

# TRIBUNALE DI ROMA

## Sezione XIII

Sentenza 802/2017

**omissis**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione ritualmente notificato Ro. Au. e Ga. Ro. nella qualità di prossimi congiunti di Pa. Ro. hanno convenuto innanzi al Tribunale di Roma l'Azienda Policlinico Umberto I ed il dr Ca. An. chiedendo l'accertamento della responsabilità degli stessi in relazione alla errata esecuzione di un intervento di prostatectomia radicale e la condanna degli stessi al risarcimento del danno subito in proprio per la perdita parentale.

A sostegno della domanda hanno esposto che il congiunto in data 9 luglio 2011 era stato ricoverato presso il Policlinico Umberto I per la esecuzione di un intervento di prostatectomia radicale a seguito di una diagnosi di adenocarcinoma della prostata.

L'intervento era stato eseguito il 12 luglio 2011 ma già nell'immediato periodo post-operatorio erano insorte complicanze a partire da una pelvi peritonite per la quale era stata eseguita una colostomia sul trasverso e poi era stata necessaria la esecuzione di una pluralità di arteriografie al fine di individuare la causa della presenza di notevoli raccolte ematiche del cavo pelvico e addominale.

Il 21 luglio era stata accertata la presenza di una infezione che si era estesa anche alla vescica con formazione di una fistola rettale che rendeva necessaria l'applicazione di drenaggi nefrostomici bilaterali ed un drenaggio trans uretrale bilaterale e la chiusura della fistola. Nello stesso periodo si era verificata anche una trombosi della vena iliaca destra.

Rimosse le nefrostomie era stato dimesso il 23 dicembre 2011 ma il 27 maggio 2012 era insorta l'ostruzione degli stent ureterali ed era stato necessario un nuovo ricovero nel corso del quale era stata accertata una idroureteronefrosi con iperazotemia. Era stato dimesso il 7 giugno 2012 ma era stato necessario sostituire gli stent nel settembre del 2012 quando era stata accertata la presenza anche di una insufficienza renale cronica.

Nel gennaio del 2013 era stato di nuovo ricoverato per il peggioramento della funzionalità renale e per una infezione vescicale ed in quella occasione gli era stata confezionata una fistola artero-venosa per iniziare l'emodialisi che era stata avviata a decorrere dal 27 aprile 2013.

Ritenendo che detti postumi fossero tutti conseguenza di un non corretto intervento di prostatectomia radicale, hanno introdotto il presente giudizio per ottenere il risarcimento dei danni subiti.

Si è costituita l'Azienda Policlinico Umberto I deducendo che l'attore era stato ricoverato a seguito della diagnosi di un adenocarcinoma prostatico Gleason 8 mediante biopsia ed una TC addomino pelvica aveva evidenziato una diffusa patologia linfoghiandolare lombo aortica e iliaca bilaterale ed una scintigrafia ossea aveva mostrato un aumento della fissazione del tracciante a livello dell'ischio

di destra, della regione acromin-clavicolare di sinistra e del III prossimale della tibia destra e sinistra.

Per questa ragione era stato sottoposto a prostatectomia radicale, Nel corso dell'intervento, nella esecuzione delle manovre di scollamento della prostata era stata provocata una piccola lacerazione del retto immediatamente suturata. Poiché era insorta una pelvi-peritonite era stato sottoposto ad un intervento d'urgenza con la esecuzione di una colostomia trasversaria mediana.

Il 16 luglio era stato sottoposto a trasfusione per il calo dei valori della emoglobina senza che venisse trovata traccia di sanguinamento. Tuttavia il 24 luglio 2011 una Tac total body eseguita per emorragia addominale aveva mostrato la presenza di una vasta raccolta ematica con spandimento del mezzo di contrasto a livello dell'arteria epigastrica destra ed era stato trattato con embolizzazione dell'arteria.

Il 9 settembre era stato sottoposto a drenaggio transuretrale bilaterale ed il 19 settembre 2011 era stato posizionato un filtro cavale per la presenza di una trombosi della vena iliaca destra.

Il 14 ottobre era stata rilevata e trattata una fistola rettale, definitivamente chiusa il 5 dicembre 2011, Il 23 dicembre 2011, sostituiti gli stent bilaterali a doppio J l'attore era stato dimesso.

Nel maggio del 2012 era stato di nuovo ricoverato per iperazotemia e ipercreatininemia e sostituiti i cateteri a doppio J per lieve ectasia bilaterale delle cavità calico-pieliche ed era stata introdotta una terapia antibiotica. Nel settembre del 2012 era stato di nuovo ricoverato per idronefrosi bilaterale di grado lieve ed erano stati di nuovo sostituiti gli stent con la ulteriore indicazione della loro sostituzione con frequenza di tri o quadri mensile.

Ha dedotto, pertanto, che l'assistenza assicurata era stata corretta e che le complicanze erano state tempestivamente individuate e trattate pur nel quadro della patologia dalla quale era affetto l'attore che aveva reso necessario l'intervento di asportazione della prostata, intervento che avrebbe garantito buone prospettive di sopravvivenza a cinque anni. Ha contestato il difetto del consenso evidenziando come l'intervento fosse stato eseguito in elezione con l'accordo del paziente a tale tipo di percorso. Ha contestato, infine, la misura del danno di cui veniva richiesto il risarcimento.

