
SENTENZA

Cassazione civile sez. III - 19/03/2018, n. 6688

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente -
Dott. SESTINI Danilo - Consigliere -
Dott. GRAZIOSI Chiara - rel. Consigliere -
Dott. IANNELLO Emilio - Consigliere -
Dott. TATANGELO Augusto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 5764-2015 proposto da:

AZIENDA SANITARIA LOCALE N (OMISSIS) BASSO MOLISE IN
LIQUIDAZIONE, in

persona del Commissario Liquidatore pro tempore e rappresentante
legale Avv. P.M., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
DEI DUE MACELLI 66, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO
LANZI,

che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO DE
GENNARO giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

F.A., M.G., C.E.,
C.G., C.A., F.N., F.L.,
F.M., ASSICURATORI DEI LLOYD'S RAPPRESENTANZA
GENERALE PER
ITALIA;

- intimati -

Nonchè da:

C.E., C.A., C.G.,

elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEI GRACCHI 128, presso lo studio dell'avvocato VALERIA BISCARDI, rappresentati e difesi dall'avvocato GIUSEPPE BISCARDI giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrenti incidentali -

contro

AZIENDA SANITARIA LOCALE N (OMISSIS) BASSO MOLISE IN LIQUIDAZIONE, in

persona del Commissario Liquidatore pro tempore e rappresentante legale Avv. P.M., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI DUE MACELLI 66, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO LANZI,

che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO DE GENNARO giusta procura in calce al ricorso principale;

- controricorrente all'incidentale -

e contro

ASSICURATORI DEI LLOYD'S RAPPRESENTANZA GENERALE PER L'ITALIA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 193/2014 della CORTE D'APPELLO di CAMPOBASSO,

depositata il 15/07/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/12/2017 dal Consigliere Dott. CHIARA GRAZIOSI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PEPE Alessandro, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e di quello incidentale;

udito l'Avvocato ALESSANDRO CANZI;

udito l'Avvocato VALERIA BISCARDI per delega.

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione notificata il 7 febbraio 2005 F.A. e M.G. - genitori di F.A.R. -, C.E. - di lei coniuge -, C.G. e C.A.- suoi figli minorenni, rappresentati dal padre C.E., F.N., F.L. e F.M. - suoi fratelli - convenivano davanti al Tribunale di Larino l'Asl n. (OMISSIS) Basso Molise, esponendo che, presso una sua struttura ospedaliera, il 15 luglio 2000 F.A.R. si era sottoposta ad un esame eco-mammario, per cui l'ecografista dottor C.F. aveva rilevato nella zona mammaria formazioni debolmente ipoecogene ed anecogene, consigliandola di effettuare un completamento diagnostico con mammografia e consulenza senologica. In data 27 ottobre 2001 la F. aveva poi eseguito un esame eco-mammario ed una mammografia: ancora lo stesso ecografista Co., visti gli esiti, le aveva consigliato una valutazione chirurgica ed un'eventuale prosecuzione diagnostica. In data 13 novembre 2001 ella era stata visitata dal dottor Ca.Ro., radiologo, che le aveva suggerito un controllo dopo che fossero trascorsi sei mesi. In realtà cinque mesi dopo, nell'aprile 2002, ella veniva ricoverata nella stessa struttura ospedaliera e le era diagnosticato un carcinoma mammario metastizzato, di cui poi moriva il (OMISSIS). Attribuendo quindi ai due suddetti medici inidonea condotta professionale, gli attori chiedevano all'Asl convenuta il risarcimento dei conseguenti danni.

Essendosi costituita l'Asl, per quanto qui interessa resistendo, ed essendo stata espletata una consulenza tecnica d'ufficio, il Tribunale, con sentenza n. 373/2009 accoglieva parzialmente la pretesa attorea, ritenendo responsabile l'Asl per la condotta del Ca., e condannandola pertanto a risarcire il vedovo e i figli jure hereditatis per il danno da perdita di chance subito dalla F. e per il danno morale - ritenendo sussistente il reato di lesioni colpose -, in via equitativa determinando il relativo quantum; la condannava altresì a risarcire tutti gli attori del danno morale jure proprio subito per perdita della loro congiunta.

Avendo proposto appello principale l'Asl n. (OMISSIS) Basso Molise in liquidazione e appello incidentale C.E., C.G., C.A. nonché F.M., F.L. e F.M., la Corte d'appello di Campobasso, dopo avere disposto un'ulteriore consulenza tecnica d'ufficio, li rigettava entrambi con sentenza dell'8 aprile-15 luglio 2014.

2. Ha presentato ricorso l'Asl n. (OMISSIS) Basso Molise in liquidazione sulla base di due motivi.

Il primo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e art. 1362 c.c. e ss.: interpretando come domanda di risarcimento dei danni da perdita di chance la domanda proposta dai congiunti della F., il giudice d'appello avrebbe violato il principio della corrispondenza chiesto-pronunciato, e non avrebbe correttamente esercitato la sua attività ermeneutica ai sensi degli artt. 1362 c.c. e ss..

Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 132 c.p.c., n. 4: sussisterebbe motivazione inesistente in ordine alla condanna dell'attuale ricorrente al risarcimento dei danni da perdita di chance, dal momento che la consulenza tecnica d'ufficio espletata in secondo grado e condivisa negli esiti dal giudice d'appello avrebbe negato che una diagnosi tempestiva avrebbe determinato una possibilità di diversa sopravvivenza.

C.E., in proprio e quale legale rappresentante dei figli minorenni C.G. e C.A., si difende con controricorso, in cui propone pure ricorso incidentale fondato su un unico motivo.

Tale motivo lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 2236, 1176, 1218 e 2043 c.c. per non avere il giudice d'appello ritenuto responsabile anche il dottor Co., la cui condotta avrebbe ritardato di ben ventuno mesi, anzichè solo di cinque come quella del dottor Ca., la corretta diagnosi; e, secondo quanto rilevato dal consulente tecnico d'ufficio del secondo grado, ventuno mesi prima della avvenuta effettuazione della diagnosi nel caso in esame sarebbe stato ancora possibile intervenire chirurgicamente, eventualmente pure con esito risolutivo. Osservano i ricorrenti, dopo aver rimarcato le risultanze dell'ecografia del 15 luglio 2000, che effettuare il referto scritto non esaurisce il dovere del medico nei confronti del paziente, e che nel caso in esame alla paziente non fu comunicata dal C. l'esistenza di alcuna urgenza per l'approfondimento.

Il ricorrente principale si è difeso con controricorso dal ricorso incidentale.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3.1 Per meglio comprendere le doglianze proposte nei ricorsi è anzitutto opportuno esaminare in modo congruo il contenuto della sentenza impugnata.

Dopo avere affermato la superfluità di un'ulteriore c.t.u. (il giudice di primo grado ne aveva disposta una e il giudice d'appello già ne aveva disposta un'altra), la corte territoriale così ricostruisce i fatti: "Il Co. visitò, una prima volta, la F. (che presentava dei noduli al seno sinistro) il 15 luglio 2000 e le consigliava un "completamento diagnostico con mammografia e successiva consulenza senologica". Non risulta che la paziente abbia seguito il suggerimento del medico. La F. fu visitata, nuovamente, dal Co. il (OMISSIS) ed il medico, preso atto dei risultati dell'esame ecografico..., consigliava una "valutazione chirurgica ed eventuale prosecuzione diagnostica". Il 13 novembre dello stesso anno, F.A.R. si presentava dal dott. Ca.Ro. per essere sottoposta a visita medica".

