

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI SAVONA
SEZIONE CIVILE

in persona del Giudice dott. **LUIGI ACQUARONE**
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 932.2019 R.C. CIV.

tra

P. R. D., residente in *omissis*,
elettivamente domiciliata in Savona, via Paleocapa n. 18/5, presso e nello studio dell'avv. G. Amedeo Caratti che la rappresenta e difende, in forza di procura a margine dell'atto di citazione; ATTRICE=

contro

Z. D., con studio in *omissis*,
elettivamente domiciliato in Savona, piazza del Popolo n. 8/10, presso e nello studio dell'avv. Marco Altamura che lo rappresenta e difende, in forza di procura in calce alla comparsa di risposta; CONVENUTO=

contro

AZIENDA SANITARIA LOCALE n.2 SAVONESE, in persona del legale rappresentante **protempore**, con sede in Savona, ivi elettivamente domiciliata in, piazza Marconi n. 1/6, presso e nello studio dell'avv. Giuseppe Pomarici che la rappresenta e difende, in forza di procura speciale rilasciata in calce alla comparsa di risposta dal Commissario Straordinario e legale rappresentante Paolo Cavagnaro;

CONVENUTA=

contro

AXA ASSICURAZIONI Spa, in persona del procuratore *ad negotia* **Marcello Polo** con sede in Milano, elettivamente domiciliata in Savona, piazza Giulio II n. 2/3, presso e nello studio dell'avv. Alessandra Mellano, rappresentata e difesa dall'avv. Ugo Carassale del foro di Genova, in forza di procura a margine della comparsa di risposta; CONVENUTA=

CONCLUSIONI:

L'avv. G. Amedeo Caratti per parte attrice: "Ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, voglia l'Ill.mo Tribunale di Savona adito, pervio ogni qualsivoglia accertamento del caso; in via preliminare: nel merito, previa dichiarazione di estensione del contraddittorio alla Compagnia AXA Assicurazioni Spa già evocata in giudizio dall'attrice e dal convenuto, accertare e dichiarare la responsabilità del dr. Z. D. e/o di A.S.L. 2 del Savonese a titolo contrattuale e/o aquiliano, in via solidale, alternativa o altra meglio vista, per la ritardata diagnosi alla signora P. R. D. e, per l'effetto, condannare in via solidale e/o alternativa e/o altra meglio vista (con richiesta di condanna al pagamento diretto da parte dell'assicurazione anche ex art. 1917 C.C.), il dr. Z. D., AXA Assicurazioni Spa, in persona del legale rappresentante protempore, Azienda Sanitaria Locale n. 2 del Savonese, al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali patiti e patienti da parte della signora P., da liquidarsi anche in via equitativa, oltre rivalutazione monetaria, interessi sino al saldo ed oneri di legge; spese dell'A.T.P.: nell'ipotesi in cui queste non fossero già a carico delle controparti soccombenti, condannare il dr. Z. D. alla corresponsione delle spese di consulenza e lite dell'A.T.P. indicato in narrativa, conseguente alla mancata partecipazione al procedimento; spese legali: con vittoria delle spese legali della presente fase e dell'A.T.P., oltre accessori di legge".

L'avv. Marco Altamura per parte convenuta Z.: "Piaccia all'Ill.mo Tribunale, *contrariis reiectis*: nel merito: previa rinnovazione dell'elaborato peritale alla luce delle contestazioni di cui alla predetta nota di trattazione scritta del 22.1.2021, con nomina di nuovi CC.TT.UU; previo ogni incombente istruttorio meglio ritenuto, previa ammissione dei mezzi istruttori infra dedotti e/o deducendi dal convenuto concludente, per le causali di cui in narrativa e per quelle emergende in corso di giudizio; in via principale: respingere le domande tutte avanzate dalla signora R. D. P. nei confronti del dr. D. Z. poiché infondate in fatto ed in diritto e, comunque, non provate; in via subordinata: per il non creduto caso di soccombenza, anche parziale, del dr. D. Z., in virtù della copertura assicurativa in favore del dr. D. Z. e di cui a polizza n. 402381974, prodotta sub doc. n. 5 del fascicolo di questo concludente, dichiarare tenuta e condannare la Compagnia di Assicurazione Axa Assicurazioni Spa, a garantire, manlevare e tenere indenne il convenuto dr. D. Z. (fino alla concorrenza del massimale indicato nella scheda di copertura della polizza di assicurazione), da qualsivoglia conseguenza dannosa e pagamento che costui fosse, a qualunque titolo, condannato ad eseguire in favore della signora R. D. P.; in ogni caso: con vittoria delle spese di lite del presente giudizio, da gravarsi di spese generali nella misura del 15%, C.P.A. ed I.V.A".

L'avv. Giuseppe Pomarici per parte convenuta A.S.L. n. 2 Savonese:

"Voglia l'Ill.mo Tribunale, *contrariis reiectis*; in via principale per tutte le causali dedotte in narrativa, dichiarare infondata, in fatto ed in diritto, e per l'effetto respingere la domanda proposta da parte attrice nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 Savonese convenuta; in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande proposte nei confronti della A.S.L. n. 2 Savonese, accertare e liquidare quanto da quest'ultima dovuto nei limiti dello stretto diritto e di quanto effettivamente provato; in ogni caso con vittoria delle spese di lite".