Si è costituito il Ca. deducendo che l'attore era stato ricoverato a seguito della diagnosi di un adenocarcinoma prostatico Gleason 8 mediante biopsia ed una TC addomino pelvica che avevano evidenziato una diffusa patologia linfoghiandolare lombo artica e iliaca bilaterale ed una scintigrafia ossea aveva mostrato un aumento della fissazione del tracciante a livello dell'ischio di destra, della regione acromin-clavicolare di sinistra e del III prossimale della tibia destra e sinistra.

Per questa ragione era stato sottoposto a prostatectomia radicale dopo che l'attore era stato reso edotto delle modalità e dei rischi dell'intervento ed aveva prestato il proprio consenso. Nel corso dell'intervento, nell'eseguire le manovre di scollamento della prostata era stata provocata una piccola lacerazione del retto immediatamente suturata. L'esame istologico aveva mostrato che si trattava di un carcinoma della prostata Gleason 9 presente in entrambi i lobi con margini escissionali non integri. Poiché era insorta una pelvi-peritonite era stato sottoposto ad un intervento d'urgenza con la esecuzione di una colostomia trasversaria mediana.

Il 16 luglio era stato sottoposto a trasfusione per il calo dei valori della emoglobina senza che venisse trovata traccia di sanguinamento. Tuttavia il 24 luglio 2011 una Tac total body, eseguita per emorragia addominale, aveva mostrato la presenza di una vasta raccolta ematica con spandimento

del mezzo di contrasto a livello dell'arteria epigastrica destra ed era stato trattato con embolizzazione dell'arteria.

Il 9 settembre era stato sottoposto a drenaggio transuretrale bilaterale ed il 19 settembre 2011 era stato posizionato un filtro cavale per la presenza di una trombosi della vena iliaca destra.

Il 14 ottobre era stata rilevata e trattata una fistola rettale, definitivamente chiusa il 5 dicembre 2011. Il 23 dicembre 2011, sostituiti gli stent a doppio J bilaterali, l'attore era stato dimesso.

Nel maggio del 2012 era stato di nuovo ricoverato per iperazotemia e ipercreatininemia e sostituiti i cateteri a doppio J per lieve ectasia bilaterale delle cavità colico-pieliche ed era stata introdotta una terapia antibiotica ed al momento della dimissione si era registrato un netto miglioramento dei parametri della funzionalità renale. Nel settembre del 2012 era stato di nuovo ricoverato per idronefrosi bilaterale di grado lieve ed erano stati ancora sostituiti gli stent da sostituire con frequenza di tre o quattro mesi e consigliati controlli periodici, ma l'attore non era più tornato a visita.

Ha dedotto che l'assistenza prestata era stata corretta in quanto si era trattato di complicanze connesse con la patologia dell'attore e non alle cure che erano state praticate evidenziando che prima della esecuzione degli interventi si era sempre cercata la guarigione ordinaria come nel caso della fistola mentre i danni renali non erano insorti nel corso del primo ricovero né vi erano elementi per ritenere che prima dell'intervento si fosse in presenza di un carcinoma metastatizzato o che vi fosse un interessamento periprostatico.

Ha contestato la misura del quantum di cui era stato chiesto il risarcimento ed ha chiesto l'autorizzazione a chiamare in causa l'Assicurazione che lo garantiva per la responsabilità.

Si è costituita la società UnipolSai Assicurazioni s.p.a. facendo proprie le difese svolte nel merito dal proprio assicurato. In ordine alla polizza ha dedotto che la garanzia era prestata a primo rischio in assenza di polizza stipulata in favore del sanitario dalla Azienda Ospedaliera con una polizza, mentre la seconda polizza richiamata era a secondo rischio con un massimale minimo di euro 500.000 oltre il quale trovava applicazione detta polizza.

La causa, acquisita la consulenza tecnica eseguita nel procedimento RG 37841/2014, è stata rinviata per la decisione alla udienza del 22 settembre 2016 sulle conclusioni precisate come in atti.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Oggetto del presente giudizio è la valutazione della correttezza degli interventi proposti all'attore, la loro corretta esecuzione, la avvenuta acquisizione del necessario consenso informato e la valutazione della sussistenza di eventuali postumi riconducibili agli interventi.

Risulta che all'attore era stata diagnosticata un adenocarcinoma della prostata con classificazione Gleason 8 ed era stato sottoposto ad intervento di prostatectomia radicale in data 12 luglio 2011. La classificazione della neoplasia era stata eseguita sulla base di una biopsia prostatica eseguita il 26 maggio 2011 e di una TC eseguita il 17 giugno 2011 che aveva mostrato la presenza di una apprezzabile piccola ma diffusa patologia linfoghiandolare lombo-aortica ed iliaca bilaterale oltre che in sede otturatoria e inguinale bilaterale dove era registrato un aumento di volume. Era stata eseguita anche una scintigrafia ossea in data 10 giugno 2011 che aveva mostrato un aumento della

fissazione del tracciante nell'ischio destro, nell'acromion-clavicolare sinistro, sul terzo prossimale della tibia destra e sinistra, in alcuni metameri vertebrali e nelle regioni sacro-ilache e nel dorso del piede di sinistra.

