

Abstract. *Nel caso di violazione dei doveri di informazione da rendere al paziente deve accertarsi un nesso eziologico, non soltanto in relazione al rapporto di consequenzialità tra intervento terapeutico e lesione della salute, ma anche con riguardo al rapporto tra attività omissiva del medico, per non aver adeguatamente informato il paziente, e l'esecuzione dell'intervento. Trattandosi di una ipotesi di responsabilità omissiva occorre chiedersi se il paziente, laddove il medico avesse adempiuto i propri obblighi informativi, avrebbe rifiutato l'intervento. Spetta, infine, al paziente provare (anche mediante presunzioni) che avrebbe rifiutato quel determinato intervento terapeutico se fosse stato adeguatamente informato.*

* * * * *

TRIBUNALE DI PERUGIA
SEZIONE II CIVILE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

In composizione monocratica nella persona del giudice G.M. ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. (...)/2009 r.g.

promossa da

G.A., in proprio e quale procuratrice del figlio F.P., M.P. e C.P., tutti rappresentati e difesi dall'avv. E.C. e dall'avv. C.G., giusta procura in calce all'atto di citazione ed elettivamente domiciliati in (...) presso l'avv. M.G.

ATTORI

AZIENDA O.P., in persona del direttore generale *pro tempore* W.A., rappresentata e difesa dall'avv. M.L., giusta mandato in calce alla comparsa di risposta ed elettivamente domiciliata in (...) presso il predetto difensore

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

(art. 132 comma II n. 4 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c., come novellati dalla l. 69/09 del 18.6.2009)

Con atto di citazione ritualmente notificato G.A., in proprio e quale procuratrice del figlio F.P., nonché M.P. e C.P. convenivano in giudizio, innanzi a questo tribunale, l'Azienda O.P. esponendo: che I.P., marito della A. e padre dei restanti attori, era affetto da sindrome delle apnee ostruttive del sonno (indicate anche con l'acronimo OSAS-*Obstructive Sleep Apnea Syndrome*) di grado severo; che per risolvere i problemi connessi a tale patologia, il 10.2.2004 si era sottoposto, presso la struttura sanitaria convenuta, ad un intervento chirurgico di turbinoplastica, uvuloplastica e tonsillectomia; che, nel corso della notte immediatamente successiva all'intervento, il paziente era deceduto a causa,

molto probabilmente, di un'apnea centrale; che l'evento era prevedibile, in quanto la morte improvvisa costituisce uno dei rischi delle patologie delle apnee ostruttive del sonno; che i sanitari non avevano assunto le precauzioni necessarie a evitare l'evento morte, in quanto non avevano predisposto alcun sistema di allerta e monitoraggio delle condizioni respiratorie e cardiache nel periodo post operatorio; che inoltre i sanitari avevano anche errato nella scelta terapeutica, atteso che il trattamento chirurgico non è indicato nelle OSAS di grado severo: che vi era anche una violazione dei doveri di informazione, atteso che il paziente non era stato informato né circa le possibili alternative al trattamento chirurgico, né circa il rapporto rischi/benefici dell'intervento.

Proponevano pertanto azione, contrattuale ed extracontrattuale, di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, subito in conseguenza della perdita del loro congiunto.

L'Azienda O.P., costituendosi in giudizio, contestava la propria responsabilità, deducendo che la condotta dei sanitari era priva di colpa e che l'evento era imprevedibile, secondo quanto emerso nel corso degli accertamenti peritali svolti in sede penale.

La domanda è infondata, non essendo emerso all'esito dell'istruttoria svolta (e in particolare alla luce delle risultanze della consulenza tecnica collegiale affidata al prof. G.A. e al prof. M.D. dell'università di Roma Tor Vergata) un inesatto adempimento della prestazione sanitaria da parte della convenuta.

Va innanzitutto premesso che risulta incontrovertibile che il sig. I.P. era affetto da OSAS di grado severo, patologia che provoca apnee notturne il cui ripetersi sottopone il cuore ad uno stress importante per cui si possono verificare nel tempo problemi cardiovascolari acuti e cronici molto gravi, quali infarto del miocardio, ipertensione arteriosa, ictus cerebrale (cfr. perizia del dott. L.F., consulente tecnico del pubblico ministero, allegata sub doc. 6 del fascicolo di parte attrice).

Attesa la concordanza delle parti sul punto, non vi è dubbio alcuno in ordine alla correttezza della diagnosi compiuta dai medici dell'azienda ospedaliera convenuta.