L'avv. Ugo Carassale per parte terza chiamata in causa: "Si richiede l'accoglimento delle seguenti domande: si chiede che il Tribunale, in via preliminare, ordini alla signora P. e ad A.S.L. n. 2 di depositare tutta la documentazione sanitaria a mani dell'attrice e comunque esistente presso A.S.L. n. 2 relativa ai fatti di causa; nel merito, dichiarare inammissibile e/o improponibile l'azione introdotta dalla signora P. R. D. nei confronti di Axa Assicurazioni; assolva, comunque, il dr. Z. da ogni e qualsiasi avversaria domanda e conseguentemente dichiarare assorbita ogni questione assicurativa; dichiarare, comunque, inammissibile l'azione proposta dalla signora P. contro il dr. Z.; nell'ipotesi in cui il Tribunale ritenesse di poter rilevare una responsabilità ed un danno risarcibile, accerti e dichiarare la responsabilità di A.S.L. n. 2 Savonese anche per il fatto del dr. Z. e di ogni altro presidio pubblico, e, in ogni caso, circoscriva ogni onere della conchiudente Axa Assicurazioni nei limiti della sola quota di obbligo economico del garantito dr. Z., a sua volta contenuta nel limite del massimale di cui al contratto, pattuito in € 1.000.000= per sinistro e per anno assicurativo; vinte le spese".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione datato 11.3.2019, P. R. D. conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Savona, il dr. Z. D., la A.S.L. n. 2 Savonese e Axa Assicurazioni Spa indicando quanto segue: aveva avuto come proprio medico di base il dr. Z., il quale, nel periodo tra il marzo 2016 ed il febbraio 2017, l'aveva sottoposta a numerose visite a causa di dolori all'addome; aveva segnalato al medico il fatto che il padre era stata affetto da tumore al colon con sintomatologia del tutto simile alla sua; nonostante tale situazione e le richieste effettuata al sanitario di prescrivere colonscopia, il predetto, sottovalutando i sintomi descritti, non aveva provveduto e l'aveva rassicurata limitandosi alla prescrizione di farmaci antispastici; successivamente, poichè la situazione continuava a peggiorare, si era rivolta, nel febbraio 2017, ad altro sanitario, il dr. Errani, il quale aveva immediatamente prescritto la colonscopia, all'esito della quale era poi emersa la presenza di patologia tumorale al colon; detta patologia, a causa dell'inerzia e delle erronee valutazioni del dr. Z., le era stata quindi diagnosticata con circa un anno di ritardo dalla comparsa della sintomatologia e da ciò erano derivate conseguenza sia in relazione all'aumento delle sofferenze determinate dalla malattia che alla tardiva effettuazione delle cure necessarie per affrontarla; aveva quindi radicato davanti al Tribunale di Savona procedimento per A.T.P. nei confronti del dr. Z. D. e della A.S.L. n. 2 Savonese ed in quel procedimento in cui il dr. Z. non si era costituito, era stata disposta C.T.U. medico legale con nomina quali periti del dr. Enzo Profumo e del dr. Marco Gipponi; all'esito di tale accertamento i periti avevano ritenuto la sussistenza della responsabilità del dr. Z. confermando il colpevole ritardo della diagnosi indicando che laddove essa fosse avvenuta prima (tenuto conto della gravità della malattia) avrebbe consentito di apprestare le opportune cure più tempestivamente così da aumentare le chances di sopravvivenza della paziente; accanto alla responsabilità dello Z. sussisteva anche quella contrattuale ex art. 1228 C.C. della A.S.L. n. 2 Savonese poichè costui era medico di base e, come tale, rientrando nell'organizzazione gestita dall'Azienda Sanitaria che doveva garantire i livelli delle proprie prestazioni. Chiedeva, pertanto, dichiararsi la responsabilità del dr. Z. D. e della A.S.L. n. 2 Savonese e

la condanna degli stessi, unitamente ad AXA Assicurazioni Spa (compagnia assicuratrice dello Z.) al risarcimento dei danni tutti subiti, patrimoniali e non patrimoniali (ed anche da danno terminale) da lei subiti.

Si costituiva in giudizio il dr. Z. D. che contestava le avversarie argomentazioni; rilevava che la P. era stata sua paziente per circa un decennio ed era affetta da molteplici patologie di varia tipologia (tra cui quella al ginocchio che avrebbe dovuto poi portare ad intervento nel mese di luglio 2016 e quella per le infiltrazioni bilaterali coxofemorali a cui si stava sottoponendo); indicava che la presenza di coliche addominali con dolori al fegato era stata a lui riferita nel maggio 2016 (e non nel marzo 2016) con indicazioni tali da non consentire di poterle ricondurre ad eventuale patologia tumorale al colon-retto (anche tenuto conto delle peculiarità di detta patologia); indicava di averle prescritto in data 4.7.2016 ecografia all'addome superiore ed emocromo in data 8.7.2016 e che all'esito di tali accertamenti non erano emersi elementi tali da potere fare ritenere la sussistenza della patologia tumorale; aggiungeva che solo in occasione dell'accesso all'Ospedale San Paolo del 27.11.2016, la P. aveva precisato che il dolore non era localizzato al solo ipocondrio destro, ma interessava tutto l'addome, che, comunque in quel contesto temporale, la predetta aveva rifiutato il ricovero e che anche in occasioni degli accertamenti e delle visite effettuate presso altri sanitari e in successivi accessi a strutture ospedaliere (tra il novembre 2016 ed il gennaio 2017) non erano stati riscontrati sintomi riconducibili alla malattia; contestava le risultanze della perizia redatta in sede di A.T.P e sosteneva l'assenza di profili di colpa avendo operato in modo diligente; indicava che, in ogni caso, la asserita ritardata diagnosi non avrebbe in alcun modo modificato la situazione della P. e negava l'applicabilità del danno terminale; indicava, in ogni caso, di essere assicurato per la responsabilità civile, in forza di polizza con Axa Assicurazioni Spa di cui chiedeva l'autorizzazione alla chiamata in causa.

