

*Milano ancora sulla Balduzzi; e sul ritardo diagnostico*

Trib. Milano, sez. I civ., sentenza 15 gennaio 2015 (est. Patrizio Gattari)

**Danno alla persona – Responsabilità medica – Omissione di diagnosi – Ritardo nella possibilità di offrire un intervento palliativo – Pregiudizio risarcibile – Sussiste**

*In tema di danno alla persona, conseguente a responsabilità medica, l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, sul quale sia possibile intervenire soltanto con un intervento cosiddetto palliativo, determinando un ritardo della possibilità di esecuzione dello stesso, cagiona al paziente un danno alla persona per il fatto che, nelle more, egli non ha potuto fruire di tale intervento e, quindi, ha dovuto sopportare le conseguenze del processo morboso e particolarmente il dolore, posto che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto, sia pure senza la risoluzione del processo morboso, alleviare le sue sofferenze. Il danno in questione, di natura non patrimoniale, va necessariamente liquidato in via equitativa ex art. 1226 c.c. Poiché esso consiste in un pregiudizio che non si è cristallizzato in una stabile compromissione dell'integrità psicofisica del danneggiato bensì in un aggravamento della malattia in corso, in una maggior sofferenza subita durante il processo patologico culminato nel decesso e in un peggioramento generale della vita di relazione, non può che essere determinato in concreto facendo riferimento ai comuni valori risarcitori con cui si procede alla liquidazione del cd danno biologico da temporanea, espressi nella nota tabella elaborata dal tribunale di Milano e comunemente applicata per la liquidazione del danno alla persona*

**Legge cd. Balduzzi (Legge 189 del 2012) – Responsabilità medica – Natura extracontrattuale – Condizioni e chiarimenti**

*L'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi non incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata) né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cd attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico): in tali casi sia la responsabilità della struttura sanitaria (contratto atipico di spedalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del medico (contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'art. 1218 c.c., ed è indifferente che il creditore/danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del*

solo medico o di entrambi. Il richiamo nella norma suddetta all'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. per l'esercente la professione sanitaria che non risponde penalmente (per essersi attenuto alle linee guida), ma la cui condotta evidenzia una colpa lieve, non ha nessun riflesso sulla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, che ha concluso un contratto atipico con il paziente (o, se si preferisce, è comunque tenuta ex lege ad adempiere determinate prestazioni perché inserita nel S.S.N.) ed è chiamata a rispondere ex art. 1218 c.c. dell'inadempimento riferibile direttamente alla struttura anche quando derivi dall'operato dei suoi dipendenti e/o degli ausiliari di cui si è avvalsa (art. 1228 c.c.). Il tenore letterale dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi e l'intenzione del legislatore conducono a ritenere che la responsabilità del medico (e quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare). In ogni caso l'alleggerimento della responsabilità (anche) civile del medico "ospedaliero", che deriva dall'applicazione del criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria indicato dalla legge Balduzzi (art. 2043 c.c.), non ha alcuna incidenza sulla distinta responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata (sia essa parte del S.S.N. o una impresa privata non convenzionata), che è comunque di tipo "contrattuale" ex art. 1218 c.c. (sia che si ritenga che l'obbligo di adempiere le prestazioni per la struttura sanitaria derivi dalla legge istitutiva del S.S.N. sia che si preferisca far derivare tale obbligo dalla conclusione del contratto atipico di "spedalità" o "assistenza sanitaria" con la sola accettazione del paziente presso la struttura). Se dunque il paziente/danneggiato agisce in giudizio nei confronti del solo medico con il quale è venuto in "contatto" presso una struttura sanitaria, senza allegare la conclusione di un contratto con il convenuto, la responsabilità risarcitoria del medico va affermata soltanto in presenza degli elementi costitutivi dell'illecito ex art. 2043 c.c. che l'attore ha l'onere di provare. Senel caso suddetto oltre al medico è convenuta dall'attore anche la struttura sanitaria presso la quale l'autore materiale del fatto illecito ha operato, la disciplina delle responsabilità andrà distinta (quella ex art. 2043 c.c. per il medico e quella ex art. 1218 c.c. per la struttura), con conseguente diverso atteggiarsi dell'onere probatorio e diverso termine di prescrizione del diritto al risarcimento; senza trascurare tuttavia che, essendo unico il "fatto dannoso" (seppur distinti i criteri di imputazione della responsabilità), qualora le domande risultino fondate nei

*confronti di entrambi i convenuti, essi saranno tenuti in solido al risarcimento del danno a norma dell'art. 2055 c.c.*

*(Massime a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)*

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

L'oggetto del processo.