Ciò posto e passando all'esame della scelta terapeutica, deve evidenziarsi come le cd. soluzioni conservative fossero state prospettate al paziente e sperimentate da questi nel corso del ricovero del dicembre 2003. In particolare il P. nella notte del 3.12.2003 sperimentò l'utilizzo del ventilatore a pressione positiva (cd. CPAP) e si mostrò scarsamente tollerante alla manovra di applicazione del ventilatore (cfr. cartella clinica del ricovero ospedaliero avvenuto tra il 1.12.2003 e il 3.12.2003 e relazione di cc.tt.uu. a pag. 3).

Tenuto conto dei dati statistici secondo cui circa la metà dei pazienti rifiuta il trattamento con CPAP o cessa di utilizzarlo entro la prima settimana e considerato che il P. dopo le dimissioni del 3.12.2003 non riprovò a utilizzare il detto dispositivo, come pure gli era stato suggerito al momento delle dimissioni (*"è stato suggerito un trattamento temporaneo con ventilatore a pressione positiva continua (CPAP) (per la procedura di titolazione e adattamento che comporta la permanenza di una notte nel nostro reparto verranno presi accordi con lo stesso Paziente)"*), risulta ragionevole l'ipotesi formulata dai sanitari in ordine alla non praticabilità di tale rimedio e di altri analoghi strumenti conservativi, quali i dispositivi intraorali denominati IODs.

Deve allora concordarsi con i consulenti d'ufficio in ordine alla correttezza della scelta dell'intervento chirurgico, tenuto conto che la gravità della patologia di base (OSAS) rappresentava un importante fattore di rischio cardiovascolare e necessitava pertanto di un intervento tempestivo

e che l'unica terapia possibile - una volta escluse le terapie conservative per l'intolleranza dimostrata dal paziente - era proprio quella chirurgica.

Né vi è ragione per ritenere che le condizioni cliniche del paziente sconsigliassero l'intervento eseguito. A tal proposito deve osservarsi come i cc.tt.uu. laddove evidenziano (cfr. pag. 12 e 13 della relazione) il mancato approfondimento dell'esistenza di una pregressa necrosi miocardica (quale emergeva dalla nota in calce al tracciato ECG datato 15 agosto 1993 e reperito nella cartella del ricovero ospedaliero del dicembre 2003), affermano che *“comunque, data la gravità della patologia di base e la sostanziale assenza di altre evidenti condizioni morbose in atto, l'indicazione all'intervento chirurgico andava posta ed era corretta nonostante l'eventuale conferma di una pregressa necrosi miocardica”*(pag. 13).

Se ne ricava dunque che le ulteriori indagini che avrebbero consentito di accertare l'esistenza della predetta necrosi sarebbero state sostanzialmente superflue, in quanto, da un lato, l'accertata presenza della necrosi non avrebbe escluso la necessità di praticare l'intervento chirurgico, e dall'altro, l'esistenza di un fattore di rischio cardiovascolare era già comunque tenuta in considerazione dai sanitari (a prescindere dal riscontro della necrosi miocardica) in ragione dell'aumento di rischio di sviluppo di patologie cardiovascolari generalmente associato alla sindrome delle apnee ostruttive del sonno (pag. 12 della relazione di cc.tt.uu.: *“In ogni caso, anche se fosse stato accertato un pregresso episodio infartuale, non va dimenticato che la sindrome di cui il soggetto era portatore rappresentava, già di per sé, un fattore cardiovascolare, tale dunque da necessitare di un intervento mirato”*).

In merito alla fase operatoria nell'atto di citazione non risultano sollevati rilievi circa le modalità di esecuzione dell'intervento, che i cc.tt.uu. ritengono essere stata corretta ed esente da censure (pag. 13).

Va inoltre osservato come l'esecuzione contestuale degli interventi di uvulo-palato-faringoplastica (UPPP) e di turbinoplastica e tonsillectomia è scelta consigliata e prevista in numerosi protocolli al fine di consentire una disostruzione sia a monte sia a valle, secondo quanto riferito dai periti nominati dal g.i.p., dott.ri M.C, professore dell'istituto di medicina legale dell'Università degli studi di Macerata, e V.M., specialista di otorinolaringoiatria e direttore della cattedra di otorinolaringoiatria presso l'università politecnica delle Marche (cfr. pag. 11/12).

Quanto alla fase post operatoria, deve ritenersi che il comportamento dei sanitari sia stato rispettoso delle linee guida all'epoca esistenti, sia con riguardo a l'individuazione del reparto di degenza, sia con riguardo all'analgesia prescritta.