Concludeva, quindi, previa autorizzazione alla chiamata in causa di Axa Assicurazioni Spa, per la reiezione delle domande proposte o in subordine chiedeva di essere manlevato dalla compagnia di assicurazione.

Si costituiva in giudizio anche A.S.L. n. 2 Savonese che negava l'esistenza di una sua possibile responsabilità (indiretta) per condotte riconducibili in via esclusiva a soggetti quali i medici di base con i quali non sussisteva alcun rapporto di ausiliarità o institorio o di preposizione, trattandosi di professionisti direttamente e discrezionalmente scelti dall'interessato e che operavano in modo assolutamente autonomo; contestava, in ogni caso, la sussistenza di un'effettiva responsabilità del dr. Z. e la effettiva sussistenza di un danno da perdita di *chances*.

Concludeva, quindi, per la reiezione delle domande proposte nei suoi confronti.

Si costituiva (in relazione alla pretesa azionata nei suoi confronti dall'attrice) anche Axa Assicurazioni Spa che eccepiva l'inammissibilità della domanda risarcitoria proposta dalla P. con la quale non sussisteva alcun rapporto diretto, avendo semmai solo stipulato polizza assicurativa con il dr. Z.; evidenziava, in ogni caso, che trattandosi di responsabilità derivanti da funzioni svolte del sanitario (non quale libero professionista), quale medico di base inquadrato nell'organizzazione del S.S.N. sussisteva colpa della A.S.L. n. 2 Savonese; nel merito indicava che le risultanze della A.T.P. a cui non aveva partecipato non le erano opponibili e contestava, comunque, la fondatezza delle pretese della P. sia in relazione alla sussistenza della responsabilità del sanitario sia in ordine al danno richiesto; richiamava

infine le condizioni di polizza quanto a franchigia e scoperto.

Concludeva, quindi, per l'inammissibilità e/o la reiezione delle domande dell'attrice.

Il Giudicante, rilevato che il dr. Z., nella propria comparsa di risposta aveva richiesto la chiamata in causa della propria compagnia assicurativa AXA Assicurazioni Spa (già evocata in giudizio dell'attrice), autorizzava detta chiamata.

AXA Assicurazioni Spa depositava nuova comparsa richiamando le proprie difese e conclusioni già formulate.

Disposta l'acquisizione al giudizio degli atti del procedimento per A.T.P e concessi i termini per il deposito delle memorie istruttorie di cui all'art. 183 C.P.C, con ordinanza emessa a scioglimento di riserva in data 8.6.2020, il Giudicante ammetteva parzialmente i capitoli di prova dedotti dalla P.; all'udienza del 1.10.2020 venivano escussi i testi P. S. e M. e si procedeva all'interrogatorio formale del dr. Z..

Successivamente, con altra ordinanza riservata datata 11.1.2021, il Giudice disponeva la rinnovazione della C.T.U. (non risultando comunque opponibile ad Axa Assicurazioni Spa quella espletata in sede di procedimento per A.T.P) anche per verificare gli sviluppi *medio tempore* intervenuti della patologia da cui era affetta la P., nominando periti sempre il dr. Gipponi e il dr. Profumo.

All'esito della C.T.U, all'udienza del 2.7.2021, il Giudicante, ritenuta la causa matura per la decisione, rinviava per assegnazione a sentenza.

All'udienza del 23.7.2021 la causa veniva, assegnata a decisione con termine di sessanta giorni per il deposito delle conclusioni e di ulteriori venti giorni per eventuali repliche (termini poi prorogati a causa dell'emergenza sanitaria sopravvenuta).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Circa la valutazione sulla responsabilità del dr. D. Z. in relazione all'occorso ed alle conseguenze derivate dalla mancata tempestiva diagnosi della patologia tumorale al colon da cui è stata colpita la P., il Giudicante non può che richiamare e fare proprie le risultanze della C.T.U. espletata sulla persona di P. R. D., redatta dal dr. Enzo Profumo e dal dr. Marco Gipponi, i quali (dopo avere esaurientemente ed analiticamente risposto anche alle osservazioni dei consulenti di parte ed in particolare a quelle del C.T.P. di parte attrice, pur avendo sottolineato la peculiarità del caso e l'obiettiva difficoltà, tenuto conto del quesito, di fornire, una risposta certa e scevra da possibili contestazioni) hanno indicato quanto segue (le valutazioni dei C.T.U vengono sostanzialmente integralmente riprese e riportate nelle parti che maggiormente rilevano: *"(...) pur in assenza di una qualsiasi certificazione relativa alle visite effettuate dal dr. Z., dovendosi in questa sede considerare anche "(...) le informazioni emerse all'esito dell'attività istruttoria espletata nel presente giudizio (...), saremmo dinnanzi ad un comportamento omissivo tale d'aver ritardato di almeno 5-6 mesi la diagnosi di neoplasia in una paziente che oltretutto, risultava francamente sintomatica e con disturbi di entità tale da limitare l'attività lavorativa; che, del resto, la paziente fosse così sintomatica è facilmente intuibile, vista la situazione neoplastica estremamente avanzata poi riscontrata all'intervento; sarebbe stato, pertanto, quanto mai opportuno abbreviare, da un lato, i tempi di attesa dell'ETG addominale e, dall'altro, avviare quanto prima la paziente a visita specialistica gastroenterologica e/o prescrivere esami di II livello*