All'esito di questa stringata ricostruzione, la corte territoriale afferma che "sulla correttezza della condotta del Co." concordano entrambi la c.t.u. espletate. In particolare, sul suo operato del 15 luglio 2000 il c.t.u. del secondo grado osserva, in sostanza, che è conforme alle "migliori indicazioni di settore che, come ampiamente supportato dal dato di settore, sono orientate, in casi consimili, ad un approfondimento diagnostico immediato", rilevando altresì che la mammografia effettuata a (OMISSIS), "quando la malattia mammaria era verosimilmente in una fase iniziale, avrebbe con elevata probabilità logica e scientifica permesso una diagnosi precoce ed avrebbe offerto reali possibilità di guarigione o di lungosopravvivenza alla paziente"; e dunque, desume la corte territoriale, "deve, con convinzione, ritenersi immune da qualsiasi colpa l'operato del Co.".

Invece, per quanto concerne la condotta del Ca., entrambi i c.t.u. hanno constatato l'erroneità del suo "suggerimento attendista" di un controllo ecografico e mammografico a sei mesi di distanza, il consulente del secondo grado precisando - a fronte delle obiezioni mosse dal consulente di parte della Asl - che il radiologo "non ha dato il giusto valore al riscontro di adenopatie ascellari che rappresentano un elemento fortemente suggestivo di neoplasia maligna nella mammella omolaterale e che quindi imponeva la prescrizione di un immediato proponimento diagnostico" laddove invece il radiologo aveva "tranquillizzato" la paziente consigliandole un controllo dopo sei mesi,

per di più non potendosi qualificare il caso, quando intervenne il Ca., "un caso clinico di particolare difficoltà".

E in seguito, dopo avere inserito in questa ricostruzione fattuale - con una modalità strutturale non particolarmente lineare - la confutazione del motivo dell'appello principale attinente alla violazione del principio chiesto-pronunciato, la corte territoriale si dedica nuovamente al contenuto della c.t.u. da essa disposta, riportandone il passo in cui si definisce "altamente probabile" che già nel (OMISSIS) in forma asintomatica fossero presenti nella paziente le metastasi ossee (si nota per inciso, la definizione della forma come "asintomatica" è palesemente erronea poichè, sempre da quanto della c.t.u. è riportato dalla corte, e precisamente dal passo trascritto subito dopo, emerge che "la paziente presentava dolori all'anca sinistra e zoppia all'arto omolaterale"), per pervenire all'ulteriore rilievo della c.t.u. che "una diagnosi effettuata più precocemente, a (OMISSIS), non avrebbe modificato le probabilità di guarigione e le scelte terapeutiche perchè a quell'epoca la malattia era già in fase metastatica" per cui l'aspettativa di vita della paziente "non è stata modificata dalla mancata diagnosi di carcinoma della mammella nel (OMISSIS)".

3.2 Tanto premesso, è allora, in primis, seguendo un percorso logico, evidente l'infondatezza del secondo motivo del ricorso principale, che censura la sentenza impugnata per motivazione inesistente, in violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, nel senso che la corte territoriale non avrebbe dato "alcuna motivazione della condanna al risarcimento del danno da perdita di chance" dal momento che "la CTU condivisa dalla Corte di Appello ha negato che una diagnosi tempestiva avrebbe determinato una possibilità di sopravvivenza diversa", laddove il giudice di secondo grado da un lato avrebbe condiviso e fondato la propria motivazione sulle osservazioni della CTU, e poi, senza alcuna motivazione, avrebbe pronunciato in senso contrario. Da quanto si è appena riportato, invece, emerge chiaramente che la corte territoriale non è incorsa nel vizio di inesistenza motivazionale, tantomeno per quanto concerne la considerazione degli esiti degli accertamenti tecnici; l'assunta non condivisibilità, poi, delle deduzioni che la corte ne ha tratto non è d'altronde riconducibile al vizio denunciato, che in ultima analisi si spinge sul piano direttamente fattuale, sostenendo che le

valutazioni dei tecnici sarebbero incompatibili con la decisione del giudice d'appello.

3.3.1 Occorre a questo punto considerare il primo motivo del ricorso principale, che in sostanza ripropone quello che l'attuale ricorrente aveva già lamentato in sede d'appello e che il giudice di secondo grado ha respinto.

L'Asl premette nel suo ricorso che nelle conclusioni dell'atto di citazione gli attori avevano concluso per "accertare e dichiarare la sussistenza della responsabilità" della convenuta "concretizzatasi in una condotta omissiva" dei sanitari che avevano curato la loro congiunta, e pertanto condannare la convenuta stessa a pagare agli attori determinate somme, indicate appunto in seguito, "a titolo di risarcimento di tutti i danni sofferti", sia jure hereditario sia jure proprio. E premette altresì l'Asl che nell'atto d'appello essa aveva lamentato la violazione, da parte del Tribunale, del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, perchè era stato concesso "un risarcimento dei danni connessi alla perdita di chance (quale?)" laddove gli attori "avevano agito in giudizio solo per ottenere il risarcimento dei danni connessi alla morte del congiunto" (non si può non rilevare che, se fosse stato realmente così, non sarebbe stato chiesto, nelle conclusioni dell'atto di citazione, il risarcimento di alcun danno jure hereditario).

E dunque, nel primo motivo ora proposto, l'Asl denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e art. 1362 c.c. e ss. Affermata la "strutturale alterità" tra il danno da perdita del bene della vita, per cui - precisa a questo punto la ricorrente - avrebbero agito gli attori, e il danno da perdita di chance, riconosciuto dai giudici di merito, si adduce che "a fronte della richiesta degli attori di risarcimento del danno per la morte del loro congiunto, conseguente ad assunto errore diagnostico, il giudice di merito avrebbe dovuto valutare... se esisteva siffatto errore...e, in caso positivo, se... la Signora F. aveva ragionevoli probabilità di salvezza"; invece il giudice di primo grado "mutava d'imperio il fondamento della domanda attorea" assumendo che la paziente, se la diagnosi fosse stata tempestiva, "avrebbe, con elevato grado di probabilità, beneficiato di un incremento in termini di sopravvivenza" e concludendo quindi che tale danno, "mai richiesto dagli attori" però, poteva essere qualificato perdita di chance, al cui risarcimento l'attuale ricorrente veniva quindi condannata. E, pur avendo l'attuale ricorrente nell'atto

d'appello censurato tale profilo come omessa corrispondenza tra chiesto e pronunciato, la corte territoriale l'aveva respinto, a sua volta violando lo stesso principio.

3.3.2 Il motivo è infondato, in quanto non tiene conto delle modalità - correttamente indicate dalla corte territoriale - che devono seguirsi per comprendere il contenuto effettivo delle domande, in particolare assumendo, in sostanza, che soltanto dalle conclusioni dell'atto introduttivo sarebbe individuato il thema decidendum anche sotto il profilo del petitum. E quando, nella parte finale dell'illustrazione del motivo, la ricorrente - inevitabilmente - giunge a confrontarsi con l'applicazione dei canoni ermeneutici di cui all'art. 1362 c.c. e ss., si adduce che "quei canoni (pur limitando la portata letterale della domanda) evidenziano come è il comportamento delle parti successivo alla formulazione della domanda a poter coadiuvare il giudice nell'interpretazione della domanda stessa. Ed al riguardo, appare fuori di dubbio che le istanze istruttorie degli attori fossero tutte incentrate a far accertare che gli inadempimenti dedotti avevano causato (di per sé stessi) la morte"; così come risulta "altrettanto evidente" che lo stesso giudice d'appello aveva chiesto al proprio c.t.u. di "accertare la sussistenza di un nesso tra l'inadempimento e l'evento morte", anziché, come avrebbe dovuto essere nel caso che il thema decidendum "fosse stato quello della perdita di chances relative al periodo intercorrente tra la omessa diagnosi e l'esito infausto", chiedere una verifica su quest'ultimo.

