



REPUBBLICA ITALIANA Sent.141/2024

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE

LOMBARDIA

Composta dai Magistrati:

Antonio Marco Canu

Presidente

Gabriele Vinciguerra

Giudice relatore

Pierpaolo Grasso

Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. G 30623 del registro di segreteria ad istanza della Procura regionale per la Lombardia contro:

1) **S. C. V.** (CF Omissis), nato a Omissis (Omissis) il Omissis e residente in Omissis (Omissis), via Omissis n. Omissis rappresentato e difeso dall'Avvocato Nicola Esposito per mandato in atti, elettivamente domiciliato in Milano, via Albricci n. 2 presso lo studio del difensore

2) **M. G.** (CF Omissis), nato ad Omissis (Omissis) il Omissis e residente in Omissis (Omissis), via Omissis n. Omissis, rappresentato e difeso dall'Avvocato Nicola Esposito per mandato in atti, elettivamente domiciliato in Milano, via Albricci n. 2 presso lo studio del difensore

VISTO il D.Lgs. n. 26 agosto 2016, n. 174.

VISTO l'atto introduttivo.

LETTI gli atti e i documenti di causa.

UDITI all'udienza del 05.06.2024 il Pubblico Ministero
Enrica Farci e l'Avvocato Vittoria Luciano in sostituzione
dell'Avvocato Esposito, e omessa la relazione di causa per ragioni
di contingentamento dei tempi dell'udienza.

FATTO

Con nota prot. n. Omissis del Omissis, la Direzione
Amministrativa di Presidio dell'Ospedale Niguarda ha trasmesso
alla Procura contabile l'elenco dei sinistri che hanno dato luogo ad
esborsi per risarcimento del danno da parte dell'ASST Grande
Ospedale Metropolitano Niguarda nel corso del primo semestre
2020.

La Procura ha appuntato l'attenzione sul sinistro n. 3/2020
avente ad oggetto *“trapianto di rene – presunta erronea terapia
antirigetto. Mancata formazione del consenso informato”*, che ha
comportato la liquidazione del complessivo importo di euro
115.923,86 in favore dei Sig.ri I. G. M. e M. A. F..

Acquisita la documentazione pertinente, la Procura ha
accertato che il risarcimento del danno è stato disposto per effetto
della sentenza n. Omissis, pubblicata in data Omissis, non appellata,
con la quale il Tribunale di Milano ha condannato *“l'Azienda
Ospedaliera Ospedale Niguarda Cà Granda al pagamento in favore
di I. G. M. della somma di € 20.000,00 a titolo di risarcimento del
danno da mancata formazione del consenso informato, somma già*

rivalutata in moneta attuale, oltre agli interessi legali dalla presente sentenza al saldo....omissis... al pagamento in favore di M. A. F. della somma di € 20.000,00 a titolo di risarcimento del danno da mancata formazione del consenso informato, somma già rivalutata in moneta attuale, oltre agli interessi legali dalla presente sentenza al saldo....omissis... alla rifusione delle spese processuali in favore di I. G. M., liquidate in € 1.493,00 per spese, € 4.835,00 per compensi, oltre al rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15%; IVA e CPA come per legge. ...omissis... alla rifusione delle spese processuali in favore di M. A. F., liquidate in € 1.686,00 per spese, € 4.835,00 per compensi, oltre al rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15%; IVA e CPA come per legge. ...omissis... Pone definitivamente le spese di CTU nella misura del 50% a carico di I. G. M. e M. A. F., in solido tra loro e nella misura del 50% a carico dell'«Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Cà Granda».

La vicenda è stata ricostruita come segue.

In data 14.04.2014 il Sig. I. G. M. ha convenuto in giudizio l'«Ospedale Niguarda Cà Granda al fine di ottenere – oltre al ristoro di quanto asseritamente patito per le cure e le prestazioni sanitarie ricevute – il risarcimento del danno da mancata formazione del consenso informato, con rifusione delle spese processuali e di CTU.

