

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ALESSANDRIA
SEZ. CIVILE

Il Tribunale di Alessandria, in persona del giudice monocratico dott.ssa Antonella Dragotto ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado iscritta al n. 1031/21 del Ruolo Generale dell'anno 2021, posta in deliberazione all'udienza dell'11.7.2023 e vertente tra

Z.R., in atti gen.to, res. in Alessandria, elett.te dom.to ivi presso lo studio dell'Avvocato G.T. del Foro di Alessandria, che lo rappresenta e difende per mandato a margine dell'atto di citazione

Attrice

contro

AZIENDA OSPEDALIERA NAZIONALE S.S. A.B. e C.A. di Alessandria, in persona del legale rappr.te dott.ssa D. K., rappresentata e difesa dagli Avv.ti M.G.P. e F.F. del Foro di Genova, elettivamente domiciliata presso quest'ultimo, come da mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta.

Convenuta

OGGETTO: azione di risarcimento danni da responsabilità medica per lesione del consenso informato

CONCLUSIONI: per entrambe le parti: vedi fogli di precisazione conclusioni depositato sul PCT e allegati al verbale di udienza ...

MOTIVAZIONE IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione regolarmente notificato nel marzo .. R.Z. esponeva che in data ..., a seguito di caduta accidentale in cui aveva riportato la frattura scomposta dell'omero sinistro, si era sottoposto presso l'Ospedale SS. A.B. e C.A. di Alessandria ad intervento di riduzione della frattura omerale e di osteosintesi mediante fissatore esterno, all'esito del quale tuttavia era risultato un grave deficit del nervo radiale sinistro.

Pertanto a distanza di appena un giorno, il 5 ottobre, veniva sottoposto ad un secondo intervento di revisione chirurgica con neurolisi del nervo radiale e riposizionamento del fissatore esterno.

Durante il secondo intervento veniva constatata la lesione del nervo, che appariva assottigliato e contuso; in ogni caso anche all'esito di questo e del successivo periodo di attesa e riabilitazione permaneva la lesione, tanto che in data ..., a seguito di elettromiografia, veniva

diagnosticata “lesione tronculare con assonotmesi del nervo radiale sinistro”, oltre che, a seguito di RM e visita medico legale una pseudoartrosi del focolaio fratturativo con interposizione di tessuto.

Nell'anno ... pertanto l'attore aveva intrapreso azione legale nei confronti dell'Ospedale in cui era stato eseguito l'intervento, chiedendo la liquidazione del danno alla salute riportato a seguito di malpractice nell'esecuzione della terapia chirurgica, ma la relativa domanda era stata rigettata, in quanto il CTU aveva escluso tale responsabilità in capo ai medici, essendo la lesione del nervo radiale una complicanza prevedibile ma inevitabile nell'esecuzione di interventi del tipo di quello cui era stato sottoposto il paziente, e ritenendo che i chirurghi avessero operato correttamente.

Nel corso del giudizio era tuttavia emerso chiaramente che il paziente non era stato informato, prima dell'esecuzione dell'intervento, dei rischi - fra cui la grave lesione del nervo radiale - che avrebbe corso sottoponendosi allo stesso, così impedendogli di valutare altre possibilità terapeutiche tra cui 1) optare per un differente tipo di intervento (ad es. a cielo aperto e non chiuso come quello effettuato), 2) rivolgersi ad una struttura maggiormente specializzata, 3) optare per una terapia conservativa che non prevedesse la chirurgia, o 4) al limite scegliere di non sottoporsi a nessun intervento terapeutico, accettando la menomazione fisica derivante dalla frattura non stabilizzata. ma non correndo i rischi derivanti dalle altre possibilità. In ogni caso era evidente la grave lesione del suo diritto all'autodeterminazione nella scelta dei trattamenti medici cui sottoporsi. Da ciò derivava la responsabilità dell'azienda ospedaliera per il danno biologico e morale permanente riportato, quanto meno differenziale, da quantificarsi in almeno 50 punti percentuali, oltre alla maggiore invalidità temporanea, e al danno direttamente collegato con la violazione del proprio diritto all'autodeterminazione per mancanza di consenso informato, da ritenersi in re ipsa e non necessitante di specifica prova, e da liquidarsi in via equitativa.

Agiva pertanto l'attore per il risarcimento di tutti i danni riportati.