(p.e., EGDS, colonscopia, TC addome, etc.) vista, soprattutto, la completa negatività dell'ETG addome del 4.8.2016 (circostritta all'addome superiore), nonostante l'andamento ingravescente della sintomatologia algica addominale (...); quanto poi alle condizioni attuali della P. "(...) i dati clinici acquisiti indicano una progressione sistemica della malattia neoplastica scarsamente responsiva ai trattamenti, con interessamento multiplo epatico, polmonare e intraddominale e prognosi quoad vitam infausta nel breve-medio periodo (...); "(...) in data 4.1.2021 la paziente. è stata ricoverata c/o U.O. Oncologia Medica dell'Ospedale Policlinico San Martino di Genova per algie addominali/inguinali presenti da circa una settimana (...); dal punto di vista strumentale, alla TC torace-addome del 5.1.2021 è stata confermata progressione di malattia, con presenza di lesioni nodulari ripetitive di 45 mm in S6 e di 35 mm in S1, con incremento numerico e dimensionale delle metastasi epatiche; è stata anche rilevata una neoformazione solida di 12 cm endoaddominale, associata a plurime linfadenopatie, oltre a segni di idronefrosi del rene destro dovuto alla massa recidiva (...); "(...) grazie ad una diagnosi più tempestiva, l'unica differenza obiettivabile riguardo allo stadio di progressione di questo tumore potrebbe essere stata costituita dall'assenza di metastasi epatiche; ciò in quanto sia l'ETG del 4.8.2016 sia quella del 22.11.2016 non avevano ancora evidenziato alterazioni del parenchima epatico, poi riscontrate solo alla TC addome del 21.2.2017; si segnala, peraltro, che la presenza di localizzazioni intra-peritoneali, assai ragionevolmente presenti già in epoca precedente, per quanto di minori dimensioni ed estensione, visto il riscontro all'intervento di una localizzazione secondaria ovarica destra di ben 10 cm, costituisce una fase più avanzata di malattia (...) a prognosi di per sé più severa rispetto alle sole mts. epatiche (...); in sostanza, una diagnosi più tempestiva avrebbe ridotto di circa sei mesi la morbilità temporanea correlata alla presenza non diagnosticata della neoplasia i 5-6 mesi suddetti potrebbero quindi intendersi come invalidità temporanea parziale al 25%; parzialmente ridotto la complessità dell'intervento chirurgico e probabilmente non gli esiti anatomici che si ritiene sarebbero stati analoghi e non modificando i trattamenti adiuvanti successivamente adottati, e in minima misura (approssimativamente 10-15%), in considerazione dello stadio avanzato poi effettivamente riscontrato alla diagnosi, avrebbe incrementato le chances di sopravvivenza della paziente; a quest'ultimo proposito, infatti, sebbene sia stato dimostrato che un "ragionevole" ritardo nel ricorso all'intervento chirurgico non comporti un significativo peggioramento della prognosi, soprattutto laddove tale ritardo sia giustificato dalla necessità di provvedere ad un adeguato inquadramento clinico ed alla stadiazione della neoplasia ricorrendo, ove indicato a trattamenti neoadiuvanti - che non è il caso in questione - è stato altresì dimostrato che il ritardo nel ricorso alla chemioterapia adiuvante oltre le 4-8 settimane tende a peggiorare sia la sopravvivenza libera da malattia (DFS) sia la sopravvivenza globale (...); i periti dell'ufficio hanno, poi, altresì segnalato che nel caso sottoposto a loro esame "(...) non sono stati prodotti dal sanitario chiamato in giudizio elementi certificativi utili a sostenere una propria interpretazione del quadro clinico che si trovava ad affrontare, al momento in cui i fatti avvennero, e la tesi da lui sostenuta attraverso i suoi C.T.P. è ovviamente differente da quella sostenuta da parte ricorrente; peraltro la tesi sostenuta da parte ricorrente si basa principalmente su testimonianze di famigliari, di cui si è doverosamente tenuto conto per rispondere ai quesito, come esplicitamente richiesto; inoltre altra criticità è il fatto che non abbiamo ovviamente una stadiazione precisa della

neoplasia al momento delle mancate cure e la stessa è stata deduttivamente ricavata da noi attraverso un ragionamento motivato ma certamente non scevro da quella soggettività biologica propria di ogni singolo individuo e di ogni neoplasia e non avvalorato da dati certi, ciò impedisce di dare sicurezze riguardo allo stadio in cui la malattia si trovava al momento in cui si ebbero le omissioni di cui si è discusso; è evidente che in siffatta situazione il compito dei C.T.U. non può essere agevole e questo intendiamo segnalarlo; dal che è derivata la risposta in merito ai 5-6 mesi di ritardata diagnosi e non al periodo primavera autunno, posto nel quesito specifico, perché riteniamo che parcellizzare ulteriormente la risposta, tra l'altro su stagioni (che rappresentano un termine ampio ed anch'esso non definibile in modo preciso, soprattutto se rapportato alla complessità degli eventi che abbiamo dovuto analizzare ed alle domande a cui si è chiesto di rispondere), avrebbe contribuito più che a dare risposte significative o risolutive a creare ulteriori difficoltà interpretative su di un caso già di per sé complesso ed a cui appare assai difficile dare risposte, non solo assolute ma anche in termini probabilistici, pure avendo noi cercato di farlo con i limiti sopra citati (...)"

