

n. 19972/1999 R. G.

n. reg. dep.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione 10[^] civile

in composizione monocratica, nella persona del giudice dr Andrea Borrelli, pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo promossa da:

P. P. (c.f. XXXXXXXXXXXXXXXX), rappresentata e difesa dall'avv. Silvio Scarsi, presso il quale è elettivamente domiciliata in Milano, via Ciro Menotti 11;

-opponente-

contro

Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor (c.f./p.IVA 03064280153), in persona del presidente prof. Luigi Maria Verzè, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Reale, presso il quale è elettivamente domiciliata in Milano, viale Stefini 2;

-opposta-

avente a oggetto: d.i. n. 18560/1999 (in data 29.9.1999) del Tribunale di Milano per pagamento prezzo degenza ospedaliera e prestazioni mediche varie;
sulle conclusioni delle parti di cui agli allegati fogli siglati dal giudice, costituenti parte integrante della presente sentenza;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 22.11.1999 P. P. propose opposizione al decreto ingiuntivo n. 18560 nei suoi confronti emesso dal Tribunale di Milano il 29.9.1999, per lire 9.497.128 (oltre interessi legali dalle scadenze indicate nelle fatture e oltre le spese del procedimento monitorio), su ricorso della Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor – H.S. Raffaele, che aveva dedotto un proprio credito nei confronti della P. “per degenza ospedaliera e prestazioni mediche varie”.

Quale primo motivo di opposizione P. P. dedusse errore diagnostico, con conseguente responsabilità risarcitoria dell’opposta per il danno arrecatole, consistito in oltre sei mesi di sofferenza. L’opponente affermò che, dal 24.8.95 al 1°9.95 (periodo cui si riferiva la fattura azionata in via monitoria), era stata ricoverata presso l’Ospedale san Raffaele di Milano, a causa di sintomatologia caratterizzata da calo ponderale, vertigine, nausea, astenia, febbre e soprattutto forti dolori addominali, questi ultimi particolarmente lamentati dalla paziente (e segnalati anche dal di lei marito). Durante la degenza essa fu sottoposta a numerosi esami, nonché, su iniziativa della struttura sanitaria, anche a visita psichiatrica. L’1.9.95 la P. era stata dimessa dall’ospedale san Raffaele, con relazione di dimissione che “attribuiva natura sostanzialmente psicosomatica” alla sintomatologia di cui sopra. L’ingravescenza dei dolori, della febbre e della nausea aveva però indotto l’opponente, sempre più inabilitata, a un nuovo ricovero, questa volta presso l’IEO – Istituto Europeo di Oncologia di Milano, in data 22.1.96. Qui una nuova esofago-gastro-duodenoscopia (EGDS) aveva rivelato la presenza di “grosso diverticolo duodenale con fitobezoar endodiverticolare” che, durante successiva endoscopia, era stato poi asportato e la P. dimessa il 25.1.96. Inoltre questa si dolse della mancata diagnosi da parte dei

sanitari del san Raffaele di un “fastidioso polipo mascellare”, divenuto col tempo “difficilmente asportabile e curabile”.

Quale secondo motivo dedusse l’erroneità dell’importo di cui alla fattura n. 3211 in data 10.9.96, posta a base della richiesta di ingiunzione, pari a lire 11.497.128, perché, a dire dell’opponente, non teneva conto dell’acconto di lire 2.000.000 versato dalla P. al momento del ricovero e perché, diversamente da quanto indicato in fattura, sia l’esame RM encefalo, sia l’esame RM cervicale erano stati fatti senza gadolinio (liquido di contrasto).

Inoltre P. P. svolse domanda riconvenzionale chiedendo la condanna dell’opposta a risarcirle altro, più grave, danno alla salute cagionatole: l’epatite C, provocatole da “numerosissime trasfusioni di sangue” che le erano state praticate durante un (precedente) ricovero presso lo stesso ospedale san Raffaele, sostanzialmente protrattosi dal 4.3.74 all’11.5.74, nel corso del quale aveva subito ben quattro interventi chirurgici: uno (in data 21.3.74) di appendicectomia, altro (il 26.3.74) per la rimozione dall’addome di tamponi che erano stati “dimenticati” durante il primo intervento, altri due successivi interventi resi necessari dalla peritonite e dal “conseguente stato setticemico”. A causa della patologia da HCV, contratta per le trasfusioni di sangue cui era stata sottoposta durante quella degenza, la P. lamentò di avere riportato anche cirrosi epatica con varici esofagee ed encefalopatia portosistemica.

L’opponente e attrice in via riconvenzionale concluse quindi chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo opposto e la condanna della Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor a risarcirle i danni, patrimoniali e non, patiti in conseguenza della mancata diagnosi del fitobezoar endodiverticolare e del polipo mascellare, nonché per averle causato epatite C con epatopatia cronica, cirrosi epatica e varici esofagee.

Con comparsa di risposta depositata in cancelleria il 5.4.2000 si costituì l'opposta Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor H.S. Raffaele.

