

**Abstract.** *Nel caso di lesione del diritto al consenso informato, il paziente può chiedere il risarcimento del danno biologico a condizione che dimostri che, se correttamente informato, non si sarebbe sottoposto all'intervento poi praticatogli ovvero che, a causa della mancata informazione, abbia sofferto un pregiudizio serio e non futile. Nel caso in cui manchi completamente tale attività probatoria, la domanda dovrà essere quindi rigettata, giacché la lesione del diritto all'autodeterminazione non può giustificare, di per sé, il risarcimento del danno.*

\* \* \* \* \*

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE ORDINARIO DI TERNI**

Il Tribunale, nella persona del Giudice designato, dott.ssa A.C., ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. (...) del ruolo generale degli affari civili contenziosi dell'anno 2011, trattenuta in decisione all'udienza del 10.12.2014 e vertente

**TRA**

**B.M., M.M., S.M.**

elettivamente domiciliati in (...), piazza (...) presso lo studio dell'avv. G.R. che li rappresenta e difende giusta procura speciale a margine della comparsa di costituzione di nuovo difensore depositata in data 10.12.2014

**ATTORI**

**E**

**AZIENDA OSPEDALIERA S.M. DI (...)**, in persona del legale rapp.te p.t.

elettivamente domiciliata in (...), via (...)(...) presso lo studio dell'avv. A.A. che la rappresenta e difende per procura speciale in atti

**CONVENUTA**

**OGGETTO:** responsabilità medica

**CONCLUSIONI:** all'udienza del 10.12.2014 i procuratori delle parti hanno rassegnato le seguenti conclusioni:

**per gli attori:** come da verbale di udienza del 09.07.2014 – “voglia il Tribunale di Terni, ogni contraria istanza disattesa, 1) in via istruttoria rimettere la causa sul ruolo al fine di rinnovare la c.t.u., conferendo l’incarico ad altro medico legale per le ragioni espresse nel verbale di udienza svoltasi il 24.07.2012, nelle note autorizzate datate 05.09.2012, oltre che nelle considerazioni medico legali inerenti la c.t.u. redatte dalla CTP dott.ssa P. Sempre in via istruttoria voglia ammettere tutti i mezzi di prova richiesti in corso di causa, fissando la relativa udienza per il loro esperimento; 2) nel merito voglia accogliere integralmente le conclusioni già formulate nell’originario atto di citazione, da intendersi qui integralmente richiamate”

**per la convenuta:** come da comparsa di costituzione e risposta

\*\*\*\*\*

Preliminarmente occorre dare atto che si applica al presente giudizio l’art. 132 c.p.c. in virtù del quale nella sentenza non è più riportato lo svolgimento del processo e devono essere esposte concisamente le ragioni di fatto e di diritto della decisione.

\*\*\*\*\*

### **Fatto**

Con atto di citazione, regolarmente notificato, B.M., M.M. e S.M., rispettivamente marito e figli di F.V., convenivano in giudizio, l’AZIENDA OSPEDALIERA S.M. DI (...), in persona del Direttore Generale, chiedendo che l’adito Tribunale, previo accertamento della responsabilità della struttura sanitaria convenuta, condannasse quest’ultima al risarcimento dei danni patiti a causa ed in conseguenza del ricovero della loro congiunta presso l’Ospedale di (...) nel periodo febbraio – luglio 2008. In fatto esponevano: che in data 21.02.2008 F.V. veniva sottoposta ad intervento di metastasectomia epatica presso l’AZIENDA OSPEDALIERA S.M. DI (...); che in data 18.03.2008, a seguito delle complicanze insorte - pancreatite acuta, ascesso sottoepatico ed un occlusione intestinale – la F. veniva sottoposta ad un intervento di revisione laparotomica nel corso del quale veniva effettuata la lisi delle aderenze, il drenaggio dell’ascesso sottoepatico ed il confezionamento di una prima colostomia; che in data 05.07.2008 la convenuta dimetteva la F.V. nonostante la presenza di un quadro infettivo; che in data 01.09.2008 la F. si sottoponeva ad un controllo nel corso del quale veniva diagnosticata la presenza di una metastasi di circa 4 cm, posizionata nel medesimo segmento epatico interessato dal precedente intervento; che il primo intervento era stato eseguito erroneamente, in quanto non veniva fatta la resezione radicale della metastasi epatica localizzata a livello del V segmento, tanto che a distanza di pochi mesi si formava una nuova metastasi epatica di dimensioni notevoli; che le complicanze post operatorie erano state diagnosticate con grave ritardo; che la colostomia era stata eseguita senza acquisire il consenso

informato della F.; che la convenuta aveva dimesso la F. in presenza di complicanze infettive, senza prescrizioni specifiche ed in assenza di indicazione di controlli specialistici.