Ritiene, dunque, il Giudicante, come già osservato in precedenza, che le conclusioni dei periti dell'ufficio, pur inevitabilmente non accompagnate da un giudizio di assoluta certezza, stante anche il *petitum* del presente giudizio (responsabilità medica da ritardata diagnosi e conseguenze dannose da essa derivate al paziente anche in termine di perdita di *chances* di sopravvivenza) debbano essere condivise e fatte proprie; d'altra parte, quanto alle deposizioni rese dai testi escussi (rispettivamente padre e marito dell'attrice) se esse debbano essere valutate, evidentemente, con estrema prudenza, non vi sono elementi tali da potere ritenere (anche alla luce dell'accertata evoluzione della malattia e dell'epoca presuntiva di insorgenza della stessa) che non siano veritiere, specie con riferimento alla comunicazione al sanitario, avvenuta in loro presenza, della possibile familiarità della P., alla malattia poi effettivamente diagnosticata.

Per i motivi esposti va, dunque, affermata la responsabilità del dr. Z. per non avere colpevolmente posto in essere quelle attività che, mediante l'utilizzo dell'ordinaria diligenza, avrebbero consentito alla P. di venire a conoscenza alcuni mesi prima della sussistenza del tumore al colon così da potersi sottoporre alla opportune cure.

Prima di affrontare la problematica della quantificazione del danno da lei subito, poiché la P. ha formulato per gli stessi fatti domanda risarcitoria anche nei confronti della A.S.L. n. 2 Savonese, occorre verificare se sussistano o meno i presupposti per la configurabilità di detta responsabilità,

Va premesso sul punto che l'evocazione in giudizio da parte della P. di A.S.L. n. 2 Savonese è avvenuta non per una ritenuta responsabilità ad essa direttamente riconducibile (per fatti che esulano le prestazioni professionali poste in essere dal dr. Z.), ma è stata fondata solo ed esclusivamente sulla tesi secondo cui l'Azienda Sanitaria, quale "datrice di lavoro" del dr. Z. (medico di base con essa convenzionato e che, quindi, rientra nell'organizzazione dell'azienda) dovrebbe rispondere, indirettamente del suo operato e, quindi, anche dei possibili errori e/o omissione dello stesso.

Tale impostazione non può trovare accoglimento.

Come osservato dalla A.S.L. n. 2 Savonese nelle proprie difese, la tesi della P. non appare condivisibile non potendosi ritenere (se non in presenza di specifica normativa che lo

preveda) che l'azienda sanitaria debba essere chiamata a dover rispondere dell'operato di un medico che agisce in modo assolutamente autonomo e sulle cui scelte e valutazioni (eventualmente anche erronee) non ha alcun potere di intervento preventivo e/o possibile conoscenza (e, quindi, controllo) anticipata; invero nell'operato del medico di base convenzionato non sono ravvisabili gli estremi né del rapporto di ausiliarietà, né quelli del rapporto c.d. institorio o di preposizione, trattandosi di professionista discrezionalmente scelto dall'utente del servizio sanitario e sul quale l'azienda locale non esercita alcun potere di vigilanza, controllo o direzione, risultando i vincoli previsti dalla L. n. 833.1978 solo di tipo amministrativo ed organizzativo.

Inoltre non va dimenticato che il rapporto tra il paziente ed il medico di base è, come già evidenziato, caratterizzato dall'elemento fiduciario del primo verso il secondo che opera come ogni libero professionista, in modo autonomo e senza alcuna ingerenza o possibile controllo dell'A.S.L. sulle scelte terapeutiche.

Non si ritiene, pertanto, che nel caso esaminato (i fatti di cui si discute sono avvenuti nel 2016 prima dell'entrata in vigore della cosiddetta Legge Gelli) possa trovare applicazione l'art. 1228 C.C. né sia configurabilità a monte, la presenza di un contratto concluso tra il paziente e la A.S.L. in cui il primo richieda una prestazione sanitaria al proprio medico di base in quanto convenzionato con la A.S.L., la quale cosa comporterebbe, di fatto, una sorta di responsabilità oggettiva a carico dell'azienda sanitaria del tutto incompatibile altresì con la tipologia dell'attività medica e con la volontà esplicitata dal Legislatore sia con la legge Balduzzi (L. n. 189.2012) che con la Legge Gelli (L. n. 24.2017), che inquadrano pacificamente la prestazione del medico di base nel paradigma dell'art. 2043 C.C.

La domanda risarcitoria proposta dalla P. nei confronti della A.S.L. n. 2 Savonese deve, quindi, essere respinta.