In primo luogo contestò l'esistenza dell'errore nella determinazione dell'ammontare del credito, rilevando come l'importo di cui al decreto ingiuntivo non era quello di lire 11.427.128, di cui alla fattura 3211/96, bensì quello di lire 9.497.128, proprio perché era stato tenuto conto di nota di credito di lire 2.000.000. In secondo luogo negò che l'opponente o, per lei, il marito avessero lamentato i dolori addominali di cui sopra. In terzo luogo contestò che i sanitari della struttura ospedaliera avessero disposto visita psichiatrica, asserendo che essa era stata meramente suggerita e ammettendo, comunque, che nella lettera di dimissione era stato scritto: " Si raccomanda di evitare una eccessiva medicalizzazione sia da accanimento diagnostico che terapeutico ... Un beneficio sostanziale può venire offerto alla pz. da una paziente opera di appoggio psicologico e di persuasione, mentre non vi è indicazione a farmaci ansiolitici". In quarto luogo segnalò che i circa cinque mesi trascorsi fra la dimissione dall'ospedale san Raffaele e il ricovero presso lo IEO imponevano di ritenere che le condizioni di salute della P. non fossero le medesime nel primo e nel secondo momento. Con riguardo poi all'epatite C rilevò che la lettera di dimissione (del '95) dall'ospedale san Raffaele attestava che la paziente era portatrice di "infezione cronica da virus C, senza epatite clinicamente rilevante" e che dunque nessuna degenerazione del tessuto epatico era in atto in quel momento; negò che i sanitari di parte opposta avessero ammesso la sussistenza o anche solo la verosimiglianza di nesso causale fra le trasfusioni di sangue e il contagio da epatite C; in ogni caso, considerato che dette emotrasfusioni venivano dalla stessa opponente collocate temporalmente nel 1974, eccepì la prescrizione del diritto al risarcimento dei danni azionato dalla P.. Concluse quindi per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo e il rigetto dell'opposizione.

Con ordinanza 2/3.5.2000 il giudice non concesse la provvisoria esecuzione del decreto opposto, attesa la serietà delle ragioni di opposizione, della cui possibile fondatezza era rinvenibile traccia nella documentazione medica allegata dalla P..

Nell'udienza 31.10.2000 (*ex art. 183 cpc*), fallito il tentativo di conciliazione per l'indisponibilità di parte opposta, furono liberamente interrogati il procuratore speciale della Fondazione S. Raffaele e P. P.. Questa, fra le altre cose, lamentò l'incompletezza della copia della cartella clinica fornita dalla struttura sanitaria di parte opposta.

A seguito di udienza fissata per i provvedimenti di cui all'art. 184 (vecchio testo) c.p.c. il giudice, con ordinanza riservata, respinse le istanze di prove testimoniali formulate dalle parti, in quanto non articolate per capitoli separati. Ritenuta invece la necessità di esperire CTU volta a verificare l'effettiva esistenza dell'errore diagnostico e di quello chirurgico lamentati dall'attrice-opponente, nonché di acquisire l'indicazione di esperto circa il momento in cui la scienza medica raggiunse l'opinione della sussistenza di un nesso causale fra emotrasfusioni e insorgenza della patologia ora nota come epatite C, un tempo denominata "non A e non B", il giudice preannunciò l'esperimento di detto accertamento in momento successivo a nuovo tentativo di conciliazione delle parti. Esso tuttavia fallì ancora una volta, per mancanza di concreta offerta transattiva da parte della Fondazione S. Raffaele, nonostante la disponibilità astrattamente dichiarata dal procuratore di parte opposta e nonostante la P. si fosse dichiarata disponibile ad accettare "qualsiasi cifra" offertale dal S. Raffaele (cfr. verb. ud. 20.2.2002).

Fallito dunque il secondo tentativo di conciliazione, nell'udienza 22.5.2002 il giudice diede incarico di svolgere la CTU di cui sopra al dr Domenico Restifo Pecorella, medico specializzato in ematologia e clinica di laboratorio, in servizio presso l'Ospedale di Vimercate e iscritto all'albo dei CTU del Tribunale di Milano.

In chiusura della predetta udienza P. P. spontaneamente dichiarò che, dal dicembre 2001 percepiva indennità di circa €1000,00 al bimestre, a titolo di indennizzo *ex lege* 210/92, in relazione alla epatite C da cui era affetta.

Successivamente al deposito della relazione di CTU, il giudice, considerato che l'opponente aveva eccepito il mancato rispetto del contraddittorio da parte del consulente tecnico d'ufficio, e considerato che a tale eccezione si era poi associata anche parte opposta, che per lo stesso motivo aveva eccepito - con successiva memoria - la "nullità della CTU" (per non avere il consulente ascoltato in presenza i consulenti di parte), con ordinanza in data 12.2.2003 ordinò la comparizione in udienza del CTU e dei CT delle parti, affinché il contraddittorio tecnico si svolgesse, nella sua integrità, alla presenza del giudice medesimo e dei difensori delle parti, fissando all'uopo l'udienza del 24.6.2003. In tale data non comparve il CT di parte opponente, che aveva rinunciato all'incarico; il CT di parte opposta espose le sue osservazioni; dopodiché il CTU espresse nuovamente, in forma orale, il suo parere, sostanzialmente confermando quanto scritto nella relazione già depositata.

Nell'udienza 6.7.2005, fissata per la precisazione delle conclusioni, le parti conclusero come riportato in epigrafe.

Trascorsi i termini concessi per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica la causa passò una prima volta in decisione.

Tuttavia, considerato che, nonostante le ricerche effettuate, non era rinvenibile in atti la relazione di CTU, necessaria ai fini della decisione, il giudice rimise la causa sul ruolo, invitando le parti a produrre le copie in loro possesso della predetta relazione e fissò nuova udienza di precisazione delle conclusioni.

Il 6.11.2006 il difensore dell'opponente depositò in cancelleria copia della relazione in suo possesso.

Il 18.12.2006 il CTU fece pervenire all'ufficio altra copia del medesimo elaborato.

Infine, nell'udienza 26.1.2007, il difensore di parte opposta provvedette a depositare una sua copia della relazione (corredata di tre allegati).

Dopodiché la causa è passata in decisione, sulle conclusioni trascritte in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nel chiedere la revoca del decreto ingiuntivo per lire 9.487.128 emesso il 29.9.99 nei suoi confronti, P. P., oltre a dedurre errori nella determinazione dell'ammontare del corrispettivo delle prestazioni svolte dall'opposta, sostanzialmente eccepisce in compensazione propri controcrediti risarcitori, per danni alla salute cagionati dal personale sanitario della struttura ospedaliera gestita dalla fondazione opposta, e chiede in via riconvenzionale la condanna di questa al risarcimento (differenziale) dei predetti danni.