Con citazione notificata il 5/12/2011, ... conveniva in giudizio l'Azienda Ospedaliera "... di .. deducendo un inadempimento contrattuale da parte dei sanitari operanti all'interno della struttura sanitaria convenuta e consistito nella ritardata diagnosi delle neoplasie al rene sinistro ed al pancreas che lo affliggevano e a causa del quale non era stato sottoposto ad un tempestivo ed adeguato trattamento chirurgico e terapeutico, con conseguente aggravamento della patologia e delle sue condizioni di salute.

In particolare, .. esponeva che: nell'agosto del 2008 si era recato presso l'Ospedale ... di .. lamentando la presenza di sangue nelle urine; era stato visitato da un urologo dipendente della struttura (dott. ..) il quale gli aveva prescritto una cistoscopia; che a seguito dell'esito negativo dell'esame, il medico lo aveva rinviato per un ulteriore controllo cistoscopico all'aprile del 2009; in occasione di tale visita medica, avvenuta il 29/4/2009, l'attore presentava al medesimo professionista il referto dell'esame citologico eseguito il 17 precedente e dal quale risultava la presenza di cellule tumorali maligne; nonostante ciò, all'esito di una nuova cistoscopia fatta eseguire il 29/4/2009, l'urologo aveva rinviato nuovamente il paziente al dicembre del 2009 per un altro controllo cistoscopico, senza disporre ulteriori indagini; nel frattempo l'attore aveva eseguito altri due esami citologici delle urine (il 14/8/2009 e il 9/11/2009) che avevano confermato la presenza di cellule tumorali maligne e la necessità di ulteriori accertamenti diagnostici; anche detti referti erano stati forniti ai sanitari della medesima struttura ospedaliera convenuta in occasione delle due visite cistoscopiche alle quali si era nuovamente sottoposto nel settembre e nel novembre del 2009; all'esito di tali visite i medici avevano comunicato al paziente l'esito positivo della visita cistoscopica senza prescrivere alcuna altra indagine di approfondimento diagnostico; il 2/12/2009 ... si era sottoposto ad ulteriore visita urologica eseguita dal un diverso medico (dott. ..) dipendente della Azienda Ospedaliera convenuta, il quale aveva disposto ulteriori accertamenti, in particolare TAC addome completo senza e con MDC, urografia e RMN addome superiore; poiché gli esiti di tali esami avevano evidenziato la presenza delle patologie tumorali al rene sinistro ed al pancreas, il medico (dott. ..) aveva disposto l'immediato ricovero dell'attore per sottoporlo ad intervento chirurgico urgente; l'intervento per asportazione del rene e del pancreas fissato per il 12/2/2010 si era risolto in una laparotomia esplorativa con riscontro di una vasta neoplasia nella zona del pancreas, del rene sinistro e di micrometastasi nel peritoneo senza possibilità di asportazione del tumore; poiché l'attore presentava piaghe da decubito alla regione sacrale i sanitari avevano rinviato l'inizio della chemioterapia palliativa, poi eseguita dal 14/4/2010

al 12/8/2010; alla fine del mese di settembre del 2010, l'attore si era sottoposto ad una rivalutazione specialistica presso l'ambulatorio oncologico dell'Ospedale di .. al fine di valutare la possibilità di un nuovo intervento chirurgico, che era stata esclusa per l'estensione della malattia e la non radicalità dell'intervento.

Sulla base di tali premesse l'attore chiedeva il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali (indicati in complessivi euro 317.336,99) patiti a seguito della condotta inadempiente dei sanitari dipendenti dalla struttura ospedaliera convenuta e, in via subordinata, il risarcimento del danno per la perdita della chance di conservare una migliore qualità della vita e di vivere più a lungo.

