

**TRIBUNALE DI MILANO - Sezione I - sentenza del 4 settembre 2017**

**LA TARDIVA DIAGNOSI DI UNA RECIDIVA ONCOLOGICA LEGITTIMA IL RISARCIMENTO DEL DANNO DA PERDITA DI CHANCE**

*La tardiva diagnosi di una recidiva oncologica dà luogo ad un danno da perdita di chance autonomamente risarcibile. In particolare, la chance è intesa sia come possibilità di una vita migliore, che come possibilità di sopravvivere più a lungo rispetto a quanto effettivamente vissuto. Le possibilità di sopravvivenza, calcolate secondo criteri statistici e in misura percentuale, assumono rilievo ai fini della liquidazione in via equitativa del danno.*

**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO - PRIMA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Valentina Boroni ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 76429/2014 promossa da:

(...) (C.F. (...), con il patrocinio dell'avv. (...) elettivamente domiciliato in (...) presso il difensore avv. (...)

**ATTORE**

*contro*

(...) (C.F. (...), con il patrocinio dell'avv. (...), elettivamente domiciliato in (...),(...) presso il difensore avv. (...)

**CONVENUTO**

Oggetto: responsabilità professionale medica

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

Con atto di citazione, ritualmente notificato (...) citava dinanzi al Tribunale di Milano l'Istituto Clinico (...) al fine di sentire accertare la responsabilità di quest'ultimo con conseguente condanna al risarcimento dei danni patiti in relazione alla attività professionale svolta nei confronti del proprio padre (...) esponendo la seguente vicenda sanitaria.

L'attrice, in qualità di figlia ed unica erede del defunto (...), ha allegato che il padre era stato ricoverato in data 24.08.2010 presso l'Istituto clinico (...) per il trattamento di una neoplasia vescicale e sottoposto in data 27.08.2010 ad intervento di TURV bioptica; quindi il 21.09.2010 veniva sottoposto ad intervento di cistectomia radicale con ureteroileocutaneostomia; era poi stato dimesso senza che si disponesse alcun trattamento chemioterapico né radioterapico né tantomeno si prevedesse di affidarlo ad uno specialista oncologo per la valutazione degli opportuni trattamenti terapeutici. Tredici mesi dopo la dimissione si sottoponeva a TAC all'addome e si riscontrava una formazione pararettale sinistra di circa 4 cm; veniva disposto un trattamento

chemioterapico che tuttavia non ebbe l'effetto di arrestare l'estensione del processo neoplastico a carico del retto-sigma e l'occlusione intestinale. Il padre era quindi deceduto in data 27.09.2013. L'attrice ha lamentato quale comportamento negligente e caratterizzato da colpa professionale la mancata somministrazione di terapia chemioterapica all'atto della dimissione dall'Istituto all'esito dell'intervento del settembre 2010, stigmatizzando quindi la conseguenza dell'insorgere di una grave recidiva, tardivamente diagnosticata, che aveva portato il congiunto ad un prematuro decesso. Lamentava danni sia iure hereditatis da individuarsi nella perdita di chances di vivere meglio durante il decorso della malattia seguendo adeguate cure mediche e predisponendosi meglio alle ordinarie esplicazioni della vita in vista dell'esito finale nonché di vivere più a lungo sia iure proprio individuato nel danno derivante dal minor tempo trascorso con il proprio genitore convivente. Quantificava il danno in Euro 240.000,00 oltre spese di lite e del procedimento di ATP instaurato prima di intraprendere il giudizio di merito.

Il convenuto si è costituito contestando la ricostruzione attorea, evidenziando come la terapia chemioterapica allegata dall'attrice non fosse indicata alla luce delle condizioni cliniche del paziente ed in particolare delle gravi problematiche cardiache; che il sig. (...) si era sottratto al controllo cui era stato invitato all'atto della dimissione e che comunque la terapia anche se fosse stata somministrata tempestivamente proprio per le caratteristiche di tossicità proprie e delle condizioni cliniche del paziente non avrebbe potuto sortire l'effetto indicato dalla parte attrice in termini di migliori chances di vita. Contestava infine la tipologia dei danni lamentati ed il loro ammontare.

L'istruttoria si articolava nell'acquisizione dei documenti prodotti dalle parti e nell'acquisizione dell'elaborato di consulenza medico legale svolta nell'ambito del procedimento ex art. 696-bis c.p.c. tra le medesime parti, acquisizione a cui non si opponeva parte convenuta pur sottolineandone alcune lacune e chiedendo lo svolgimento di nuova CTU ( non ritenuta poi necessaria dal giudicante alla luce della completezza e regolarità dell'accertamento svolto in sede di ATP).

Acquisita la documentazione prodotta, sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti introduttivi, riassunte nei fogli di precisazione delle conclusioni depositati all'udienza del 14.02.2017, la causa veniva decisa all'esito della concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

Le domande spiegate dall'attrice sono fondate nei limiti che seguono.