In primis, non è condivisibile l'asserto che i canoni ermeneutici ex art. 1362 c.c. e ss. applicabili estensivamente al di là dei negozi e quindi pure laddove sia necessario evincere da atti normativi o giudiziari il contenuto della volontà ivi manifestata - siano diretti a limitare "la portata letterale della domanda". Al contrario, detti canoni, sostanzialmente logici e teleologici, guidano l'interprete proprio nel raffrontarsi con la lettera, per andare, se necessario, anche oltre la stessa, il che non significa decurtarne/ridurne il significato letterale, bensì in senso più generale percepirne il significato effettivo, al di là dei confini semantici.

In secondo luogo, poi, deve osservarsi che allo scopo di determinare il contenuto della domanda proposta da parte attrice non può avere alcuna incidenza la condotta del giudice di merito nella gestione istruttoria della

causa, dovendo invece rilevare, semmai, quella della parte stessa. Il contenuto, quindi, dei quesiti formulati dal giudice d'appello al consulente per l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio dallo stesso giudice disposta non è, a tacer d'altro, affatto incidente.

La volontà processuale della parte attrice, nel senso del contenuto della sua domanda, è stata rettamete investigata dalla corte territoriale tenendo in conto anche il corpo dell'atto introduttivo, e quindi non soltanto la formale configurazione delle conclusioni in cui tale atto sfocia. Condivisibilmente la corte ha infatti osservato che "il giudice del merito, nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle richieste sottoposte alla sua condizione, non è tenuto ad uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti nei quali esse sono contenute (ad esempio, le "conclusioni"), ma deve, per converso, avere riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, come desumibile dalla natura delle vicende dedotte rappresentate dalla parte istante". E dunque, così impostando l'accertamento qualificatorio del contenuto delle domande attoree, la corte territoriale non si è discostata, sotto il profilo delle modalità da seguire, nè dal principio di cui all'art. 112 c.p.c. nè dai canoni ermeneutici del codice civile, laddove è giunta a riconoscere l'esistenza - negata dall'attuale ricorrente - della domanda proposta dai parenti della F. di risarcimento del danno derivato dalla perdita, da parte della loro congiunta, della chance di "un incremento in termini di sopravvivenza".

4.1 A questo punto deve vagliarsi l'unico motivo del ricorso incidentale, che attiene alla correttezza della identificazione, da parte della corte territoriale, delle fattispecie astratte invocate dalle domande risarcitorie attoree in cui quindi sussumere, con esito positivo o negativo, quelle accertate in concreto nel caso in esame.

Nella premessa descrittiva dello svolgimento processuale, specificamente il ricorso afferma che nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado "si spiegava che il decesso si verificava per esclusiva responsabilità del personale medico", a tal fine essendo stato allegato un parere medico-legale "dal quale si evinceva in modo inconfutabile la superficialità con cui i Sanitari della Struttura avevano gestito la malattia" dato che, "sin dal primo accertamento ((OMISSIS)), si palesava una realtà anatomica che imponeva

da sola l'ulteriore approfondimento diagnostico, con conseguente ricovero immediato", laddove invece il Co. "consigliava con tutta tranquillità e..., senza dare alcun termine indicativo di scadenza, un "generico" completamento diagnostico con mammografia e successiva consulenza senologica": e ciò assumeva "un'importanza fondamentale, in quanto, nel momento in cui la malattia neoplastica fosse stata diagnosticata per tempo, questa poteva essere ancora localizzata e non avere invaso i linfonodi, una delle vie di metastizzazione". E infatti dall'ecografia era già risultata la presenza di due noduli, di cui uno "di dimensioni tali da imporre l'approfondimento diagnostico immediato", cioè un centimetro (per inciso, si anticipa che un nodulo era risultato di mm. 17 e l'altro di mm. 9). Il giudice di prime cure aveva escluso ogni responsabilità del Co. "sia in relazione alla equivocità del quadro diagnostico presente alla data della ecografia ((OMISSIS)) sia in relazione alla prescrizione comunque effettuata... di approfondimenti diagnostici". Nell'atto d'appello incidentale, dunque, i congiunti della defunta impugnavano la sentenza del Tribunale laddove aveva escluso la responsabilità del Co., adducendo che la sua responsabilità derivava dal fatto che "il sanitario dell'ospedale avrebbe dovuto far effettuare degli accertamenti immediati più incisivi e accurati e non genericamente consigliare un "completamento diagnostico", senza suggerire alcun arco temporale entro il quale tali accertamenti dovevano essere eseguiti e ancor più avrebbe potuto prescrivere un ricovero al fine di effettuare i dovuti accertamenti", visto che le "due formazioni debolmente ipocogene di 17 mm e 9 mm... potevano corrispondere già dal mese di (OMISSIS) allo stadio 1[^] e 2[^]) di un cancro in fase iniziale, quindi che avrebbe portato ad una possibilità di sopravvivenza a cinque anni nelle donne trattate del 75/80 per cento". Pertanto specificamente con il primo motivo d'appello censuravano il comportamento del Co. "che aveva l'obbligo indiscusso di prospettare alla paziente, in considerazione della sua giovane età, quell'approfondimento diagnostico immediato che avrebbe comportato già in questo primo momento la diagnosi, consentendo certamente un trattamento chirurgico appropriato, che, se non certamente risolutore, avrebbe determinato una ben più lunga sopravvivenza", laddove il Co. non aveva portato a conoscenza della paziente "la notevole gravità della situazione", per di più non rilevando (come successivamente anche nella sua seconda visita) la presenza di adenopatie ascellari. E, sempre nella descrizione dello svolgimento dei due giudizi di

merito, il ricorso richiama altresì la c.t.u. disposta dal giudice d'appello, laddove afferma espressamente che "la mancata esecuzione della mammografia subito dopo l'ecografia del (OMISSIS) rappresenta un elemento decisivo nel ritardo della diagnosi di carcinoma della mammella della paziente e nella riduzione delle sue probabilità di sopravvivenza", in quanto "una mammografia effettuata a (OMISSIS), quando la malattia mammaria era verosimilmente in una fase iniziale, avrebbe con elevata probabilità logica e scientifica permesso una diagnosi precoce ed avrebbe offerto reali possibilità di guarigione o di lungo-sopravvivenza" (relazione del c.t.u., pagine 17-18); il ricorso peraltro rileva che, pur avendo ciò affermato, "inspiegabilmente" il c.t.u. conclude la sua relazione nel senso che "l'evoluzione quoad vitam della malattia" non sarebbe "stata influenzata dagli atti medici dei sanitari", persino "l'atteggiamento attendista del medico radiologo dr. Ca." non avendo "determinato una riduzione della... aspettativa di vita" della paziente.