Si costituiva tempestivamente in giudizio la convenuta Azienda Ospedaliera che contestava quanto dedotto da parte attrice, evidenziando l'assenza di profili di negligenza ed imperizia nell'operato dei medici dipendenti della propria struttura, avendo gli stessi proceduto fino al dicembre del 2009 con l'effettuare esclusivamente visite cistoscopiche a fronte degli esiti regolari delle stesse, non essendo emerso alcun dato che potesse allertare i sanitari circa la necessità di ulteriori indagini in quanto la sintomatologia era indicativa solo di una patologia alle vie urinarie. Inoltre, secondo quanto sostenuto dalla convenuta, la diagnosi del dicembre del 2009 evidenziava correttamente la presenza delle neoplasie al rene ed al pancreas; con riferimento alla prima patologia tumorale la convenuta evidenziava l'assenza di un nesso tra il ritardo della diagnosi stessa e l'utilità dell'intervento, atteso il lento decorso nel tempo che caratterizza detto tipo di tumore nonché la prognosi favorevole dello stesso; il tumore al pancreas, diversamente dalla prima patologia, è invece caratterizzato da un decorso molto rapido; pertanto, poiché le visite pregresse avevano dato esiti indicativi esclusivamente di una patologia alle vie urinarie e l'ecografia addominale eseguita dal ... nel maggio del 2009 non aveva evidenziato alcuna tumefazione pancreatica, era ben possibile che il tumore fosse insorto solo successivamente ai primi controlli chirurgici, con la conseguenza che anche in tal caso una diagnosi precoce non avrebbe potuto mutare né il decorso né la prognosi della malattia.

L'Azienda Ospedaliera convenuta chiedeva il rigetto della domanda risarcitoria e in subordine di limitare la condanna al danno iatrogeno effettivamente riferibile ad una errata condotta dei medici.

Alla prima udienza di comparizione si costituivano in giudizio, con comparsa ex art. 110 e 302 c.p.c., ..., .. e .. (rispettivamente moglie e figli di ..) subentrando in qualità di eredi all'originario attore deceduto dopo la notifica dell'atto introduttivo (decesso avvenuto il 22/12/2011 come da certificato di morte depositato).

Gli eredi dichiaravano di costituirsi per proseguire il processo nei confronti dell'Azienda Ospedaliera convenuta ed insistevano per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nell'atto di citazione.

L'istruttoria si è articolata nella acquisizione dei documenti prodotti dalle parti e nell'espletamento della CTU collegiale, all'esito della quale il

dott. .. (specialista in medicina nucleare, endocrinologia ed oncologia) ed il dott. .. (specialista in medicina legale ed urologia) depositavano il 26/12/2013 una relazione scritta con allegate le osservazioni critiche delle parti.

All'udienza del 17/6/2014 le parti precisavano le conclusioni come da fogli allegati al verbale e la causa veniva trattenuta in decisione concedendo alle difese i termini ordinari ex art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusivi.

La domanda nuova degli attori.

Nella memoria di trattazione ex art. 183 comma 6 n. 1, ..., ... e .. - come detto succeduti ex art. 110 c.p.c. in qualità di eredi al de cuius .. e costituitisi ex art. 302 c.p.c. per la prosecuzione della causa dopo il decesso dell'originario attore – hanno avanzato nei confronti della Azienda Ospedaliera convenuta anche una domanda (subordinata) di condanna al risarcimento del danno non patrimoniale per la perdita del rapporto parentale subito dagli stessi iure proprio.

Tale domanda, riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, costituisce una domanda nuova e in quanto tale è inammissibile, come eccepito dalla difesa convenuta sin dall'udienza del 3/10/2012 (e come peraltro rilevabile d'ufficio). Si tratta infatti di una domanda diversa per causa petendi e petitum da quella inizialmente proposta da ..: la nuova domanda risarcitoria avanzata dagli eredi si fonda infatti sulla lesione del rapporto parentale con il dante causa, che costituisce una situazione giuridica soggettiva diversa da quella azionata dal de cuius e la cui lesione si configura solo a seguito dell'evento morte.

Peraltro, come emerge chiaramente dalla comparsa depositata ex art. 110 e 302 c.p.c. alla prima udienza del 10/4/2012, .., .. e .. si sono costituiti solo in qualità di eredi di .. (e non anche in proprio), riportandosi alle conclusioni formulate nell'atto di citazione; come detto, attraverso la costituzione degli eredi dell'attore originario si è dunque determinata solo una successione nella medesima posizione processuale dell'attore, deceduto dopo la notificazione dell'atto di citazione, con la conseguenza che gli eredi – richiamando nella comparsa costitutiva le allegazioni e le domande contenute nell'atto introduttivo del processo – non potevano ampliare con la memoria ex 183 comma 6 n. 1 il thema decidendum già definitivamente cristallizzato.