La responsabilità professionale

Atteso che nel caso in esame l'attrice ha agito nei soli confronti della struttura sanitaria vale ricordare quanto segue.

In via generale, è opportuno richiamare il consolidato orientamento della Corte di Cassazione secondo il quale "in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, secondo il criterio, ispirato alla regola della normalità causale, del "più probabile che non", restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione

professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile" (Cass. Sez. 3, sentenza n. 975 del 16.01.2009).

Più di recente, la Suprema Corte ha rilevato come "In tema di responsabilità contrattuale del medico nei confronti del paziente per danni derivanti dall'esercizio di attività di carattere sanitario, il paziente ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato il suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno" (Cass. 15993/2011).

La Suprema Corte ha infatti affermato, in modo da ritenersi del tutto consolidato, che la responsabilità della struttura sanitaria (privata o pubblica) sia da inserire nell'ambito contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto atipico (ed contratto di ospedalità o di assistenza sanitaria) che si perfeziona anche per fatti concludenti laddove si abbia anche soltanto l'accettazione del malato presso la struttura (cfr. Cass. SSUU 577/08 e Cass. n. 8826/2007).

Tale contratto 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 ospedalità, 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, qualunque sia il legame, di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Come già affermato da questo Tribunale, infatti, "l'accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di ospedalità, in base alla quale la stessa è tenuta ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nella effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche) già prescritte dall'art. 2 L. n. 132 del 1968, ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie. In presenza di contratto di ospedalità, la responsabilità della struttura ha natura contrattuale, sia in relazione a propri fatti d'inadempimento sia per quanto concerne il comportamento dei medici dipendenti, a norma dell'art. 1228 c.c., secondo cui il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi, ancorché non alle sue dipendenze, risponde anche dei fatti dolosi o colposi dei medesimi. A questi fini è sufficiente che la struttura sanitaria comunque si avvalga dell'opera di un medico. In definitiva va riaffermato il principio generale - anche di recente ricordato dalla Suprema corte (Cass. n. 12833/2014) - in virtù del quale la responsabilità che dall'esplicazione dell'attività di un terzo direttamente consegue in ca-

po al soggetto che se ne avvale riposa invero sul principio dell'appropriazione o "avvalimento" dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino. Né, al fine di considerare interrotto il rapporto in base al quale è chiamato a rispondere, vale distinguere tra comportamento colposo e comportamento doloso del soggetto agente (che della responsabilità del primo costituisce il presupposto), essendo al riguardo sufficiente (in base a principio che trova applicazione sia nella responsabilità contrattuale che in quella extracontrattuale) la mera occasionalità necessaria (v. Cass., 17.05.2001, n. 6756; Cass., 15.02.2000, n. 1682). Il debitore risponde quindi direttamente di tutte le ingerenze dannose che al dipendente o al terzo preposto, della cui opera comunque si avvale, sono rese possibili dalla posizione conferitagli rispetto al creditore/danneggiato, e cioè dei danni che può arrecare in ragione di quel particolare contatto cui si espone nei suoi confronti il creditore. Tale responsabilità - in linea generale - trova fondamento nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione (cfr., con riferimento a diversi ambiti professionali, Cass., 13.04.2007 Cass., 17.05.2001, n. 6756; Cass., 30.12.1971, n. 3776. V. anche Cass., 4.04.2003, n. 5329), fondamentale rilevanza assumendo - come detto - la circostanza che dell'opera del terzo il debitore o il preponente comunque si avvalga nell'attuazione della prestazione dovuta. D'altra parte, nella predisposizione di un servizio complesso come quello sanitario naturalmente destinato alla gestione di beni primari dei "clienti-pazienti" con attività anche di particolare complessità e difficoltà tecnico-scientifica, l'imprenditore proponente assume una sua responsabilità anche nella scelta degli ausiliari e nella predisposizione di adeguati livelli di controllo" (sentenza, pres. Bichi, del 5.01.2015).

Tanto premesso per quanto attiene al caso di specie la relazione tecnica redatta dai dott. (...) (specialista in oncologia) e (...) (medico legale) depositata nel procedimento ex art. 696-bis c.p.c. ed acquisita agli atti del presente giudizio - le cui conclusioni meritano di essere condivise, in quanto basate su un completo esame anamnestico e su un obiettivo, approfondito e coerente studio della documentazione medica prodotta - ha consentito di accertare la responsabilità della struttura convenuta. L'accertamento peritale ivi svolto, con quesito del tutto sovrapponibile a quello che sarebbe stato posto in questa sede, è stato svolto dai consulenti senza incorrere in irregolarità procedurali e garantendo il massimo contraddittorio possibile tra le parti ( tanto che parte convenuta ha richiamato le osservazioni ivi svolte dai propri consulenti di parte al fine di ottenere una nuova consulenza, che avendo i CTU svolto con approfondita presa in carico delle predette osservazioni critiche, si è ritenuta non necessaria).