Passando poi alla quantificazione del danno e richiamando nuovamente le valutazioni dei C.T.U. effettuate nell'elaborato peritale redatto nel presente procedimento tenuto conto anche dell'evoluzione della malattia della paziente rispetto a quella in essere al momento della visita avvenuta in occasione del primo accertamento peritale di cui al giudizio di A.T.P., costoro hanno concluso indicando che *"(...) una diagnosi più tempestiva avrebbe ridotto di circa sei mesi la morbidità temporanea correlata alla presenza non diagnosticata della neoplasia (...)"* e che *"(...) i 6 mesi suddetti potrebbero quindi intendersi come invalidità temporanea parziale al 25% (...)"*, aggiungendo ancora che avrebbe potuto *"(...) parzialmente essere ridotta la complessità dell'intervento chirurgico (...)"* ma *"(...) probabilmente non gli esiti anatomici che si ritiene sarebbero stati analoghi e non avrebbero modificato i trattamenti adiuvanti successivamente adottati (...)"* precisando poi che una diagnosi tempestiva *"(...) in minima misura (approssimativamente 10-15%), in considerazione dello stadio avanzato poi effettivamente riscontrato alla diagnosi, avrebbe incrementato le chances di sopravvivenza della paziente (...)"*.

In forza di quanto sopra esposto, ed in applicazione delle tabelle dal Tribunale di Milano (fatte proprie anche da questo Ufficio ed alle quale ormai anche la Suprema Corte, con sentenza n. 12408.2011, ha aderito, evidenziando che l'equità va intesa anche come parità di trattamento e, conseguentemente, la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica, presuppone l'adozione da parte di tutti i giudici di parametri di valutazione uniformi che, in difetto di previsioni normative, vanno individuati

in quelli tabellari elaborati presso il Tribunale di Milano), come aggiornate nel 2021, con la novità dall'intervenuta specificazione nell'ambito della tabella, per ogni singola ipotesi di ristoro, delle componenti del danno (rappresentate, da un lato, dallo specifico danno alla salute e, dall'altro, dal danno morale, da liquidarsi, peraltro solo in presenza di prova dettagliata dello stesso, come già in precedenza indicato, in forza dei recenti orientamenti della Suprema Corte), il danno derivato a P. R. D. per inabilità temporanea rappresentata dalla maggiore sofferenza in quel contesto temporale a causa dell'intempestiva e tardiva adozione delle opportune cure che avrebbero inciso anche sotto questo profilo, ammonta a € 4.455,00= (per inabilità temporanea al 25%, € 24,25= al giorno per n. 180 giorni).

Molto più complicata risulta, invece, la quantificazione del danno da perdita di *chances* (per minori possibilità di sopravvivenza) da ritardata diagnosi.

La *chance* può essere ritenuta come una *concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato*: essa non è una mera aspettativa di fatto, ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione e, in quanto tale, la sua perdita (la perdita della possibilità di conseguire il risultato utile) configura un danno concreto e attuale, che deve essere risarcito.

Più in dettaglio, nel settore medico la **perdita di chances di guarigione** si sostanzia in un danno alla persona, consistente non già solo nella probabilità, ma anche nella possibilità del conseguimento di un determinato vantaggio rappresentato dalla conservazione di una miglior qualità di vita durante il decorso di una malattia e/o da una maggior durata della vita rispetto a quella effettivamente verificatesi con la conseguente possibile sussistenza della **responsabilità del sanitario** che, con la sua **condotta omissiva colpevole**, abbia determinato (anche solo ipoteticamente, laddove il decesso ancora non si sia verificato) la anticipazione dell'evento morte del paziente, anche se questo sarebbe comunque avvenuto a causa della malattia, attese le gravi patologie in essere (in sostanza il danno trova la sua genesi nel fatto che la condotta omissiva e/o erronea del sanitario ha ridotto dal punto di vista temporale le aspettative di vita del malato).

Per giustificare, quindi, la configurabilità di un danno da perdita di *chances* devono sussistere elementi di **apprezzabilità, serietà e consistenza** tali da consentire la distinzione tra una **concreta possibilità** di più lunga vita rispetto alla mera **speranza**.

Con riferimento specifico al settore della responsabilità sanitaria, la casistica si riferisce, in via preponderante, a soggetti che sono deceduti per effetto di patologia tumorale tardivamente diagnosticata (per negligenza dei medici) poichè se lo specialista interpellato avesse tempestivamente rilevato la presenza della neoplasia, il paziente avrebbe avuto una maggiore *chance* di sopravvivenza; il danno, lo si ribadisce, consiste nell'aver perso la possibilità di vivere più a lungo (anche se di pochi mesi o anni) e "meglio" (ad es. l'intervento chirurgico sarebbe stato meno invasivo/demolitorio ed avrebbe provocato sofferenze maggiormente sopportabili; oppure sarebbe stato possibile praticare cure palliative ecc.)

Tale impostazione è stata fatta propria anche dalla Suprema che ha precisato che la *chance* è un'entità patrimoniale giuridicamente ed economicamente valutabile, la cui perdita produce un danno attuale e risarcibile, qualora si accerti che la sua concreta utilizzazione avrebbe reso (non necessariamente in modo probabile ma) anche solo possibile il conseguimento di un determinato vantaggio (la "percentuale di probabilità" di ottenere un

certo risultato rileva soltanto ai fini della quantificazione) nel senso che ove essa sia scarsamente significativa potrà concludersi che il "valore della perdita è nullo"; la Cassazione ha altresì precisato che va effettuata la distinzione tra la *chance* pretensiva (modello patrimonialistico) e *chance* oppositiva (nella responsabilità sanitaria) sottolineandone le peculiarità anche sul piano degli effetti ed ha indicato che in sede di accertamento del valore di una *chance* patrimoniale sarà possibile, nella maggior parte dei casi, fare riferimento a criteri oggettivi, mentre quando invece si tratti di una *chance* a carattere non patrimoniale, non si potrà che ricorrere a valutazione equitativa aggiungendo inoltre che la perdita di *chance* non può risolversi in un danno *in re ipsa* (ad es. Cass. n. 23846.2008; Cass. n. 26822.2017; Cass. n. 5641.2018; Cass. n. 12906.2020).