La domanda volta ad ottenere il risarcimento del danno subito dagli eredi di . a seguito del decesso di costui è una domanda nuova che va pertanto dichiarata inammissibile.

La domanda di risarcimento dei danni subiti da ..

Passando all'esame della domanda inizialmente avanzata da ..., essa ha ad oggetto il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dall'originario attore a seguito dell'inadempimento contrattuale

della Azienda Ospedaliera “..”: in particolare per la ritardata diagnosi (e il ritardo conseguente delle dovute prestazioni chirurgiche e terapeutiche) delle patologie tumorali al rene sinistro ed al pancreas da parte dei sanitari operanti all'interno della struttura convenuta, che ha comportato un aggravamento della malattia e un peggioramento dello stato di salute di .. ...

L'attore ha convenuto in giudizio esclusivamente l'Azienda Ospedaliera deducendo l'inadempimento contrattuale della stessa.

Secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza, avallato dalle Sezioni Unite della Cassazione (sent. 1/7/2002 n. 9556 e sent. 11/1/2008 n. 577), il rapporto che lega la struttura sanitaria (pubblica o privata) al paziente ha fonte in un contratto obbligatorio atipico (cd contratto di “spedalità” o di “assistenza sanitaria”) che si perfeziona anche sulla base di fatti concludenti – con la sola accettazione del malato presso la struttura (Cass. 13/4/2007 n. 8826) - e che ha ad oggetto l'obbligo della struttura di adempiere sia prestazioni principali di carattere strettamente sanitario sia prestazioni secondarie ed accessorie (fra cui prestare assistenza al malato, fornire vitto e alloggio in caso di ricovero ecc.).

Ne deriva che la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria, per l'inadempimento e/o per l'inesatto adempimento delle prestazioni dovute in base al contratto di spedalità, va inquadrata nella responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. e nessun rilievo a tal fine assume il fatto che la struttura (sia essa un ente pubblico o un soggetto di diritto privato) per adempiere le sue prestazioni si avvalga dell'opera di suoi dipendenti o di suoi collaboratori esterni – esercenti professioni sanitarie e personale ausiliario – e che la condotta dannosa sia materialmente tenuta da uno di questi soggetti. Infatti, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Inoltre, a fronte dell'inadempimento dedotto dall'attore - come causa del danno di cui chiede il risarcimento – è onere del debitore convenuto (struttura sanitaria) provare di aver esattamente adempiuto le sue prestazioni e che il danno lamentato da controparte non gli è imputabile. Al riguardo la Suprema Corte ha precisato che “in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria (...), ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante” (Cass. Sez. Un. 11/1/2008 n. 577).

La responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria come responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. non muterebbe natura neppure qualora si volesse invece ritenere che per le strutture (pubbliche o private convenzionate) inserite nel S.S.N. l'obbligo di adempiere le prestazioni di cura e di assistenza derivi direttamente dalla legge istitutiva del Servizio Sanitario (L. n. 833 del 1978), come pure da taluni

sostenuto. Anche secondo tale impostazione, infatti, la responsabilità andrebbe comunque ricondotta alla disciplina dell'art. 1218 c.c., al pari di ogni responsabilità che scaturisce dall'inadempimento di obbligazioni derivanti da "altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento" (art. 1173 c.c.).

In ogni caso, la struttura sanitaria convenuta dal danneggiato è dunque responsabile ai sensi dell'art. 1218 c.c. per il risarcimento dei danni derivati dall'inadempimento (o dall'inesatto adempimento) di una delle prestazioni a cui è direttamente obbligata.

Occorre precisare altresì che sulla disciplina della responsabilità contrattuale della struttura sanitaria non incide l'art. 3 della L. 189/2012 ("legge Balduzzi") in quanto l'impatto della norma è apprezzabile esclusivamente con riguardo alla responsabilità professionale dei singoli sanitari incardinati all'interno della struttura sanitaria e non legati al paziente danneggiato da alcun vincolo contrattuale (diverso ed ulteriore rispetto a quello intercorrente fra il paziente e la struttura sanitaria).