Del resto il Giudice può porre a fondamento del proprio convincimento una relazione tecnica svolta, tra le medesime parti del giudizio di merito, nel procedimento di accertamento tecnico preventivo non solo per le valutazioni in fatto, sulla storia clinica del paziente per come verificatasi, ma anche per le valutazioni espresse in termini di correttezza dell'operato medico e sulle conseguenze ad esso riconducibili (Sez. 2, sentenza n. 6591 del 5.04.2016 (Rv. 639479-01) e Sez. 3, sentenza n. 5658 del 9.03.2010 (Rv. 611743-01)).

In particolare, dalla relazione di CTU emerge che :

- (...), durante un ricovero per broncopolmonite nel luglio 2010, ricevette diagnosi di lesione vescicale; il paziente, all'epoca, veniva descritto come segue: " forte fumatore, sottoposto ad ap-

pendicectomia e tonsillectomia e a varicocele sinistro; BPCO. Nel 2001 ebbe un attacco ischemico transitorio e successiva TEA, vasculopatia polisistrettuale, aneurisma dell'aorta addominale. TURP e litotrixxia per calcolo vescicale e ipertrofia prostatica; nel 2006 fu diagnosticata cardiomiopatia dilatativa post ischemica per cui fu sottoposto a triplice by pass aortocoronarico con FE 21%.

- Trattato il quadro di broncopolmonite sinistra il paziente venne ricoverato presso la struttura convenuta Humanitas dove rimase ricoverato in riabilitazione respiratoria dal 1° al 24 agosto 2010;

- Dal 24 agosto venne trasferito presso il reparto di urologia e quindi all'unità operativa di Urologia e di chirurgia vascolare per aumento dimensionale dell'aneurisma dell'aorta sottorenale;

- Effettuata TAC cmc che esclude secondarismi al torace venne posta indicazione per un intervento esplorativo di biopsia vescicale che rilevò che "tutto il trigono è coinvolto da lesione solida di consistenza lignea";

- Venne posta indicazione all'intervento di endoprotesi aortica eseguito con successo e con dimissione al 7 settembre verso il reparto di urologia;

- Presso tale reparto in data 20.09.2010 venne eseguito l'intervento cistectomia radicale e uretero-ileo-cutaneostomia sec. Bricker per la presenza di un carcinoma uroteliale solido ad altro grado istologico di malignità, infiltrante la tonaca muscolare, il tessuto adiposo periviscerale e la vescicola seminale di destra. La stadiazione fu posta in pT4aNo; istologicamente fu identificato anche un adenocarcinoma acinare prostatico G2, Gleason 3+3, con capsula prostatica indenne e stadiazione pT2aNo; dalla descrizione istologica si evidenzia che insieme al blocco vescicoprostatico furono asportati anche 7+2 linfonodi;

- Il paziente venne dimesso in buone condizioni con terapia farmacologica (bactrim e clexsane ) e con previsione di rivalutazione urologica a momento della rimozione degli stent; nella cartella si legge "in tale occasione verranno decise le modalità di prosecuzione del follow-up";

- Risulta quindi una visita di controllo in data 6 ottobre 2010 nel corso della quale il medico rilevò che il paziente era da rivedere dopo 45 giorni previa TC cmc; il 22 ottobre il predetto esame venne eseguito con riscontro negativo per linfonodi sospetti;

- Risulta quindi che il primo novembre il sig. (...) venne ricoverato per gastroenterite e poi non risultano altri esami sino al 12 ottobre 2011 quando venne eseguita un' ulteriore TC cmc dalla quale emersero multipli linfonodi di dimensioni aumentate, in scavo pelvico una formazione solida sospetta per possibile recidiva neoplastica e una neoformazione solida anche nello scavo pelvico di destra;

- Venne quindi posta, a seguito di visita urologica e oncologica, la diagnosi di recidiva locale e linfonodale; effettuata una valutazione cardiologica venne indicata una chemioterapia;

- Dopo una serie di visite oncologiche e nuove RMN che evidenziava secondarismi a livello L4 della colonna vertebrale il paziente veniva sottoposto a terapia del dolore;

- In data 16 ottobre si verificava nuovo episodio di gastroenterite e dal 30 ottobre al 3.12.2012 il paziente veniva nuovamente ricoverato per occlusione intestinale; nell'occasione veniva eseguita una colonscopia che documentava alla biopsia la presenza di un carcinoma scarsamente diffe-

renziato a verosimile origine vescicale per cui il paziente veniva sottoposto il 25.11.2012 a colostomia laterale del sigma; il sig. (...) decedeva il 27.09.2013.