Si costituiva la convenuta che contestava la fondatezza della domanda attorea e ne chiedeva l'integrale rigetto.

La causa, acquisite la documentazione tempestivamente e ritualmente prodotta dalle parti, espletata C.T.U. medico-legale, veniva trattenuta in decisione all'udienza del 10.12.2014, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

### **DIRITTO**

La domanda è infondata e, pertanto, va respinta.

Si rileva preliminarmente che le Sezioni unite della Cassazione, con pronuncia dell'11.01.2008, n. 577, dopo aver inquadrato la responsabilità della struttura sanitaria e del medico nell'ambito contrattuale, hanno affermato che, ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore, paziente danneggiato, quale creditore della prestazione sanitaria, deve provare il contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato; competerà, invece, al debitore dimostrare o che inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante in ordine al verificarsi dell'evento e cioè che è dipeso da fatto a lui non imputabile.

Il contratto di ospedalità ha ad oggetto una prestazione complessa che non si esaurisce nella prestazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche), ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle *lato sensu* alberghiere (v. Cass. n. 1698/2006; Cass. n. 13066/2004; Cass., Sez. Un., n. 9556/2002). Ciò comporta che l'obbligazione assunta dalla struttura ospedaliera (pubblica o privata) comprende anche il rischio della distribuzione delle competenze tra i vari operatori e, più in generale, tutte le prestazioni coinvolte nell'intervento richiesto.

Ne consegue che la responsabilità contrattuale dell'ente può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni che sono direttamente a carico dell'ente medesimo, ma anche, ai sensi dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione sanitaria svolta direttamente da un soggetto terzo, che assume la veste di ausiliario necessario del debitore. Quanto alla disciplina applicabile alle prestazioni di carattere assistenziale-medico-infermieristico, dedotte nel suddetto contratto di ospedalità, si osserva che, ai sensi degli artt. 1176 c.c., comma 2, e art. 2236 c.c., per il

corretto adempimento delle stesse è necessario che il professionista svolga tutte le attività necessarie al soddisfacimento dell'interesse del paziente-creditore con la diligenza qualificata del regolato e accorto professionista, ovvero la diligenza adeguata alle specificità tecnico-scientifiche dell'attività esercitata.

Ciò premesso in linea generale, nel caso di specie, gli attori hanno soddisfatto il proprio onere probatorio, allegando il rapporto negoziale instauratosi tra le parti a seguito e per effetto del ricovero di F.V. presso la struttura sanitaria convenuta, peraltro documentato e non contestato dalle parti, nonché, quale fatto costitutivo della pretesa risarcitoria, l'inadempimento da parte della convenuta delle obbligazioni nascenti dal contratto di ospedalità intercorso tra le parti. Gli attori, infatti, addebitano alla convenuta l'erronea esecuzione dell'intervento del 28.02.2008, il ritardo nel trattamento delle complicanze insorte a seguito dell'intervento, la mancata acquisizione del consenso informato in occasione del secondo intervento ed, infine, l'aver dimesso la F. nonostante l'esistenza di complicanze infettive.

Ai fini della presente decisione appare opportuno esaminare separatamente i singoli profili di addebito imputati alla convenuta.

#### *Sull'erroneo trattamento chirurgico*

Dalla CTU medico legale espletata in corso di giudizio e affidata congiuntamente ai dott. V.C. e G.L., è emerso: che nel gennaio del 2008 la F. eseguiva una PET-TC *Total body* che mostrava un focolaio di spiccato ipermetabolismo patologico che si proiettava in corrispondenza di grossolana formazione di circa 4,5 cm di diametro in corrispondenza del V segmento del fegato in rapporto a sede di malattia; che la TAC eseguita in data 30.01.2008 confermava la presenza di massa solida del V segmento epatico di natura ripetitiva; che la metastasi epatica era una localizzazione secondaria a partenza da una neoplasia del colon retto già operata nel 2003; che, infatti, la F. nel maggio 2003 era stata sottoposta ad intervento di resezione anteriore per CCR; che lo stadio di malattia secondo lo schema classificativo pTNM era da inquadrare come pT3 (interessamento neoplastico di tutti gli strati della parete del viscere), pN1 (coinvolgimento metastatico in 1 – 3 linfonodi), pM= (assente ripetizione metastatica a distanza) stadio IIIA, stadio *Dukes* C1; che la sopravvivenza a 5 anni di attesa per tale stadio di malattia era pari a circa il 40%, 45%; che in data 21.02.2008 la F. veniva sottoposta ad intervento di metastasectomia presso la struttura sanitaria convenuta; che in presenza di una metastasi unica, di dimensioni inferiore a 5 cm, comparsa a distanza di 5 anni dall'intervento di resezione del CCR, la resezione epatica costituiva una scelta adeguata da parte della struttura convenuta in quanto, secondo la letteratura scientifica, detto tipo di approccio costituiva la terapia di elezione; che l'intervento di resezione atipica veniva correttamente posto in essere. Con riguardo alla corretta esecuzione dell'intervento i CCTU hanno, infatti, accertato che le dimensioni del