1.- Deve innanzitutto osservarsi che non sussistono i dedotti errori di fatturazione e l'asserita omessa considerazione dell'acconto di lire 2.000.000 già versato da P. P. alla Fondazione S. Raffaele.

Risulta infatti aritmeticamente evidente che la somma oggetto di ingiunzione è stata determinata sottraendo dall'importo della fattura n. 3211/96 (posta a base del ricorso *ex art. 633 cpc* della Fondazione Centro S. Raffaele: doc. 1 monitorio) quello di lire 2.000.000 portato dalla nota di credito (pure allegata alla richiesta di ingiunzione, quale doc. 2). Inoltre deve considerarsi che l'opponente non ha fornito alcuna prova del dedotto mancato impiego di mezzo di contrasto (gadolinio) negli esami RM encefalo e RM cervicale elencati nella fattura citata.

2.- Tuttavia, nonostante l'infondatezza del predetto motivo, l'opposizione e la domanda riconvenzionale proposte dalla P. devono essere accolte, nei limiti di cui in appresso.

Peraltro, può fin d'ora osservarsi che nulla spetta all'opponente a titolo di risarcimento di danni morali ed "esistenziali", cui la difesa della P. ha fatto riferimento per la prima volta al momento della precisazione delle conclusioni, senza che nessun accenno a essi e al loro contenuto "naturalistico" fosse rinvenibile nell'atto di citazione in opposizione, né in altro scritto anteriore al momento della cristallizzazione del *thema decidendum* nel presente giudizio.

3.- Ciò detto, debbono innanzitutto considerarsi incontroverse, o comunque pacificamente risultanti da documenti o dall'accertamento peritale disposto dal giudice, le seguenti circostanze di fatto:

- i ricoveri ospedalieri della P., sia presso la struttura dell'opposta, sia presso l'IEO - Istituto Europeo Oncologico di Milano, nelle date e nei periodi da essa indicati (1974, 1995 e 1996);
- gli interventi chirurgici e
- le trasfusioni cui la stessa è stata sottoposta (salvo l'irrilevante disaccordo delle parti sul numero totale di esse) e l'epoca delle stesse (1974);
- il ritrovamento e l'asportazione (nei primi mesi del '96, presso la struttura ospedaliera dell'IEO) del fitobezoar duodenale endodiverticolare;
- lo stato di malattia da virus HCV da cui è affetta l'opponente (circostanza accertata anche dalla Commissione medico-ospedaliera di Milano che, ai fini delle provvidenze di cui alla L. 210/92, ha dichiarato la sussistenza di nesso causale fra le trasfusioni e l'epatite C da cui è risultata affetta la P.);
- la liquidazione in favore dell'opponente di indennità *ex lege* 210/92.

Inoltre, con riguardo alle risultanze (documentali) dell'istruzione probatoria del presente giudizio, valutate anche alla luce dell'elaborato del CTU, deve osservarsi che:

- nessuna documentazione medico-clinica è stata prodotta dalla Fondazione S. Raffaele, che si è limitata ad allegare al proprio fascicolo di parte i soli documenti prodotti nella fase monitoria, vale a dire la cit. fattura n. 3211/96, la nota di credito 1133/97, dichiarazione di impegno (di dubbio valore giuridico e comunque irrilevante, non contenendo l'indicazione delle prestazioni pattuite come da eseguirsi) sottoscritta dalla P. al momento del ricovero presso l'ospedale s. Raffaele (in data 24.8.95), estratti autentici di libri contabili dell'opposta e due lettere di sollecito del pagamento;
- come rilevato dal CTU (relaz., pag. 2) la cartella relativa al ricovero in data 4.3.74 della P. presso il reparto Chirurgia 7 dell'Ospedale san Raffaele appare disordinata e carente: presenta un vuoto di ben dodici giorni, dall'11 al 23.3.74;
- alcuni referti radiografici e laboratoristici relativi al predetto ricovero in Chirurgia sono invece allegati alla cartella relativa al precedente ricovero della P., dal 17.2.74 al 2.3.74, presso la divisione di Medicina del medesimo nosocomio;
- in data 21.3.74 la P. fu sottoposta a intervento di "laparotomia esplorativa mediana sottoombelicale" nel corso della quale si procedette ad "appendicectomia e ad asportazione di una lfg del mesenteriole a scopo bioptico", nonché a "esplorazione sistematica di tutto l'intestino e di tutti i visceri dell'addome";
- il 26.3.74 si procedette ad altro intervento, "visto il reperto radiologico dell'addome": riguardo a questo il CTU segnala la "importante assenza nella documentazione di tale esito radiologico" (relaz., pag. 3), che anche al giudice pare non priva di rilevanza, considerato che l'opponente assume che proprio

questo intervento chirurgico fu effettuato per rimuovere un tampone che le era stato “dimenticato” nell’addome nel corso del precedente intervento;