E allora, dopo quanto esposto, il motivo censura la ricostruzione del giudice d'appello richiamando in sintesi i dati sopra riassunti - tra cui il rilievo del c.t.u. di secondo grado che, se la diagnosi fosse stata completata, come era presumibilmente possibile, nel (OMISSIS), un trattamento chirurgico "sarebbe potuto essere addirittura risolutore, e comunque avrebbe determinato una ben più lunga sopravvivenza" - e affermando che il Co. "doveva mettere al corrente la paziente del grave pericolo in cui poteva versare, se non avesse eseguito nell'immediatezza i dovuti controlli", e avrebbe dovuto al contempo indirizzarla "ad una visita specialistica urgente", considerato che "il referto scritto non esaurisce il dovere del medico in quanto rientra negli obblighi di ciascun medico, come statuito nel codice deontologico, il fornire al paziente tutte le dovute spiegazioni sul suo stato di salute, tenendo peraltro conto... anche delle capacità di comprensione dell'interlocutore", per cui per il radiologo "il suo lavoro di comunicazione non può e non deve esaurirsi solo tramite quel referto", "strumento comunicativo in linguaggio tecnico": eppure il Co. non aveva comunicato alla paziente "nessuna urgenza", vista anche la condotta successiva di quest'ultima. Il Co. consigliava successivi esami senza indicare un termine entro il quale effettuarli, ovvero non allarmava la paziente, consigliandole invece "con tutta tranquillità e senza alcun termine indicativo di scadenza un

completamento diagnostico con mammografia e successiva consulenza senologica che rappresentavano semplici esami di routine". In tal modo la diagnosi del Co. sarebbe risultata errata e superficiale, in quanto formulata senza disporre ed eseguire tempestivamente accertamenti assolutamente necessari.

4.2 Il motivo appena riassunto è stato qualificato inammissibile nel controricorso presentato dall'Asl in replica del ricorso incidentale, perchè inammissibile sarebbe la censura mossa alla valutazione, da parte del giudice d'appello, delle risultanze della c.t.u. e non sarebbe censurabile il fatto che il giudice d'appello non abbia valutato che il "consiglio" del Co. alla paziente non le fosse stato segnalato come "urgente", imputando l'Asl a controparte di effettuare una, appunto inammissibile, "riproposizione del medesimo motivo di appello" relativo ad una diversa lettura della diagnosi del Co..

Se, ad una superficiale lettura, il motivo potrebbe sembrare di natura fattuale, e quindi inammissibile, tuttavia la sua ammissibilità, a ben guardare, sussiste e viene messa in luce anche dalle suddette argomentazioni del controricorso dell'Asl, laddove in sostanza si riconosce che il giudice d'appello non ha considerato la questione dell'urgenza non segnalata - secondo la prospettazione attorea, conservata con relativa censura in appello - dal Co. alla paziente. Invero, qui è il nucleo della questione, che si connette pure al fraintendimento della natura dei danni di cui hanno chiesto jure hereditario il risarcimento i congiunti della deceduta.

La corte territoriale, aderendo complessivamente - pur avendo disposto una c.t.u. che aveva dato un esito non del tutto combaciante con la c.t.u. del primo grado - a quanto ritenuto dal Tribunale, reputa che, jure hereditario, i congiunti della F. avevano chiesto il risarcimento dei danni per perdita di chance rappresentati dalla impossibilità di poter scegliere cosa fare "nell'ambito di quanto la scienza medica ha individuato per garantire la fruizione della salute residua fino all'esito infausto", dalla impossibilità di "programmare il suo essere persona" esplicando le proprie attitudini psicofisiche in vista e fino a tale esito e dalla impossibilità di fruire delle terapie palliative, tutto disceso dalla "omissione della diagnosi di un processo morboso terminale" (motivazione della sentenza impugnata, pagina 7s.). E ciò nonostante che la stessa corte avesse poco prima evidenziato -

correttamente affermando che il contenuto della domanda deve valutarsi non solo in relazione alle conclusioni dell'atto di citazione, ma pure in relazione all'effettivo contenuto sostanziale della pretesa, rinvenibile pure nel corpo dell'atto che la veicola - che nell'atto di citazione di primo grado gli attori avevano tra l'altro addotto che "il medico specialista aveva l'obbligo di prospettare alla paziente, in considerazione della sua giovane età, quell'approfondimento diagnostico che avrebbe comportato già in questo primo momento la diagnosi, consentendo certamente un trattamento chirurgico, che, se certamente non risolutore, avrebbe determinato una più lunga sopravvivenza". Ictu oculi, laddove si rimarca che l'approfondimento diagnostico sarebbe stato "comportato già in questo primo momento" e che se fosse avvenuto le conseguenze sarebbero state quelle subito dopo esposte - ovvero, se non con certezza una risoluzione, quantomeno una più lunga sopravvivenza: evidente riferimento alle ben note incidenze degli attuali trattamenti sulle patologie oncologiche -, quel che si lamenta non è "l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale", con tanto di perdita di palliativi e di gestione del periodo finale della propria vita. Si prospetta, al contrario, una chance di guarigione o comunque di "una più lunga sopravvivenza": e quest'ultima, sempre alla luce del notorio, può significare anche vari anni di vita ulteriori nel caso di patologie oncologiche colte al principio della loro evoluzione (non per niente - e pure questo è notorio - viene altamente stimolata la prevenzione mediante esami diagnostici da un lato e viene articolata dall'altro la patologia in quattro stadi, correlati appunto alla prevedibile efficacia del fronteggiarla).

La corte territoriale, invece, fraintende, giungendo a confondere due specie di danni risarcibili come derivanti da responsabilità medica interscambiando il concetto di chance di lungo-sopravvivenza (semmai anche per un tempo di durata già prevedibile ma comunque tutt'altro che indifferente) con quello che non è un elemento intrinsecamente proteso nel futuro come la chance - ovvero una possibilità -, bensì la perdita di qualcosa di certo e attuale: la lesione del diritto alla libera e globale gestione del periodo che deve vivere il soggetto danneggiato come malato terminale, ovvero un danno finale concretizzantesi nell'ultimo corso della perdita progressiva (come accade nelle malattie mortali) del bene vita.

4.3 Senza citarla, la corte territoriale fa riferimento ad una - ormai non più recentissima sentenza di questa Suprema Corte, cioè Cass. sez. 3, 18 settembre 2008 n. 23846, la quale peraltro va ad innestarsi in una giurisprudenza fluente relativa al danno da perdita di chance che, prese le mosse da fattispecie relative ai diritti dei lavoratori (perdite di possibilità di lavoro e di carriera non però di certa acquisizione), si è dilatata ad altre e varie figure di danni patrimoniali (ex multis, Cass. sez. 3, 11 novembre 1997 n. 11126, Cass. sez. 3, 25 settembre 1998 n. 9598, Cass. sez. 3, 18 maggio 2000 n. 6460, Cass. sez. 2, 13 dicembre 2001 n. 15759 e Cass. sez. 3, 23 luglio 2002 n. 10739), facendo così ingresso anche nella responsabilità sanitaria quanto alle conseguenze - certamente da collocare in primis nella salute e nel bene vita del paziente, solo in seconda linea essendo configurabili riflessi patrimoniali - degli errori diagnostici e/o chirurgico-terapeutici.