Per quanto riguarda la scelta di eseguire una prostatectomia radicale i consulenti tecnici d'ufficio hanno espresso l'avviso che tale scelta fosse giustificata dalla età del paziente, 59 anni, e sulla base di quanto emerso dagli esami eseguiti e dalla classificazione operata attraverso la biopsia come Gleason 8, che induceva a ritenere che la linfadenopatia rilevata dalla TC non avesse natura metastatica e che il referto della scintigrafia non fosse riconducibile con certezza alla presenza di metastasi osse osteolitiche dal momento che il radiologo che la aveva refertata non aveva espresso certezze in merito anche se il radiologo, per la precisione, aveva indicato che i reperti, sia pure compatibili con una patologia artrosica, erano meritevoli di controlli radiologici mirati.

Non vi è dubbio tuttavia che se il dubbio in ordine alla possibile presenza di metastasi non poteva essere risolto in senso positivo, detto dubbio non poteva essere neppure essere ragionevolmente escluso senza neppure procedere agli approfondimenti indicati come meritevoli da parte del radiologo.

Risulta oggettivamente incomprensibile la ragione per la quale, nel caso che i sanitari avessero un dubbio in ordine al valore di PSA rappresentato dal paziente come superiore a 20 ng/ml, non abbiano provveduto a ripetere l'accertamento al momento del ricovero del paziente.

Tuttavia, secondo i CTU anche in presenza di metastasi non certe, per l'età del paziente andava comunque fatta una toilette chirurgica profonda dei tessuti colpiti dalla neoplasia, procedura che sulla base della scienza medica avrebbe potuto consentire un incremento delle aspettative di vita del paziente.

L'intervento eseguito portò ad accertare che la classificazione dell'adenocarcinoma non era corretta in quanto l'esame istologico accertò che si trattava di Gleason 9 e che la neoplasia asportata infiltrava il tessuto periprostato e le vescicole seminali ed insisteva sul margine di resezione chirurgica, segno che la neoplasia era più ampia del tessuto asportato avendo interessato anche i tessuti esterni e limitrofi alla prostata. Veniva indicata una stadiazione PT3b.

In relazione a detti interventi si pone il problema del consenso informato.

Per quanto riguarda il consenso osserva il giudice che in atti, pur non essendo in discussione il fatto che l'attore intendesse sottoporsi agli interventi necessari per sradicare la patologia neoplastica trattandosi di un intervento eseguito con ricovero predisposto proprio per la esecuzione di detto intervento, vi è in atti il modulo sottoscritto all'attore nel quale non risultano comunque menzionati trattamenti alternativi all'intervento anche in relazione alla necessità che tali informazioni fossero basate su di una corretta stadiazione della neoplasia.

Nulla risulta, inoltre, in ordine al fatto che siano state fornite le informazioni che sarebbero necessarie in relazione alle possibili alternative metodologiche degli interventi - nel caso di specie avrebbe dovuto essere indicata la presenza della neof ormazione con le indicazioni in relazione agli accertamenti eventualmente eseguiti rispetto a quelli che avrebbero dovuto essere eseguiti per conseguire una completa diagnosi preoperatoria specie in ordine alla stadiazione della stessa -, questioni comunque rilevanti ai fini del consenso anche per la eventuale scelta dello specialista.

Il consenso informato postula, infatti, che vengano fornite tutte le informazioni rilevanti alla luce della migliore scienza medica del momento al fine di poter operare una scelta consapevole,

situazione che postula la necessità che possa essere valutato quando comunicato in concreto al paziente che non è in possesso delle cognizioni necessarie per poter confermare che siano state fornite proprio le informazioni indicate dalla migliore scienza medica del momento a fronte di altre possibili informazioni.

Al riguardo, infatti, occorre ricordare che la responsabilità professionale del medico - ove pure egli si limiti alla diagnosi ed all'illustrazione al paziente delle conseguenze della terapia o dell'intervento che ritenga di dover compiere, allo scopo di ottenerne il necessario consenso informato - ha natura contrattuale e non precontrattuale; ne consegue che, a fronte dell'allegazione, da parte del paziente, dell'inadempimento dell'obbligo di informazione, è il medico gravato dell'onere della prova di aver adempiuto tale obbligazione (Cass. sez. 111,9 febbraio 2010, n. 2847). D'altra parte è stato ritenuto che il medico viene meno all'obbligo di fornire un valido ed esaustivo consenso informato al paziente non solo quando omette del tutto di riferirgli della natura della cura cui dovrà sottoporsi, dei relativi rischi e delle possibilità di successo, ma anche quando ritenga di sottoporre (come verificatosi nella specie) al paziente, perché lo sottoscriva, un modulo del tutto generico, dal quale non sia possibile desumere con certezza che il paziente abbia ottenuto in modo esaustivo le suddette informazioni (Cass. sez. III, 8 ottobre 2008, n. 24791; Cass. sez. III 3 dicembre 2010 n. 24853), essendo suo obbligo contrattuale porre il paziente nella condizione di esprimere un valido ed effettivo consenso informato è ravvisabile sia quando le informazioni siano assenti od insufficienti sia quando vengano fornite assicurazioni errate in ordine all'assenza di rischi o complicazioni derivanti da un intervento chirurgico necessariamente da eseguire, estendendosi l'inadempimento contrattuale anche alle informazioni non veritiere (Cass. sez. III, 28 novembre 2007, n. 24742).