- anche il secondo decorso postoperatorio presentò complicanze, tanto che il 5.4.74 P. P. venne sottoposta a un terzo intervento, “per diagnosi di subocclusione intestinale dopo consulto con prof. Gallone richiesto dalla Pz.”;
- la degenza dell’opponente si protrasse fino all’11.5.74, ma la cartella clinica relativa non appare “lineare e completa”;
- essa consente tuttavia di rilevare che la P. fu, tra l’altro, sottoposta ad almeno otto trasfusioni di 300 cc di sangue intero cadauna, dal CTU valutate non giustificate e inopportune;
- alcuni anni dopo, il 15.4.82, una radiografia dell’apparato digerente con doppio contrasto, cui la P. si sottopose presso il Poliambulatorio Pio X di Milano, evidenziò la presenza di una piccola formazione diverticolare al terzo medio dell’esofago e di una grossa, ben visibile, in prossimità del ginocchio inferiore della C duodenale, lungo il profilo mediale (doc. 5 opponente);
- il 27.3.95 esami di laboratorio (effettuati presso l’Ospedale san Raffaele) evidenziarono positività sierologica per anticorpi anti-epatite C (HCV) e una modesta alterazione del tempo di protrombina (doc. 11 opponente);
- a seguito di visita ambulatoriale effettuata il 17.8.95 presso la Divisione di Medicina II dell’Ospedale san Raffaele, fu annotato il seguente referto: “... presenta da alcuni mesi una sintomatologia polimorfa e mutevole, che si presenta con andamento ciclico ... polidipsia (non poliuria), nausea, singhiozzo, disgeusia, vertigini. Riferiti febbricola (max 37.2° C) e calo ponderale ... disturbi dell’alvo e episodi dolorosi addominali ... nessuna conclusione diagnostica, se non disturbi somatomorfi. L’obiettività internistica è nella norma ... pregressa infezione da

HCV, con saltuario movimento delle transaminasi, che non è assolutamente in relazione ai problemi ... della paziente ... recente asportazione di melanoma I livello di Clark...” (doc. 23 opponente);

- sette giorni dopo, il 24.8.95 P. P. fu ricoverata presso la Divisione Solventi del medesimo ospedale;
- il 28.8.95 venne eseguita esofago-gastro-duodenoscopia e, il 31.8.95, visita psichiatrica che portò alla diagnosi di “disturbo somatoforme a cui va associata una diagnosi di disturbo di personalità misto, a prevalenza di tratti istrionico-narcisistico ... utile ... trattamento psicoterapia di sostegno”;
- in data 1.9.95 la P. fu dimessa con la seguente diagnosi: “disturbo somatoforme, osteoartrosi cervicale, ernia discale C3 – C4 asintomatica, diverticolo esofageo al terzo medio, piccola ernia jatale da scivolamento in pz con infezione cronica da virus C senza epatite” (doc. 1 opponente): tale diagnosi non contiene alcun riferimento al secondo, grosso, diverticolo, sito “in prossimità del ginocchio inferiore della C duodenale lungo il profilo mediale”, già rilevato – come si è visto - il 15.4.82 presso il Poliambulatorio Pio X;
- il 22.1.96 l’opponente si rivolse alla Divisione Endoscopia dell’Istituto Europeo Oncologico di Milano (IEO), che rilevò, fra l’altro, “nel duodeno discendente, in regione valeriana ... grosso diverticolo con fitobezoar endodiverticolare” (doc. 2 opponente);
- due giorni più tardi, il 24.1.96, una nuova esofago-gastro-duodenoscopia effettuata presso la predetta Divisione dell’IEO permise l’asportazione del fitobezoar dalla cavità diverticolare (doc. 3 opponente);
- con comunicazione 2.1.2001 il Ministero della Sanità notificò a P. P. che la Commissione Medica Ospedaliera di Milano aveva trasmesso processo verbale n.

11/M98 del 21.1.99 contenente giudizio positivo di esistenza di nesso causale fra trasfusioni e l'epatite cronica attiva HCV+ da cui è affetta l'opponente (doc. 27 opponente).

4.- Come detto, nella presente vertenza P. P. oppone al credito vantato dalla Fondazione s. Raffaele il proprio credito risarcitorio per il danno alla salute consistito nelle sofferenze addominali patite per la mancata diagnosi, nell'agosto '95, del fitobezoar endodiverticolare da parte del personale sanitario dell'ospedale san Raffaele, fino all'asportazione di esso presso l'IEO, avvenuta circa sei mesi dopo, nonché per l'ulteriore danno biologico (epatite C cronica evolutiva, con encefalopatia portosistemica) riportato a seguito di contagio da virus HCV causato dalle numerose trasfusioni di sangue cui era stata sottoposta durante il ricovero, nel 1974, presso il nosocomio dell'opposta, nel corso del quale si verificarono complicanze anche per errore del personale sanitario (come la dimenticanza del tampone di cui sopra).

5.- La responsabilità invocata dall'opponente deve ritenersi di tipo contrattuale, in quanto derivante dal contratto atipico a prestazioni corrispettive da taluni detto "di ospedalità", cui sono connessi obblighi integrativi (*ex art. 1374 c.c.*), accessori e di protezione, con riguardo a "fatti" attribuibili al personale ausiliario o alla struttura organizzata (*art. 1228 c.c.*).

Alla natura contrattuale della responsabilità consegue la necessità di valutare l'inesatto adempimento che la P. imputa all'opposta alla luce dell'art. 1218 c.c., secondo cui "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

6.- Con riguardo al danno alla salute consistito nella inabilità temporanea patita nei circa sei mesi trascorsi fra il ricovero dell'agosto '95 presso l'ospedale s. Raffaele e

l'asportazione del fitobezoar da parte del personale dell'IEO, sarebbe dunque stato onere della Fondazione s. Raffaele provare che l'inesatto adempimento era stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile a essa convenuta in opposizione.

Come sopra illustrato, già nel 1982 esami ambulatoriali dall'opponente svolti presso la casa di cura Pio X avevano evidenziato nella P. due diverticoli, uno, più piccolo, esofageo e l'altro, più grande, duodenale.

In questo secondo si formò il grosso fitobezoar che, nel gennaio '96, i sanitari dell'IEO asportarono e che non era stato invece rilevato nell'agosto '95 presso il s. Raffaele.