Orbene applicando tali principi al caso esaminato si può affermare che l'avvenuta lesione della *chance* alla sopravvivenza secondo il criterio della "**apprezzabilità, serietà e consistenza**" si può ricavare dalle valutazioni effettuate (sia pure, inevitabilmente, in termini solo di possibilità e/o probabilità, in considerazione delle conoscenze mediche) dai consulenti dell'Ufficio, proprio alla luce del riconoscimento delle maggiori probabilità di sopravvivenza (*rectius* di una maggiore probabilità di sopravvivenza, pur nella gravità oggettiva della situazione preesistente, determinata dalla ritardata diagnosi e, quindi, dalla ritardata adozione degli opportuni trattamenti terapeutici) della paziente: come già osservato la condotta del dr. Z., ha comportato la perdita della possibilità di una vita più lunga per la P., indicata nei termini del 10-15% che si sarebbe verificata, in caso di diagnosi tempestiva e corretta ad opera dello stesso.

Passando peraltro poi alla concreta quantificazione del danno da perdita di *chances*, la giurisprudenza, ha di solito applicato il principio equitativo puro (svincolato da alcun criterio obiettivo e rimesso alla mera discrezionalità del Giudicante) o ha fatto ricorso, per analogia, alle tabelle per il calcolo del danno biologico: appare evidente, tuttavia, che la prima soluzione non dà alcuna certezza in termini di prevedibilità dei risarcimenti, la seconda non è corretta dal punto di vista sistematico (riferendosi appunto a parametri validi in caso di lesione della salute, e non della vita).

Osserva peraltro il Giudicante che il Tribunale di Milano, le cui tabelle sono oggetto di applicazione, di fatto, su buona parte del territorio nazionale, ha elaborato delle forbici risarcitorie per la riparazione del danno da rottura del rapporto parentale (in queste ipotesi, il parametro non va a misurare la perdita della vita, ma le attribuisce, comunque, una diretta ripercussione economica - da un valore base a uno personalizzato massimo - in relazione al diritto al legame familiare leso): ne consegue che, in tutti i casi in cui si accerti che una condotta sanitaria abbia causato non già il decesso di un congiunto, ma la semplice perdita di *chance* di sopravvivenza del medesimo, la riparazione da accordare al parente superstite dovrebbe essere ridotta in misura corrispondente.

Seguendo questo criterio nel caso esaminato, poiché secondo le tabelle del Tribunale di Milano del 2021 il valore base del danno da morte del coniuge è di € 168.250,00= (si ritiene di dovere applicare il valore minimo del danno derivante da siffatta tipologia, trattandosi, allo stato, di danno solo ipotetico e da liquidare con criterio equitativo), quello derivante alla P. da perdita di *chance* di sopravvivenza in misura pari al 10%-15% (e quindi al 12,5%) non potrà comportare che un ristoro pari ad 1/8 di tale importo e, quindi, di € 21.031,25=: nel caso poi di soggetto ancora in vita tale importo deve essere attribuito ovviamente a lui

direttamente.

Naturalmente anche questo criterio è assolutamente opinabile (si potrebbe giustamente osservare che esso prende in considerazione quale punto di partenza la liquidazione che interviene a favore di un soggetto in caso di morte e, quindi, di perdita del rapporto parentale situazione che nulla ha a che vedere con la diversa ipotesi di danno di perdita di chance di sopravvivenza di un soggetto ancora in vita), ma, in ogni caso, consente anche nell'ipotesi di perdita di *chances* una modulazione e quantificazione del danno in termini (relativamente) oggettivi, con risarcimenti che potrebbero essere maggiormente prevedibili e calcolati esclusivamente in relazione al valore del diritto leso (la vita) ed alla percentuale di incidenza di tale valore derivata dall'errore sanitario.

In conclusione Z. D. va condannato al risarcimento del danno subito da P. D. Rose a causa della mancata tempestiva diagnosi della patologia tumorale che ha determinato anche il differimento nel tempo del necessario trattamento terapeutiche e tale danno ammonta a € 4.455,00= per inabilità temporanea e € 21.031,25= per perdita di chances di sopravvivenza e quindi a complessivi € 25.486,25= oltre agli interessi di legge decorrenti dalla data messa in mora (missiva inviata in data 18.10.2017 al dr. Z.; doc. n. 4 di fascicolo dell'avv. Caratti della fase della A.T.P) fino al saldo effettivo.

Il dr. Z. in relazione a tale importo avrà poi diritto a essere manlevato da Axa Assicurazioni Spa in forza della polizza assicurativa contratta a copertura della responsabilità civile (con esclusione degli importi non dovuti per scoperto e franchigia in base alla polizza) in relazione alle somme che è stato condannato a risarcire alla P. in forza della presente sentenza con la precisazione che non avendo il sanitario per sua scelta processuale partecipato alla fase di A.T.P. (benchè correttamente evocato in giudizio) e, pertanto, non avendo esteso il contraddittorio con la propria compagnia assicurativa, quest'ultima è tenuta, quanto agli interessi legali a corrisponderli solo dal momento della sua concreta ed effettiva messa in mora avvenuta con pec datata 19.12.2017 (doc. n. 5 di fascicolo dell'avv. Caratti della fase della A.T.P).