In quest'ultimo settore, ha subito fatto il punto in modo tuttora significativo in ordine a quella che era ormai divenuta una tradizionale giurisprudenza sulla perdita di chance, ovvero sulla perdita di possibilità/opportunità che costituisca danno (l'espressione chance, ormai tradizionalmente utilizzata in questa fattispecie, sussiste - si nota per inciso - nella lingua francese e nella lingua inglese, oscillando appunto, quanto al significato, tra gli attigui concetti di possibilità e di opportunità positiva), Cass. sez. 3, 4 marzo 2004 n. 4400 (massimata nel senso che l'errata o inadeguata diagnosi integra inadempimento della prestazione sanitaria e, in presenza di fattori di rischio legati alla gravità della patologia e alle pregresse condizioni di salute del paziente, aggrava la possibilità che l'evento negativo si produca, causando al paziente "la perdita delle chances di un risultato utile", la quale costituisce "una autonoma voce di danno emergente, che va commisurato alla perdita della possibilità di conseguire un risultato positivo, e non alla mera perdita del risultato stesso", per cui la relativa domanda è diversa da quella di risarcimento del danno da mancato raggiungimento del risultato sperato), la quale, nella motivazione, si spende appunto in un'accurata descrizione del concetto di perdita di chance alla luce anche dei precedenti arresti giuslavoristici. In particolare, rammenta che sia un'autorevole dottrina sia la precedente giurisprudenza di questa Suprema Corte hanno ritenuto che "la chance, o concreta ed effettiva opportunità favorevole di conseguire un determinato bene o un risultato, non è una mera aspettativa di fatto ma

un'entità patrimoniale a sè stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile d'autonoma valutazione", per cui la sua perdita, cioè "la perdita della possibilità consistente di conseguire il risultato utile del quale risulti provata la sussistenza", configura "un danno concreto e attuale": un danno che precisamente deve essere qualificato come danno "non meramente ipotetico o eventuale (quale sarebbe stato se correlato al raggiungimento del risultato utile) bensì concreto ed attuale (perdita di una consistente possibilità di conseguire quel risultato)", e che quindi "non va commisurato alla perdita del risultato, ma alla mera possibilità di conseguirlo". Pertanto il danno da perdita di chance non coincide con il danno da mancato raggiungimento del risultato sperato, perchè in quest'ultimo l'accertamento si colloca nel nesso causale, mentre nella perdita di chance oggetto dell'indagine è un particolare tipo di danno emergente, incidendo su un bene giuridico diverso, ovvero la mera possibilità del risultato finale (questi argomenti sono stati più di recente riproposti, tra gli arresti massimati, da Cass. sez. 3, 29 novembre 2012 n. 21245, che, pur intervenendo su ricorso presentato avverso la sentenza di rinvio che era già conseguita a Cass. sez. 3, 4 marzo 2004 n. 4400, lascia ben intendere di aderirvi comunque appieno). E dunque non è condivisibile quella dottrina minoritaria per cui la "perdita di una probabilità favorevole" non riguarderebbe un "danno distinto da quello finale", limitandosi a descrivere una sequenza causale ove "la certezza del collegamento fatto-evento si evince dalla sola probabilità del suo verificarsi, ed il risarcimento viene adeguato alla portata effettuale della condotta illecita sul danno finale": occorre invece (conformemente alla scelta della giuslavoristica giurisprudenza di questa Suprema Corte) seguire quella impostazione che "dissocia...il danno come perdita delle possibilità dal danno per mancata realizzazione del risultato finale, introducendo così una distinta ed autonoma ipotesi di danno emergente, incidente su di un diverso bene giuridico, la possibilità del risultato appunto".

4.4 Questa complessivamente pregevole sintesi dello "stato dell'arte" di quando l'arresto è stato emesso presenta tuttavia certe criticità, di cui alcuni echi hanno inciso pure nella fattispecie che qui costituisce il thema decidendum.

4.4.1 In primo luogo, non è convincente la differenziazione della modalità accertatoria proposta in tale arresto, nella cui ottica per il danno da mancato raggiungimento del risultato sperato l'accertamento si colloca nel nesso causale, mentre per il danno consistente nella perdita di chance sembrerebbe oggetto di accertamento meramente un peculiare tipo di danno emergente, ovvero la possibilità del risultato finale. In ogni fattispecie risarcitoria, invero, l'accertamento deve essere espletato attraverso l'esame della medesima triade sequenziale/constitutiva: la condotta (anche in relazione alla sua colpevolezza), l'evento di danno, e in mezzo, come meccanismo di collegamento - *rectius* di dipendenza dell'ultimo elemento dal primo - il nesso causale. Non è pertanto sostenibile che siano configurabili accertamenti di fattispecie risarcitoria che si arrestano al livello del nesso causale, poichè il danno risarcibile sussiste sempre se (giuridicamente) deriva da uno specifico presupposto fattuale, a sua volta normativamente rilevante come fonte, ovvero se a tale specifico presupposto è collegato dal c.d. nesso causale. Il risarcimento non può discendere da un accertamento incompiuto del relativo diritto. Che poi l'evento dannoso costituisca un elemento certo o un elemento possibile a sua volta in una misura di possibilità che lo renda giuridicamente rilevante, non incide sulla metodologia di accertamento dei due componenti "anteriori" della progressiva fattispecie risarcitoria, ovvero della condotta e del nesso causale.

4.4.2 In secondo luogo, è assertivo dichiarare *tout court* che la chance sia "un'entità patrimoniale a sè stante": la stessa pronuncia, come si è visto, giunge poi ad affermare che la perdita della chance costituisce una specifica ipotesi di danno emergente incidente su un bene giuridico costituito dalla possibilità del risultato - questa infatti è la divergenza rispetto al danno da mancata realizzazione del risultato finale -. Ma se è così, la natura del danno dipende dalla natura del risultato reso impossibile: *rectius*, il risultato sarebbe stato la titolarità/l'esercizio di un diritto, onde la perdita della possibilità del risultato - non a caso in altra giurisprudenza definito "vantaggio" anzichè "risultato" - è la sopravvenuta impossibilità, quale conseguenza dell'evento dannoso, della titolarità/esercizio di tale diritto. Se, pertanto, il diritto aspirato presidia un bene patrimoniale, la perdita di chance di acquisirlo costituisce un danno patrimoniale, mentre se, al contrario, il diritto ha sotteso un bene non patrimoniale, quest'ultima è la natura anche del danno da perdita di chance, e,

a priori, della chance stessa quale bene prodromico nella cui privazione si concretizza il danno. La possibilità, infatti, rileva giuridicamente non come possibilità in sé, bensì come possibilità di un risultato, la cui natura si riverbera su di essa. Una qualificazione, quindi, globalmente quanto drasticamente patrimoniale del danno da perdita di chance sembra riproporre l'originaria impostazione del diritto civile propria dell'epoca del codice - da molti decenni superata facendo valere "l'altra metà del cielo" dei diritti, cioè i diritti non patrimoniali -, essendo comunque spiegabile con l'origine giuslavoristica, come si è conformata in precipuo riferimento a vantaggi patrimoniali, da cui è germogliata questa fattispecie di danno.

4.5 Un'ulteriore falla si manifesta su un altro aspetto della identificazione della natura del danno: questo, secondo l'esemplare arresto del 2004, è "non meramente ipotetico o eventuale (quale sarebbe stato se correlato al raggiungimento del risultato utile) bensì concreto ed attuale (perdita di una consistente possibilità di conseguire quel risultato)"; peraltro occorre dissociare "il danno come perdita della possibilità dal danno per mancata realizzazione del risultato finale, introducendo così una distinta ed autonoma ipotesi di danno emergente, incidente su di un diverso bene giuridico, la possibilità del risultato". Ora, che il bene giuridico in queste due specie di danno sia diverso è indiscutibile; desta perplessità però negare che la perdita di chance sia un danno "correlato al raggiungimento del risultato utile", dato che al tempo stesso si ammette che incide sul bene giuridico rappresentato dalla possibilità del risultato. Un eccesso di analisi rischia di polverizzare la fattispecie. Non appare, invero, discutibile che la perdita di chance sia correlata al raggiungimento di un risultato, poichè la chance riguarda proprio tale raggiungimento. La totale estromissione dell'elemento di eventualità nel danno viene a contraddirlo ontologicamente: la chance è una possibilità, e logicamente la possibilità è una eventualità. "Bloccando" la perdita di chance in un danno così assolutamente "concreto ed attuale" da smarrire in modo totale la correlazione al raggiungimento di un risultato si viene ad introdurre una potenzialità di fraintendimento, id est interscambio tra le fattispecie di danno che possono insorgere, come nel caso in esame, da uno stesso tipo di evento - errore/omissione di diagnosi e/o di terapia -, il quale peraltro si differenzia proprio nelle sue conseguenze, che possono individuarsi

rispettivamente come la perdita di chance e la perdita del pieno godimento del "tempo ultimo" della vita.