I consulenti dell'ufficio hanno quindi osservato come il tumore alla vescica di cui soffriva (anche) (...) è la neoplasia più frequente del tratto urinario e che circa il 30% dei tumori uroteliali alla presentazione invade il muscolo detrusore (stadi patologici pT2-pT4). Si tratta di carcinomi altamente aggressivi in quanto dopo avere invaso lo strato muscolare della vescica possono diffondersi per via linfatica o ematica e trasformarsi da una malattia con interessamento loco regionale ad una malattia metastatica a distanza.

La cistectomia radicale con asportazione dei linfonodi pelvici rappresenta il trattamento standard per le neoplasie vescicali infiltranti la tonaca muscolare (T2-T4, NOMO, sulla base delle linee guida AIOM - livello di evidenza 3). Esaminate le caratteristiche della patologia i CTU hanno quindi sottolineato come l'intervento praticato al sig. (...) di cistectomia radicale rappresenti il trattamento di elezione nel caso di infiltrazione muscolare e trattamento ben tollerato anche dalla popolazione anziana. Nei pazienti con stadiazione patologica T3 o T4 e/o con linfonodi patologici la sopravvivenza oscilla tra il 25-30% a 5 anni.

Quanto al successivo trattamento chemioterapico i CTU hanno evidenziato come nei pazienti con stadiazione T3- T4 e/o N+ ( con linfonodi positivi) l'associazione della chemioterapia adiuvante sia ancora in discussione in quanto "né gli studi randomizzati né le meta analisi hanno fornito dati sufficienti per raccomandare l'utilizzo della chemioterapia adiuvante nella pratica clinica ( WBrJ Urol 1991 Advances Bladder Cancer meta analysis Collaboration Lancet 2003). Circa il 50% di pazienti con carcinoma vescicale infiltrante sottoposti a cistectomia radicale sviluppa metastasi a distanza o loco regionale. In tal casi una chemioterapia con Cisplatino è in grado di prolungare la sopravvivenza fino al 14mesi ed è quindi in questi casi raccomandato il suo utilizzo. In considerazione del suo meccanismo d'azione e della sua tossicità però non vengono considerati idonei i pazienti con patologie cardio polmonari o con insufficienza renale. In alternativa si usano altri chemioterapici tra cui la gemcitabina in monoterapia od in associazione" (pagina 13 della relazione peritale).

In conclusione i CTU hanno rilevato come nel caso di specie sia stata corretta l'indicazione chirurgica e la sua esecuzione; quanto alla mancata immediata somministrazione di chemioterapia hanno concordato con la sua mancata immediata prescrizione atteso che il paziente presentava un fattore di rischio elevato essendo portatore di seria patologia cardiaca. L'utilizzo della gemcitabina è stato lasciato alla comparsa della recidiva, quando il suo utilizzo diventa una "necessità" indipendentemente dalla co-patologia cardiologica.

Tuttavia, hanno rilevato i CTU, il riscontro della recidiva è stato effettivamente tardivo.

Non è infatti stato suggerito o indicato alcun controllo clinico da eseguirsi dopo la chirurgia e dopo la TAC controllo che, se effettuato, avrebbe potuto rilevare l'insorgenza della recidiva qualche mese prima di quando poi venne riscontrata e quindi di somministrare la chemioterapia prima.

Detta anticipata somministrazione ad avviso dei periti, pur considerando la ridotta efficacia del trattamento chemioterapico effettuato come monoterapia, in un tumore che è molto aggressivo ed ha una cattiva prognosi (25-30% di sopravvivenza a cinque anni), ha comunque determinato

una riduzione di chance di sopravvivenza di alcuni mesi/anni (quantificata dai consulenti in un tempo ragionevolmente non superiore a 1-2 anni).

La mera indicazione di "ripresentarsi dopo 45 giorni avendo eseguito una TAC di controllo" non è stata dunque ritenuta indicazione corretta; l'insorgenza delle patologie riscontrate nell'ottobre 2011 (secondarismi) era temibile e prevedibile stante l'estensione della neoplasia originaria: "per il trattamento di tali complicanze si deve ritenere un ritardo diagnostico e terapeutico per mancata instaurazione di uno stretto follow-up che avrebbe dovuto comunque essere deciso dal curante allorché ci si avvide che il paziente non si era ripresentato a controllo dopo i 45 giorni indicati ( senza peraltro avere già fissato un appuntamento, come la diligenza avrebbe suggerito). La mancata utilizzazione della chemioterapia nell'immediato non appare di per sé da censurare stanti le mediocri condizioni cardiache pur non potendosi esprimere in materia con ragionevole certezza vista la carenza di sicure indicazioni di riferimento: la chemioterapia al primo apparire di recidiva avrebbe potuto rallentare l'evento fatale (pagg. 15 e 16 della relazione).