Il consenso informato, infatti, non deve limitarsi ad una elencazione di possibili complicanze, ma da un lato deve spiegarne il significato e dall'altro deve indicare se le stesse siano più o meno probabili in relazione alle concrete condizioni fisiche della paziente.

Si tratta, infatti, non di fornire informazioni che potrebbero essere tratte da una pagina di un qualsiasi testo, ma di spiegare al paziente, in relazione alle sue concrete condizioni ed alle caratteristiche della sua patologia il tipo di intervento, i possibili effetti positivi e negativi, i possibili rischi determinati non solo sulla base della generica ricorrenza statistica ma adattati alle sue concrete condizioni fisiche, il tutto spiegato con termini chiari che consentano al paziente di capire, e nel caso che sia redatto un modulo scritto, che consentano al giudicante di ricostruire se quanto prospettato era effettivamente quando doveva essere detto e se ciò che è stato detto corrispondeva alla migliore scienza medica del momento.

In altre parole il medico è tenuto ad informare il paziente dei benefici, delle modalità di intervento, dell'eventuale scelta tra tecniche diverse, dei rischi prevedibili, (Cass. 6,10.1997 n. 9705; Cass. 1985 n. 4394).

Nel caso di specie quindi, ricorre la omissione nella acquisizione del consenso informato, violazione, tuttavia, che può rilevare autonomamente solo quale violazione del principio di autodeterminazione. Infatti, 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 - tutte le volte in cui siano configurabili, a carico del paziente, conseguenze pregiudizievoli di carattere non patrimoniale di apprezzabile gravità derivanti dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in se stesso considerato, sempre che tale danno superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale e che non sia futile, ossia consistente in meri disagi o fastidi (cfr Cass, sez. III 9 febbraio 2010, n. 2847).

Qualora, invece, si sia in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, ove tale intervento non sia stato preceduto da un'adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico può essere chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente dimostri, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute (cfr. Cass. sez. III, 9 febbraio 2010, n. 2847).

In questa situazione risulta che l'attore venne sicuramente sottoposto ad un intervento non diretto a salvare la vita, tenuto conto che non erano stati eseguiti gli accertamenti necessari per valutare correttamente lo stadio dell'adenocarcinoma, studio essenziale per poter valutare la tipologia di terapia da adottare, anche alla luce dei rischi e dei possibili benefici concretamente perseguibili senza che gli fossero fornite tutte le indicazioni necessarie.

La esecuzione dell'intervento, inoltre, ha messo in evidenza alcune criticità.

Nel corso delle operazioni di distacco della prostata dal retto si verificò una lacerazione nella parete del retto distale dove erano presenti delle tenaci adesioni. Detta riparazione venne eseguita immediatamente con collante biologico.

Tuttavia pur se tale lesione iatrogena è stata conseguenza del fatto che l'operatore agiva alla cieca con le mani per ottenere lo scollamento dei tessuti, tuttavia anche in questo caso non si può non evidenziare che le carenze nello studio preventivo della patologia presente hanno indubbiamente avuto una incidenza della formazione delle adesioni, tenuto conto che, come poi si è accertato l'adenocarcinoma aveva già superato il tessuto prostatico per infiltrare i tessuti periprostatici.

Tuttavia a distanza di tre giorni, il 15 luglio 2011, i medici constatarono che dal drenaggio fuoriusciva materiale fecale, segno che la riparazione, sia per il modo in cui era stata posta in essere sia per le condizioni dei tessuti, non fu adeguata e fu necessario un nuovo intervento per creare una colostomia sul trasverso al fine di favorire la chiusura della deiezione verificatasi della sutura intraoperatoria del retto con toilette del materiale fecale stagnante.

Due giorni dopo l'intervento i sanitari si accorsero di una progressiva anemizzazione del paziente e dopo aver eseguito una arteriografia negativa, era stata accertata solo il 24 luglio 2011 la presenza di una raccolta ematica nel versante anteriore dello scavo pelvico e localizzata la lesione sull'arteria epigastrica di destra che venne chiusa, lesione iatrogena determinata durante il posizionamento del drenaggio evacuativo nel corso del secondo intervento e che venne misconosciuta nel corso dell'intervento stesso.

Nel frattempo gli esami eseguiti con tampone vescicale e della ferita addominale mostrarono la insorgenza di una infezione da Klebsiella pneumoniae, infezione per la quale venne avviata una terapia antibiotica mirata.

In questa situazione, caratterizzate da infezioni della ferita supportata da vari batteri, protratta dal luglio al settembre 2011 e da infezione delle vie urinarie riscontrata nel periodo compreso tra ottobre e novembre 2011, dalla insorgenza di una pelvi-panniculite mentre l'anastomosi uretrovescicale andò incontro a parziale deiezione e dal drenaggio cominciò a defluire dell'urina tanto che per risolvere la complicanza venne eseguita una nefrostomia bilaterale con drenaggio trans-ureterale bilaterale e posizionati due stent a doppio j tra il rene e l'uretra peniena.

Il 15 settembre 2011 la scintigrafia ossea eseguita mostrò la presenza di lesioni discariocinetiche dell'ischio destro, in sede iliaca destra e sacroiliaca, confermando il sospetto di possibile metastasi che era sotteso alla indicazione del radiologo, nella refertazione della scintigrafia eseguita nel giugno del 2011, della opportunità di eseguire degli approfondimenti per stabilire la natura di quanto osservato.