Si costituiva la convenuta azienda ospedaliera, evidenziando innanzitutto la nullità dell'atto di citazione, in cui non erano chiari né la causa petendi né il petitum della domanda proposta, in secondo luogo come l'azione proposta dall'attore fosse comunque improcedibile per due ordini di motivi: innanzitutto in quanto sulla stessa si era già formato il Giudicato, avendo l'attore già precedentemente intrapreso un'azione per responsabilità medica contro l'azienda Ospedaliera per il medesimo identico fatto, causa che si era conclusa con sentenza del Tribunale di Alessandria che aveva rigettato la domanda attorea, per assoluta inesistenza di malpractice addebitale ai sanitari della convenuta; in secondo luogo per parcellizzazione della pretesa risarcitoria. Nel merito ricordava come l'onere di allegazione e prova sia della condotta illecita che del nesso di causa di questa con il lamentato danno fosse a carico dell'attore che non lo aveva assolto; infine contestava decisamente la quantificazione del danno.

In corso di causa, con la memoria ex art. 183 comma VI n.l e dopo la celebrazione della prima udienza di trattazione, Z.R. disconosceva (tardivamente) l'asserita propria firma posta in calce

al modulo di consenso informato prodotto dall'Azienda, contenuto alle pagg. 27 e 28 della cartella clinica prodotta in fotocopia dalla convenuta (doc. 2 allegato alla comparsa di costituzione e risposta). Inoltre, con atto depositato sul PCT il ... proponeva querela di falso incidentale avente ad oggetto il medesimo modulo, querela la cui presentazione veniva però negata dal Giudice (si rimanda all'ordinanza ...), trattandosi di documento comunque ritenuto irrilevante ai fini della decisione della causa.

La causa veniva istruita a mezzo produzioni documentali e consulenza tecnica medico- legale. All'esito il Tribunale decide come segue.

Innanzitutto deve disattendersi l'eccezione di nullità dell'atto introduttivo del giudizio, essendo al contrario ben chiari sia la causa petendi dell'azione intentata dall'attore (la violazione del suo diritto fondamentale all'autodeterminazione in ordine al trattamento medico propostogli, diritto autonomo e distinto dal diritto alla salute, che trova fondamento diretto nei principi degli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost. e previsto altresì nelle fonti eurounitarie ed internazionali - art. 3, comma 1, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e art. 5 Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina -), sia il petitum, ossia il risarcimento del danno conseguente alla violazione di tale diritto, sub specie sia di danno alla salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poiché, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito – sia di ulteriore danno non patrimoniale, diverso dal danno alla salute, direttamente collegato con la violazione del proprio diritto all'autodeterminazione per mancanza di consenso informato, da liquidarsi in via equitativa.

Deve parimenti rigettarsi l'eccezione di giudicato, in quanto, come detto sopra, la domanda proposta dallo Z. in questo giudizio è diversa da quella proposta nel procedimento già svoltosi dinanzi al Tribunale di Alessandria RG. 875/16 conclusosi con sentenza 19 gennaio 2021 n. 52, con cui la domanda di Z. fu rigettata: infatti in quel giudizio la causa petendi non era la violazione del diritto all'autodeterminazione in ordine al trattamento medico propostogli, diritto che in questo processo si assume violato per mancata raccolta e prestazione del c.d. "consenso informato", ma la violazione del solo diritto alla salute per condotte di malpractice addebitabili ai sanitari dell'azienda convenuta e conseguente danno iatrogeno. In altre parole qui non si discute più di responsabilità dei sanitari nell'esecuzione dell'intervento chirurgico, essendo tale responsabilità già stata esclusa nell'ambito dell'altro processo, ma di responsabilità degli stessi per non avere adeguatamente informato il paziente sulle complicanze prevedibili (e non evitabili) dell'intervento di riduzione della frattura omerale e di osteosintesi, qual è stata nel caso di specie la grave lesione del nervo radiale, così dandogli la possibilità di rifiutare tale intervento.

Discende dalla diversità delle domande proposte che deve ritenersi infondata anche l'eccezione di parcellizzazione della domanda di risarcimento del danno, trattandosi come detto di illeciti del tutto diversi, sia sotto il profilo della condotta tenuta dai sanitari, sia sotto quello del tipo di diritto leso, sia infine, almeno in parte, con riguardo al tipo di danno lamentato.

Ciò detto ed entrando nel merito della questione sottoposta al Tribunale, la domanda deve essere rigettata.