Sulla base del referto 17.8.95 (doc. 23 opponente) deve ritenersi che la P. si era rivolta a questa struttura ospedaliera lamentando "episodi dolorosi addominali", e comunque lamentando disturbi attinenti all'apparato digerente. Ciò trova conferma nel fatto che essa venne, tra l'altro, sottoposta a esofago-gastro-duodenoscopia, esame che si giustifica soltanto in relazione alla deduzione, da parte della paziente, di problematiche afferenti gli organi della digestione o comunque la regione addominale.

Individuata così la prestazione verosimilmente richiesta dalla paziente, sarebbe stato onere dell'opposta dimostrare la non imputabilità al personale e alla struttura dell'ospedale s. Raffaele dell'inesatto adempimento, vale a dire della mancata diagnosi del ridetto fitobezoar endodiverticolare.

L'opposta non ha fornito questa prova liberatoria, di cui era onerata *ex art.* 1218 cit.

Perciò deve essere condannata al risarcimento del danno in favore della P..

7.- Nulla invece è risultato in ordine alla pretesa responsabilità della Fondazione s. Raffaele circa l'ulteriore problema di salute (polipo mascellare) di cui pure la P. lamenta la colpevole mancata diagnosi, attribuendola al personale dell'opposta: non vi è, infatti,

nessun riscontro probatorio da cui ricavare che l'opponente avesse richiesto di essere curata anche in relazione a questa affatto diversa sofferenza.

8.- Venendo alla liquidazione del danno biologico patito dall'opponente per la mancata diagnosi e asportazione del fitobezoar presso il s. Raffaele, occorre considerare che il CTU ha valutato che, a causa di ciò, le sofferenze della P. (dolori addominali) si protrassero ingiustificatamente per altri sei mesi circa, che essa trascorse in condizioni di invalidità (temporanea) al 30%, fino al momento in cui le fu finalmente asportato, presso altra struttura ospedaliera (IEO), il fitobezoar intradiverticolare.

Ricordato che il debito risarcitorio è "di valore", e dunque deve essere liquidato in valuta odierna, e stabilito in €65,00 il valore attuale di ogni giorno di invalidità, il risarcimento spettante all'opponente per tale danno biologico transeunte, esclusi, come detto più sopra, la risarcibilità del danno morale (non tempestivamente dedotto), ma anche il "rimborso delle spese mediche sostenute presso l'IEO", non dimostrate in alcun modo, ammonta, in linea capitale, a € 3510,00 in moneta del momento della presente decisione (gennaio 2007).

9.- Su detto importo spettano a parte attrice gli interessi compensativi del ritardo con cui consegue il ristoro del pregiudizio patito.

Tali interessi, in ossequio all'insegnamento di Cass. S.U. n. 1712/95, non debbono essere calcolati sull'importo capitale rivalutato a oggi, bensì conteggiati, a cadenza mensile e in misura legale, sull'ammontare del risarcimento determinato con riguardo all'epoca in cui si è prodotto il danno, qui individuata nell'ottobre 1995 ("data media" della predetta invalidità temporanea), rivalutato con la medesima cadenza mensile, secondo gli indici ISTAT dell'andamento dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati.

A questa operazione si provvede mediante strumento informatico: il risultato è, con riguardo alla data del passaggio in decisione della causa, pari a €1359,11.

Dalla data della presente decisione al saldo effettivo spettano alla P. interessi compensativi da calcolarsi in misura legale, sull'importo capitale liquidato alla medesima data (gennaio 2007).

10.- P. P. (oppone in compensazione e) chiede altresì il risarcimento del danno biologico permanente cagionatole dal personale dell'ospedale san Raffaele con plurime trasfusioni di sangue cui era stata sottoposta durante il ricovero presso la struttura dell'opposta nella primavera del '74, a causa delle quali era stata contagiata dal virus HCV, con successiva contrazione di epatite C.

Riguardo a tale pregiudizio l'opposta ha eccepito, con la comparsa di costituzione e risposta, l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento, invero contestato anche nel merito.

In proposito deve innanzitutto ricordarsi quanto già osservato al superiore punto 5. della presente sentenza, e cioè che la responsabilità dell'opposta per danno da inesatto adempimento dedotta dall'opponente è di tipo contrattuale.

Ne consegue che il diritto vantato dalla P. incontra il limite decennale della prescrizione ordinaria, stabilito dall'art. 2946 c.c., e non quello quinquennale di cui all'art. 2947 c.c.

11.- Ciò detto deve poi considerarsi che il termine prescrizione, a norma dell'art. 2935 c.c. inizia a decorrere "dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere".

Il diritto al risarcimento del danno, come ritenuto anche dalla ormai prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito (ancorché, per lo più, pronunciatasi in materia di illecito extracontrattuale, però del tutto analoga sotto il profilo della problematica della decorrenza della prescrizione), sorge non dal momento in cui il fatto del terzo determina ontologicamente il pregiudizio all'altrui diritto, bensì dal momento in cui la verifica del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile

secondo l'ordinaria diligenza, tenuto conto del livello delle conoscenze scientifiche dell'epoca.

La sentenza n. 2645/2003 della Cassazione afferma che *“Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno del soggetto che assuma di aver contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo inizia a decorrere, a norma dell'art. 2947 primo comma cod. civ., non dal momento in cui il terzo determina la modificazione che produce danno all'altrui diritto o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma da quello in cui essa viene percepita - o può essere percepita - quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria diligenza, tenuto conto, altresì, della diffusione delle conoscenze scientifiche”*.

Non sono, in altre parole, sufficienti, ai fini della decorrenza della prescrizione, la consapevolezza o la conoscibilità del danno da parte della vittima, ma è invece necessario che il danno stesso sia altresì riferibile alla condotta di un soggetto determinato.