E significativa, al riguardo, è proprio la giurisprudenza cui ha fatto riferimento implicitamente, come sopra si è constatato - la corte territoriale, ovvero Cass. sez. 3, 18 settembre 2008 n. 23846, anch'essa relativa a un caso di patologia oncologica, che ha identificato quale danno alla persona risarcibile per "l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale" la non fruizione degli interventi palliativi, gli unici ancora effettuabili (conforme sulla impossibilità o sul ritardo della possibilità di fruire di interventi palliativi per sopportare le conseguenze del processo morboso, e in particolare alleviare il dolore, quale danno alla persona derivante dall'omessa diagnosi di un processo morboso terminale è pure la più recente Cass. sez. 3, 23 maggio 2014 n. 11522), il non essere stato il danneggiato "messo nelle condizioni di scegliere "cosa fare" nell'ambito di ciò che la scienza medica suggerisce per garantire la fruizione della salute residua fino all'esito infausto", nonché il non essere egli stato "messo in condizione di programmare il suo essere persona e, quindi, in senso lato, l'esplicazione delle sue attitudini psico-fisiche in vista e fino a quell'esito": in sostanza, evidentemente, tutte le "sfaccettature" del tempo finale della vita di cui in genere fruisce una persona ancora capace di percepirla.

Nella sua motivazione, la sentenza del 2008 tra l'altro rileva che "la qualità della vita della persona nelle sue proiezioni psico-fisiche" dalla suddetta omessa diagnosi risulta "incisa sì che si configura un danno"; e osserva pure che, nel caso ivi esaminato, il paziente aveva "una doppia chance, quella di vivere durante il progresso della malattia meglio...e quella di vivere più a lungo, di poche settimane o di pochi mesi"; ragionando poi sulle modalità di accertamento dell'esistenza della chances, e quindi trovandosi di fronte al tradizionale concetto che sia "una entità patrimoniale giuridicamente ed economicamente valutabile", l'arresto effettua dapprima una parziale rettifica osservando che "naturalmente il concetto di patrimonialità va correlato al bene, in relazione al quale la chance si assume perduta e, quindi, in riferimento al danno alla persona ad una chance di conservazione dell'integrità psico-fisica o di una migliore integrità psico-fisica o delle condizioni della durata dell'esistenza in vita", salvo poco dopo ribadire che

"la chance di conseguenze di un beneficio in relazione alla situazione giuridica di cui si lamenta danno è un'entità patrimoniale come tale, cioè rappresenta un interesse concreto correlato alle potenzialità di esercizio della situazione de qua".

Più di recente, sempre tra gli arresti massimati, Cass. sez. 3, 7 marzo 2014 n. 7195 ha affrontato una questione analoga, sottolineando la differenza tra la domanda di risarcimento per condotta sanitaria come concausa della morte dalla domanda di risarcimento che si fonda sul "mancato rallentamento dell'evento morte" a causa della denunciata condotta: in quel caso parte attrice aveva addotto che la condotta dei sanitari aveva "fatto perdere alla paziente la possibilità di sopravvivenza", laddove una loro condotta corretta l'avrebbe consentita; la c.t.u. espletata aveva escluso la possibilità di guarigione, per cui si era rinvenuta una perdita della possibilità della paziente "di vedere rallentato il decorso della malattia e quindi aumentata la durata della sopravvivenza", desumendone il giudice di legittimità che "la perdita di questa possibilità è l'evento di danno lamentato". Anche in quest'ultimo arresto del 2014, per la identificazione del concetto di chance, viene richiamata Cass. sez. 3, 4 marzo 2004 n. 4400, e comunque nel caso in esame, che riguardava una patologia oncologica già irreversibile, viene identificata la chance nella "possibilità di vivere più a lungo, anche soltanto per poco tempo", facendo riferimento altresì all'"accorciamento della possibile durata della vita" in quanto sussiste "la rilevanza dell'elemento tempo quale componente essenziale del bene della vita", da cui discende la "rilevanza di ogni fatto imputabile che ne determini l'anticipata cessazione" (ed ovvio è qui il richiamo a Cass. sez. 3, 18 settembre 2008 n. 23846). L'abbreviazione del tempo di sopravvivenza, per mancato rallentamento di una malattia già incurabile e terminale, viene dunque ricondotto nuovamente nella categoria della chance, tanto che la massima - del tutto corrispondente al contenuto motivazionale appena sintetizzato - di questa pronuncia del 2014 afferma che nella responsabilità medica genera danno risarcibile "l'errata esecuzione di un intervento chirurgico praticabile per rallentare l'esito certamente infausto di una malattia, che abbia comportato la perdita per il paziente della chance di vivere per un periodo di tempo più lungo rispetto a quello poi effettivamente vissuto".

4.6 Appare evidente che tale giurisprudenza si è evoluta, seppure entro certi limiti, nel senso di espandere il concetto di danno da perdita di chance, così peraltro, a ben guardare, giungendo a privare il concetto di chance della sua ontologica eventualità e confondendolo con la perdita di beni del cui relativo diritto il paziente è già titolare. In questo modo, peraltro, in tema di responsabilità medica si crea una potenziale ambiguità tra la situazione del malato grave, o anche gravissimo, che però ha ancora dinanzi - se la condotta medica è corretta - una possibilità di uscire da tale situazione mediante una guarigione oppure una sopravvivenza di entità consistente, ovvero misurabile in termini di anni (la c.d. lungo-sopravvivenza), e la situazione di un malato terminale, il quale, sempre nel caso che la condotta medica sia corretta, può sopravvivere in misura infima (poche settimane o tutt'al più pochi mesi), e il cui effettivo se non assolutamente precipuo danno, se il medico erra, si incentra pertanto nelle modalità di vita del tempo rimasto. Non la durata, quindi, bensì il contenuto.

Le conseguenze dell'errore diagnostico/terapeutico nel caso del malato terminale sono state ben specificamente descritte da Cass. sez. 3, 18 settembre 2008 n. 23846, e si incentrano proprio sulla perdita della qualità di vita, tanto sotto il profilo degli interventi palliativi quanto sotto quello della gestione di sé stessa da parte della persona malata nei limiti delle sue concrete capacità psicofisiche. In questa situazione non è ravvisabile la perdita di una possibilità proiettata nel futuro nel senso di futuro miglioramento della propria condizione, bensì la mancata fruizione di quel che, se la condotta del sanitario fosse stata corretta, la persona avrebbe potuto appunto continuare a fruire, giacché a ben guardare la c.d. qualità della vita è un sinonimo di vita normale/ordinaria, in cui appunto una persona non sia afflitta da gravissimi dolori fisici, possa sufficientemente avvalersi del proprio corpo e sia autodeterminante nelle sue scelte. Il danno che subisce il malato terminale non attiene quindi al mancato conseguimento di qualcosa che il soggetto non ha mai avuto sotto il profilo della mera possibilità di ottenerlo, bensì concerne la lesione di diritti relativi a beni che il soggetto già aveva - il diritto alle cure palliative per mantenere il fisico in uno stato sensorialmente tollerabile, il diritto all'esercizio delle proprie capacità psicofisiche e alla conseguente gestione libera e consapevole di sé stesso - e di cui la condotta medica lo ha privato. Diversamente ragionando, ogni

lesione di un diritto è la perdita di una possibilità, ovvero della possibilità di esercitare (o di esercitare compiutamente) il diritto; e in tal modo, in particolare, la chance assorbirebbe tutti i casi in cui il danno consiste in qualcosa che il danneggiato non ha potuto fare. La chance, invece, deve concernere, logicamente, quel che il soggetto ancora non ha, in questo senso dovendosi intendere come possibilità protesa verso il futuro, e non lesione di un'attualità. La perdita di una chance è infatti la perdita di un incremento, di un quid pluris della sfera giuridica del soggetto, mentre un danno come quello che subisce il malato terminale per mancata o erronea condotta sanitaria è una deminutio di quel che già con certezza avrebbe altrimenti fruito.