In tema di violazione del diritto all'autodeterminazione del paziente in ordine al trattamento medico proposto, si veda la recentissima Cass. Sez. III, Ordinanza 12 giugno 2023 n. 16633 che ha il merito di mettere ordine fra le varie situazioni che si possono verificare. A mente di tale pronuncia infatti: "Nell'ambito della responsabilità medico-chirurgica, ai fini della risarcibilità del danno inferito sia alla salute (per inadempiente esecuzione della prestazione sanitaria), sia al diritto all'autodeterminazione (per violazione degli obblighi informativi) possono verificarsi distinte ipotesi:

1) se ricorrono a) il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso), b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti), c) la condotta inadempiente o colposa del medico, è risarcibile il solo danno alla salute del paziente, nella sua duplice componente relazionale e morale, conseguente alla non corretta esecuzione, inadempiente o colposa, della prestazione sanitaria; 2) se ricorrono a) il dissenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe rifiutato di sottoporsi all'atto terapeutico), b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti), c) la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria, è risarcibile sia, per intero, il danno, biologico e morale, da lesione del diritto alla salute, sia il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente, cioè le conseguenze dannose, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, allegare e provate (anche per presunzioni); 3) se ricorrono sia il dissenso presunto, sia il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), è risarcibile il danno da violazione del diritto all'autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute – da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poiché, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito - dev'essere valutata in relazione alla eventuale situazione "differenziale" tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto; 4) se ricorre il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso) e non vi è alcun danno derivante dall'intervento, non è dovuto alcun risarcimento; 5) se ricorrono il consenso presunto e il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione è risarcibile qualora il paziente alleghi e provi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente. (Nella fattispecie, la S.C., in relazione ad un caso di asportazione di ernia discale con aggravamento della sintomatologia dolorosa causata da fibromi e aderenze cicatriziali, ha

confermato la decisione di merito che, ravvisando un consenso presunto, aveva riconosciuto un risarcimento equitativo per la lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente.

Delle varie ipotesi prese in esame dalla sentenza di cui sopra quella che qui ricorre è la n. III: infatti come detto lo Z. asserisce che egli non avrebbe prestato il suo consenso all'intervento di riduzione della frattura omerale ed osteosintesi se lo avessero adeguatamente informato della possibilità, prevedibile e non evitabile, che egli avrebbe riportato la lesione del nervo radiale (danno iatrogeno, ossia collegato con l'intervento chirurgico), ciò prescindendo del tutto da eventuali condotte di malpractice dei medici che lo ebbero in cura.

I tre elementi che caratterizzano questa fattispecie sono pertanto: 1) la lesione del diritto di autodeterminazione per inadempimento dell'obbligo di informazione sussistente nei confronti del paziente; 2) la sussistenza di un danno iatrogeno; 3) un danno alla salute in nesso di causa con l'intervento chirurgico cui fu sottoposto lo Z. oppure 3 bis) un altro tipo di danno non patrimoniale in nesso di causa con l'omissione della corretta informazione e con l'intervento.

Sul primo punto si osserva che risulta provato dall'esame delle prove documentali che lo Z. non fu adeguatamente informato dei rischi che correva sottoponendosi al l'intervento chirurgico de quo, tra cui in particolare il rischio di lesione del nervo radiale che costituisce una complicanza ad alta (fino al 20%, vedi relazione CTU pag. 11) percentuale di accadimento: l'azienda ospedaliera ha infatti richiamato, per provare di avere assolto ad ogni suo obbligo informativo, le pagine 27 e 28 della cartella clinica (prodotta in fotocopia) relativa al ricovero de quo, pagine che contengono un modulo prestampato, di evidente provenienza dall'Azienda Ospedaliera, in cui sono riportate frasi assolutamente generiche, utilizzabili per qualsiasi intervento chirurgico, dal più banale al più difficoltoso e innovativo, che in sostanza non offrono al paziente nemmeno la più piccola informazione non solo sul tipo di rischi collegati all'intervento cui presterebbe il suo consenso, nonché sui risultati conseguibili e sulle possibili conseguenze negative, ma nemmeno sul (genere e tipo) di intervento stesso, che non è menzionato né descritto in nessuna parte del modulo. Si tratta di un esempio di formalismo burocratico, senza alcun reale contenuto, veramente di scuola, che sorprende che un'azienda ospedaliera conosciuta e di grandi dimensioni come quella qui convenuta abbia adottato pensando con ciò di adempiere agli obblighi informativi verso i propri pazienti. Vedi fra le altre Cass. 23328/19 che riguarda proprio un caso di consenso prestato su modulo generico e prestampato, secondo cui "In tema di attività medico-chirurgica, il consenso informato deve basarsi su informazioni dettagliate, idonee a fornire la piena conoscenza della natura, portata ed estensione dell'intervento medico-chirurgico, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative, non essendo all'uopo idonea la sottoscrizione, da parte del paziente, di un modulo del tutto generico (omissis)." Per completezza va aggiunto che nella copia conforme della cartella clinica consegnata allo Z. (doc. 1 atto di citazione) dall'Azienda Ospedaliera (vedi timbro e firma in calce all'ultima pagina) la firma in calce al modulo prestampato (rectius tutta la seconda parte del modulo) neppure è presente e la cartella consta formata di sole 65 pagine, invece che delle 67 di cui è formata quella prodotta dall'Azienda convenuta sub doc. n. 2.