Già nel 1982, del resto, la Cassazione aveva espresso analogo principio di diritto, secondo il quale, quando la manifestazione del danno non sia immediata ed evidente, e possa apparire dubbia la collegabilità di questo all'azione del terzo, la prescrizione decorre dal momento in cui il danneggiato ha avuto la concreta percezione dell'esistenza e della gravità del danno, nonché della sua addebitabilità a un terzo determinato, ovvero dal momento in cui il danneggiato medesimo avrebbe potuto pervenire alla percezione stessa con la normale diligenza (sent. n. 685 /82).

Fatta applicazione dei principi di cui sopra alla fattispecie in esame e considerato che la P. risulta avere appreso di essere affetta dal virus HCV soltanto a seguito di esami di laboratorio effettuati il 27.3.95 (doc. 11 opponente), deve escludersi che il credito risarcitorio vantato dall'opponente in relazione alla menomazione psicofisica riportata in conseguenza della epatite C si sia estinto per prescrizione, giacché la domanda giudiziale è

stata proposta con l'atto di citazione introduttivo del presente giudizio di opposizione, notificato il 22.11.99.

Nella fattispecie risulta dunque ampiamente rispettato il termine prescrizione ordinario, ma anche quello quinquennale di cui all'art. 2947 c.c.

12.- Occorre pertanto addentrarsi nel merito della questione circa la responsabilità della Fondazione san Raffaele per il danno (meramente) biologico lamentato dalla P. come conseguenza del contagio da virus HCV patito per effetto delle ripetute trasfusioni cui era stata sottoposta durante il ricovero presso il nosocomio dell'opposta, dal 4.3 all'11.5.74.

In proposito deve ricordarsi che è pacifico che l'opponente, durante il predetto ricovero, sia stata sottoposta a plurime trasfusioni di sangue, e che la stessa sia, in epoca successiva, risultata affetta da "un'epatite cronica evolutiva in apparente discreto compenso metabolico" valutabile, in termini di danno biologico permanente, nella misura del 40% della integrità psicofisica della P. (relaz. CTU, pag. 21).

Il CTU evidenzia che dette trasfusioni, per quel che risulta dalla incompleta documentazione clinica relativa a tale ricovero, furono almeno otto, di sangue intero.

Con riguardo alla sussistenza di nesso causale fra le trasfusioni ricevute dalla P. durante il ricovero del '74 presso l'ospedale s. Raffaele e la patologia accertata a carico dell'opponente, valutazione da compiersi *ex post*, secondo la migliore scienza del momento della decisione, il CTU osserva che "va riconosciuta, se non una certezza (a distanza di quasi 30 anni dai fatti non è, infatti, più possibile risalire ai Donatori coinvolti), una altissima probabilità di nesso causale" (relaz., pag. 19).

Come risulta poi dal doc. 27 di parte opponente, anche la Commissione Medico-Ospedaliera di Milano espresse parere affermativo dell'esistenza di legame eziologico fra le trasfusioni ricevute dalla P. e l'epatite cronica attiva HCV+ accertata a suo carico.

Del resto, come osservato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione già nel lontano 1936 (sent. 19 giugno), costituisce da lungo tempo nozione “*di comune esperienza che la trasfusione di sangue, rimedio prezioso per casi clinici talvolta disperati, è anche il mezzo diretto e sicuro per comunicare infezioni da soggetto a soggetto*”.

Inoltre deve considerarsi che anche secondo numerosi atti normativi, alcuni dei quali risalenti ai primi anni '70 (come il d.m. 18.6.71, la circolare ministeriale 30.6.71 n. 1188, il d.p.r. 24.8.71 n. 1256), la possibilità di detta correlazione causale (fra emotrasfusione e contagio) appare conosciuta.

Per tutto quanto sopra detto, dunque, anche nella fattispecie all'esame di questo giudice deve ritenersi che l'infezione contratta dalla P. sia derivata dalle trasfusioni praticate dal personale del s. Raffaele durante il ricovero ospedaliero della primavera 1974.

13.1.- Passando a valutare l'esistenza dell'elemento soggettivo della condotta della Fondazione opposta costituente inadempimento del contratto di ospedalità in essere con la P., in primo luogo si osserva che, al quesito del giudice volto ad acquisire parere tecnico-specialistico circa il momento in cui “secondo la scienza medica, si è pervenuti alla opinione della sussistenza – in astratto – di nesso causale fra la sottoposizione a trasfusioni di sangue e l'insorgenza della patologia nota come ‘epatite C’, un tempo denominata come ‘non A e non B’”, il CTU ha risposto che “sin dai primi anni '70 era nota alla comunità medico-scientifica la possibile trasmissione di epatiti virali da parte di virus ‘non A, non B’, anche se la definizione di epatite NANB post-trasfusionale era ancora *in fieri*”.

In proposito considera il giudicante che la prima segnalazione di epatite trasmessa da siero umano risale al 1938, quando G.M. Findlay e F.O. McCallum ne riscontrarono l'insorgere in soggetti sottoposti a vaccinazione contro la febbre gialla, e S.R. Propert in bambini cui era stato inoculato siero di convalescente per la profilassi antimorbillo (*Hepatitis after prophylactic serum*, in Brit. Med. J., 1938).

Nel 1943 uscì la prima pubblicazione in cui erano descritte epatiti comparse a breve distanza di tempo da trasfusioni di sangue e plasma (P.B. Beeson: *Jaundice occurring one to four months after transfusion of blood or plasma*, in JAMA, 1943).

