



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. RAFFAELE FRASCA - Presidente -
- Dott. ENRICO SCODITTI - Consigliere -
- Dott. FRANCESCA FIECCONI - Rel. Consigliere -
- Dott. CRISTIANO VALLE - Consigliere -
- Dott. AUGUSTO TATANGELO - Consigliere -

RESPONSABILITA'
SANITARIA
MOTIVAZIONE
APPARENTE
RAPPORTO TRA
VALUTAZIONE
PERITALE E
GIUDIZIO DI
RESPONSABILITÀ

ha pronunciato la seguente

R.G.N. 4721/2019

Cron. 4652

Rep.

ORDINANZA

Ud. 07/10/2020

sul ricorso 4721-2019 proposto da:

CC

cu

(omissis) , (omissis) , (omissis)

(omissis), (omissis) , tutti in proprio e quali

eredi di (omissis) rappresentati e

difesi dall'avv. (omissis) ;

L

- ricorrenti -

contro

(omissis) SPA (omissis) , elettivamente

20 domiciliato in (omissis) , presso lo

20 studio dell'avvocato (omissis) , che lo

1661

rappresenta e difende;

(omissis) , elettivamente domiciliato in
 16 (omissis) , presso lo studio
 61 dell'avvocato (omissis) ,
 rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)
 (omissis);

ASP AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE (omissis) ,
 elettivamente domiciliato in (omissis)
 (omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,
 rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)
 (omissis);

- controricorrenti -

nonchè contro

(omissis) , ASP AZIENDA SANITARIA
 PROVINCIALE (omissis) , (omissis) SPA ,
 (omissis) SPA ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2602/2018 della CORTE
 D'APPELLO di CATANIA, depositata il 05/12/2018;
 udita la relazione della causa svolta nella camera
 di consiglio del 07/10/2020 dal Consigliere Dott.
 FRANCESCA FIECCONI;
 lette le conclusioni del P.M. in persona del

Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO
CARDINO

Rilevato che:

1. Premesso in fatto che, la sig.ra (omissis) , il di lei coniuge (omissis) ed i di lei figli (omissis) (omissis) , convenivano in giudizio – innanzi al Tribunale di Ragusa – il dott. (omissis) e l’Azienda Ospedaliera (omissis) (omissis), al fine di ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, quantificati in € 2.065.827,60 in favore della sig.ra (omissis) ed in € 413.165,52 per ciascuno degli altri attori, in conseguenza della diagnosi tardiva di carcinoma mammario. Gli attori deducevano che: a) in data 14/11/1998, la sig.ra (omissis) si era recata presso l’Azienda ospedaliera di (omissis) al fine di effettuare esame mammografico a basso dosaggio; b) l’esame veniva eseguito dal radiologo dott. (omissis) (omissis), il quale certificava una piccola opacità a contorni sfumati al seno sinistro, e disponeva un controllo a distanza di qualche mese; c) in data 9/4/1999, l’attrice si sottoponeva a nuova mammografia, in esito alla quale, il dott. (omissis) attestava che la condizione della paziente era sostanzialmente immutata; d) il 13/9/1999 la sig.ra (omissis) si ricoverava presso l’Ospedale di (omissis) per essere sottoposta ad intervento chirurgico di laparocoele: intervento eseguito, il giorno successivo, in occasione del quale veniva asportato alla paziente – dopo che il chirurgo operante, dott. (omissis) , ne aveva ottenuto il consenso – anche il nodulo alla mammella sinistra; e) l’esame istologico del nodulo ne faceva accertare la reale natura di neoplasia maligna; f) il 12/10/1999 la sig.ra (omissis) veniva sottoposta, presso il medesimo Ospedale di (omissis) ad opera del dott. (omissis) a intervento chirurgico di mastectomia del seno sinistro a seguito del quale seguiva

la dichiarazione di invalidità al 100%. Tanto premesso in fatto, gli attori deducevano che, laddove l'esame presso l'Azienda ospedaliera di (omissis) effettuato dal radiologo dott. (omissis) fosse stato correttamente eseguito, la diagnosi tempestiva avrebbe scongiurato l'aggravarsi della patologia ed il verificarsi dei danni biologici e morali che ne erano conseguiti.

2. Si costituivano il dott. (omissis) e l'Azienda ospedaliera di (omissis), replicando che la degenerazione della neoplasia maligna dovesse ascriversi, piuttosto che al ritardo diagnostico del radiologo, all'intervento chirurgico del dott. (omissis) presso il nosocomio lentinese che aveva favorito la diffusione incontrollata della malattia. L'Azienda ospedaliera di (omissis), inoltre, chiamava in causa la compagnia (omissis) s.p.a. per esserne, *in eventum*, manlevata. Gli attori, invece, chiedevano di essere autorizzati a chiamare in causa il dott. (omissis) e l'Azienda U.S.L. n. (omissis) (omissis) (cui faceva capo l'Ospedale di (omissis)): i quali, evocati in giudizio, si costituivano e chiamavano a loro volta in causa le rispettive compagnie assicuratrici.
3. Espletata CTU medico-legale ed acquisita successiva relazione integrativa, con sentenza non definitiva n. 130/2012, il Tribunale di Ragusa - ritenuto che gli accertamenti svolti avessero fatto emergere una condotta colposa del dott. (omissis) e non anche del dott. (omissis) - dichiarava la responsabilità in solido del radiologo e dell'Azienda ospedaliera di (omissis) per omessa diagnosi e disponeva la prosecuzione del giudizio al fine di determinare e liquidare il danno biologico occorso, per cui veniva nominato nuovo consulente tecnico. Con sentenza definitiva n. 286/2014, il giudice di primo grado condannava l'Azienda Ospedaliera di (omissis) e il dott. (omissis), in solido, al risarcimento dei danni nei confronti di parte attrice, nonché

(omissis) a corrispondere quanto l'ASP avrebbe dovuto in favore degli attori.