resecato epatico erano pari a 68X50 mm, che le dimensioni della lesione ripetitiva erano pari a 30X40 mm, che nel protocollo operatorio si dava atto dalla esecuzione di “metastasectomia in blocco con parenchima epatico macroscopicamente indenne”, che oggetto del referto dell'istopatologo era il “frammento di parenchima epatico di 68X50 mm, contenente neoformazione grigio – giallastra di 30X40). Sulla scorta di tali dati obiettivi i CCTTUU hanno, pertanto, ritenuto che l'intervento di resezione abbia rispettato i margini di sicurezza del tessuto neoplastico di almeno 1 cm ed hanno, pertanto, escluso che la comparsa della lesione secondaria epatica diagnostica nel mese di settembre del 2008 potesse essere eziologicamente ricollegabile ad una errore nell'esecuzione dell'intervento del febbraio 2008 consistito, nella prospettazione attorea, nell'aver lasciato un residuo metastatico sui margini della resezione. Circa poi il breve tempo di insorgenza della seconda lesione e l'entità della stessa i CCTTUU hanno evidenziato che la maggior parte dei pazienti operati di exeresi di metastasi epatica da CCR va incontro a recidive della malattia metastatica epatica e che nel 18% dei casi ciò si verifica entro sei mesi dalla resezione. Circa la rapidità e l'entità della seconda lesione, quella cioè diagnosticata a settembre 2008, i CCTTUU hanno altresì rilevato come tale fatto non fosse significativo e non potesse essere indice dell'erronea esecuzione dell'intervento eseguito a febbraio del 2008, avuto riguardo all'evolversi in concreto della metastasi che nel febbraio 2009 aveva una dimensione pari a 30 mm, a giugno era divenuta pari a 70 mm e a dicembre dello stesso anno era divenuta pari a 94X99mm.

#### Sul ritardo nel decorso post operatorio

I CCTTUU hanno accertato: che nell'immediato post operatorio le analisi evidenziavano un innalzamento dei valori delle transaminasi e delle amilasi del tutto compatibile con il tipo di intervento eseguito; che le caratteristiche cliniche del post operatorio e, in particolare, fino al 12.03.2008 erano connotate da elementi di tranquillità fatta eccezione per la presenza di uno stato febbrile che veniva monitorato con accurati accertamenti strumentali (RX Torace, TAC Torace ed addome), consulenze infettivologiche e pneumatologiche, esami colturali (emocoltura, esame batteriologico su catetere vescicale, su liquido biliare) ed esami di laboratorio quotidiani; che le dimensioni della raccolta addominale - prevalentemente retroperitoneale in sede peri e para renale destra, peripancreatica, retrociecale e lungo la radice del mesentere - evidenziata dalla TAC addome del 06.03.2008 - risultava ridotta alla successiva TAC del 10.03.2008; che il quadro iperpiretico osservato nei giorni 03-09.03.2008 sembrava migliorare nei giorni 10 e 11.03.2008; che solo in data 12.03.2008 il quadro clinico mutava (con aumento della temperatura, innalzamento in data 17.03.2008 dei globuli bianchi, mutamento *in peius* delle condizioni cliniche) tanto da rendere necessario in data 18.03.2008 un nuovo intervento; che, contrariamente a quanto sostenuto dal consulente tecnico di parte, dott.ssa P., il quadro occlusivo intestinale era determinato da situazione

aderenziale post chirurgica non prevedibile né prevenibile, mentre la pancreatite acuta era correlata a manovre endobiliari non ascrivibili a colpa professionale.