Il 19 settembre 2011 la permanenza prolungata del paziente a letto determinò la insorgenza di una trombosi della vena iliaca destra che venne trattata con il posizionamento di un filtro cavale.

Il 5 dicembre venne riscontrata la presenza anche di una fistola rettale che venne trattata con la utilizzazione di clip Ovesco per via endoscopica che al controllo eseguito il 20 dicembre 2011 risultò essere chiusa, anche se il 4 giugno 2012 una colonoscopia aveva mostrato la presenza di un piccolo orifizio che venne chiuso con la utilizzazione di una clip Boston.

Rimossa la nefrostomia, il paziente venne dimesso con colonstomia e perdite vescicali che, però, costituivano un rischio noto dell'intervento di resezione della prostata.

Cinque mesi dopo il paziente venne di nuovo ricoverato per una idro-uretro-nefrosi e iperazotemia con ostruzione degli sten a doppio j che vennero sostituiti con la indicazione della loro sostituzione a distanza di tre quattro mesi.

A settembre 2012 vennero sostituiti gli stent e nel novembre del 2012 venne ricoverato per lo studio della insufficienza renale. In seguito la funzione renale andò peggiorando, anche per la insorgenza di una cistopielite da *Escherichia coli*, ed il paziente il 27 aprile 2013 iniziò il trattamento emodialitico.

La evoluzione della malattia del paziente appare, quindi, essere ricollegata da un lato alle lesioni iatrogene causate nel corso dei due primi interventi che hanno determinato la insorgenza della infezione che ha determinato la deiscenza dell'anastomosi uretro-vescicale che ha favorito l'insorgenza della infezione urinaria anche per il ritardo nella utilizzazione degli stent che avrebbero ridotto la possibilità di insorgenza di infezione, oltre che alla insorgenza della fistola anale, anche questa chiusa con ritardo.

La infezione ha determinato la insorgenza della insufficienza renale cronica.

Sotto l'aspetto della infezione gli stessi consulenti tecnici d'ufficio hanno dato atto che la maggior parte delle misure sarebbero state osservate, anche se nulla è stato documentato in relazione alla effettiva attuazione delle misure che riguardano la sala operatoria, gli strumenti ed il sistema di ricambio d'aria, anche in considerazione del fatto che la causa della infezione insorta è stata la contaminazione con materiale fecale conseguente alla non tenuta della riparazione della lesione apportata all'intestino nel corso del primo intervento e al materiale ematico proveniente dalla lesione iatrogena causata dai sanitari nel sistemare il drenaggio nel secondo intervento.

La affermazione della complessità dell'intervento non appare condivisibile tenuto conto che la presenza in peritoneo di ampie diffusioni neoplastiche, se sussistente, è stata misconosciuta solo per la scelta dei sanitari di non approfondire il dubbio diagnostico oggettivamente esistente in relazione alla presenza o meno di ripetizioni metastatiche dell'adenocarcinoma della prostata.

Deve essere, quindi, affermato l'inadempimento del Azienda Policlinico Umberto I e del dottor Ca. An. agli obblighi contrattuali assunti. Infatti, il rapporto che si instaura tra paziente e ente ospedaliero - o casa di cura privata - ha fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con

effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico dell'ente, accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico adeguato alle prestazioni di fornire, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità dell'ente nei confronti del paziente ha natura contrattuale, e , può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, anche non dipendente, quale suo ausiliario necessario (Cass. Sez. III, 13 novembre 2015, n. 23198; Cass. sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066; Cass. sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826; Cass. sez. III, 14 giugno 2007, n. 13953).