Più precisamente, l'attore – unitamente alla coniuge intervenuta nel medesimo giudizio, donatrice del rene trapiantato – ha esposto di essersi rivolto al Centro Trapianti di rene

dell'Ospedale Niguarda nel 2005 a seguito di alterne vicende sanitarie presso altri nosocomi.

Ha riferito che dagli esami effettuati era risultata la positività dei propri anticorpi anti HCV, ma che, tuttavia, era stato omesso l'avvio di qualsiasi indagine per studiare la malattia epatica e non era stato tipizzato il genotipo dell'HCV; inoltre, la positività HCV non era stata comunicata, né a lui, né alla moglie; era stata omessa ogni indicazione per una valutazione specialistica epatologica e/o infettivologica pre-trapianto; non era stata presa in considerazione una terapia eradicante dell'infezione propedeutica al trapianto, in difformità dalle linee guida italiane e internazionali.

L'infezione cronica da HCV non era, dunque, stata valutata dai sanitari al momento dell'intervento chirurgico, eseguito in data 25.10.2005, né l'esistenza della medesima, unitamente all'effettivo stato epatologico e/o infettivologico pre-trapianto, gli era stata previamente comunicata in sede di adesione al protocollo di sperimentazione denominato Everest.

Il Sig. M. ha rappresentato, altresì, come la coniuge, ugualmente all'oscuro del processo infettivo in essere sul marito, si fosse così determinata a donare il rene in assenza di un'adequata informazione in ordine all'effettivo quadro epatologico e/o infettivologico pre-trapianto e all'infezione epatica in corso.

Il decorso post operatorio del Sig. M., inizialmente soddisfacente, aveva presentato i primi segnali di rigetto nell'agosto 2006; nel novembre 2006 era stato diagnosticato il "rigetto di

trapianto renale”; in data 14.06.2009 era iniziato il trattamento emodialitico e nell’agosto 2009 si era proceduto all’espianto del rene.

La valutazione epatologica per un eventuale tentativo di eradicazione del virus C sarebbe stata effettuata, per la prima volta, soltanto nel giugno 2010.

La Procura contabile ha ritenuto che i chirurghi incaricati della raccolta del consenso dai pazienti, Dott. C. V. S. e Dott. G. M., nella loro qualità – all’epoca dei fatti - di Omissis del Reparto di Omissis e dei Trapianti dell’Ospedale Niguarda Ca’ Granda, avessero omesso di fornire tutte le informazioni necessarie e indispensabili ai fini della valida acquisizione del consenso informato per l’esecuzione degli interventi chirurgici loro demandati, sia da parte del Sig. M., sia da parte della coniuge Sig.ra F..

Tali omissioni avrebbero dato causa alla soccombenza in giudizio della ASST convenuta, giudizio definito con la sentenza del Tribunale di Milano n. Omissis, citata.

Di qui il danno “indiretto” in capo alla struttura sanitaria, quantificato in euro 115.923,86, comprensivi dell’onorario professionale corrisposto dall’Azienda Sanitaria soccombente al proprio difensore.

La Procura contabile ha dunque notificato ai convenuti invito a dedurre, contestando loro la causazione del danno come sopra determinato.

I convenuti hanno depositato deduzioni difensive, senza chiedere di essere ascoltati personalmente.

A seguito di ulteriori elementi di fatto emersi in sede di deduzioni difensive depositate dagli invitati, e delle relative integrazioni, la Procura ha ritenuto necessario acquisire ulteriore documentazione.

Valutate non convincenti le argomentazioni difensive, la Procura ha notificato agli odierni convenuti atto di citazione, chiedendo il risarcimento del danno, in favore della ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda (già A.O. Ospedale Niguarda Ca' Granda), pari ad euro 115.923,86 oltre accessori di legge.

Si sono costituiti i convenuti, eccependo in estrema sintesi il difetto del nesso di causalità tra la condotta dei sanitari e il danno subito dalla ASST, l'insussistenza di qualsivoglia obbligo informativo in capo ai chirurghi convenuti, l'erroneità in eccesso della somma richiesta a titolo di risarcimento del danno.