Sulle dimissioni del 05.07.2008

I CCTTUU hanno escluso una responsabilità della struttura nella decisione di dimettere la F. in data 05.07.2008 evidenziando, a tal fine, che nei quattro giorni antecedenti le dimissioni la paziente era apiretica, che alla data del 04.07.2008 i valori dei leucociti erano normali. Inoltre, contrariamente a quanto dedotto dagli attori, al momento delle dimissioni veniva prescritta una terapia antibiotica ed antimicotica, nonché un controllo ambulatoriale a distanza di due giorni.

Le conclusioni espresse dai CCTTUU, congruamente motivate e supportate da adeguate argomentazioni scientifiche, non hanno ragione di essere non essere condivise dal Tribunale. Le stesse, peraltro, non possono dirsi inficiate e suscettibili di seria censura neppure sulla scorta delle diverse conclusioni raggiunte dal c.t.p.

Va pertanto respinta l'istanza di rinnovo della c.t.u.

In definitiva, all'esito del giudizio, non è stata raggiunta la prova della dedotta negligenza ed imperizia della struttura convenuta che sarebbe dovuta risiedere nella dimostrazione di un peggioramento delle condizioni di salute della F. riconducibile causalmente ad una imperita prestazione della struttura convenuta.

Sulla dedotta responsabilità della convenuta per violazione del c.d. consenso informato.

Gli attori hanno, infine, dedotto la responsabilità della convenuta anche sotto il profilo della violazione del c.d. consenso informato in relazione al secondo intervento - quello di laparotomia per drenaggio di ascesso sottoepatico - e, in particolare, al confezionamento di una colostomia.

E' pacifico in quanto documentale che l'intervento cui è stata sottoposta la F. sia diverso da quello oggetto del consenso informato.

Nella materia *de qua*, la più recente giurisprudenza di legittimità, - oltre ad aver oramai abbandonato la configurazione del consenso al trattamento medico come requisito di liceità, o causa di giustificazione, di un intervento altrimenti illecito (ad es., Cass. n. 364/1997; ma v. anche Cass. n. 23676/2008), precisando altresì, definitivamente, che l'obbligo di fornire un valido ed esaustivo consenso informato impone di riferire al paziente non solo la natura della cura cui dovrà sottoporsi, i relativi rischi e le possibilità di successo, ma anche di sottoporgli, perché lo sottoscriva, un modulo dal quale sia possibile desumere con certezza che il paziente abbia ottenuto in modo esaustivo le

suddette informazioni (cfr., Cass., 8 ottobre 2008, n. 24791) -, ha chiarito due profili di particolare rilevanza applicativa.

In primo luogo, i giudici di legittimità hanno rimarcato che "nell'ambito del rapporto di tipo contrattuale che si instaura tra medico e paziente, l'illustrazione a quest'ultimo delle conseguenze (certe o incerte che siano, purché non del tutto anomale) della terapia o dell'intervento che il medico consideri necessari o opportuni al fine di ottenere, quante volte sia possibile, il consenso del paziente all'esecuzione della prestazione terapeutica, costituisce un'obbligazione il cui adempimento deve essere provato dal medico a fronte dell'allegazione di inadempimento da parte del paziente" (cfr., Cass., 9 febbraio 2010, n. 2847).

In secondo luogo, tuttavia, sciogliendo il contrasto esegetico sorto tra l'opinione secondo cui delle conseguenze pregiudizievoli per la salute di un intervento chirurgico necessario e correttamente eseguito il medico debba rispondere per il solo fatto di non aver informato il paziente della possibilità che quelle conseguenze si verificassero e coloro che, viceversa, sostenevano la risarcibilità di tali conseguenze soltanto in presenza della prova che il paziente non si sarebbe sottoposto all'intervento qualora fosse stato correttamente informato (cfr., *ex plurimis*, Cass., nn. 1950/1967, 1773/1981, 9705/1997 in tema di chirurgia estetica, 5444/2006), hanno optato per quest'ultima soluzione.

Con riferimento alla tipologia di danno, secondo la Suprema Corte, la lesione del diritto all'autodeterminazione non giustifica, di per sé, il risarcimento del danno biologico (Cass., 9 febbraio 2010, n. 2847).