4. Sia avverso la sentenza definitiva che avverso la sentenza non definitiva, il dott. (omissis), l'Azienda sanitaria di (omissis) e (omissis) (già (omissis)) interponevano separati appelli. Con la sentenza n. 2602/2019, in questa sede impugnata, la Corte d'Appello di Catania, in riforma della pronuncia di prime cure, accoglieva i gravami degli appellanti e rigettava le domande risarcitorie formulate in prime cure dagli attori (omissis) - (omissis), i quali venivano condannati alle spese del doppio grado di giudizio. In particolare, il giudice di secondo grado rilevava –in seguito a una diversa valutazione delle conclusioni peritali da cui il giudice di prime cure aveva ritenuto doversi in parte discostare – non vi fosse la prova che una precoce diagnosi della malattia avrebbe determinato un esito della stessa diverso e più favorevole per la paziente; nonché, assumendo che al dott. (omissis) non potesse ascriversi un comportamento illecito sull'assunto per cui, secondo il precedente di questa Corte (Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 10158 del 27/4/2018), non rientrerebbe tra i compiti del radiologo suggerire al paziente lo svolgimento di altri esami o richiedere un consulto di altri specialisti.
5. Avverso la sentenza della Corte catanese, notificata in data 6/12/2018, i sig.ri (omissis), (omissis), in proprio e nella loro qualità di eredi della sig.ra (omissis) (deceduta nel corso del giudizio di primo grado), propongono ricorso per cassazione, notificato l'1/2/2019, affidato a sei motivi. Resistono, con separati controricorsi, l'Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di (omissis) quale successore universale *ex lege* dell'Azienda Ospedaliera (omissis) (omissis), il dott. (omissis) e (omissis) s.p.a. (già (omissis) S.p.A.). Gli altri intimati, in epigrafe specificati, non hanno partecipato al giudizio.

6. La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-*bis.1* cod. proc. civ. ed in vista dell'odierna camera di consiglio il Pubblico Ministero presso la Corte ha depositato conclusioni instando per l'accoglimento del terzo, del quarto e del sesto motivo di ricorso; i ricorrenti e (omissis) s.p.a. hanno depositato memoria.

Considerato che:

1. Con il primo motivo si denuncia la «*Violazione artt. 111 Cost., 132 co. 4 cod.proc.civ. e 118 co. 1 Disp. Att. cod.proc.civ. (con conseguenziale violazione degli artt. 1176, co. 2, 1218, 1223, 2043 e 2049 cod.civ. e degli artt. 40, co. 2 e 41 c.p.), in relazione all'art. 360, co. 1 n. 4) cod.proc.civ. Motivazione apparente*».
- 1.1. I ricorrenti assumono l'apparenza della motivazione adottata dalla Corte d'Appello che ha accettato acriticamente le conclusioni dell'elaborato peritale, quandanche in parte contraddittorie come rilevato dal giudice di prime cure. In particolare, la sentenza impugnata nega una circostanza pacificamente accertata e descritta nella consulenza, ossia che fin dalla prima mammografia effettuata dal medico ecografista la neoplasia era già presente, seppure in forma primitiva. Inoltre, il giudice di secondo grado, pur ammettendo il presunto errore diagnostico del radiologo conclude, in contraddizione con tale premessa, che non possa riconoscersi un rapporto di causa/effetto tra il carcinoma primitivo e il successivo decorso della malattia, in netta contraddizione con il dato logico, giuridico e scientifico che se ne può trarre.
- 1.2. Il motivo di ricorso è fondato, nei termini che seguono.
- 1.3. Alla luce della denunciata nullità della sentenza per violazione dell'art. 132, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., è utile riportare la motivazione adottata dalla Corte territoriale nella parte in cui ha ritenuto l'insussistenza del nesso causale tra l'omessa diagnosi del radiologo e l'aggravamento della patologia della sig.ra (omissis) sulla scorta delle conclusioni peritali. Si legge in sentenza (pp. 24-28): «La pretesa del

primo giudice di ergersi a peritus peritorum – e la conseguente pretesa di affermare, in tale veste, sia che la suddetta “piccola opacità a contorni sfumati” rivelasse già una neoplasia maligna, sia che (ammettendosi in premessa – ma in realtà nulla, a termini delle risultanze peritali, consente di riconoscerlo – che la stessa opacità integrasse dunque primitiva manifestazione della patologia neoplasica che, a distanza di quasi quindici anni, conduceva la ^(omissis) alla morte) grazie ad una diagnosi precoce il decorso della malattia sarebbe stato diverso e più favorevole – non può essere condivisa dalla Corte. Dette risultanze – donde deriva la finale conclusione dei cc.tt.u. a suo tempo officiati che “nell’operato del ^(omissis) si possono bensì riscontrare aspetti “procedurali” di imprudenza, ma senza che ciò abbia provocato conseguenze significative sul successivo andamento della malattia” – nessun reale fondamento offrono, invero, al diverso percorso argomentativo ed alle diverse conclusioni privilegiate dal giudice ibleo: la cui osservazione che l’analisi degli specialisti incaricati fosse stata “coerente fra premesse teoriche, stato temporale delle conoscenze mediche e caso concreto solo sino ad un certo punto, e cioè allorquando è scattata nei cc.tt.u. una sorta di autocensura, trattandosi nella sorprendente pretermissione di un dato fondamentale, di rilievo determinante. Si tratta, e ci si riferisce alla prima relazione, della densificazione ghiandolare di 10 mm nella mammella sinistra riscontrata – nella mammografia del 14.11.98 del ^(omissis) – dal radiologo consultato dai cc.tt.u., il quale ha precisato che la densificazione è visibile “in verità solo in proiezione obliqua sinistra, a sede superiore, ma non in quella cranio-causale”” appare frutto, più che altro, di petizione di principio. La posizione al riguardo dei cc.tt.u. è invece chiara, e non lascia spazio al sospetto di “autocensura” alcuna: invero, ancorché possa reputarsi che sia (secondo le parole del primo giudice) “incontrovertibile che questa densificazione è all’origine del nodulo di