Come infatti già affermato da questo giudice in precedenti pronunce alle quali si fa espresso rinvio (vd Trib. Milano sent. n. 9693 del 17-23 luglio 2014, in Foro It. 2014, 11, I, 3294) - per una più compiuta ricostruzione dello statuto della responsabilità sanitaria dopo l'entrata in vigore della cd legge Balduzzi, sulla base dell'ambito applicativo e della interpretazione dell'art. 3 comma 1 L. 189/2012 esplicitati nella richiamata sentenza - l'articolato sistema della responsabilità civile in ambito sanitario può essere così sintetizzato:

- l'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi non ha incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata) né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cd attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico): in tali casi sia la responsabilità della struttura sanitaria (contratto atipico di ospedalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del medico (contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'art. 1218 c.c., ed è indifferente che il creditore/danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del solo medico o di entrambi;
- il richiamo nella norma suddetta all'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. per l'esercente la professione sanitaria che non risponde penalmente (per essersi attenuto alle linee guida), ma la cui condotta evidenzia una colpa lieve, non ha nessun riflesso sulla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, che ha concluso un contratto atipico con il paziente (o, se si preferisce, è comunque tenuta ex lege ad adempiere determinate prestazioni perché inserita nel S.S.N.) ed è chiamata a rispondere ex art. 1218 c.c. dell'inadempimento riferibile direttamente alla struttura anche quando derivi dall'operato dei suoi dipendenti e/o degli ausiliari di cui si è avvalsa (art. 1228 c.c.);
- il tenore letterale dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi e l'intenzione del legislatore conducono a ritenere che la responsabilità del medico (e

quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare);

- in ogni caso l'alleggerimento della responsabilità (anche) civile del medico "ospedaliero", che deriva dall'applicazione del criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria indicato dalla legge Balduzzi (art. 2043 c.c.), non ha alcuna incidenza sulla distinta responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata (sia essa parte del S.S.N. o una impresa privata non convenzionata), che è comunque di tipo "contrattuale" ex art. 1218 c.c. (sia che si ritenga che l'obbligo di adempiere le prestazioni per la struttura sanitaria derivi dalla legge istitutiva del S.S.N. sia che si preferisca far derivare tale obbligo dalla conclusione del contratto atipico di "spedalità" o "assistenza sanitaria" con la sola accettazione del paziente presso la struttura);

- se dunque il paziente/danneggiato agisce in giudizio nei confronti del solo medico con il quale è venuto in "contatto" presso una struttura sanitaria, senza allegare la conclusione di un contratto con il convenuto, la responsabilità risarcitoria del medico va affermata soltanto in presenza degli elementi costitutivi dell'illecito ex art. 2043 c.c. che l'attore ha l'onere di provare;

- se nel caso suddetto oltre al medico è convenuta dall'attore anche la struttura sanitaria presso la quale l'autore materiale del fatto illecito ha operato, la disciplina delle responsabilità andrà distinta (quella ex art. 2043 c.c. per il medico e quella ex art. 1218 c.c. per la struttura), con conseguente diverso atteggiarsi dell'onere probatorio e diverso termine di prescrizione del diritto al risarcimento; senza trascurare tuttavia che, essendo unico il "fatto dannoso" (seppur distinti i criteri di imputazione della responsabilità), qualora le domande risultino fondate nei confronti di entrambi i convenuti, essi saranno tenuti in solido al risarcimento del danno a norma dell'art. 2055 c.c. (cfr., fra le altre, Cass. 16/12/2005, n. 27713).

La responsabilità dell'Azienda Ospedaliera convenuta e i danni risarcibili.

Nel caso concreto l'attore ha agito in giudizio nei confronti della sola struttura ospedaliera, per cui, come detto, non assume alcun rilievo il diverso inquadramento della responsabilità civile (extracontrattuale) degli esercenti la professione sanitaria (non legati contrattualmente al paziente) che hanno materialmente tenuto le condotte produttive di danno nell'espletamento delle mansioni loro assegnate all'interno della complessa organizzazione dell'Azienda Ospedaliera convenuta, direttamente obbligata ad adempiere anche le prestazioni di carattere strettamente sanitario in base al contratto di spedalità concluso con il paziente.

Richiamati gli inadempimenti dedotti dall'attore e i principi che governano il riparto dell'onere della prova nelle controversie del tipo di quella in esame, è ravvisabile nel caso concreto la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria convenuta.