Invece, è risarcibile il danno non patrimoniale posto che la presenza di complicanze che il paziente non sapeva, per carenze informative, possono causare al paziente un turbamento anche molto significativo, a seconda della gravità delle circostanze concrete. La rilevanza del danno non patrimoniale richiama quanto elaborato, in merito, dalla giurisprudenza della Suprema Corte nell'ultimo decennio: in sintesi, superando il precedente orientamento, i giudici di legittimità hanno ricostruito il sistema della responsabilità civile delineando due ambiti, quello del danno patrimoniale, sottoposto al regime di cui all'art. 2043 c.c., e quello del danno non patrimoniale, rientrante nell'art. 2059 c.c. In quest'ultimo caso, il danno derivante dalla lesione di un interesse, inerente alla persona, costituzionalmente garantito e di natura non patrimoniale, va risarcito *ex art.* 2059 c.c. ogniqualvolta sia fornita la prova della sua sussistenza, anche con l'ausilio di valutazioni prognostiche e presuntive (Cass., 31 maggio 2003, n. 8828).

Pertanto, superando la precedente interpretazione, che confinava il danno non patrimoniale nel ristretto ambito del danno morale soggettivo da reato *ex art.* 185 c.p. (con le conseguenti difficoltà

probatorie), la Cassazione afferma che l'art. 2059 c.c., nella parte in cui limita la risarcibilità del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge, va interpretato in senso conforme a Costituzione, ovvero nel senso che là dove l'atto illecito leda un interesse della persona di rango costituzionale, il risarcimento del danno non patrimoniale spetta in ogni caso (Cass., 31 maggio 2003, n. 8827).

Inoltre, in base a tale lettura costituzionalmente orientata, il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione dei diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza, che deve essere allegato e provato (Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972). In particolare, si è affermato che non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata danno esistenziale (Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26974).

Poiché non è configurabile, all'interno della categoria generale del danno non patrimoniale un'autonoma sottocategoria denominata danno esistenziale; il risarcimento, in tali casi, viene liquidato necessariamente secondo equità, mentre bisogna allegare e provare, anche per presunzioni, il pregiudizio subito, gli effetti negativi di esso sulla vita quotidiana e tutte le circostanze utili del caso (Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26975).

Alla luce dei principi affermati in materia, pertanto, con riferimento alla lesione del diritto al consenso informato che rientra tra i diritti inviolabili della persona, come suesposto è opportuno evidenziare che, perché si possa accogliere l'istanza risarcitoria, deve ricorrere, come presupposto essenziale, anche la gravità dell'offesa, requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Pertanto, si richiede che il diritto venga inciso oltre una certa soglia minima, ovvero che la lesione ecceda una certa soglia di offensività, cagionando un pregiudizio serio e non futile, per realizzare un bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza verso il comportamento del danneggiante, anche considerato che, in ambito di responsabilità medica, entra in gioco anche l'utilità sociale della professione sanitaria.

Orbene, tali essendo i principi applicabili all'odierna fattispecie, gli attori non hanno offerto alcuna prova che, qualora la F. avesse ricevuto le predette informazioni, non si sarebbe sottoposta all'intervento poi praticato ovvero non hanno neppure presuntivamente dimostrato quale pregiudizio la stessa abbia effettivamente sofferto dalla mancata informazione (tenuto conto che la scelta terapeutica di procedere al confezionamento della colostomia è stata valutata in termini di correttezza dai consulenti tecnici di ufficio e che la F. successivamente si è sottoposta presso altra struttura ad un secondo intervento di colostomia).



Stante l'evidente lacuna probatoria, dunque, non potendosi ad essa sopperire mediante il ragionamento per presunzioni, in assenza anche della benché minima attività di allegazione in ordine al profilo da ultimo evidenziato, deve concludersi per l'infondatezza della domanda proposta dagli attori anche con riguardo alla richiesta di risarcimento del danno per asserita violazione del consenso informato.

Va altresì rilevato che alcuna istanza istruttoria è stata formulata dagli attori in ordine a detto aspetto (cfr. memoria *ex* art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. depositata in data 18.10.2011).

La complessità dell'accertamento in ordine al nesso causale unitamente all'accertamento positivo della violazione del consenso informato in relazione all'intervento del 18.03.2008, integrano gravi motivi per disporre la compensazione integrale delle spese di lite (comprese le spese di c.t.u. che vengono definitivamente poste a carico di chi le ha anticipate)

Si dà atto che il presente fascicolo è per la prima volta pervenuto a questo Giudice, trasferito dal Tribunale di (...) il 02.07.2014, all'udienza del 10.12.2014 ove è stato trattenuto in decisione.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Terni, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza respinta, così provvede:

1. rigetta la domanda attore per le ragioni esposte in parte motiva;
2. Compensa le spese di lite

Terni, 22 aprile 2015

Il Giudice