cm 3 circa accertato il 14.9.99 in sede di ingresso nell'Ospedale di (omissis):", tanto certamente non basta a farne pedissequamente discendere il corollario che la stessa densificazione rendesse "più probabile che non" una manifestazione neoplasica, ciò che quanto i cc.tt.u. registrano in termini inequivoci allorché annotano che "il quadro radiologico che emerge dall'analisi di entrambe le mammografie appare - così come sottolineato anche dal nostro consulente - abbastanza aspecifico, di non facile né univoca interpretazione e, anche ad anni di distanza, sicuramente suscettibile di errori interpretativi", ed anche - dopo aver bensì dato atto che "volendosi limitare ad una stretta e rigida osservanza delle linee guida vigenti ai tempi in cui si svolsero i fatti, l'iter diagnostico seguito dal Dr. (omissis) appare in prima istanza non perfettamente adeguato non essendosi questi preoccupato di mettere in atto tutti quei presidi - l'ecografia (probabilmente eseguita ma di cui non v'è traccia documentale) e l'ago aspirato - che avrebbero, probabilmente ma non sicuramente, consentito di giungere più precocemente ad una corretta diagnosi" - che "comunque, a prescindere dai possibili errori procedurali cui si è precedentemente accennato, 5 mesi più tardi la II mammografia dimostra che la lesione al quadrante superiore sinistro - che poi si rivelerà essere un tumore - appare ferma ed imm modificata" (condizione ferma ed imm modificata che, indubbiamente, a fortiori confortava l'assunto che l'opacità de qua null'altro rivelasse se non una massa ghiandolare tipica di un "seno denso" e non idonea, come tale, a giustificare ulteriori accertamenti diagnostici - quali il prelievo citologico con ago aspirato o la biopsia - di tipo interventivo e, per questo, inutilmente traumatici). Ma se anche fosse stato lecito rimproverare al (omissis) - in specie agli effetti risarcitori, nella ritenuta ricorrenza di fatto generatore di responsabilità civile, perseguiti dagli odierni appellati - di non aver immediatamente disposto ulteriori accertamenti diagnostici (quali il prelievo citologico

con ago aspirato o la biopsia ridetti), dovrebbe nondimeno considerarsi che – come va a questo punto ribadito – nulla, sempre a termini di risultanze peritali, consente comunque di pervenire alla conclusione che il presunto errore diagnostico dell'odierno appellante abbia favorito l'evolversi in senso peggiorativo della malattia [...]» (pp. 24-26 della sentenza). *«Nel rispondere al quesito se, "ove un errore diagnostico fosse stato commesso, esso possa aver avuto effettivamente un "peso" in senso peggiorativo sulla successiva evoluzione della malattia" (ovvero, in altri termini, se "ove una diagnosi corretta fosse stata posta per tempo, l'evoluzione della malattia sarebbe stata la stessa"), i cc.tt.u. – rilevato in premessa che "rispondere a questa domanda significa, in buona sostanza, riuscire a dimostrare che nel periodo prediagnostico – quello, cioè, intercorso tra l'esecuzione delle due mammografie e la diagnosi istologica sul pezzo operatorio – il tumore si sia accresciuto e/o diffuso per via metastatica" – giungono a concludere, fatta applicazione sia del metodo di valutazione oggettivo (fondato sulla c.d. "TNM, Tumor Node Metastasis, il fattore prognostico per eccellenza") sia del metodo probabilistico, che per un verso, "da un punto di vista squisitamente "oggettivo", sulla base della documentazione clinica in nostro possesso non è possibile addossare ad un ritardo diagnostico il successivo peggioramento della malattia" e, per altro e concorrente verso, che "tutti i dati raccolti – epidemiologici, clinici, radiologici, istologici – pur in una intrinseca eterogeneità dono risultati abbastanza coerenti tra loro nel tracciare il profilo di una neoplasia a prognosi relativamente favorevole e comportamento poco aggressivo e lento-evolutivo", neoplasia a carattere poco aggressivo tale che – se in linea di principio, allo stato delle conoscenze scientifiche, "non è possibile stabilire con assoluta certezza che l'evento metastatizzante – la cellula tumorale che "scappa" e va a colonizzare il fegato – abbia avuto luogo durante la fase prediagnostica oppure dopo,*

durante i trattamenti” - ciò nondimeno “La nostra analisi ha però evidenziato che durante la fase pre-diagnostica - quella che in definitiva ci interessa - la malattia è sostanzialmente ferma (v. indagini mammografiche) e mostra un comportamento abbastanza tipico di una malattia lento-proliferante (basso ki-67; rare mitosi). In un approccio di tipo probabilistico, quindi, il peso di queste ultime variabili diventa determinante nel favorire lo spostamento dell’evento metastatizzante fuori dal (peraltro breve) periodo pre-diagnostico. In conclusione, la nostra impressione è che, almeno sulla base dei dati disponibili, non sia possibile stabilire con esattezza “quando” la malattia sia entrata in fase metastatica anche se, alla luce delle considerazioni precedentemente sviluppate, appare abbastanza improbabile far risalire questo evento proprio al periodo in cui venivano eseguiti gli esami radiologici. Piuttosto, ci pare ragionevolmente più corretto pensare la recidiva epatica, anche dopo così lungo tempo, come conseguenza nota, possibile e non prevedibile di una malattia insidiosa e grave quale, ancora oggi, deve essere considerato il Carcinoma Duttale Infiltrante”» (pp. 26-28 della sentenza).