Sul secondo punto non sussiste una vera contestazione fra le parti, essendo in sostanza pacifico che la grave lesione del nervo radiale conseguì all'intervento cui il paziente fu sottoposto in data 4..., che il successivo intervento del giorno seguente ... di revisione chirurgica con neurolisi del radiale e riposizionamento del fissatore non riuscì in nessun modo a risolvere.

Infine per quanto riguarda il terzo punto era onere dell'attore non solo allegare ma anche provare che, se correttamente informato della possibilità di riportare una lesione al nervo radiale, egli non si sarebbe sottoposto all'intervento.

In materia si veda fra le altre Cass. 11.11.2019 n. 28985 (sottolineature della scrivente) : “Le conseguenze dannose che derivino, secondo un nesso di regolarità causale, dalla lesione del diritto all'autodeterminazione, verificatasi in seguito ad un atto terapeutico eseguito senza la preventiva informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli, e dunque senza un consenso legittimamente prestato, devono essere debitamente allegare dal paziente, sul quale grava l'onere di provare il fatto positivo del rifiuto che egli avrebbe opposto al medico, tenuto conto che il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla sua scelta soggettiva (criterio della cd. vicinanza della prova), essendo, il discostamento dalle indicazioni terapeutiche del medico, eventualità non rientrante nell'id quod plerumque accidit; al riguardo la prova può essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza e le presunzioni, non essendo configurabile un danno risarcibile "in re ipsa" derivante esclusivamente dall'omessa informazione.

Tale prova, come detto assolutamente necessaria, non è stata fornita dallo Z., il quale si è limitato ad articolare un paio di generici capitoli di prova (n. 1 e n.2 memoria istruttoria ...) che riguardavano alcune dichiarazioni che egli avrebbe reso al figlio mentre si trovava ricoverato in ospedale: ma - a parte il fatto che si tratta di capitoli assai generici e per nulla circostanziati, oltre che formulati con un linguaggio tecnico impossibile da attribuire ad una persona poco scolarizzata come lo Z. - in ogni caso avevano entrambi inspiegabilmente ad oggetto non il primo intervento del ..., da cui pacificamente discese la lesione iatrogena oggetto di causa, ma il secondo intervento del ..., che anzi tale lesione cercò in qualche modo, pur senza reale successo, di emendare. Sicché il mezzo di prova richiesto si palesava inammissibile e irrilevante.

Poiché tuttavia, come ricordato nell'ordinanza di questo giudice 8 marzo 2022 e nella sentenza appena riportata, la prova del nesso di causa fra il difetto di corretta informazione e la lesione del diritto alla salute può essere data anche per presunzioni, massime di esperienza e fatti notori, il giudicante ha disposto CTU al fine di indagare quale avrebbe potuto essere, nel caso concreto, il contenuto di un'informazione resa secondo i dettami del diritto, al fine di comprendere se tale completa informativa avrebbe potuto, secondo l' id quod plerumque accidit, indurre lo Z. ad effettuare una scelta terapeutica diversa dall'intervento di riduzione della frattura omerale e osteosintesi con fissatore esterno cui fu effettivamente sottoposto, scevra dai rischi di cui sappiamo. In proposito nei suoi scritti difensivi l'attore aveva adombrato (vedi pag 7 dell'atto di citazione) la possibilità di ricorrere ad altro tipo di intervento chirurgico

meno pericoloso, oppure di ricorrere a struttura maggiormente specializzata, oppure di ricorrere ad una terapia conservativa non chirurgica, o infine di non sottoporsi ad alcuna terapia, accettando la menomazione fisica derivante dalla frattura non stabilizzata.