4.7 L'ambiguità generata dalla espansione eccessiva, quindi, del concetto di perdita di chance quale danno risarcibile è verosimilmente - per così dire - una concausa dell'errore in cui è incorsa la corte territoriale nel caso in esame.

Per quel che la stessa corte espone, come si è visto, i congiunti della defunta avevano addotto nell'atto di citazione la perdita di possibilità di sopravvivenza della loro parente, perchè se già nel "primo momento" la diagnosi fosse stata approfondita come necessitava, le sarebbe stato consentito " certamente un trattamento chirurgico, che, se certamente non risolutore, avrebbe determinato una più lunga sopravvivenza" (motivazione della sentenza impugnata, pagina 6). E nell'atto d'appello incidentale da loro poi proposto, in modo parimenti inequivoco, non si era fatta al riguardo acquiescenza alla decisione del giudice di prime cure, bensì si era addotto che "anche il comportamento del dott. Co. Frate è stato improntato a negligenza, imperizia ed imprudenza dal momento che, quando visitò la F., non si rese conto della gravità della malattia" per cui "il ritardo, nella diagnosi del carcinoma, fu, non di cinque mesi come ritenuto dal Tribunale, ma di ventuno mesi" (motivazione della sentenza impugnata, pagina 9).

Quel che gli attori, poi appellanti incidentali, chiedevano era dunque da qualificare come risarcimento del danno da perdita di chance di sopravvivenza riguardo alla condotta del Co. e risarcimento del danno relativo al tempo finale di una malata terminale riguardo alla condotta del Ca. - non avendo i congiunti addotto che se quest'ultimo non avesse errato la F.

avrebbe ancora avuto davanti a sé un orizzonte di lungo-sopravvivenza -. Tutto ciò doveva evincersi - come, su questo profilo, aveva esattamente osservato il giudice d'appello dinanzi all'infondato relativo motivo dell'appello principale (motivazione, pagina 6) alla luce non solo del globale petitum dell'atto di citazione, bensì anche in considerazione del contenuto dell'atto stesso che descriveva le vicende dannose e quindi, logicamente, anche la tipologia dei danni lamentati. La situazione della F., infatti, ad un certo punto ha superato un discrimen: da persona affetta da una grave patologia oncologica, potenzialmente mortale, a persona affetta da una patologia oncologica concretamente mortale, id est malata terminale. Entrambi i danni erano stati quindi, ovviamente, illustrati nell'atto di citazione, in quanto il riferimento (sorretto dall'allegata consulenza di parte) alla radicalmente incompleta informazione del Co. alla paziente, pur trovandosi dinanzi ad un caso che necessitava urgente approfondimento, se non addirittura al suo mancato immediato ricovero per il quale il Co. - che non operava in un ambulatorio, bensì in una struttura ospedaliera - avrebbe potuto attivarsi, lasciava intendere ictu °culi che i parenti della F. prospettavano proprio una perdita di possibilità di sopravvivenza, da intendere in senso assoluto - guarigione oppure in senso relativo, cioè per un congruo numero di anni (la già più volte citata c.d. lungo-sopravvivenza). Se, infatti, il Co. avesse informato la paziente che poteva essere sull'orlo di un baratro - nel quale però non era ancora precipitata -, e tanto più se egli si fosse attivato per un suo immediato ricovero nella struttura dove l'aveva visitata o in altra struttura per approfondire l'accertamento diagnostico, secondo la prospettazione attorea si sarebbe giunti in breve ad un trattamento chirurgico che le avrebbe probabilmente ben allungato la vita, anche non vi fosse certezza che l'avrebbe proprio guarita.

Che, in termini di chance della paziente, la prospettazione attorea non fosse eccentrica, ovvero che la posizione della F. non fosse stata di malata terminale fin dal primo intervento diagnostico del Co. la corte territoriale lo lascia peraltro intendere (a pagina 4 della motivazione) laddove rileva che la c.t.u. da essa disposta ha riconosciuto che, se la mammografia suggerita dal Co. fosse stata effettuata subito, ovvero nel (OMISSIS), "quando la malattia mammaria era verosimilmente in una fase iniziale, avrebbe con elevata

probabilità logica e scientifica permesso una diagnosi precoce ed avrebbe offerto reali possibilità di guarigione o di lungosopravvivenza alla paziente".

4.8 Si ritorna, così, a quel che più sopra si era già definito il nucleo della questione apportata dal ricorso incidentale: il suo motivo adduce - non a caso prospettando nella rubrica violazione anche degli artt. 1176 e 1218 c.c. - che il Co. è stato inadempiente, quale medico, al suo obbligo di informazione verso la paziente in ordine alla intensità del rischio in cui si trovava e alla conseguente urgenza dell'approfondimento diagnostico che pur le consigliava (sulla responsabilità da contatto sociale assimilabile alla contrattuale che, all'epoca, era configurabile per il Co. rispetto alla F. v. p. es. Cass. sez. 3, 3 ottobre 2016 n. 19670 e Cass. sez. 3, 30 settembre 2014 n. 20547).

La corte, in effetti, su questo tace, perchè si limita a valutare il contenuto della diagnosi del Co. e dei suoi suggerimenti a prescindere dall'informazione sul loro significato e sull'urgenza, così affermando rapidamente e radicalmente: "immune da qualsiasi colpa l'operato del Co." (motivazione, pagina 4); il che poi conduce a una sorta di oblio relativamente alla domanda di risarcimento da perdita di chance di sopravvivenza, poichè la corte territoriale prende in considerazione accertatoria esclusivamente la situazione della F. nel (OMISSIS), ovvero quando già si erano diffuse le metastasi nell'apparato scheletrico, non valutando la situazione del (OMISSIS). E inoltre, dopo avere aderito al risultato della c.t.u. da essa disposta nel senso che una diagnosi effettuata più precocemente, a (OMISSIS), non avrebbe modificato l'aspettativa di vita, la corte subito va, per così dire, contro se stessa, poichè quello che dichiara di dover risarcire - combaciando con il giudice di prime cure - è soltanto un "danno per perdita di chance" (si disattende infatti il motivo dell'appello principale che negava vi fosse difetto di prova al riguardo), fornendo però, come già si è visto, una descrizione di quanto era stato perduto dalla F. che corrisponde in toto ad un'altra specie di danno, ovvero il danno alla qualità della vita nel tempo finale (motivazione della sentenza impugnata, pagine 10-11: la F. non poté ricevere i farmaci e i trattamenti chemioterapeutici praticati solo dopo la diagnosi esatta, per cui "la perdita della qualità di vita che i benefici avrebbero potuto assicurarle durante l'arco di tempo" intercorso tra la diagnosi del Ca. e quella esatta "integra certamente un danno alla salute cagionato dall'accertata

responsabilità del dott. Ca., che fa carico alla struttura ospedaliera...nel periodo di tempo fra la diagnosi errata e quella esatta, la F. ha visto perdurare il suo stato di sofferenza fisica senza che ad esso potesse essere apportato un qualche pur minimo beneficio"; e occorre altresì "considerare che da una diagnosi esatta di una malattia ad esito ineludibilmente infausto consegue che il paziente, oltre ad essere posto nelle condizioni di scegliere "cosa fare" nell'ambito di quello che la scienza medica suggerisce per garantire il godimento della salute residua fino all'esito infausto, è anche messo in grado di programmare il suo essere persona e, quindi, in senso lato, l'esplicazione delle sue attitudini psicofisiche nelle quali quell'"essere persona" si esprime, in vista di quell'esito").