1.4. In sintesi, la Corte d’Appello ha escluso il nesso causale tra la condotta del radiologo e il peggioramento della malattia sulla base di due assunti indicati dai CTU nella perizia.

1.5. In primo luogo, in quanto l’evento dannoso (aggravamento della malattia) si sarebbe comunque verificato a prescindere dalla mancata diagnosi del radiologo, senza tuttavia indagare in quali termini la condotta omissiva del sanitario, se tenuta, non sarebbe stata comunque idonea ad impedire o attenuare le conseguenze dell’evento, per il tramite del doveroso accertamento controfattuale *ex ante* in fattispecie di condotta omissiva (Cfr. Cass. Sez. 3 -, Ordinanza n. 23197 del 27/9/2018; Sez. 3, Sentenza n. 2085 del 14/2/2012; Sez. 2, Sentenza n. 21894 del 19/11/2004). In secondo luogo, in quanto il danno non

poteva essere con certezza correlato alla condotta omissiva del radiologo, sebbene nel sottosistema civilistico il nesso di causalità (materiale) debba consistere nella relazione probabilistica concreta intercorrente tra comportamento ed evento dannoso secondo il criterio (ispirato alla regola della normalità causale) del "più probabile che non". Con la conseguenza che - nell'ipotesi di responsabilità del medico - è viziata la decisione la quale escluda il nesso causale per il solo fatto che il danno non possa essere con certezza ascritto ad un errore del sanitario, poste le ineludibili differenze tra struttura e funzioni di causalità giuridica e scientifica (Cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 975 del 16/1/2009, in parte motiva, p. 16, § 7.2).

- 1.6. Ora, la motivazione addotta a sostegno del rigetto della domanda è del tutto inidonea ad assolvere alla sua funzione specifica, nonché costituzionalmente garantita, di esplicitare e rendere comprensibili le ragioni del *decisum* (in ordine al sindacato di legittimità sulla motivazione, v. Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 22598 del 25/9/2018; Sez. 3 - , Sentenza n. 23940 del 12/10/2017; Sez. U, Sentenza n. 8053 del 7/4/2014). Difatti, per un verso, dalla semplice lettura della sentenza impugnata emerge la presenza di affermazioni tra loro inconciliabili e, per altro verso, essa si limita a riportare una delle consulenze tecniche espletate in prime cure talché, rimuovendo astrattamente dall'impalcatura della parte motiva le conclusioni peritali, la motivazione - *de facto* - non c'è: la pronuncia si arresta alla trascrizione della CTU, mentre tace sulla successiva e necessaria operazione di valutazione logico-giuridica che deve accompagnare ogni riscontro probatorio, onde non incorrere nel vizio di motivazione apparente, essendo demandato al giudicante non tanto e non solo la considerazione di tutte le emergenze probatorie, ma il giudizio di diritto sulle stesse.

1.7. Quanto alle affermazioni inconciliabili, da un lato, la Corte territoriale dà atto che *«nulla, a termini di risultanze peritali, consente di riconoscere»* che la *“piccola opacità a contorni sfumati”*, rilevata dal dott. (omissis) nelle due mammografie, integrasse primitiva manifestazione della neoplasia successivamente diagnosticata all’Ospedale di (omissis) (p. 24 della sentenza, righe 24-25); per altro verso, riportando le parole del primo giudicante e poi quelle della CTU, assume invece certo che la densificazione riscontrata nel ’98 e nel ’99 dal radiologo sia all’origine del tumore (p. 25 della sentenza, righe 19-21: *«invero, ancorché possa reputarsi che sia (secondo le parole del primo giudice) “incontrovertibile che questa densificazione è all’origine del nodulo di cm 3 circa accertato il 14.9.99 in sede di ingresso nell’Ospedale di (omissis)” [...]»*; p. 26 della sentenza, righe 9-10: riportando la CTU *«5 mesi più tardi la II mammografia dimostra che la lesione al quadrante superiore sinistro – che poi si rivelerà essere un tumore [...]»*).

1.8. Invero, simili contraddizioni si manifestano anche nel successivo svolgimento argomentativo. Difatti, il giudice di secondo grado, ritrascrivendo pedissequamente la CTU, riporta che i presidi quali l’ecografia e l’ago aspirato avrebbero *“probabilmente ma non sicuramente”* consentito di giungere più precocemente ad una corretta diagnosi (p. 26 della sentenza, righe 3-7: *«l’iter diagnostico seguito dal Dr. (omissis) appare in prima istanza non perfettamente adeguato non essendosi questi preoccupato di mettere in atto tutti quei presidi – l’ecografia (probabilmente eseguita ma di cui non v’è traccia documentale) e l’ago aspirato – che avrebbero, probabilmente ma non sicuramente, consentito di giungere più precocemente ad una corretta diagnosi”»*). Tuttavia, trascritte le considerazioni peritali, in antitesi con la stessa premessa, conclude che *«nulla, sempre a termini di risultanze peritali, consente comunque di pervenire alla conclusione che il presunto errore diagnostico dell’odierno appellante abbia favorito*

l'evolversi in senso peggiorativo della malattia» (sempre p. 26 della sentenza, righe 21-23).

1.9. Peraltro, ove pure si volesse trascurare la palese inconciliabilità fra le riportate affermazioni, il giudice di merito – sia che intenda avvalorare le conclusioni peritali sia che intenda discostarsene – non potrebbe comunque esonerarsi dal dovere di indicare quantomeno le ragioni del proprio convincimento.

1.10. Di contro, la Corte territoriale aggancia il proprio argomentare ad alcuni passi della CTU, talvolta neppure in termini, e talaltra addirittura in contraddizione con le stesse conclusioni che intende suffragare, acriticamente trascrivendola, senza motivarne il recepimento.