Sulla base dei documenti prodotti dalle parti e delle risultanze della C.T.U. collegiale (relazione depositata il 26/6/2013) può ritenersi provato che pur essendo stato in cura sin dall'agosto del 2008 presso l'ambulatorio della U.O. di Urologia dell'Ospedale ..., ove si era rivolto a seguito di una "macroematuria" subito segnalata dal paziente al medico, ... non è stato curato con la diligenza e la perizia dovute ed esigibili nel caso concreto. In particolare risulta che il primo medico che ebbe in cura l'attore fino alla fine del 2009 si limitò a consigliare una cistoscopia, sia nell'agosto del 2008 sia in occasione dei successivi controlli eseguiti nell'aprile e nel novembre del 2009, nonostante le risultanze degli esami effettuati avessero già evidenziato almeno dall'aprile del 2009 (vd p. 2 e 20 della relazione dei CTU) la presenza di cellule tumorali maligne ed avrebbero dovuto quindi indurre il sanitario a far eseguire esami di "secondo livello", dai quali con alto grado di probabilità (come evidenziato dagli ausiliari) sarebbero state riscontrate le neoplasie al rene e al pancreas da cui era affetto il paziente. Soltanto a partire dal dicembre del 2009, allorché .. venne visitato da un altro specialista operante presso la stessa struttura sanitaria convenuta, vennero disposti i necessari accertamenti diagnostici (fra cui una TAC e una RNM) da cui emersero le gravi patologie tumorali che avevano attinto il pancreas e il rene sinistro. Nel febbraio del 2010 i sanitari della struttura ospedaliera convenuta eseguirono un intervento chirurgico nel quale tuttavia si limitarono a constatare che l'evoluzione della malattia era tale da non consentire l'asportazione delle masse tumorali e l'esistenza di micrometastasi peritoneali. Le condizioni di salute del paziente nel periodo immediatamente successivo all'intervento chirurgico e la comparsa di decubito sacrale resero impossibile l'inizio del trattamento chemioterapico palliativo, che fu eseguito soltanto dall'aprile all'agosto del 2010.

Per una analitica descrizione anche cronologica delle prestazioni eseguite dal personale sanitario dell'Azienda Ospedaliera convenuta si rinvia alla relazione depositata dai CTU e che sul punto non è in alcun modo contestata.

..

Non si pone pertanto nel caso concreto né un problema di risarcimento del danno non patrimoniale per la perdita di chance di sopravvivenza né per la perdita della vita.

E' tuttavia evidente, sulla base delle risultanze della CTU e dalla relazione del consulente del Pubblico Ministero depositata nel processo penale scaturito nei confronti di uno dei medici per i fatti in questione (doc. 19 di parte attrice), che il colpevole ritardo diagnostico da parte dei sanitari dell'Ospedale .... ha comportato un aggravamento delle condizioni di salute di ...e un peggioramento della qualità della sua vita fino alla morte. A causa di tale inadempimento, ....non ha infatti potuto essere sottoposto

tempestivamente né a terapia chirurgica - tentata senza esito dai medici quando l'evoluzione della malattia era ormai in uno stadio troppo avanzato - né a chemioterapia palliativa, che indubbiamente gli avrebbero consentito sia di dover sopportare minori sofferenze fisiche e psichiche rispetto a quelle provocate dall'evoluzione della malattia terminale, sia di poter vivere meglio l'ultimo periodo della sua vita e di acquisire prima consapevolezza del suo grave stato di salute, in modo da poter improntare di conseguenza la sue relazioni affettive e sociali e in genere le sue residue scelte di vita.

L'inadempimento dei sanitari ha quindi contribuito nel caso di specie a peggiorare le condizioni di salute del paziente rispetto a quelle in cui avrebbe vissuto l'ultimo periodo della sua vita se, attraverso una tempestiva diagnosi della malattia terminale che lo aveva colpito, fosse stato sottoposto a quei trattamenti palliativi (chirurgici e terapeutici) che gli avrebbero con elevato grado di probabilità consentito di attenuare le sofferenze della malattia e di vivere meglio la sua sfera affettiva e sociale fino al decesso avvenuto nel dicembre del 2011.

Giova richiamare al riguardo il condivisibile insegnamento della Suprema Corte secondo cui "in tema di danno alla persona, conseguente a responsabilità medica, l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, sul quale sia possibile intervenire soltanto con un intervento cosiddetto palliativo, determinando un ritardo della possibilità di esecuzione dello stesso, cagiona al paziente un danno alla persona per il fatto che, nelle more, egli non ha potuto fruire di tale intervento e, quindi, ha dovuto sopportare le conseguenze del processo morboso e particolarmente il dolore, posto che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto, sia pure senza la risoluzione del processo morboso, alleviare le sue sofferenze" (Cass. 23/5/2014 n. 11522).