In realtà, l'obbligo di una informazione del paziente da parte del medico che sia effettuata in modo completo e con modalità congrue caratterizza la professione sanitaria, più che logicamente dato che il medico ha come oggetto della sua attività un corpo altrui. La giurisprudenza di questa Suprema Corte ha sviluppato il concetto della necessaria informazione non solo riguardo alla decisione di sottomettersi ai trattamenti proposti dal medico - il cosiddetto e ben noto "consenso informato" - ma altresì laddove la conoscenza concerne risultati diagnostici così da costituire il presupposto dell'esercizio del diritto di autodeterminazione in ordine a scelte successive della persona-paziente (sotto quest'ultimo profilo cfr. tra gli arresti più recenti Cass. sez. 3, 28 febbraio 2017 n. 5004 e Cass. sez. 3, 27 novembre 2015 n. 24220). L'inadempimento dell'obbligo informativo può quindi ledere il diritto all'integrità psicofisica (cfr. p. es. Cass. sez. 3, 13 febbraio 2015 n. 2854) ma può parimenti ledere il diritto all'autodeterminazione. Autodeterminazione che, oramai, struttura precipuamente il rapporto tra paziente e medico, e che deve essere tutelata in modo effettivo e concreto, mediante informazioni trasmesse con modalità adeguate alle caratteristiche della persona che le riceve (cfr. in particolare Cass. sez. 3, 4 febbraio 2016 n. 2177, per cui incide sulle modalità dell'informazione la qualità del paziente, che obbliga ad adattarla al suo livello culturale mediante un linguaggio a lui comprensibile, secondo il suo stato soggettivo ed il grado delle conoscenze specifiche di cui dispone; conforme Cass. sez. 3, 20 agosto 2013 n. 19220; e Cass. sez. 3, 28 febbraio 2017 n. 5004, cit., precisa in sostanza che l'informazione deve investire tutti gli elementi idonei a consentire una scelta

pienamente consapevole, incluse le sue conseguenze, mentre Cass. sez. 3, 27 novembre 2015 n. 24220, cit., evidenzia come l'obbligo informativo concerna pure la "valutazione della necessità di approfondimenti": il che, ovviamente, non può non includere anche la tempistica di questi ultimi).

Nel caso, quindi, il cui un medico effettua un esame diagnostico entrando in diretto contatto con il paziente - come nell'ipotesi, per esempio, di un'ecografia o di una radiografia -, stilare un referto in termini scientifici sul suo risultato non è adempimento dell'obbligo di informazione, bensì adempimento, nella parte conclusiva, dell'obbligo di effettuazione dell'esame. Non potendosi certo ritenere che, per quanto già rilevato, l'obbligo di informazione debba investire esclusivamente la sottoposizione a trattamenti terapeutici, in quanto include anche i risultati diagnostici, comprese per logica le correlate conseguenze di essi, l'informazione in termini non professionalmente criptici bensì adeguati alle conoscenze e allo stato soggettivo del paziente del significato del referto nonché delle conseguenze che se ne dovrebbero trarre - individuate, logicamente, pure sul piano temporale - in termini ulteriormente diagnostici e/o terapeutici costituisce il presupposto per l'esercizio del diritto di autodeterminazione del soggetto esaminato, id est il presupposto delle sue scelte successive. Un'informazione incompleta, al pari di una informazione assente, lede pertanto tale diritto del paziente; ed incompleta non può non essere un'informazione che non spieghi le caratteristiche di gravità o di rischio di gravità di quanto riscontrato, e che non segnali la presenza di un'eventuale urgenza in modo specifico e ben percepibile, in considerazione anche delle sue conoscenze scientifiche, dal paziente.

In conclusione, la corte territoriale ha "atrofizzato" gli obblighi professionali del medico Co. nell'effettuazione della prestazione - nel senso di esatta diagnosi e di esatta individuazione di quanto conseguentemente sarebbe occorso -, non prendendo in considerazione l'obbligo informativo del suo risultato alla paziente, obbligo che non si adempie mediante una illustrazione tecnica e atemporale, ma deve consistere in una traduzione della diagnosi al livello di conoscenza scientifica del paziente sia sotto l'aspetto del significato intrinseco, sia sotto il conseguente aspetto dei limiti temporali entro cui effettuare ulteriori iniziative diagnostiche o iniziative terapeutiche, ovvero

ulteriori scelte da parte del paziente. L'obbligo informativo del medico al paziente, invero, non insorge soltanto in procinto di un trattamento, ovvero quando il medico propone al paziente come affrontare la sua patologia, ma sussiste pienamente fin dagli esiti degli accertamenti diagnostici.

In tal modo, in ultima analisi, il giudice d'appello non ha correttamente nè compiutamente deciso sulla domanda relativa all'accertamento e agli effetti della condotta inadempiente attribuita al Co. nei confronti della paziente sul piano informativo. Intendendo nel suo silenzio, visto il contesto motivazionale, un implicito rigetto, deve riconoscersi che la corte territoriale è incorsa in errore di diritto rapportabile all'art. 1176 c.c., comma 2, e art. 1218 c.c. - invocati infatti dai ricorrenti incidentali - perchè ha così escluso che l'adempimento degli obblighi di un sanitario che svolge attività diagnostiche in diretto contatto con il paziente non comprenda una completa informazione a quest'ultimo, in termini non tecnici ma ben comprensibili ad un soggetto non esperto del settore, del significato della diagnosi formalmente versata in un referto e delle sue conseguenze, pure in termini temporali, analogamente a quanto deve accadere nel caso dell'informazione diretta ad ottenere dal paziente il consenso ad un intervento di cura.

Conseguentemente a questo implicito erroneo rigetto del presupposto giuridico, il giudice d'appello non ha accertato - nel senso di trarre le conseguenze dall'istruttoria espletata - sotto questo aspetto la condotta del Co.. D'altronde, come si è visto, ciò ha concorso ad un'erronea qualificazione dell'unico danno risarcito, che non è in realtà un danno da perdita di chance - seppure chiesto anch'esso, come si è rilevato - bensì deve essere qualificato come danno consistente nella lesione della qualità della vita nel tempo conclusivo di un'esistenza che una persona si trova a trascorrere come malata terminale.

In conclusione, il ricorso principale deve essere rigettato, mentre va accolto quello incidentale, cassando in relazione la sentenza impugnata con rinvio, anche per le spese del presente grado, ad altra sezione della stessa corte territoriale.

Sussistono D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, ex art. 13, comma 1 quater i presupposti per il versamento da parte della ricorrente principale dell'ulteriore

importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art., comma 1 bis.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso principale e accoglie quello incidentale, cassa in relazione la sentenza impugnata con rinvio, anche per le spese del grado, alla Corte d'appello di Campobasso.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 12 dicembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 19 marzo 2018