1.11. In buona sostanza, dunque, la motivazione è carente sotto il necessario profilo del giudizio di diritto che deve sempre, ineludibilmente, accompagnare l'adesione del giudice alle risultanze peritali e, in genere, istruttorie. Ciò vale, a rigore, anche in ordine alla valutazione di sussistenza del nesso causale in tema di responsabilità sanitaria che, quandanche materia dai connotati altamente tecnico-specialistici, non dispensa il giudice dallo svolgimento del ruolo di *peritus peritorum* che gli è proprio, una cosa essendo la cd. "causalità giuridica" che guida il pensiero del giurista nel giudizio di responsabilità personale, altra la cd. "causalità scientifica" che guida quello del perito nella materia.

Sulla base delle svolte considerazioni, la denuncia di motivazione apparente risulta dunque fondata nei termini qui riassuntivamente indicati: a) in primo luogo, là dove (punto C, pagg. 11-12 del ricorso), con una prima censura, argomenta in primo luogo un'apoditticità dell'affermazione fatta dalla Corte territoriale a pagina 24, righe dal quartultimo all'ultimo, che l'opacità riscontrata nelle visite del 1998 non sia stata all'origine del tumore, e, in secondo luogo, una contraddittorietà con quanto poi la stessa Corte territoriale riferisce,

condividendolo, a proposito della c.t.u. quando riproduce il suo contenuto a pag. 25, righe 20-21 (l'affermazione dei consulenti è che è "incontrovertibile che questa densificazione è all'origine del nodulo di cm 3 circa accertato il 14.9.1999", che ha originato il tumore, come del resto riporta a pagina 28 la motivazione della sentenza, riproducendo pedissequamente la consulenza): la sentenza presenta, dunque, come si è ampiamente enunciato sopra, due affermazioni contraddittorie e ciò si evince sulla base della sola lettura della sua motivazione; b) in secondo luogo, là dove, con una seconda censura critica la motivazione in realtà del tutto apparentemente estesa dalla Corte territoriale dalla metà della pagina 26 sino alla pagina 28, giacché *in parte qua* tale "motivazione" si riduce a riprodurre le considerazioni della c.t.u.: in proposito è vero che il ricorso appoggia la censura anche su emergenze della stessa c.t.u. e, dunque, sotto tale profilo esula dal vizio di cui all'art. 132, secondo comma, n. 4 c.p.c., ma tale vizio denuncia - a prescindere dalla censura di dette emergenze - quanto dice a pagina 14 e tanto basta ad integrare la denuncia del detto vizio. La mera lettura della motivazione su indicata, risolvendosi nella pedissequa riproduzione delle considerazioni della c.t.u. senza aggiungere alcunché per spiegare come e perché esse sarebbero soddisfacenti nell'escludere che, ove il radiologo avesse suggerito approfondimenti ed essi fossero stati eseguiti, l'esito per la *de cuius* sarebbe stato diverso, evidenzia che si è in presenza di una motivazione inesistente, tanto più che si trattava di smentire la sentenza di primo grado nella sua valutazione della stessa c.t.u., il che esige una spiegazione, cioè un'effettiva attività argomentativa, riguardo al perché le conclusioni della c.t.u. erano invece condivisibili.

Con il secondo motivo si deduce la «*Violazione artt. 115, 1 e 2 c. e 116 cod.proc.civ., 1 comma e in via derivata per il mancato riconoscimento della responsabilità e del nesso eziologico ex artt. 1176, 2 c., 1218,*

1223, 1228, 2043 cod.civ., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 5) cod.proc.civ. Mancata valutazione di un fatto decisivo ai fini della pronuncia». I ricorrenti assumono l'illegittimità della pronuncia impugnata per avere la Corte d'Appello omesso la valutazione dello specifico elemento "identitario" costituito dal nodulo eradicato presso l'Ospedale di (omissis) in corrispondenza dell'originaria "opacità a contorni sfumati" rilevata nelle due mammografie dal medico ecografista. Adducono che nella cartella clinica relativa al ricovero della paziente presso l'Ospedale di (omissis), per eseguire l'operazione di laparocèle, la localizzazione del nodulo di 3 cm ca. corrispondeva esattamente con quella refertata in occasione della prima mammografia del 14/11/1998 e, su questa identità, non vi era stata alcuna contrapposizione fra le parti ed era stata riconosciuta in tutte le consulenze.

1.12. Il motivo resta assorbito da quanto sopra osservato con riguardo al primo.

2. Con il terzo motivo si censura la «Violazione artt. 115, 1 e 2 c. e 116 cod.proc.civ., 1 comma, con conseguenziale mancata declaratoria sull'accertamento della responsabilità e sul riconoscimento del nesso causale, con violazione degli artt. 1176, 2 co. cod.civ., 1218, 1223, 1228, 2043 cod.civ. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5) cod.proc.civ. Mancata valutazione di un fatto decisivo ai fini della pronuncia.».

2.1. I ricorrenti assumono l'illegittimità della sentenza per avere la Corte di merito omesso di considerare l'accertato mancato rispetto delle linee-guida FONCaM nell'esecuzione della prestazione sanitaria, come correttamente segnalato fin dalla prima CTU.

2.2. Il motivo resta assorbito da quanto sopra osservato con riguardo al primo, posto che nel giudizio di rinvio i ricorrenti potranno svolgere le argomentazioni dirette a sollecitare l'esame della rilevanza delle linee guida al riguardo.