Non è stato individuato un danno da inabilità temporanea avendo i CTU ritenuto che l'evoluzione della malattia sarebbe stata identica ancorché differita ma è stata ritenuta sussistente una "perdita di chance" per non avere eseguito chemioterapia all'immediato insorgere di secondarismi evento che ragionevolmente sarebbe avvenuto ben prima dell'ottobre 2011 con perdita di sopravvivenza ulteriormente protratta per 12-24 mesi.

I CTU hanno infine rilevato e ritenuto congrue e documentate spese per Euro 1.044,00 in relazione alla fattura emessa dal dott. S. medico legale di parte attrice.

Le conclusioni cui sono giunti i periti dell'ufficio sono del tutto condivisibili ed in modo preciso ed equilibrato, oltre che supportato da idonei riferimenti bibliografici, risulta individuato un unico appunto di condotta colposa attinente al mancato stretto e rigoroso follow-up che un paziente con la patologia del (...) sarebbe dovuto essere seguito, condotta colposa che assume rilevanza causale rispetto all'anticipato decesso del paziente.

Non colgono quindi nel segno le osservazioni dei consulenti di parte convenuta con riferimento alla mancata immediata somministrazione di chemioterapia la cui tossicità e non documentata efficacia rispetto al momento immediatamente successivo all'intervento chirurgico è stata più volte sottolineata dagli stessi CTU.

Merita invece di essere affrontata brevemente la questione, posta sempre dalla difesa di parte convenuta, in ordine all'addebito concorrente se non esclusivo del ritardo al sig. (...) il quale non si sarebbe più presentato presso la struttura convenuta per l'esecuzione dei controlli.

La censura è del tutto priva di pregio.

In primo luogo non è dato conoscere quali controlli sarebbero stati suggeriti dall'Istituto clinico Humanitas perché di essi non v'è traccia nella documentazione agli atti.

In sede di dimissione, pur a seguito dell'importante intervento chirurgico cui era stato sottoposto il (...) la cui alta possibilità di recidiva è stata chiaramente evidenziata dai CTU senza smentita sul punto da parte dei consulenti dell'istituto convenuto, si invitò il paziente ad eseguire una successiva visita con l'urologo con generico riferimento alla decisione sulle modalità del follow-up e, cosa ancor più grave, in data 6.10.2010 l'urologo dott. (...) non dava alcun seguito a tale generico proposito. Il referto di tale visita infatti reca la seguente indicazione "rivedrei il pazien-

te tra 45 giorni, previa TC toracoaddominale con mdc e pose urologiche PS A e VES" (vedi affollazione 190 della produzione di parte attrice). L'uso del condizionale e la assenza di qualsiasi documentata prospettiva di percorso di follow-up in tale sede (né diversamente la difesa di parte convenuta ha chiesto di provare con istruttoria orale) consente di affermare che il Prestinoni del tutto legittimamente si ritenne rassicurato a fronte della resezione totale. Del resto risulta che egli si sia regolarmente sottoposto a TC torace e TC addome in data 22.10.2010 dimostrando quindi una compliance buona alle indicazioni specifiche offertegli dal personale medico. Non si ritiene di poter pretendere ulteriori atti da parte di un paziente, con patologie correlate non modeste meritevoli di cura e controlli come dimostra la storia clinica successiva all'intervento documentata dai CTU in premessa, se non a ciò specificamente indirizzato dai medici della struttura ove era stato operato.

Quanto alle chances di sopravvivenza i CTU sono stati assai chiari, compatibilmente con il carattere prognostico che tale giudizio porta con sé; l'aspettativa di vita a cinque anni per soggetti con la patologia del (...) a carattere infiltrante non risulta superiore al 30% a cinque anni e, se la recidiva si fosse rilevata nella fase iniziale del suo manifestarsi, data comunque l'estensione della malattia, l'aspettativa di vita sarebbe stata di non più di due anni in più di quella poi verificatasi. La somministrazione tempestiva di chemioterapia al momento della prima insorgenza della recidiva avrebbe ad avviso dei CTU avuto ragionevole effetto ritardante dell'evento morte e ciò anche alle luce della aggressività della malattia e della sua cattiva prognosi; la terapia ancorché scientificamente incerta, anche nella somministrazione monoterapica, hanno ritenuto i consulenti "non è da ritenersi di efficacia nulla". E del resto al riscontro della recidiva nel novembre 2011 essa venne effettivamente utilizzata a dimostrazione della sua ritenuta efficacia.

Quanto rilevato e accertato sotto il profilo della condotta colposa da parte dei CTU è del tutto condivisibile da questo giudicante in quanto l'analisi è stata compiuta in modo aderente alle risultanze documentali, giustificata con l'ampio richiamo alla letteratura scientifica dettagliatamente citata, e nel contraddittorio delle parti, avendo i CTU raccolto ed analizzato anche le osservazioni dei CTP in punto efficacia della chemioterapia in caso di recidiva.