Ciò detto, occorre ricordare che in tema di responsabilità professionale del medico chirurgo, una accurata ricognizione del complesso rapporto intercorrente tra la fattispecie del nesso causale e quella della colpa, con specifico riferimento ai rispettivi, peculiari profili probatori, consente la enunciazione dei seguenti principi: 1) il nesso di causalità è elemento strutturale dell'illecito, che corre - su di un piano strettamente oggettivo e secondo una ricostruzione logica di tipo sillogistico - tra un comportamento (dell'autore del fatto) astrattamente considerato (e non ancora utilmente qualificabile in termini di "damnum iniuria datum") e l'evento; 2) nell'individuazione di tale relazione primaria tra condotta ed evento, si prescinde, in prima istanza, da ogni valutazione di prevedibilità, tanto soggettiva quanto "oggettivata", da parte dell'autore del fatto, essendo il concetto logico di "previsione" insito nella categoria giuridica della colpa (elemento qualificativo dell'aspetto soggettivo del torto, la cui analisi si colloca in una dimensione temporale successiva in seno alla ricostruzione della complessa fattispecie dell'illecito); 3) il nesso di causalità materiale tra condotta ed evento è quello per cui ogni comportamento antecedente (prossimo, intermedio, remoto) che abbia generato, o anche solo contribuito a generare, tale obbiettiva relazione col fatto deve considerarsi "causa" dell'evento stesso; 4) il nesso di causalità giuridica è, per converso, relazione eziologica per cui i fatti sopravvenuti, di per sé soli idonei a determinare l'evento, interrompono il nesso con il fatto di tutti gli antecedenti causali precedenti; 5) la valutazione del nesso di causalità giuridica, tanto sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali, quanto sotto l'aspetto della individuazione del "novus actus interveniens", va compiuta secondo criteri a) di probabilità scientifica, ove questi risultino esaustivi; b) di logica, se appare non praticabile (o insufficientemente praticabile) il ricorso a leggi scientifiche di copertura; con l'ulteriore precisazione che, nell'illecito omissivo, l'analisi morfologica della fattispecie segue un percorso affatto speculare - quanto al profilo probabilistico - rispetto a quello commissivo, dovendosi, in altri termini, accertare il collegamento evento/comportamento omissivo in termini di probabilità inversa, onde inferire che l'incidenza del comportamento omesso si pone in relazione non/probabilistica con l'evento (che, dunque, si sarebbe probabilmente avverato anche se il comportamento fosse stato posto in essere), a prescindere, ancora, dall'esame di ogni profilo di colpa intesa nel senso di mancata previsione dell'evento e di inosservanza di precauzioni doverose da parte dell'agente; 6) il positivo accertamento del nesso di causalità, che deve formare oggetto di prova da parte del danneggiato, consente il passaggio, logicamente e cronologicamente conseguente, alla valutazione dell'elemento soggettivo dell'illecito, e cioè della sussistenza, o meno, della colpa dell'agente, che, pur in presenza di un comprovato nesso causale, potrebbe essere autonomamente esclusa secondo criteri (storicamente elastici) di prevedibilità ed evitabilità; 7) criteri funzionali all'accertamento della colpa medica - la prova della cui assenza grava, nelle fattispecie di responsabilità contrattuale, sul professionista/debitore - risultano quelli a) della natura, facile o non facile, dell'intervento del medico; b) del peggioramento o meno delle condizioni del paziente; c) della valutazione del grado di colpa di volta in volta richiesto (lieve, nonché presunta, in presenza di operazione "routinarie"; grave, se relativa ad interventi che trascendono la



preparazione media ovvero non risultino sufficientemente studiati o sperimentati, con l'ulteriore limite della particolare diligenza e dell'elevato tasso di specializzazione richiesti in tal caso); d) del corretto adempimento dell'onere di informazione e dell'esistenza del conseguente consenso del paziente (Cass. sez. III, 18 aprile 2005, n. 7997).

Nel caso di specie, come si è evidenziato, l'errata scelta di non seguire gli accertamenti diretti alla stadiazione della neoplasia prima della esecuzione dell'intervento di prostatectomia radicale, alle lesioni iatrogene ed alle infezioni insorte in conseguenza delle lesioni stesse.

Deve essere pertanto risarcito il danno da perdita parentale subito dagli attori, risarcibile nel caso di specie, alla luce della interpretazione dell'art. 2059 cc in chiave costituzionale divenuta ormai giurisprudenza costante della corte di cassazione e confermata dalla stessa Corte Costituzionale e ribadita, da ultimo, con la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 26972/2008.

### **Danni subiti da Ro. Au. e Ga. Ro.**

Preliminarmente occorre osservare che l'art. 3, comma 1 della legge 8 novembre 2012, n. 189 non impone alcun ripensamento dell'attuale inquadramento contrattuale della responsabilità sanitaria (che non sarebbe neppure funzionale ad una politica di abbattimento dei risarcimenti giacché la responsabilità solidale della struttura nel cui ambito operano i sanitari che verrebbero riassoggettati al regime aquiliano conserverebbe comunque natura contrattuale, in virtù del contratto di "spedalità" o di "assistenza sanitaria" che viene tacitamente concluso con l'accettazione del paziente), ma si limita (nel primo periodo) a determinare un'esimente in ambito penale (i cui contorni risultano ancora tutti da definire), a fare salvo (nel secondo periodo) l'obbligo risarcitorio e a sottolineare (nel terzo periodo) la rilevanza delle linee guida e delle buone pratiche nel concreto accertamento della responsabilità (con portata sostanzialmente ricognitiva degli attuali orientamenti giurisprudenziali).

Inoltre l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere che "l' esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve", fermo restando, in tali casi, "l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrelevanza della colpa lieve. (Cass. Sez. VI-111, 17 aprile 2014, n. 8940 e, sull'applicabilità della responsabilità contrattuale alla attività medica, cfr da ultimo Cass. Sez. III, 20 ottobre 2014, n. 22222).

D'altra parte anche recentemente la corte di cassazione ha ribadito che l'accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità, in base alla quale la stessa è tenuta a una prestazione complessa, che non si esaurisce nell'effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche, ma si estende a 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 latu sensu alberghiere. La responsabilità del nosocomio nei confronti del paziente ha natura contrattuale, con conseguente applicazione dell'articolo 1228 cc anche ai rapporti con il medico e con la struttura (cfr Cass. Sez. III, 30 settembre 2015, n. 19541; Cass. Sez. III, 13 novembre 2005, n. 23198).