Con riguardo al mancato ricovero nel reparto di terapia intensiva i consulenti d'ufficio hanno innanzitutto dato atto che la letteratura scientifica esistente all'epoca dei fatti non era univoca in ordine alla prescrizione di monitoraggio nell'unità di terapia intensiva all'esito di procedure chirurgiche per trattamento di OSAS, in quanto talune fonti prescrivevano il detto monitoraggio nel primo giorno del decorso post operatorio, mentre altri autori proponevano addirittura la dimissione in giornata dei pazienti, sostenendo che la maggior parte delle complicanze si osservano nelle prime due ore dopo l'uscita dalla sala operatoria.

Affermano quindi i cc.tt.uu. che stante l'assenza di una robusta e uniforme evidenza scientifica in ordine alla necessità del ricovero in terapia intensiva post operatoria per i pazienti affetti da OSAS e vista l'assenza di complicanze nell'immediato periodo post operatorio non è censurabile la decisione di non trasferire il sig. P. in terapia intensiva post operatoria (cfr. pag. 16 della relazione di consulenza).

Altrettanto adeguata e non censurabile è stata ritenuta la prescrizione del trattamento antidolorifico con elastomero di morfina, sia con riguardo alla tipo di sostanza prescelta (oppioidi), sia con riguardo al dosaggio indicato (20 mg in 24 ore), che si colloca al di sotto del minimo normalmente prescritto.

Ritiene il tribunale di dover condividere le conclusioni raggiunte dai consulenti d'ufficio, nonostante le osservazioni formulate dal c.t.p. di parte attrice.

In particolare con riguardo al mancato monitoraggio nel reparto di terapia intensiva, se non vi è dubbio che esso avrebbe consentito un immediato intervento ed aumentato le probabilità di efficacia delle manovre rianimatorie, altrettanto vero è che la doverosità di tale monitoraggio non va valutata *ex post* (tenendo conto dell'effettivo decorso post operatorio), bensì *ex ante* sulla base delle linee guida della letteratura medica del tempo e delle condizioni cliniche del paziente all'esito dell'intervento. Occorre infatti in questa sede accertare non se un monitoraggio avrebbe potuto evitare l'evento (verifica che attiene all'accertamento del nesso di causalità), bensì se l'operatore sanitario diligente, prudente e perito avrebbe disposto tale monitoraggio nel caso che ci occupa.

Le osservazioni del c.t.p. sul punto appaiono, dunque, inidonee a contrastare le conclusioni dei cc.tt.uu., in quanto volte semplicemente ad evidenziare la possibilità di tale scelta di condotta postoperatoria e la sua efficacia (secondo l'anzidetta valutazione a posteriori), ma non anche la doverosità della stessa sulla base delle leggi mediche e della situazione del paziente all'esito dell'intervento.

Quanto alla somministrazione di morfina, non è vero che le linee guida imponessero, in ipotesi di uso del detto oppiaceo, il controllo dei parametri vitali: secondo quanto riportato dai cc.tt.uu. (pag. 18) gli autori delle linee guida raccomandavano il controllo del livello di sedazione, della frequenza respiratoria e del blocco motorio, non il monitoraggio dei parametri vitali (battito cardiaco, pressione etc.) e in ogni caso non indicavano limitazioni all'uso di oppiacei nei confronti dei pazienti affetti da OSAS.

Ne consegue che la conclusione cui sono giunti i consulenti d'ufficio (*“la scelta dell'antidolorifico oppioide appare adeguata e necessaria in relazione all'intervento chirurgico eseguito”*) è ragionevole e condivisibile e pertanto deve essere fatta propria dal tribunale.

Nello stesso senso del resto sono le altre consulenze d'ufficio espletate nella fase delle indagini da parte del pubblico ministero (consulenza del dott. L.F.) e da parte del giudice per le indagini preliminari (perizia dei dott.ri M.C, professore dell'istituto di medicina legale dell'Università degli studi di Macerata, e V.M., specialista di otorinolaringoiatria e direttore della cattedra di otorinolaringoiatria presso l'università politecnica delle Marche): invero tutti i consulenti nominati hanno concluso nel senso della correttezza delle condotte seguite dai medici dell'azienda ospedaliera convenuta, condotte ritenute ineccepibili secondo le indicazioni delle differenti specialità coinvolte (cfr. pag. 13 della perizia dei dott.ri M. e C.)

Da ultimo occorre esaminare la domanda risarcitoria fondata sull'omissione dei doveri di informazione gravanti sul medico, in ordine al rapporto rischio/beneficio del trattamento chirurgico proposto rispetto a quelli alternativi.