3. Con il quarto motivo si deduce la «Violazione artt. 115, 1 e 2 c. e 116 cod.proc.civ., 1 comma, *conseguenziale mancata declaratoria di responsabilità in violazione degli artt. 1176, 2 co. cod.civ., 1218, 1223, 1228, 2043 e 2697 cod.civ. e artt. 40 e 41 c.p. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5) e n. 3) cod.proc.civ. Omessa valutazione di un fatto decisivo ai fini della pronuncia. Violazione di legge*». I ricorrenti censurano la sentenza per non avere tenuto conto di taluni aspetti che, se considerati, avrebbero indotto il giudice di secondo grado a ritenere la sussistenza del nesso causale. In particolare, la Corte non avrebbe preso in esame: a) il fatto storico, entrato a far parte delle prove del giudizio, rappresentato dalla cartella clinica dell'Ospedale Niguarda ove si certifica che la recidivante epatica deriva dall'originario carcinoma alla mammella sinistra; b) che la CTU Vultaggio/Puglisi riconosceva che «*la recidiva epatica – anche dopo così lungo tempo – come conseguenza nota, possibile, e non prevedibile – di una malattia insidiosa e grave*»; c) che la CTU ^(omissis) annotava che le dimensioni della neoplasia, in dieci mesi, erano aumentate e, dunque, che una diagnosi precoce avrebbe permesso di eradicarla, portando alla guarigione della paziente; d) non esamina le note tecniche del perito attoreo, né le memorie depositate dagli attori in corso di causa; e) considera legittima la condotta del sanitario nonostante la probabile gravità della situazione già presente nella prima mammografia; f) non considera un recente studio evidenziante la probabilità scientifica della recidivante, che parte ricorrente aveva segnalato nei propri atti; g) che in tema di responsabilità della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale medico, l'attore deve provare la condotta illecita e il danno, nonché la coerenza del nesso causale, mentre spetta alla controparte fornire la prova di un fattore causale diverso ed alternativo.
4. Anche questo motivo resta assorbito per effetto della cassazione disposta in accoglimento del primo motivo.

5. Con il quinto motivo si denuncia la «Violazione degli artt. 2727-2729 cod.civ. in combinato con l'art. 115 cod.proc.civ., in relazione all'art. 360, 1 co. nn. 3) e 5) cod.proc.civ.». I ricorrenti adducono che la Corte catanese non abbia valutato né riportato un fatto decisivo emergente dalle convergenti dichiarazioni delle parti: l'esecuzione di un'ecografia in data 14/11/1998, il medesimo giorno della prima mammografia, di cui sarebbe stata omessa la produzione in giudizio. Di tale esame ulteriore si avrebbe conoscenza dalle dichiarazioni della sig.ra ^(omissis) e per diretta ammissione del sanitario. Tuttavia, l'esame non è riportato fra gli atti compiuti dal radiologo, né è stata fornita in giudizio la documentazione della sua esecuzione da parte dei convenuti.

5.1. Anche il quinto motivo resta assorbito dall'accoglimento del primo motivo di ricorso, spettando al giudice del rinvio valutare e adeguatamente motivare sulle argomentazioni svolte dalle parti, nonché sulle risultanze istruttorie anche ulteriori rispetto alla sola CTU ^(omissis)/^(omissis) riportata acriticamente dalla Corte catanese.

5.2. Con riguardo al quarto e quinto motivo osserva il Collegio comunque, ai fini di un corretto svolgimento dell'attività del giudice di rinvio, che essi, se si fossero dovuti scrutinare, sarebbero stati fondati. Si rileva, infatti, in primo luogo che, alla ecografia "probabilmente eseguita ma di cui non v'è traccia documentale" non è seguita alcuna valutazione da parte del giudice. Difatti, la stessa CTU ^(omissis) /^(omissis) evidenziava che l'ecografia e l'ago aspirato avrebbero probabilmente ma non sicuramente consentito di giungere più precocemente ad una corretta diagnosi (p. 26 della sentenza, righe 5-7), cosicché l'ecografia - prevista dalle linee guida, idonea ad offrire un quadro diagnostico più completo, e meno invasiva rispetto all'ago aspirato - assume sicura rilevanza, nel presente giudizio, in ordine all'accertamento della responsabilità del sanitario.

5.3. In secondo luogo, nel giudizio di primo grado era stata espletata ulteriore CTU, a nome del prof. (omissis), che – in parte trascritta dai ricorrenti alle pp. 24-25 del ricorso – evidenziava come «nel caso in specie, le dimensioni della neoplasia, in dieci mesi, sono aumentate in maniera esponenziale, da una "piccola opacità" si è giunti ad un "nodulo palpabile di tre centimetri", e tale aumento volumetrico, in una patologia aggressiva come il carcinoma duttale, comporta che un ritardo di 10 mesi nella diagnosi, con un'azione di concausa facilitante possibile e probabile, comprometta le *chances* di guarigione, determinando la più importante delle complicanze oncologiche, ovvero, la diffusione metastatica linfonodale, ... In data 14/11/1998, all'esame mammografico si evidenziava solo una "piccola opacità a contorni sfumati" e i linfonodi del cavo ascellare sinistro non erano stati interessati o lo erano solo in parte. appare, quindi, possibile e assolutamente probabile che una diagnosi precoce, dieci mesi prima dalla asportazione chirurgica della neoplasia, senza metastasi del cavo ascellare o con ridotto interessamento parcellare dei linfonodi avrebbe permesso di eradicare la neoplasia, evitando le recidive e portando a guarigione la paziente (cfr. pagg. 14-16 CTU (omissis), all. 7 sott.)».

5.4. Peraltro, se è vero che il giudice di merito non è tenuto a dare conto di tutte le risultanze di causa, purtuttavia è vero anche che, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, incontra un limite specifico, ossia, quello di indicare le ragioni del proprio convincimento (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 16056 del 2/8/2016; Sez. L, Sentenza n. 17097 del 21/7/2010; Sez. 3, Sentenza n. 12362 del 24/5/2006). Nel caso concreto, di contro, la parte motiva della sentenza difetta di tale indicazione e, in generale, manca della "decisione" quale giudizio di diritto sugli elementi di causa. Viepiù che – *prima facie* – la CTU (omissis) non aveva affatto escluso il nesso causale tra l'aggravamento della malattia (in termini di

successivo evento metastatizzante e recidiva epatica) e l'omessa diagnosi del radiologo, anzi dava atto che la precoce diagnosi da parte del dott. (omissis) (10 mesi prima rispetto all'asportazione del nodulo di natura maligna presso l'Ospedale di (omissis)) avrebbe probabilmente evitato la recidiva e portato alla guarigione della paziente.