All'udienza del 05.06.2024 la causa è stata discussa.

Le parti hanno insistito nelle rispettive conclusioni ed esposto ed ulteriormente argomentato le proprie tesi; dopo alcune repliche la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il danno "indiretto" sopportato dalla struttura sanitaria discende dalla sentenza del Tribunale di Milano n. Omissis, pubblicata in data Omissis e passata in giudicato in quanto non appellata, con cui l'Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Cà

Granda è stata condannata *al pagamento in favore di I. G. M. della somma di € 20.000,00 a titolo di risarcimento del danno da mancata formazione del consenso informato, e al pagamento in favore di M. A. F. della somma di € 20.000,00 a titolo di risarcimento del danno da mancata formazione del consenso informato*, oltre accessori e spese di giudizio e di c.t.u. (nella misura del 50%).

La Procura contabile ha considerato nel computo del danno erariale anche la somma corrisposta dall'Azienda Ospedaliera soccombente al proprio legale esterno.

La sentenza citata addebita all'Ospedale Niguarda di avere omesso, nei confronti dei pazienti M. (necessitante di trapianto di rene) e della coniuge F. (donatrice), la corretta informazione circa la positività del M. al virus HCV, e dunque di avere impedito la compiuta formazione del consenso informato in vista dell'intervento chirurgico.

In altri termini, i coniugi M. non sarebbero stati messi in condizione di scegliere se effettuare, prima del trapianto, una terapia finalizzata all'eradicazione del virus dell'epatite C, oppure se procedere (come avvenuto), direttamente con l'intervento chirurgico.

Tale omessa informazione avrebbe, secondo la pronuncia, causato ai pazienti un danno, equitativamente determinato in euro 20.000,00 per ciascuno.

Si legge in particolare a pag. 22 della sentenza: *“dalle considerazioni che precedono, che assorbono gli ulteriori profili*

dedotti in giudizio dalle parti, deriva il riconoscimento della responsabilità dell'Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Cà Granda con riferimento alla mancata formazione di un consenso sufficientemente informato in capo sia a I. G. M., sia a M. A. F.

. La sua quantificazione, di natura necessariamente equitativa, trova riassuntivamente il suo fondamento, come già rilevato, nella particolare delicatezza della situazione complessiva, con riferimento sia alla procedura di trapianto, sia alla donazione del rene da parte della coniuge dell'attore, interamente vanificata dall'avvenuto rigetto. Si ritiene equa la quantificazione del dovuto nella misura di € 20.000,00 ciascuno per l'attore e per l'intervenuta”.

Osserva il Collegio che anche il danno da lesione del consenso informato avrebbe dovuto essere, in accordo con i principi generali, dimostrato, e non poteva essere considerato “in re ipsa”.

In tema di violazione del diritto ad esprimere il “consenso informato”, Cass. 11 novembre 2019, n. 28985 ha fissato i seguenti condivisibili principi: “La violazione, da parte del medico, del dovere di informare il paziente, può causare due diversi tipi di danni: a) un danno alla salute, quando sia ragionevole ritenere che il paziente - sul quale grava il relativo onere probatorio - se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi all'intervento (onde non subirne le conseguenze invalidanti); b) un danno da lesione del diritto all'autodeterminazione, predicabile se, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un

pregiudizio, patrimoniale oppure non patrimoniale (ed, in tale ultimo caso, di apprezzabile gravità), diverso dalla lesione del diritto alla salute. (ex multis Cass. 2854/2015; 24220/2015; Cass. 24074/2017; Cass. 16503/2017; Cass. 7248/2018). Possono, pertanto, prospettarsi le seguenti situazioni conseguenti ad una omesso od insufficiente informazione: A) omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe in ogni caso scelto di sottoporsi, nelle medesime condizioni, "hic et nunc": in tal caso, il risarcimento sarà limitato al solo danno alla salute subito dal paziente, nella sua duplice componente, morale e relazionale; - B) omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi: in tal caso, il risarcimento sarà esteso anche al danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente; - C) omessa informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute (inteso anche nel senso di un aggravamento delle condizioni preesistenti) a causa della condotta non colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi: in tal caso, il risarcimento, sarà liquidato con riferimento alla violazione del diritto alla autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poichè, in presenza di adeguata

informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito - andrà valutata in relazione alla eventuale situazione "differenziale" tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto; - D) omessa informazione in relazione ad un intervento che non abbia cagionato danno alla salute del paziente, cui egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi: in tal caso, nessun risarcimento sarà dovuto"; - E) Omissione/inadeguatezza diagnostica che non abbia cagionato danno alla salute del paziente, ma che gli ha tuttavia impedito di accedere a più accurati ed attendibili accertamenti (come nel caso del tri-test eseguito su di una partoriente, senza alcuna indicazione circa la sua scarsa attendibilità e senza alcuna, ulteriore indicazione circa l'esistenza di test assai più attendibili, quali l'amniocentesi, la villocentesi, la translucenza nucale): in tal caso, il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, alla autodeterminazione sarà risarcibile (giusta il già richiamato insegnamento del giudice delle leggi) qualora il paziente allegghi che, dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione, gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente - salva possibilità di provata contestazione della controparte. "Il risarcimento del danno da lesione del diritto di autodeterminazione che si sia verificato per le non imprevedibili conseguenze di un atto terapeutico, pur necessario ed anche se eseguito "secundum legem

artis", ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato, dovrà conseguire alla allegazione del relativo pregiudizio ad opera del paziente, riverberando il rifiuto del consenso alla pratica terapeutica sul piano della causalità giuridica ex art. 1223 c.c. e cioè della relazione tra evento lesivo del diritto alla autodeterminazione - perfezionatosi con la condotta omissiva violativo dell'obbligo informativo preventivo - e conseguenze pregiudizievoli che da quello derivano secondo un nesso di regolarità causale.

Il paziente che allegghi l'altrui inadempimento sarà dunque onerato della prova del nesso causale tra inadempimento e danno, posto che: a) il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico; b) il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla scelta soggettiva del paziente, sicchè la distribuzione del relativo onere va individuato in base al criterio della cd. "vicinanza della prova"; c) il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di necessità/ opportunità dell'intervento operata dal medico costituisce eventualità non corrispondente all'"id quod plerumque accidit". Tale prova potrà essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza, le presunzioni, queste ultime fondate, in un rapporto di proporzionalità diretta, sulla gravità delle condizioni di salute del paziente e sul grado di necessità dell'operazione, non potendosi configurare, "ipso facto", un danno risarcibile con riferimento alla

sola omessa informazione, attesa l'impredicabilità di danni "in re ipsa" nell'attuale sistema della responsabilità civile".

Nel caso di specie il procedimento civile (cui gli odierni convenuti sono rimasti estranei), incentrato, sotto il profilo probatorio, su una esauriente e completa CTU medico-legale, ha dimostrato: 1) che nessun danno alla salute causalmente ricollegabile alla mancata formazione del consenso sufficientemente informato è scaturito a seguito dell'intervento chirurgico di trapianto del rene; 2) che in particolare il “rigetto del trapianto renale” non è stato causato dal virus HCV; 3) che il trapianto era la scelta terapeutica comunque da ritenersi corretta, pur in presenza di virus HCV; 4) che i pazienti, nel caso fossero stati correttamente informati, non avrebbero ragionevolmente operato una differente scelta, considerata anche la scarsa probabilità di preventiva eradicazione del virus (pari al 26-31%, ad avviso del CTU); 5) che, pur essendo l'inserimento del M. nel c.d. protocollo “Everest” (terapia immunodepressiva finalizzata a ridurre i rischi di rigetto dell'organo) non indicato, vista la positività all'HVC, nessun danno alla salute ne era scaturito, anche sotto quest'ultimo profilo.

Il verificarsi di qualsivoglia altro danno “non patrimoniale” risultava circostanza neppure allegata dagli attori.