A metà degli anni '60 B.S. Blumberg e altri pubblicarono (JAMA, 1965) lo studio cui si deve la scoperta dell'antigene Australia, e, negli anni successivi (1968), fu evidenziata la sua correlazione con il virus della epatite B (HBV), trasmissibile per contagio parenterale. Poco dopo si poterono introdurre test in base ai quali selezionare i donatori, eliminando i portatori asintomatici dell'infezione da epatite B, ma la comunità scientifica e medica, nei primi anni '70, era già conscia del persistere del fenomeno delle epatiti post-trasfusionali.

Come segnalato dal CTU, in letteratura specialistica può leggersi che “Nel 1973, quando l'introduzione nella pratica diagnostica dei marcatori sierologici dell'epatite A ... e dell'epatite B ... dimostrò che la maggior parte delle epatiti post-trasfusionali non era imputabile ai due virus, si pensò a una nuova entità nosologica, l'epatite non A, non B (NANB).

Sulla base di quanto sopra può concludersi che nel 1974, epoca in cui l'opponente fu ripetutamente sottoposta a trasfusioni di sangue intero presso la struttura ospedaliera della Fondazione S. Raffaele, anche se la definizione dell'epatite post-trasfusionale allora conosciuta come NANB era ancora *in fieri*, e solo successivamente fu individuato il virus HCV, la scienza medica aveva già consapevolezza dell'esistenza della patologia che poi fu denominata epatite C (relaz. CTU, pag. 19).

Se, dunque, anche prima della identificazione del virus HCV, costituiva nozione – quantomeno - scientifica che il sangue e il materiale ematico potessero costituire veicolo di contagio di infezioni al fegato, deve ritenersi che tale consapevolezza del rischio di contagio – esigibile quantomeno dagli operatori professionali del settore, e dunque anche dal personale sanitario della struttura dell'opposta – avesse, già tempo prima dei fatti di

causa (1974), creato la norma prudenziale che imponeva di ridurre ai casi strettamente necessari l'utilizzo di materiale ematico non dello stesso paziente, e il dovere di diligentemente verificare, nel modo più approfondito possibile, la provenienza e la corretta conservazione e il corretto trattamento di detto materiale, al fine di evitare la somministrazione di sangue infetto e il contagio al trasfuso.

In altre parole le conoscenze dell'epoca già imponevano, ancorché non fossero ancora state identificate o neppure conosciute alcune patologie, l'adozione di misure precauzionali (specie in fase di raccolta) che, se compiutamente attuate, avrebbero grandemente ridotto le possibilità di contagio del donatario e di procurargli danno (permanente) alla salute.

13.2.- A conferma della conclusione che già nei primi anni '70 la comunità medico-scientifica era a conoscenza delle possibilità che il sangue trasfuso veicolasse infezioni e contagio, si richiama quanto detto al superiore punto 12.

In particolare si ricorda che già per Cass. S.U. 19.6.36 costituiva nozione *“di comune esperienza che la trasfusione di sangue, rimedio prezioso per casi clinici talvolta disperati, è anche il mezzo diretto e sicuro per comunicare infezioni da soggetto a soggetto”*.

Inoltre atti normativi risalenti ai primi anni '70 (come il d.m. 18.6.71, la circolare ministeriale 30.6.71 n. 1188, il d.p.r. 24.8.71 n. 1256) evidenziano la conoscenza, anche a livello istituzionale, ciò che presuppone che la stessa sia stata precedentemente acquisita ed elaborata a livello scientifico, della possibilità di contagio per mezzo di emotrasfusioni.

13.3.- In aggiunta a quanto fin qui detto in ordine all'elemento soggettivo delle condotte ascrivibili alla struttura di parte opposta deve considerarsi che, secondo il CTU, dalla documentazione acquisita al processo, *“seppur con una doverosa contestualizzazione ‘storica’*, emerge che la somministrazione di emotrasfusioni, cui conseguì, con alta

probabilità, l'epatite C che affligge la sig.ra P., sia stata praticata in maniera inopportuna e non giustificata" (relaz., pag. 21), tenuto conto che, come rilevato dallo stesso CTU alla pag. 17 della relazione, la paziente non aveva "mai presentato un quadro anemico o emorragico acuto o cronico tale da giustificare, neppure in misura più modesta, la necessità di essere trasfusa".

Poiché il parere espresso dal CTU appare fondato sulle risultanze documentali e argomentato secondo logica, questo giudice ritiene di fare propria l'opinione di insussistenza di una ragione terapeutica giustificante la sottoposizione della P. alle trasfusioni.

13.4.- Riguardo a ciò può aggiungersi che è rimasta sfornita di prova (e di conferma da parte del CTU) l'affermazione dell'opponente secondo cui le complicanze insorte dopo il primo intervento chirurgico cui era stata sottoposta il 21 marzo 1974 presso l'ospedale s. Raffaele, e i trattamenti terapeutici conseguentemente necessari, sarebbero da riconnettersi a errore dell'*équipe* di personale sanitario che l'aveva operata, che avrebbe dimenticato un tampone all'interno dell'addome della P.. Come detto tale circostanza non ha trovato conferma, ancorché l'incompletezza della documentazione clinica, e in particolare la mancanza dell'esito della radiologia dell'addome cui l'opponente venne sottoposta dopo il primo intervento chirurgico e che indusse alla effettuazione del secondo (del 26.3.1974), potrebbe, in applicazione del principio della "vicinanza alla prova" (per il quale il riparto dell'onere della prova deve tenere conto di chi sia il *dominus* delle informazioni necessarie al giudizio) far presumere (con procedimento logico analogo a quello enunciato da Cass. 21.7.03 n. 11316 e Cass. 23.9.04 n. 19133) l'effettiva verifica dell'errore chirurgico lamentato dalla P..