Il collegio peritale nella sua relazione ha però evidenziato che, in presenza di una frattura scomposta dell'omero, era assolutamente controindicata l'astensione da qualsiasi intervento; anche il solo trattamento conservativo, che si sostanzia nell'ingessatura dell'omero, non era indicato in presenza di frattura scomposta, per il grave rischio di consolidamento viziato; era quindi necessario ricorrere ad un intervento chirurgico, ma qualsiasi intervento possibile (i consulenti ne elencano tre tipologie a pag. 12 della relazione) non è scevro dal rischio di lesione iatrogena del nervo radiale e ciò non solo per gli interventi c.d. a cielo chiuso come quello cui è stato sottoposto lo Z., ma anche per quelli a cielo aperto, che peraltro presentano maggiori rischi di infezione. Ciò esclude anche che, rivolgendosi ad una struttura maggiormente specializzata, lo Z. avrebbe potuto sottrarsi al rischio di lesione iatrogena del nervo radiale.

Tali essendo le risultanze della CTU il Tribunale accerta che anche se allo Z. fosse stato correttamente prospettato il rischio di lesione iatrogena del nervo radiale egli si sarebbe comunque sottoposto, secondo il criterio del più probabile che non, al trattamento di riduzione della frattura e osteosintesi dell'omero, correndo il rischio di riportare la complicanza poi effettivamente verificatasi, e ciò per il semplice motivo che non c'erano altri percorsi terapeutici percorribili più vantaggiosi: infatti tali diversi percorsi o (nessuna terapia o terapia con gesso) non avrebbero consentito la guarigione della frattura (rectius il suo consolidamento corretto) e lo Z. sarebbe comunque rimasto per sempre gravemente menomato, o (altri tipi di intervento chirurgico anche svolto altrove) l'avrebbero consentita ma sempre correndo il medesimo rischio di lesione del nervo radiale.

In conclusione quindi non è risultato provato il nesso di causa fra l'omessa informazione, illecito indubbiamente commesso dall'Azienda ospedaliera convenuta, e la lesione del nervo radiale (danno alla salute) lamentata da parte attrice, sicché la sua domanda, per questa parte, deve essere indubbiamente rigettata.

Lo stesso è a dirsi per quanto riguarda la domanda di risarcimento del danno, diverso dal danno alla salute, che pur può sussistere in caso di violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in sé considerato, come recita fra le altre Cass. 20885/18 secondo cui "In tema di responsabilità professionale del medico, l'inadempimento dell'obbligo di informazione sussistente nei confronti del paziente può assumere rilievo a fini risarcitori - anche in assenza di un danno alla salute o in presenza di un danno alla salute non ricollegabile alla lesione del diritto all'informazione - a condizione che sia allegata e provata, da parte dell'attore, l'esistenza di pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in sé considerato, e sempre che essi superino la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale e non siano futili, ovvero consistenti in meri disagi o fastidi.

Anche in questo caso infatti l'attore, pur avendo richiesto il risarcimento di un danno di tal fatta, non lo ha provato, e prima ancora neppure allegato, non essendosi preoccupato di dichiarare in cosa sarebbe consistito.

Sulle spese di lite

Pur nella soccombenza di parte attrice, le spese di lite, ivi comprese quelle di CTU, vengono compensate, in considerazione dell'accertata violazione del diritto al consenso informato commessa dall'Azienda Ospedaliera convenuta. Sotto questo profilo viene anche in considerazione l'opaca vicenda del rilascio allo Z., da parte dell'azienda, di una cartella clinica incompleta, peraltro priva proprio della parte del modulo di consenso informato poi prodotta in causa dall'Ospedale e che lo Z. asserisce di non avere mai firmato.

P.Q.M.

Il Tribunale di Alessandria, definitivamente pronunciando, respinta ogni altra domanda, istanza, deduzione ed eccezione:

- 1) Rigetta le domande dell'attore;
- 2) Pone le spese di CTU definitivamente a carico di entrambe le parti, in conformità a quanto stabilito nel decreto di pagamento già emesso in data 31 gennaio 2023 cui si rimanda;
- 3) compensa le spese di lite.

Così deciso in Alessandria, il 10 novembre 2023

Il Giudice

(dott.ssa Antonella Dragotto)