Ne consegue che la sentenza del Tribunale di Milano n. Omissis non è condivisibile, nella parte in cui considera il danno da lesione del diritto al “consenso informato” in re ipsa, liquidandolo equitativamente in difetto di prova sull'”an”, prova di cui l'attore

Mesiti e l'interveniente F. erano onerati.

Ne consegue altresì che si è rivelata errata la scelta, da parte dell'Azienda Ospedaliera, di non appellare la sentenza sotto il profilo della mancata prova del danno: infatti, l'appello avrebbe portato, con ragionevole probabilità, alla riforma della decisione, in accordo con la consolidata giurisprudenza di legittimità sopra citata (giurisprudenza conforme, peraltro, ai principi generali in tema di riparto dell'onere probatorio).

È in conclusione insussistente il nesso di causalità tra il danno subito dall'azienda sanitaria e l'insufficiente informazione fornita dai medici ai pazienti, che avrebbe impedito il corretto formarsi del consenso: causa del pregiudizio patrimoniale, infatti, non è la condotta omissiva dei medici ma la scelta, da parte dell'azienda sanitaria, di non impugnare la sentenza pregiudizievole.

Le considerazioni di cui sopra rendono superflui eventuali approfondimenti circa l'individuazione dei soggetti concretamente onerati, nella specie, a raccogliere il "consenso informato" dai pazienti, se i chirurghi convenuti oppure (come sostiene la difesa) altri sanitari, in particolare, per ragioni di competenza specifica, i responsabili del Reparto di Nefrologia presso cui il M. si trovava ricoverato dal giorno precedente al trapianto e, in precedenza, dal Omissis al Omissis (prima di essere trasferito in chirurgia per ragioni indipendenti dalla patologia renale).

I convenuti devono essere assolti.

Le spese di giudizio, liquidate come in dispositivo (tenendo

conto dei criteri enunciati dal DM 10.03.2014 n. 55, aggiornati con D.M. 13.08.2022 n. 147, del valore della causa e dell'attività defensionale svolta), devono essere poste a carico dell'Amministrazione di appartenenza, ai sensi dell'art. 31 comma 2 del Codice di Giustizia Contabile.

Rimangono assorbite nella presente decisione tutte le ulteriori istanze ed eccezioni, anche istruttorie, proposte dalle parti.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando: 1) assolve i convenuti dagli addebiti ascritti; 2) liquida le spese di giudizio, in favore dei convenuti M. e S., in regime di solidarietà attiva, in complessivi euro 6.000,00 (seimila\00) oltre accessori di legge, e le pone a carico della ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda (già A.O. Ospedale Niguarda Ca' Granda).

Così deciso in Milano, all'esito della camera di consiglio in data 05.06.2024.

IL GIUDICE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Gabriele Vinciguerra

Antonio Marco Canu

(firmato digitalmente)

(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 30/07/2024

Il Direttore della Segreteria

Federica Dainotti

(firmato digitalmente)

DECRETO

Il Collegio, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dall'art. 3, comma 2, lett. c), n. 1), D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101,

dispone

che a cura della Segreteria della Sezione venga apposta l'annotazione di cui al comma 3 di detto art. 52 nei riguardi sia dei convenuti che degli altri interessati e che, in caso di diffusione, vengano omessi le generalità e gli altri dati identificativi anche indiretti, dei convenuti, dei terzi e, se esistenti, dei danti causa e degli aventi causa, dai quali anche indirettamente possa desumersi l'identità dei minori, oppure delle parti nei procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato delle persone.

Il Presidente

(Pres. Antonio Marco Canu)

f.to digitalmente

In esecuzione del su esteso provvedimento, ai sensi del menzionato art. 52, D. Lgs. n. 196 del 2003, in caso di diffusione della sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, omettere le generalità e gli altri elementi identificativi, anche indiretti, dei convenuti, dei terzi e, se esistenti, dei danti causa e degli aventi causa, dai quali anche indirettamente possa desumersi l'identità dei minori, oppure delle parti nei procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato delle persone.

Milano, 30/07/2024

La Direttrice della Segreteria

(Dott.ssa Federica Dainotti)

f.to digitalmente