Il danno in questione, di natura non patrimoniale, va necessariamente liquidato in via equitativa ex art. 1226 c.c.

Poiché esso consiste in un pregiudizio che non si è cristallizzato in una stabile compromissione dell'integrità psicofisica del danneggiato bensì in un aggravamento della malattia in corso, in una maggior sofferenza subita durante il processo patologico culminato nel decesso e in un peggioramento generale della vita di relazione, non può che essere determinato in concreto facendo riferimento ai comuni valori risarcitori con cui si procede alla liquidazione del cd danno biologico da temporanea, espressi nella nota tabella elaborata da questo tribunale e comunemente applicata per la liquidazione del danno alla persona.

Tenuto conto dell'età del danneggiato all'epoca dell'illecito di cui si discute (79 anni), del tempo di sopravvivenza (quasi tre anni) rispetto all'epoca in cui prudentemente può individuarsi il momento in cui i medici avrebbero potuto diagnosticare le patologie e praticare i necessari trattamenti palliativi (fine 2008 inizio 2009), delle dolorose condizioni di vita del paziente dedotte dalla difesa attrice e che trovano conferma nella relazione tecnica in atti, del fatto che .... ha dovuto sottoporsi a ripetuti esami invasivi (cistoscopie) e ad un trattamento chirurgico rivelatosi

inutile perché tardivo, del fatto che la chemioterapia palliativa è stata somministrata in ritardo e solo per pochi cicli a causa delle peggiorate condizioni generali del paziente (afflitto da piaghe da decubito) ed infine del fatto che larga parte dell'ultimo periodo di vita è stato trascorso dal danneggiato a letto bisognoso di assistenza, con grave sofferenza e compromissione dei rapporti familiari e delle relazioni in genere, si stima equo liquidare in complessivi euro 66.000,00 al valore attuale della moneta il complessivo danno non patrimoniale liquidabile al danneggiato (alla stregua di circa 60 euro al giorno per l'intero periodo trascorso fra quando i sanitari avrebbero potuto diagnosticare i processi morbosi in atto e il momento della morte non riferibile causalmente all'inadempimento).

Oltre al danno non patrimoniale suddetto, gli attori invocano il risarcimento del danno patrimoniale rappresentato dagli esborsi e dalle spese mediche sostenuti.

Tale pretesa risarcitoria non può essere accolta. Parte delle spese documentate non vi è prova che siano riferibili ai fatti oggetto di causa, mentre anche in relazione agli esborsi per l'acquisto di farmaci e per l'esecuzione di esami diagnostici ritenuti pertinenti dai CTU non vi sono elementi per ritenere che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento dei sanitari. A fronte delle gravi patologie da cui era affetto ... non vi è nessun elemento probatorio da cui dedurre che le spese per l'acquisto di farmaci e per l'esecuzione di esami diagnostici espone rappresentino una voce di danno risarcibile, anziché esborsi che il paziente ha sostenuto per la diagnosi e la cura delle patologie che lo affliggevano e che non erano certo conseguenza dell'operato dei sanitari.

Inoltre, gli attori chiedono che venga riconosciuta la rivalutazione monetaria e gli interessi al tasso legale sul danno liquidato, con decorrenza dall'evento al saldo (vd conclusioni).

La pretesa, relativa al lucro cessante per il ritardato risarcimento del danno, non può essere liquidata nei termini richiesti.

L'intero danno non patrimoniale subito dal danneggiato e trasmesso iure hereditatis agli odierni attori è stato liquidato equitativamente ai valori attuali della moneta e non deve quindi farsi luogo alla sua rivalutazione.

Inoltre, alla luce dell'insegnamento delle Sezioni Unite della Cassazione (risalente alla sentenza del 17/2/1995 n. 1712), vertendosi in tema di debito di valore non sono dovuti sul credito risarcitorio suddetto gli interessi legali con decorrenza dall'illecito.

Si ritiene tuttavia, in considerazione del lasso di tempo trascorso dall'illecito (4 anni) e delle caratteristiche del danneggiato, che vada riconosciuta agli attori un'ulteriore somma a titolo di lucro cessante provocato dal mancato tempestivo risarcimento del danno da parte dei responsabili - e conseguentemente dalla mancata disponibilità dell'equivalente pecuniario spettante al danneggiato - potendo ragionevolmente presumersi che il creditore, ove avesse avuto la

tempestiva disponibilità della somma, l'avrebbe impiegata in modo fruttifero.