6. Con il sesto ed ultimo motivo si deduce la «Violazione artt. 31 e 97 Cost. e artt. 1175, 1176 2 c., 1375, 1218, 1228, 2043 e 2049 cod.civ., art. 40 1 e 2 co. e art. 41 c.p., in relazione all'art. 360, 1 co. n. 3), cod.proc.civ. – nonché per motivazione apparente in relazione all'art. 360, 1 co. n. 4. Violazione di legge. Motivazione apparente». I ricorrenti censurano la sentenza per avere la Corte catanese ritenuto che non rientri tra i compiti del radiologo suggerire lo svolgimento di altri esami o richiedere un consulto di altri specialisti. In particolare, adducono la necessità di differenziare le figure del "radiologo clinico" dal "tecnico radiologo". Il primo, difatti, deve sempre dare corretta lettura dell'indagine strumentale eseguita, con la diligenza qualificata richiesta dall'art. 1176, comma 2, cod. civ., diversamente deresponsabilizzandosi completamente lo specialista, legato al paziente da un necessario rapporto di affidamento, la cui azione, soprattutto per il bene della salute tutelato, dovrebbe essere sempre improntata al buon andamento e alla lealtà.

6.1. Il motivo è fondato là dove denuncia la violazione dell'art. 1176, comma 2, cod. civ. in cui la Corte di merito è incorsa, peraltro male interpretando un precedente di questa Corte.

6.2. Sul punto, il giudice – con ultronea *ratio decidendi* rispetto alla ritenuta insussistenza del nesso causale – esclude che possa muoversi comunque un addebito colposo in capo al medico ecografista, così argomentando: «Vero tutto quanto sopra, già da sé idoneo a definire gli interposti gravami, per debito di completezza va ulteriormente considerato che quanto l'ente sanitario di appartenenza del (omissis) –

oggi ASP di (omissis), già Azienda Ospedaliera (omissis)
(omissis) – aveva già fatto valere sin dalla sua originaria comparsa di risposta nel giudizio di prime cure allorché aveva dedotto che “La funzione del radiologo nell’accertamento mammografico è quella di trascrivere quanto rilevato nella rappresentazione radiografica. Allo stesso, che nel caso di specie ha agito in attività ambulatoria, non compete e non è consentito dare responso diagnostico e curativo, stante che tale compito è demandato al clinico << non risulta affatto, in verità, un fuor d’opera: anche la giurisprudenza di legittimità ha da ultimo riconosciuto, infatti, che “Non rientra nei compiti dei radiologi chiamati ad eseguire la mammografia ed a darne corretta lettura suggerire lo svolgimento di altri esami o richiedere un consulto di altri specialisti>> (Cass. 27.4.2018 n. 10158), ciò che nella specie vale quanto dire che – una volta constatata la presenza, all’altezza del quadrante esterno centrale del seno sinistro della (omissis), della sullodata opacità a contorni sfumati – ben avrebbe potuto già il (omissis) suggerire alla paziente di sottoporsi al prelievo citologico mediante ago aspirato od a biopsia, ma anche il fatto che tale suggerimento sia mancato neppure si presta ad integrare nei confronti dell’odierno appellante (ove d’altro canto, agli effetti risarcitori persistentemente perseguiti dai quattro (omissis) , fosse stato pure lecito sostenere la mancata esecuzione di detti ulteriori accertamenti diagnostici non abbia consentito una diagnosi precoce di patologia che fosse al tempo, ipoteticamente, già insorta) comportamento antigiuridico ai sensi, e per gli effetti, dell’art. 40 cpv. c.p.» (pp. 28-29 della sentenza impugnata). Senonché, mal si attaglia alla fattispecie concreta per cui è causa, la citata pronuncia, laddove questa Corte ha invece rilevato (Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 10158 del 27/4/2018, parte motiva, § 4.3, p. 14) «Sotto detto profilo – premesso che nella sentenza impugnata non viene affatto affermata l’inutilità di una prognosi precoce della neoplasia alla

mammella e men che meno viene affermato che, in tale prospettiva, non assumano rilievo altri accertamenti, oltre alla mammografia – si ricorda che: a) il focolaio di neoplasia, che era stato evidenziato dal dott. Parziale nella mammografia di febbraio 1999, non era visibile nelle due precedenti mammografie del dicembre 1987 e del giugno 1998; b) in presenza di microcalcificazioni benigne, quali quelle apparse nelle mammografie del dicembre 1987 e del giugno 198, le linee guida internazionali prevedono un follow up mammografico da effettuarsi in tempi brevi (e non indagini invasive, quali la biopsia in sterotassi); c) a tali linee guida risultano essersi attenuti la dott.ssa (omissis) ed il dott. (omissis), i quali, in tempi diversi, hanno entrambi consigliato alla sig.ra (omissis) controlli ravvicinati; d) solo l'esecuzione di una ecografia nel giugno 1998 avrebbe potuto evitare il tumore, ma il ctu, come rilevano gli stessi ricorrenti (p. 11, righe 4-5), aveva ritenuto che, a detta data, "non v'era alcuna indicazione alla esecuzione della medesima"; e) entrambi i sanitari intervenuti erano radiologi, chiamati ad eseguire la mammografia e a darne corretta lettura, e non rientrava nei loro compiti suggerire lo svolgimento di altri esami o richiedere un consulto di altri specialisti, di talché la mancata esecuzione dell'approfondimento diagnostico, che era stato consigliato alla paziente nel certificato medico 2/12/1987, non poteva essere imputato loro (interventuti oltre 10 anni dopo); f) in assenza di uno specifico comprovato addebito colposo, elevabile nei confronti dei medici radiologi, perde rilievo la disamina della sussistenza del nesso di causalità tra la condotta dagli stessi tenuta e l'evento letale poi purtroppo verificatosi».