### **La personalizzazione e la quantificazione del danno non patrimoniale.**

Tenuto conto che la CTU e quanto detto in precedenza hanno portato a riconoscere la sussistenza di un adeguato nesso di causalità tra il primo intervento ed il decesso del Ro., ritenere il giudicante che compete a Ro. Au. e a Ga. Ro., rispettivamente fratello e madre del de cuius il risarcimento del danno non patrimoniale alla luce delle note sentenze della corte di cassazione ed in particolare della sentenza delle Sezioni Unite della corte di cassazione n. 26972/2008. Il ristoro di tale danno, infatti, compete a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato potendo in questo caso essere oggetto di risarcimento qualsiasi danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall'ordinamento, indipendentemente da una sua rilevanza costituzionale; b) quando sia la legge stessa a prevedere espressamente il ristoro del danno limitatamente ai soli interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto; c) quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale e non predeterminati dovendo, volta a volta essere allegati dalla parte e valutati caso per caso dal giudice (cfr ad es. Cass. sez. III, 25 settembre 2009 n. 20684).

Al fine della liquidazione del danno non patrimoniale, inoltre, è appena il caso di ricordare che nella quantificazione di tale voce di danno, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona ovvero all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008 n. 190, deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della concreta gravità del fatto, senza che possa quantificarsi il valore dell'integrità morale come una quota minore proporzionale al danno alla salute (cfr Cass., sez. III, sentenza 10 marzo 2010 n. 5770).

Tale risarcimento deve essere riconosciuto alla luce delle note sentenze della corte di cassazione ed in particolare alla sentenza delle Sezioni Unite della corte di cassazione n. 26972/2008, a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato potendo in questo caso essere oggetto di risarcimento qualsiasi danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall'ordinamento, indipendentemente da una sua rilevanza costituzionale; b) quando sia la legge stessa a prevedere espressamente il ristoro del danno limitatamente ai soli interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto; c) quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale e non predeterminati dovendo, volta a volta essere allegati dalla parte e valutati caso per caso dal giudice (cfr ad es. Cass. sez. III, 25 settembre 2009 n. 20684).

Nel caso di specie, la tipologia delle lesioni subite dall'In. consente di ritenere provata, in via presuntiva, l'esistenza di una violazione degli interessi di valore costituzionale. Compete quindi agli attori il risarcimento di tale danno alla luce dell'orientamento ormai consolidato relativo alla interpretazione dell'articolo 2059 cc. Avuto riguardo allo stretto rapporto di parentela, certamente intenso deve essere stato il dolore provato da costoro per la situazione insorta, che ha creato un turbamento dell'animo e della vita familiare tenuto conto anche della insussistenza del requisito della convivenza al momento del decesso. Complessivamente è possibile riconoscere per detto danno in favore di Ro. Au. la somma di euro 113.208,00 ed in favore di Ga. Ro. la somma di euro 216.982,00 al valore attuale.

### **Totale liquidato**

In totale per i danni su indicati, vanno liquidati a Ro. Au. e a Ga. Ro., prossimi congiunti di Pa. Ro., rispettivamente la somma di euro complessivi E 113.208,00 relativamente al primo e di euro

216.982,00 in favore di Ga. Ro.. Su detta somma sono dovuti interessi a titolo di maggior danno da ritardo a decorrere dalla data dell'intervento fino a quella della presente sentenza.

### **Maggior danno per il ritardo nel pagamento**

Oltre alla rivalutazione del credito, già attuata, vanno riconosciuti anche gli interessi per ritardato pagamento, liquidati in conformità all'orientamento assunto sul punto dalla Corte di Cassazione, a sezioni unite, con la sentenza n. 1712 del 1995. Tale sentenza, infatti, da un lato, riconosce la risarcibilità del lucro cessante derivato al danneggiato per la perdita dei frutti che avrebbe potuto trarre dalla somma dovuta se questa fosse stata tempestivamente corrisposta, danno liquidabile anche con l'attribuzione di interessi, e, dall'altro, esclude che si possa assumere a base del calcolo di tale danno la somma liquidata come capitale nella misura rivalutata definitivamente al momento della pronuncia. Quanto al danno da lucro cessante, la Suprema Corte ha affermato che tale danno deve essere provato (anche con il ricorso a criteri presuntivi) e può essere liquidato, in via equitativa, anche mediante l'attribuzione di interessi, la cui misura va determinata secondo le circostanze obiettive e soggettive inerenti al pregiudizio sofferto. Quanto poi agli effetti negativi della svalutazione monetaria, la Corte ha, altresì, affermato che, nell'ambito della valutazione equitativa compiuta ai fini del ristoro del danno da lucro cessante e nei casi in cui vi sia un intervallo di tempo consistente tra l'illecito e il suo risarcimento, "può tenersi conto (...) del graduale mutamento del potere di acquisto della moneta, calcolando gli interessi (per esempio, anno per anno) sul valore della somma via via rivalutata nell'arco del suddetto ritardo, oppure calcolando indici medi di svalutazione".

A tale orientamento questo giudice ritiene di doversi allo stato adeguare, assumendo a base del calcolo degli interessi il capitale nel suo valore medio tra la data iniziale (quella del fatto) e quella finale (data della decisione), tenendo conto degli indici medi di svalutazione del periodo, pubblicati dall'ISTAT, oppure, stante la sostanziale equivalenza del risultato, prendendo a base la semisomma dei due valori considerati (valore iniziale alla data del fatto e valore finale alla data della presente pronuncia).