13.5.- In ogni caso, anche soltanto alla luce di tutto quanto più sopra detto, deve concludersi per la colposità dell'inesatto adempimento (del contratto di ospedalità) da parte

della struttura sanitaria del s. Raffaele, che, con negligente e imprudente sottovalutazione dei rischi a ciò connessi, e senza che ve ne fosse una effettiva necessità terapeutica, sottopose la P. a numerose trasfusioni di sangue intero, procurandole il contagio da HCV.

14.- Pertanto la Fondazione opposta è tenuta a risarcire a P. P. anche il danno biologico permanente colposamente causatole durante la degenza della primavera del '74, consistente nella epatopatia cronica evolutiva precirrotica, in apparente discreto compenso metabolico rilevata dal CTU e da questo valutata nella misura del 40% della integrità psicofisica dell'opponente.

In proposito non pare fondata l'osservazione di parte opponente secondo cui il CTU non avrebbe considerato la progressione sfavorevole della malattia, la necessità che la stessa venga costantemente seguita, le complicanze encefalo-sistemiche. Esse, al contrario, risultano ben presenti all'ausiliario del giudice, che ne ha tenuto conto nel valutare l'incidenza dell'epatopatia sul bene salute della P..

Considerato che l'opponente aveva, nel gennaio 1975, quando può presumersi ormai insorta l'infezione da HCV per le trasfusioni della precedente primavera, l'età di 34 anni; fatta applicazione delle "tabelle" per la liquidazione equitativa del danno biologico in uso presso il Tribunale di Milano, il risarcimento del danno in parola viene determinato in € 150.000,00 in moneta attuale.

15.- Su tale importo capitale devono poi conteggiarsi gli interessi compensativi, nel modo indicato al superiore punto 9. (vale a dire calcolati a cadenza mensile e in misura legale, sull'ammontare del risarcimento determinato con riguardo all'epoca in cui si è prodotto il danno – gennaio 1975, rivalutato con la medesima cadenza mensile, secondo gli indici ISTAT), e, dalla data della presente decisione fino al saldo effettivo, in misura legale sull'importo capitale rivalutato alla medesima data.

16.- Invero l'opposta, in considerazione della liquidazione in favore dell'opponente di indennità *ex lege* 210/92, dalla P. ammessa nella misura di € 1000,00 al bimestre, eccepisce una parziale *compensatio lucri cum damno*.

Ma, come rilevato dalla difesa di parte opponente, l'eccezione è infondata.

Deve infatti considerarsi che, mentre il risarcimento di cui al superiore punto 14. costituisce l'obbligazione patrimoniale conseguente al danno cagionato da inadempimento contrattuale caratterizzato da colpa, qualificabile anche come illecito *ex art. 2043 c.c.*, l'indennizzo di cui alla L. 210/92 ha diversa natura giuridica, rispondendo a finalità di solidarietà sociale e di assistenza a favore di soggetti che hanno contratto determinate patologie in conseguenza di emotrasfusioni (o vaccinazioni), a prescindere dall'accertamento di una colpa o di un inadempimento imputabile a taluno, bensì sul semplice presupposto della sussistenza di nesso causale fra la sottoposizione a trasfusione/vaccinazione e l'insorgenza della patologia.

Dalla diversità della fonte dell'obbligazione, della natura giuridica delle attribuzioni patrimoniali e dei soggetti obbligati discende la piena cumulabilità dei predetti indennizzo e risarcimento.

17.- In considerazione dell'accertamento del credito risarcitorio della P. opposto in compensazione, deve revocarsi il decreto ingiuntivo opposto.

Inoltre la Fondazione Centro San Raffaele deve essere condannata a pagare all'opponente il residuo risarcimento dei danni alla salute cagionabile, come sopra liquidati, detratto l'importo di €4904,86 (già lire 9.497.128), pari al credito dell'opposta per le prestazioni fornite alla P. nel '95, come detto estinto per compensazione.

18.- A norma dell'art. 91 cpc le spese del presente giudizio debbono essere poste a carico dell'opposta Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor, soccombente.

Esse vengono liquidate nella misura di cui in dispositivo.

Per la medesima ragione della soccombenza anche le spese di CTU, come liquidate dal giudice con decreto in corso di causa, debbono essere definitivamente poste a carico della Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor.

19.- La presente sentenza è immediatamente esecutiva per legge (art. 282 c.p.c.).

P. Q. M.

Il **Tribunale di Milano**, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, in accoglimento della opposizione a d.i. proposta da P. P.:

revoca il decreto ingiuntivo n. 18560/1999 emesso dal Tribunale di Milano in data 29.9.1999 su ricorso della Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor;

dichiara estinto il credito di parte opposta di cui al decreto ingiuntivo revocato, per compensazione con il credito risarcitorio di P. P. ritenuto con la presente sentenza;

condanna la Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor a pagare a P. P., a titolo di risarcimento dei danni indicati in parte motiva, la somma di **euro 153.510,00**, oltre interessi compensativi, dalle date di verifica dei due danni (ottobre '95 e gennaio '75) fino alla data della decisione, da calcolarsi con il metodo di cui in parte motiva (illustrato al punto 9.), da cui deve detrarsi la somma di €4904,86 di cui al d.i. opposto e revocato;

condanna altresì l'opposta al pagamento degli ulteriori interessi compensativi, da calcolarsi sull'importo capitale attualizzato, dalla data del passaggio in decisione della presente controversia, fino al saldo effettivo;

condanna la Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor a rifondere a P. P. le spese del presente giudizio di opposizione, liquidate in € 690,79 per esborsi, € 4000,00 per

diritti ed € 16800,00 per onorari, oltre IVA, 2% CPA e rimborso forfettario spese generali, da calcolarsi su diritti e onorari;

pone le spese di CTU definitivamente a carico della Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor.

Sentenza esecutiva.

Milano, 26.1.2007.

Pubblicata il 10 settembre 2007

Il giudice

(andrea borrelli)