In proposito deve partirsi dall'esame del modulo del cd. consenso informato sottoscritto dal paziente (doc. I del fascicolo di parte convenuta) il quale appare con evidenza generico e privo dell'indicazione dei rischi cardiaci poi verificatisi. Sul punto concordano anche i cc.tt.uu. i quali

hanno evidenziato come la carenza circa le eventuali complicanze dell'intervento ha inciso significativamente sulla validità della manifestazione autentica di volontà del paziente.

Tuttavia la domanda appare infondata per mancanza di prova del nesso causale.

Deve infatti, ritenersi che, in ipotesi di violazione dei doveri di informazione del paziente, il nesso eziologico va accertato non soltanto in relazione al rapporto di consequenzialità tra intervento terapeutico (necessario e correttamente eseguito) e lesione della salute, ma anche con riguardo al rapporto tra attività omissiva del medico per non aver informato il paziente ed esecuzione dell'intervento.

Trattandosi di responsabilità omissiva deve, quindi, procedersi ad una valutazione controfattuale ipotetica, domandandosi se, ove il medico avesse adempiuto i propri obblighi informativi, il paziente avrebbe rifiutato l'intervento dal quale (senza colpa di alcuno) è derivata la lesione della salute.

Quanto al riparto dell'onere probatorio, va condiviso l'insegnamento della Corte di cassazione (cfr. cass. 2847/2010) secondo cui spetta al paziente provare (anche mediante presunzioni) che avrebbe rifiutato quel determinato intervento terapeutico se fosse stato adeguatamente informato.

Appaiono, infatti, convincenti le motivazioni addotte dalla suprema corte a sostegno del sopra esposto indirizzo e così schematicamente enunciate: (a) perché la prova del nesso causale tra inadempimento e danno comunque compete alla parte che allega l'inadempimento altrui e pretenda per questo il risarcimento; (b) perché il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico; (c) perché si tratta pur sempre di stabilire in quale senso si sarebbe orientata la scelta soggettiva del paziente, sicché anche il criterio di distribuzione dell'onere probatorio in funzione della "vicinanza" al fatto da provare induce alla medesima conclusione: (d) perché il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di opportunità del medico costituisce un'eventualità che non corrisponde all'*id quod plerumque accidit* (Cass. 2847/2010 cit.).

Ora, nel caso di specie, gli attori non hanno né allegato, né provato che il sig. P. - ove avesse conosciuto i rischi dell'intervento chirurgico - avrebbe rifiutato di sottoporvisi.

Una tale prova avrebbe quantomeno richiesto l'allegazione della percentuale di probabilità di esito infausto dell'intervento chirurgico e la sua comparazione con la percentuale di probabilità di subire un infarto o incorrere in altra grave patologia cardiovascolare, in caso di mancato trattamento chirurgico dell'OSAS. Ed infatti solo ove la seconda percentuale di probabilità (verificarsi di gravi episodi cardiovascolari) fosse stata superiore alla prima (esito infausto del trattamento chirurgico di OSAS) sarebbe stato ragionevole rifiutare l'operazione.

In assenza di allegazioni in ordine a particolari preferenze soggettive del paziente - anzi nell'evidenza di un'intolleranza del P. per i trattamenti conservativi - soltanto l'esistenza di un'evidenza statistica del segno prima detto avrebbe potuto indurre il paziente (che fosse stato di essa adeguatamente e compiutamente informato) a rifiutare l'intervento.

Una tale evidenza statistica tuttavia non risulta allegata né provata ed anzi le valutazioni dei cc.tt.uu. in ordine alla correttezza della scelta terapeutica inducono ad escludere che essa sussista.

In definitiva è vero che i rischi dell'intervento chirurgico non furono tutti adeguatamente rappresentati al paziente, ma è pur vero che non vi è prova che, ove lo fossero stati, egli avrebbe

rifiutato l'operazione, sicché non è possibile ricondurre l'evento della morte del sig. P. alla violazione dei doveri di informazione.

Considerate le perplessità che residuavano all'esito delle consulenze svolte in sede penale (e che hanno indotto questo giudice a disporre nuova consulenza tecnica nel presente giudizio civile) e la complessità della vicenda, appare giustificata la compensazione delle spese di lite.

Le spese di c.t.u. vanno poste a carico di entrambe le parti nella misura del 50% a parte attrice e del 50% a parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta le domande;

compensa le spese di lite;

pone le spese di c.t.u. a carico di entrambe le parti nella misura del 50% ciascuna.

Perugia, 26 luglio 2018

Il Giudice