi e dal di lui assicuratore. Trattandosi di eccezione che comunica il proprio effetto tra posizioni astrattamente correlate (Cass., 22 marzo 2007, n. 6934), deve valutarsene la fondatezza, con esito di sicuro rigetto. L'ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per il danno alla persona del paziente, applicandosi il termine ordinario di prescrizione decennale

(Cass., 19 aprile 2006, n. 9085), sicché l'azione che oggi si definisce risulta tempestiva, senza neppure la necessità di guardare all'effetto interruttivo istantaneo prodotto ex art. 2945, comma 3, c.c. dalla citazione notificata il 19 giugno 1996 e successivamente rinunziata.

La straordinaria severità del danno alla persona patito da - - - - - è ben evidenziata dal compendio peritale, ove si certificano - quali effetti dell'omessa diagnosi del deficit enzimatico, senza alcuna diversa o concorrente eziologia - la menomazione dell'integrità psicofisica prossima al cento per cento, la pressoché totale incapacità al lavoro e alla vita di relazione, la sofferenza di grado elevato, la necessità di assistenza continua.

Assecondando le più recenti indicazioni della giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972; Cass., 12 dicembre 2008, n. 29191), si liquida il danno non patrimoniale quale categoria omnicomprensiva, che nella specie osserva i molteplici profili di una giovane vita segnata per sempre (lesione gravissima alla salute, alto grado di sofferenza fisica e psichica, annientamento della sfera relazionale). L'importo, già attualizzato ed omnicomprensivo, si stima in equità pari ad € 1.000.000.

Circa il danno patrimoniale, tenuto conto - giusta Cass., 15 luglio 2008, n. 19445 - della rilevanza quantitativa delle lesioni nonché della loro natura e qualità, integralmente invalidanti, si stima equo un importo, attualizzato ed omnicomprensivo, pari ad € 500.000, che include i potenziali redditi perduti ed i costi d'assistenza non garantiti dal servizio sanitario nazionale.

Quanto alla posizione dei genitori, rammentato che in caso di lesione gravissima alla salute del neonato compete loro il ristoro del danno non patrimoniale *iure proprio* da

liquidare secondo la c.d. equità circostanziata in rapporto ai doveri d'assistenza verso il macroleso (Cass., 13 gennaio 2009, n. 469), sembra che, in considerazione della totale inabilità della figliola e dei conseguenti enormi sacrifici che si sono imposti e s'imporranno ai genitori nella di lei cura, l'importo, anche qui attualizzato ed omnicomprensivo, non possa essere inferiore ad € 150.000 pro capite.

Non si opera alcun abbattimento per quanto già percepito o per quel che sarà percepito in futuro dalla ragazza e dai genitori a titolo pensionistico od indennitario, tali erogazioni fondandosi sopra un titolo diverso dal fatto illecito e non essendo quindi applicabile il principio di *compensatio lucri cum damno*, il quale postula identità genetica del vantaggio e della perdita (Cass., 27 luglio 2001, n. 10291; Cass., 5 settembre 2005, n. 17764).

Le spese processuali degli attori gravano sulla soccombente; v'è distrazione al patrono degli attori, giusta istanza in precisazione delle conclusioni.

Tra gli attori, il convenuto e il terzo chiamato sembra equo compensare, non potendo i primi conoscere gli sforzi sostenuti dal secondo per adeguare tempestivamente i mezzi diagnostici del reparto ed essendo la posizione difensiva dell'assicuratore in larga misura coincidente con quella dell'assicurato.

La della di risponde pure delle spese processuali dell'omologa teatina, chiamata in causa senza fondamento alcuno.

P. Q. M.

Il tribunale di Pescara, ogni diversa ed ulteriore istanza disattesa, così definitivamente provvede:

- condanna la _____ della _____ di _____ a pagare in favore di _____ la somma di € 1.500.000, in favore di _____ la somma di € 150.000 ed in favore di _____ la somma di € 150.000, nonché a rifondere loro - con distrazione all'avv. _____ - le spese processuali per complessivi € 54.400 (di cui € 4.400 per esborsi, inclusi quelli peritali, € 15.000 per diritti, € 35.000 per onorari), oltre spese generali e accessori di legge;
- respinge la domanda proposta da _____ e _____ nei confronti di _____, compensando le spese processuali tra loro e rispetto ad _____ - s.p.a.;
- respinge la domanda proposta da ~~Gestione liquidatoria~~ della ~~_____~~ di ~~_____~~ nei confronti di ~~Gestione liquidatoria~~ della ~~_____~~ di ~~_____~~, condannando la prima a rifondere alla seconda le spese processuali per complessivi € 5.150 (di cui € 150 per esborsi, € 2.000 per diritti, € 3.000 per onorari), oltre spese generali e accessori di legge.

Così deciso il 28 aprile 2009.

Il giudice
 Enrico Carbone
E. Carbone

Alla cancelleria, con invito di pubblicazione prioritaria, per la vetustà della causa e la rilevanza degli interessi.
 Pescara, 28 aprile 2009.
 Il giudice
[Signature]

IL CANCELLIERE C2
 (Dot.ssa Lorena Di Baldassarre)

Depositato in Cancelleria
 11 MAG. 2009

IL CANCELLIERE
 IL CANCELLIERE C2
 (Dot.ssa Lorena Di Baldassarre)