Come già da tempo affermato da questo tribunale, ai fini della liquidazione necessariamente equitativa di tale ulteriore voce di danno patrimoniale, non si ritiene di far ricorso al criterio – sovente applicato dalla giurisprudenza - degli interessi legali al saggio variabile in ragione di anno (determinato ex art. 1284 c.c.) da calcolarsi sull'importo già riconosciuto, dapprima “devalutato” fino all'illecito e poi “rivalutato” annualmente con l'aggiunta degli interessi, ovvero sul capitale “medio” rivalutato.

Si ritiene preferibile, perché più rispondente alla finalità perseguita e scevro da possibili equivoci che possono derivare dall'applicazione ai debiti di valore di istituti previsti dall'ordinamento per i debiti di valuta, adottare per la liquidazione equitativa del lucro cessante in questione un aumento percentuale nella misura risultante dalla moltiplicazione di un valore base medio del 3% - corrispondente all'incirca al rendimento medio dei Titoli di Stato negli anni compresi nel periodo che viene in rilievo – con il numero di anni in cui si è protratto il ritardo nel risarcimento per equivalente. Tale criterio equitativo sembra meglio evitare, da un lato, di far ricadere sul creditore/danneggiato le conseguenze negative del tempo occorrente per addivenire ad una liquidazione giudiziale del danno e, dall'altro, più idoneo a prevenire il rischio che il debitore/danneggiante (la cui obbligazione di risarcire per equivalente il danno diventa attuale dal momento in cui esso si verifica), anziché procedere ad una tempestiva riparazione della sfera giuridica altrui lesa, sia tentato di avvantaggiarsi ingiustamente della non liquidità del debito risarcitorio e della potenziale redditività della somma di denaro dovuta (che resta nella sua disponibilità fino alla liquidazione giudiziale del danno).

Nel caso di specie, considerato il tempo trascorso da quando il danno subito dall'attore si è verificato, l'importo in questione viene dunque equitativamente liquidato attraverso una maggiorazione del 12% dell'intero danno suddetto (già rivalutato) e risulta pari ad euro 7.920,00.

Dalla somma delle voci di danno sopra liquidate si ottiene quindi un credito complessivo del danneggiato pari ad euro 73.920,00 (66.000 + 7.920).

Su tale somma, corrispondente all'intero danno risarcibile liquidato al creditore/danneggiato, sono altresì dovuti dalla responsabile struttura sanitaria convenuta gli interessi al tasso legale sino al saldo, con decorrenza dalla data della presente pronuncia coincidente con la trasformazione del debito di valore in debito di valuta.

L'Azienda Ospedaliera convenuta va pertanto condannata a pagare ad ..., ... e ... - quali eredi dell'originario attore/danneggiato .. ... - a titolo di risarcimento del danno la somma complessiva di euro 73.920,00 oltre interessi legali dalla presente sentenza al saldo.

## Le spese di lite

Infine, considerato che l'inammissibile domanda nuova avanzata dagli eredi di .... non ha comportato un aggravio di istruttoria e che la domanda avanzata in citazione risulta fondata, in base al principio della soccombenza la struttura sanitaria convenuta va condannata a rifondere le spese di lite, liquidate come in dispositivo in base allo scaglione in cui è compreso il credito risarcitorio riconosciuto e comprensive della quota (metà) di oneri di CTU posta provvisoriamente a carico della parte vittoriosa.

### P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa promossa, con citazione notificata il 5/12/2011, da .., al quale sono succeduti in corso di causa gli eredi .., .. e .., nei confronti della Azienda Ospedaliera “..” di .., nel contraddittorio tra le parti, contrariis reiectis, così provvede:

1. in accoglimento della domanda di risarcimento danni inizialmente avanzata da .. ..., condanna l'Azienda Ospedaliera convenuta a pagare agli eredi .., .. e .. la somma complessiva di euro 73.920,00 oltre interessi al tasso legale dalla presente sentenza al saldo;
2. dichiara inammissibile la domanda nuova avanzata dagli attori nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.;
3. condanna l'ente convenuto a rifondere alla controparte le spese di lite liquidate in complessivi euro 16.700,00, di cui euro 3.700,00 per esborsi (compresi oneri di CTU) ed euro 13.000,00 per compensi, oltre oneri accessori come per legge.

Così deciso in Milano il 15/1/2015.

Il Giudice

dott. Patrizio Gattari