Quanto alla prova e alla liquidazione di tale danno, ritiene questo giudice che si possa far riferimento, in via presuntiva, alle usuali modalità di impiego del risparmio da parte delle famiglie italiane, e cioè ai rendimenti medi derivanti da investimenti in titoli di Stato - BOT, CCT, BTP, depositi vincolati a termine (v. per riferimenti: SS.UU. 5/4/1986 n. 2368). Poiché nel periodo in questione (fatto - decisione) il rendimento medio di tali investimenti è stato pari al 1,89%, superiore a quello medio degli interessi legali nello stesso periodo (0,25%), deve essere utilizzato il tasso superiore (cfr. Cass. S.U. 16 luglio 2008 n. 19499) tra i due indicati per calcolare il danno da lucro cessante sul capitale alla data del fatto, come rivalutato, per la svalutazione medio tempore verificatasi, in base al relativo indice medio del periodo.

### **Calcolo degli interessi per gli attori**

Sulla base dei criteri innanzi detti in relazione al risarcimento spettante a Ro. Au. a titolo di interessi, nel caso in questione l'importo liquidato, pari a E 113.208,00= equivale a E 108.853,85= dell'anno 12 luglio 2011 (coeff. 1,0400), mentre l'importo corrispondente alla semisomma dei due valori è pari a E 111.030,92= [(E 113.208,00= +

E 108.853,85=)/2]= . Su tali ultime somme vanno corrisposti, per i giorni intercorsi tra il dì del sinistro fino alla data della presente decisione, interessi al tasso annuo del 1,89%, nella misura media riconosciuta. In definitiva, a titolo di lucro cessante per il mancato godimento del tempestivo pagamento del dovuto vengono liquidati, in via equitativa e con i criteri indicati, E 11.389,31, così

ricavati: capitale iniziale rivalutato secondo gli indici medi del periodo (E 212.809,27=) \* numero di giorni intercorsi tra fatto e decisione (1.981) \* tasso di interesse giornaliero applicato (1,89%/365).

Relativamente a Ga. Ro. l'importo liquidato alla data odierna, pari a E 216.982,00= ciascuno, equivale a euro 208,636,54= dell'anno 2011, epoca del fatto, mentre l'importo del capitale rivalutato secondo l'indice medio del periodo è pari a euro 212.809,27=. Su tale ultima somma vanno, quindi, corrisposti, per i giorni intercorsi tra il dì del sinistro fino alla data della decisione della presente sentenza, interessi al tasso annuo del 1,89%, nella misura media riconosciuta. In definitiva, a titolo di lucro cessante per il mancato godimento del tempestivo pagamento del dovuto vengono liquidate, in via equitativa e con i criteri indicati, euro 21.829,51=, così ricavate: capitale iniziale rivalutato secondo gli indici medi del periodo (euro 212.809,27=) \* numero di giorni intercorsi tra fatto e decisione (1.981) \* tasso di interesse giornaliero applicato (1,89%/365).

### **Importo totale liquidato**

In totale, per i danni derivanti dai vari titoli riconosciuti e negli importi su indicati, spettano a Ro. Au. euro 124.597,31 e a Ga. Ro. euro 238.811,51, tenuto conto degli interessi così come sopra calcolati.

### **La domanda di manleva del dr Ca. An.**

La richiesta di manleva nei confronti della società UnipolSai Assicurazioni s.p.a. deve essere accolta in relazione alla polizza n. 30437/122/45330078 con garanzia a primo rischio e di conseguenza deve essere condannata l'Assicurazione a manlevare il sanitario per quanto sarà chiamato a pagare per effetto della presente sentenza.

Determina, relativamente al solo lato interno della obbligazione solidale, la responsabilità dell'Azienda Policlinico Umberto I e del dr Ca. An. nella misura del 50% ciascuno.

### **Spese di giudizio**

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

## **PQM**

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, dagli attori in qualità di prossimi congiunti di Pa. Ro. nei confronti dell'Azienda Policlinico Umberto I e del dr Ca. An. nonché da parte di quest'ultimo nei confronti della società UnipolSai Assicurazioni s.p.a. chiamata in causa

\* dichiara l'inadempimento del contratto di prestazione professionale e di spedalità intercorso tra le parti nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto condanna l'Azienda Policlinico Umberto I e il dr Ca. An., in solido tra loro, a pagare a Ro. Au. euro 124.597,31 e a Ga. Ro. euro 238.811,51 per i titoli indicati in motivazione, compresi gli interessi come sopra calcolati;

\* condanna l'Azienda Policlinico Umberto I e il dr Ca. An., in solido tra loro, a rimborsare agli attori le spese del presente giudizio, spese che liquida in complessivi E 5.050,00=, di cui E. 4.500= per onorari delle fasi di giudizio ed euro E 550,00= per esborsi, oltre accessori come per legge;

\* determina limitatamente al lato passivo della obbligazione solidale, la responsabilità dell'Azienda Policlinico Umberto I e del dr Ca. An. nella misura del 50% ciascuno.

\* accoglie la domanda di manleva proposta da Ca. An. nei confronti della società UnipolSai Assicurazioni s.p.a. e per l'effetto la condanna a tenerlo indenne per quanto sarà chiamato a pagare per effetto della presente sentenza tenuto conto limiti della responsabilità riconosciuta a suo carico;

\* rigetta la domanda di manleva proposta in relazione alla polizza 32577249 essendo stata stipulata la stessa a secondo rischio.

Così deciso in Roma, li 13 dicembre 2016

Depositata in cancelleria il 18/01/2017.