Vale invero osservare che la terapia in questo caso non deve essere valutata come terapia salvavita e destinata ad ottenere la guarigione del paziente ma in quella diversa di garantire al malato una sopravvivenza più lunga; in questi termini anche solo una minima capacità di prolungare la vita del paziente merita di essere apprezzata sotto il profilo della chance risarcibile.

Il danno risarcibile e la sua liquidazione

Quanto alla tipologia di danni causalmente riconducibili alla condotta negligente accertata i CTU hanno evidenziato collegarsi con nesso eziologico un danno da minori chances di aspettativa di vita. Il dato, nei termini accertati, va ricollegato alla domanda da perdita di chances formulata dalla attrice che ha peraltro lamentato sia la privazione di opportunità di migliore qualità della vita sia l'anticipato decesso per recidiva.

Ritiene il Tribunale di riconoscere tale profilo di danno come danno a sé stante, distinto dal danno alla salute in aderenza a quanto affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte ( si veda in ultimo Cass. Civ. 20.08.2015, n. 16993 e Cass. civ., sez. III, 29.11.2012, n. 21245, in



Ragiusan, 2013, 354-356, 263 e più specificatamente riferito alla perdita di chance di una migliore qualità della vita (Cass. Civ. n. 23846/2008 e Cass. civ., sez. III, 14.06.2011, n. 12961).

Tale danno non risulta legato all'evento morte o all'evento lesione alla salute ma è danno del tutto peculiare che attiene alla mera possibilità legata per l'appunto ad una chance di vita migliore e di sottoporsi a cure più idonee e per una più lunga aspettativa di vita.

Anche nel contesto di malattia nel quale il sig. (...) si è trovato, infatti, la tempestiva conoscenza della effettiva presenza di segnali di allarme avrebbe potuto comportare per il paziente un diverso approccio alla sofferenza fisica (emerge che il sig. (...) fu sottoposto a terapia del dolore); benché l'allegazione sul punto della difesa sia piuttosto scarna i frequenti ricoveri per gastroenterite e il disagio legato a tali interventi sono sintomo di una condizione patologica seria rispetto alla quale appare ragionevole ritenere che l'aggravio determinato dal mancato riconoscimento tempestivo della recidiva oltre che dell'assenza di un controllo serrato abbia effettivamente compromesso la possibilità di affrontare gli ultimi periodi della propria vita con la dovuta consapevolezza, anche sotto il profilo relazionale; inoltre è indubbio che egli avrebbe potuto godere di un significativo maggior periodo libero da malattia e pianificare il proprio distacco dai familiari con più tempo e possibilità.

Così descritto non pare a chi scrive che il danno in esame possa costituire mera sovrapposizione di quello alla salute, neppure sotto forma di personalizzazione, atteso che questo, e cioè il danno alla salute, attiene specificatamente ai postumi permanenti o temporanei e quindi ad una effettiva lesione concretamente verificatasi e non ad una mera possibilità che, il ritardo nella diagnosi, non ha potuto offrire al paziente.

Per tale voce di danno si ritiene di liquidare, in via equitativa tenuto conto da un lato del dato statistico di incorrere comunque in recidiva come accertato dai CTU alla luce della indubbia gravità ed aggressività della patologia neoplastica riscontrata nel paziente e del relativamente breve periodo di ritardo (al di sotto dei 10 mesi) e dall'altro dell'intensità della ragionevole migliore qualità e durata priva da malattia di vita l'importo di Euro 20.000,00.

Il mancato rallentamento della malattia e l'accorciamento della possibile durata della vita in conseguenza dell'inadempimento di parte convenuta è, anch'essa, effettivamente, un'entità a sé stante, risarcibile, giuridicamente e economicamente valutabile.

Nel caso in esame la percentuale di ricaduta con recidiva a cinque anni può essere considerata un ragionevole parametro di riferimento, essendo stata oggetto di indagini statistico-epidemiologiche, esaminate e richiamate dai periti in relazione, e la cui astratta validità scientifica non è stata posta in dubbio dalle parti; essa rileva "ai fini della liquidazione equitativa del danno, che dovrà altresì tenere conto dello scarto temporale tra la durata della sopravvivenza effettiva e quella della sopravvivenza possibile" ove l'omissione o il ritardo diagnostico non si fossero verificati (Cass. n. 7195/2014).

Si afferma che nel giudizio di liquidazione del danno da perdita di chance assumono rilievo sia l'aspetto della prossimità della situazione fattuale al conseguimento del risultato sperato, sia il profilo della maggiore o minore idoneità a garantire questo risultato. Sotto il primo aspetto, il valore della perdita dipenderà dalla sufficienza del comportamento tenuto o mancato, da parte del responsabile, a determinare il risultato sperato (ovvero dalla necessità, al contrario, dell'in-

tervento di ulteriori evenienze, da valutarsi caso per caso quanto alla probabilità o solamente alla possibilità del loro accadimento); sotto il secondo aspetto, rileverà l'idoneità in concreto della situazione a determinare il risultato sperato, cioè la probabilità di godimento del risultato, anche in termini percentuali.