Deve essere invece respinta la domanda formulata dalla P. nei confronti della A.S.L. n. 2 Savonese e risulta inammissibile (in assenza di un rapporto contrattuale o extracontrattuale diretto) quella formulata dall'attrice direttamente nei confronti di Axa Assicurazioni Spa.

Quanto alle spese vive della fase di A.T.P per la liquidazione dei C.T.U (€ 4.006,50= come da provvedimento emesso all'esito del giudizio di A.T.P. in data 7.12.2018), esse vanno poste (per i motivi già esposti in precedenza) a carico del dr. D. Z. senza diritto di manleva nei confronti di Axa Assicurazioni Spa.

Le spese processuali del presente giudizio, quantificate in applicazione del D.M. n. 55.2014, cause di scaglione da € 5.200,00= a € 26.000,00=, valori medi di tabella, vanno liquidate come in dispositivo: quanto al rapporto processuale tra P. R. D. e Z. D. seguono la soccombenza e vanno accollate allo Z.; Z. D. ha poi diritto ad essere manlevato da Axa Assicurazioni Spa in relazione agli importi che dovrà sborsare a titolo di spese processuali nei confronti della P. in forza della presente sentenza.

Le spese processuali del presente giudizio, quanto al rapporto processuale tra Z. D. ed Axa Assicurazioni Spa seguono la soccombenza e vanno accollate alla compagnia assicurativa.

Esistono giusti motivi per la compensazione integrale, quanto al presente giudizio, delle

spese di lite quanto al rapporto processuale tra P. R. D. e A.S.L. n. 2 Savonese e tra P. R. D. ed Axa Assicurazioni Spa.

Le spese dalla C.T.U. del presente giudizio vanno poste a carico di Axa Assicurazioni Spa. Circa le spese processuali della fase di A.T.P. esse quanto al rapporto processuale tra P. R. D. e Z. D. vanno accolte (per i motivi esposti in precedenza e stante la mancata evocazione in quel giudizio di Axa Assicurazioni Spa) a Z. D., mentre esistono giusti motivi per la compensazione integrale, quanto al rapporto processuale tra P. R. D. e A.S.L. n. 2 Savonese. Sentenza esecutiva *ex lege*.

P.Q.M.

ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa, definitivamente decidendo

DICHIARA

la sussistenza della responsabilità professionale di Z. D. per mancata tempestiva diagnosi della patologia della quale è affetta P. R. D. e per l'effetto

CONDANNA

Z. D. al risarcimento del danno subito da P. D. Rose pari a complessivi € 25.486,25= (di cui € 4.455,00= per inabilità temporanea e € 21.031,25= per perdita di chances di sopravvivenza) oltre agli interessi di legge decorrenti 18.10.2017 fino al saldo effettivo;

CONDANNA

Axa Assicurazioni Spa a manlevare Z. D. civile (con esclusione degli importi non dovuti per scoperto e franchigia in base alla polizza) in relazione agli importi che costui è stato condannato a risarcire a P. R. D. in forza della presente sentenza per capitale e quanto agli interessi legali decorrenti dalla successiva data del 19.12.2017 fino al saldo effettivo;

RESPINGE

la domanda risarcitoria formulata da P. R. D. nei confronti della A.S.L. n. 2 Savonese;

DICHIARA

inammissibile la domanda risarcitoria formulata da P. R. D. direttamente nei confronti di Axa Assicurazioni Spa;

CONDANNA

Z. D. al rimborso a favore di P. R. D. delle spese sostenute per la C.T.U. della fase di A.T.P come già liquidate in complessivi € 4.006,50= come da provvedimento emesso all'esito del giudizio di A.T.P. in data 7.12.2018;

PONE A CARICO

di Axa Assicurazioni Spa le spese dalla C.T.U. del presente giudizio come già liquidate in corso di causa;

CONDANNA

Z. D. al pagamento a favore di P. R. D. delle spese processuali del presente giudizio, che liquida in € 545,00= per esborsi e € 4.835,00= per compensi, oltre spese generali 15% sui compensi, oltre I.V.A. e C.P.A;

CONDANNA

Axa Assicurazioni Spa a manlevare Z. D. in relazione agli importi che costui è stato condannato a corrispondere a P. R. D. a titolo di pagamento delle spese processuali del presente giudizio;

CONDANNA

Axa Assicurazioni Spa al pagamento a favore di Z. D. delle spese processuali del presente giudizio, che liquida in € 545,00= per esborsi e € 4.835,00= per compensi, oltre spese generali 15% sui compensi, oltre I.V.A. e C.P.A;

COMPENSA

integralmente le spese del presente giudizio in relazione al rapporto processuale tra P. R. D. e A.S.L. n.2 Savonese;

COMPENSA

integralmente le spese del presente giudizio in relazione al rapporto processuale tra P. R. D. e A.S.L. ed Axa Assicurazioni Spa;

CONDANNA

Z. D. al pagamento a favore di P. R. D. delle spese processuali del procedimento per A.T.P, che liquida in € 286,00= per esborsi e € 2.225,00= per compensi, oltre spese generali 15% sui compensi, oltre I.V.A. e C.P.A;

COMPENSA

integralmente le spese del giudizio di A.T.P. in relazione al rapporto processuale tra P. R. D. e A.S.L. n.2 Savonese.

Sentenza esecutiva.

Così deciso in Savona il 7.1.2022

IL GIUDICE
Dott. LUIGI ACQUARONE