6.3. Tanto sopra visto e considerato, occorre sottolineare che nel precedente indicato a supporto della decisione il Giudice di legittimità non ha affatto inteso esonerare il radiologo, in termini assoluti, dal consigliare ulteriori esami ed approfondimenti al paziente, ma ha

ritenuto di dover evidenziare che – in quello specifico caso – i medici coinvolti si erano attenuti alle linee guida e in base ad esse avevano prescritto controlli ravvicinati, nel qual caso nessun addebito colposo poteva loro essere mosso, perciò essendo irrilevante procedere all'accertamento eziologico tra condotta del sanitario ed evento dannoso.

6.4. Diverso è, invece, il caso in cui, constatata dal radiologo la presenza di un'opacità a contorni sfumati, sulla base di un quadro radiologico che gli stessi consulenti tecnici d'ufficio hanno definito "abbastanza aspecifico, di non facile né univoca interpretazione", il medico ben avrebbe potuto suggerire alla paziente approfondimenti diagnostici, sulla scorta delle linee guida vigenti, di cui non vi è prova della loro specifica osservanza. In effetti – secondo l'orientamento di questa Corte – «In tema di responsabilità del medico chirurgo, la diligenza nell'adempimento della prestazione professionale deve essere valutata assumendo a parametro non la condotta del buon padre di famiglia, ma quella del debitore qualificato, ai sensi dell'art. 1176, comma 2, cod.civ., con la conseguenza che, in presenza di paziente con sintomi aspecifici, il sanitario è tenuto a prenderne in considerazione tutti i possibili significati ed a segnalare le alternative ipotesi diagnostiche (Nel caso di specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte d'appello che aveva ritenuto diligente la condotta dei sanitari che, in presenza di sintomi aspecifici, quali svenimento e cefalea, non univocamente riconducibili ad un aneurisma cerebrale, ma nemmeno tali da escluderlo, avevano ommesso di prescrivere al paziente tempestivi approfondimenti diagnostici con particolare riguardo alla TAC cranica)» (Sez. 3 - , Ordinanza n. 30999 del 30/11/2018).

6.5. Per tali ragioni, proprio la rilevata difficoltà di lettura ed interpretazione dell'esame diagnostico, nonché l'aspecificità del quadro radiologico emerso – lungi dall'assurgere a fonte di esonero per il radiologo dal

consigliare ulteriori accertamenti, come suggerisce la Corte catanese – avrebbero dovuto indurre il giudice a seguire un diverso criterio di giudizio. Invero, la diligenza cui è tenuto l'operatore sanitario, non è quella generica di cui all'art. 1176, primo comma, cod. civ.; bensì quella specifica dell'*homo eiusdem generis et condicionis*, di cui al secondo comma della citata disposizione. Talché è lecito attendersi dall'operatore sanitario, chiamato all'effettuazione di un esame diagnostico, non una mera lettura, di carattere liturgico o notarile, degli esiti dell'esame, ma anche l'impulso proattivo, ove tali esiti lo suggeriscano, all'approfondimento della situazione (o alla diretta esecuzione degli stessi, ove egli sia competente a tanto), anche mediante il ricorso ad esami più approfonditi, senza che tale opzione sia lasciata alla diligenza del paziente, non in grado, solitamente, di comprendere tutte le implicazioni della indagine clinica effettuata. Né il diagnosticante può affidarsi genericamente alla speranza che il paziente, anche in mancanza di qualunque evidenziazione della situazione, si rivolga ad altro specialista in grado di comprendere le suddette implicazioni e di eseguire gli approfondimenti necessari.

6.6. Per tali ragioni, la conclusione della Corte di merito, secondo cui il radiologo non sarebbe tenuto ad eseguire (ove competente) o a prescrivere l'esecuzione di esami più approfonditi, in presenza di una situazione non chiaramente decifrabile, non appare in linea con i criteri di diligenza sopra indicati. Anzi, per tale via, il giudice di merito incorre in un vizio di sussunzione della fattispecie: l'accertamento *in facto* dell'aspecificità del quadro radiologico, avrebbe dovuto condurre piuttosto alla conclusione *in iure* che il radiologo fu negligente, per aver scartato aprioristicamente ipotesi di neoplasie in atto senza previamente disporre alcun accertamento specialistico, addirittura al di fuori di quanto disposto dalle linee guida vigenti. Si rileva in fine sebbene aggiuntivamente che la considerazione della c.t.u. (omissis) (per quanto

riportato dal ricorso a pag. 24-25, dove si sottolineava la presenza, sebbene in via di ipotesi alternativa, di un interessamento a parte dei linfonodi del cavo ascellare sinistro), di cui si è omesso l'esame (e il motivo ha anche la sostanza di denuncia di esso), rafforza l'idea che il (omissis) avrebbe dovuto consigliare approfondimenti.

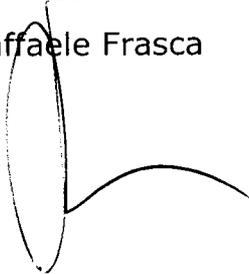
7. Per le suesposte ragioni, il ricorso va accolto quanto al primo e al sesto motivo, assorbiti gli altri, con rinvio alla Corte d'Appello di Catania, in diversa composizione, anche per le spese del procedimento.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo ed il sesto motivo di ricorso e dichiara assorbiti gli altri; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'Appello di Catania, in diversa composizione, anche per le spese del presente procedimento.

Così deciso in Roma il 7 ottobre 2020, nella camera di consiglio della sezione terza civile.

Il Presidente
Raffaele Frasca



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 12 FEB 2021

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabina Pacitti




Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabina Pacitti