Non pare inutile ricordare che la rilevanza dell'elemento tempo quale componente essenziale del bene della vita, con la conseguente rilevanza di ogni fatto imputabile che ne determini l'anticipata cessazione, è stata oggetto di riconoscimento in plurime pronunce della C.S. in ipotesi speculari, sia per comportamenti omissivi anticipatori di un decesso comunque inevitabile, sia per condotte omissive che ne avrebbero ritardato la sopravvenienza (Cass. nn. 23846/2008; 20996/2012).

La stessa giurisprudenza ha chiarito, al contempo, che, proprio perché il fatto illecito non è stato causa della morte in sé, ma solo della morte in quella data e non successivamente, il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale in favore degli aventi diritto non potrà che investire detta anticipazione della morte, ed avere quindi come termini di riferimento il lasso di tempo intercorrente tra la data in cui l'evento (exitus) si è effettivamente verificato e quello in cui si sarebbe presumibilmente verificato se il fatto illecito (omesso rallentamento della malattia o acceleratore di fattori patogeni preesistenti) non fosse stato commesso.

Il principio va necessariamente adeguato al caso in cui il danno è consistito in una perdita di probabilità, dovendosi modulare il criterio di quantificazione del risarcimento in ragione della maggiore o minore idoneità, anche percentuale, della chances a produrre il risultato sperato.

Riassumendo, va affermato che in tema di responsabilità medica, dà luogo a danno risarcibile la ritardata diagnosi oncologica che abbia comportato la perdita per il paziente della possibilità di sopravvivere per un periodo di tempo più lungo rispetto a quello poi effettivamente vissuto; le possibilità di sopravvivenza, misurate in astratto secondo criteri percentuali, rilevano ai fini della liquidazione equitativa del danno, che deve tenere in adeguato conto anche lo scarto temporale tra la durata della sopravvivenza effettiva e quello della sopravvivenza possibile in caso di corretta e tempestiva diagnosi.

Assume dunque rilievo la percentuale media di sopravvivenza a cinque anni come determinata dai consulenti dell'Ufficio in 25-30%.

Deve dunque procedersi alla liquidazione del danno in conformità ai principi espressi dalla C.S. a Sezioni Unite, richiamanti il carattere unitario del danno non patrimoniale (cfr. sent. n. 26972/2008).

Si pone ora il problema dei criteri di liquidazione del danno richiesto, da effettuarsi necessariamente in via equitativa, in assenza di parametri normativi, mai formulati dall'ordinamento.

In difetto di previsioni normative la liquidazione del danno va quindi modulato in considerazione della vicenda clinica, delle condizioni familiari e sociali del danneggiato e di ogni altro indice presente nella situazione concreta della parte lesa, apprezzabile in funzione del contenuto specifico delle possibilità (di guarigione o di sopravvivenza) perdute, da valutarsi sotto ogni profilo rilevante e attinente ai riflessi sulla sua integrità psico-biologica, al condizionamento e al pregiudizio nello svolgimento delle sue attività reddituali, ad ogni ulteriore aspetto morale che concorre a descrivere il danno non patrimoniale, e, necessariamente, sulla base delle risultanze e

delle allegazioni anche presuntive offerte dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza, che deve essere allegato e provato, con l'effetto che la parte lesa dovrà comunque allegare gli elementi idonei a fornire, nella concreta fattispecie, la serie concatenata di fatti che permettano di presumere e individuare i vari profili di danno) (Cass. S.U. 11 novembre 2008, n. 26973 e n. 9528/2012).

Con riguardo a tale voce di danno che sul punto non ha ricevuto una approfondita descrizione da parte della difesa si stima dunque equo, valutato lo scarto di soli dieci mesi nel riconoscimento tempestivo della diagnosi di recidiva e della percentuale di ricaduta offerta dai CTU, l'importo di Euro 25.000,00.

Complessivamente per il danno da perdita di chance va quindi liquidato l'importo di Euro 45.000,00.

Va, infine, riconosciuto il danno derivante dal mancato tempestivo godimento dell'equivalente pecuniario che, in difetto di diversi elementi probatori, si ritiene di compensare adottando quale parametro quello degli interessi legali da calcolarsi, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte (n. 1712/95), sulla somma via via rivalutata dalla produzione dell'evento di danno sino a oggi, tempo della liquidazione. Così, tenuto conto di questo criterio, - previa svalutazione alla data del fatto della somma espressa in moneta attuale - vanno aggiunti alla somma via via rivalutata annualmente gli interessi compensativi nella misura legale dall'evento fino alla data odierna. Da oggi, giorno della liquidazione, all'effettivo saldo decorrono gli interessi legali sulla somma sopra liquidata complessivamente; per un complessivo pari ad Euro 48.777,98.

Quanto al danno iure proprio allegato dalla attrice, che ha documentato la qualità di figlia (unica) del defunto si osserva quanto segue.

L'evento morte di un congiunto stretto da legame parentale di primo grado, quale il padre rispetto ad un figlio, il marito rispetto alla moglie, un fratello rispetto alla sorella, rappresenta di per sé un evento capace di provocare una sofferenza umana di apprezzabile rilievo. L'evento, in quanto come detto riconducibile ad un comportamento colposo della struttura sanitaria convenuta, in tali termini è fonte di specifica responsabilità ex art. 185 c.p. e art. 2043 c.c..

Nella liquidazione del danno si dovrà tuttavia tenere conto di quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla necessità di vagliare in concreto quale sia stata da un lato la sofferenza patita, anche non transeunte ma apprezzata nella sua prosecuzione nel tempo e dall'altra la compromissione della sfera affettiva familiare da ciò derivata il tutto alla luce della allegazione e della prova - di cui è onerata parte attrice - in ordine alle condizioni soggettive di vittima e congiunto, del grado di parentela, delle rispettive età, dell'eventuale convivenza e di ogni altro indice che la parte interessata abbia inteso sottoporre all'attenzione del giudicante.

È invero principio consolidato che "nella liquidazione del danno non patrimoniale da uccisione d'un familiare deve tenersi conto dell'intensità del relativo vincolo e di ogni ulteriore circostanza, quale la consistenza del nucleo familiare, le abitudini di vita, la situazione di convivenza, sino ad escludere la configurabilità del danno non patrimoniale da morte se tra fratelli unilaterali non vi sia mai stato un rapporto affettivo e sociale, né rapporti di frequentazione e conoscenza (cfr. Sez. 3, sentenza n. 23917 del 22.10.2013 (Rv. 629114)).

Ora, nel caso di specie, il danno allegato iure proprio dalla attrice si correla non tanto alla perdita del rapporto parentale in sé (evento ineluttabile sulla base della patologia neoplastica come riscontrata in sede operatoria) quanto piuttosto al suo anticipato verificarsi; l'attrice si lamenta del fatto di avere trascorso un tempo minore in compagnia del congiunto rispetto a quello che avrebbe potuto godere se la recidiva fosse stata trattata tempestivamente.

Tale circostanza non appare nel caso concreto ad avviso del giudicante meritevole di apprezzamento sotto il profilo risarcitorio.

Invero da un lato la parte non ha dimostrato elementi di particolare prossimità rispetto alla figura paterna diversi dal solo fatto del vincolo parentale; non risulta un regime di convivenza (come emerge dalla carta di identità oggetto di produzione la attrice risulta coniugata e residente in altro luogo) né la partecipazione della attrice ai ripetuti ricoveri; soprattutto del tutto carente è stata l'allegazione della difesa che si è limitata a rilevare la mera carenza temporale senza offrire al giudicante elementi per meglio apprezzare la perdita subita, tenuto conto, si ripete, della grave patologia di cui era comunque affetto il (...), evento che ha certamente avuto centrale ed esaustivo rilievo nel vissuto di sofferenza e distacco dalla figura paterna oltre che della età di entrambi (il primo non più giovane e la seconda già adulta ed autonoma) e del breve tempo di scarto temporale.

La domanda relativa va quindi respinta.

#### 5. Le spese di lite

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo tenuto conto dell'importo risarcitorio come accertato in sentenza e dello scaglione di valore corrispondente e della attività difensiva svolta che giustifica l'applicazione dei massimi tabellari; alle spese del presente giudizio, che si liquidano come da dispositivo, si aggiungono le spese del giudizio di ATP nonché quelle sostenute per il pagamento del CTP e documentate in Euro 1.044,00 e di CTU nel giudizio di atp documentate in Euro 4465,00.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza od eccezione disattesa, così provvede:

- 1) Accoglie, nei limiti di cui in motivazione, le domande di parte attrice e, per l'effetto, condanna l'Istituto Clinico (...) al pagamento in favore di (...), a titolo di risarcimento dei danni, della somma di Euro 48.777,98, oltre interessi legali dalla data della presente pronuncia sino al soddisfo;
- 2) Condanna il convenuto a rimborsare a parte attrice le spese di lite del presente giudizio, che liquida in complessivi Euro 13.100,00 oltre contributo unificato, oltre spese generali al 15%, i.v.a., c.p.a. come per legge e del procedimento di ATP che si liquidano in Euro 4.550,00 oltre spese generali e accessori di legge oltre spese di CTP e CTU come documentate.

Così deciso in Milano, il 1 settembre 2017.

Depositata in Cancelleria il 4 settembre 2017.