



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CALTANISSETTA

in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.
Gregorio Balsamo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1469 R.G.A.C. dell'anno 2010

TRA

(A), nata a ... il ..., elettivamente domiciliata in ..., viale ... n. ..., presso lo studio dell'avv. ... che la rappresenta e difende giusta procura in atti;

ATTRICE

CONTRO

AZIENDA (B), in persona del Direttore Generale *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ..., viale ... n. ..., presso lo studio dell'avv. ..., rappresentata e difesa dall'avv. ..., per procura in atti;

CONVENUTA

E NEI CONFRONTI DI

(C), con sede legale in Italia in ..., largo ... n. ..., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ..., viale ... n. ..., presso lo studio dell'avv. ..., che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'avv. ..., giusta procura in atti;

INTERVENIENTE VOLONTARIA

OGGETTO: responsabilità medica

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

1. Con atto di citazione regolarmente notificato nel settembre del 2010, (A) conveniva in giudizio l'(B) esponendo:

- che l'8 maggio 2005 veniva ricoverata presso la Divisione di Ginecologia e Ostetricia della predetta struttura sanitaria con diagnosi di "*fibromi multipli dell'utero*", per essere sottoposta ad intervento chirurgico di isterectomia;

- che lo stesso giorno veniva sottoposta a visita da parte dell'anestesista, nel corso della quale rappresentava di essere affetta da asma bronchiale;

- che senza aver ricevuto alcuna informazione in merito alla tipologia di intervento ed ai rischi connessi, veniva condotta in sala operatoria ove i sanitari, resisi conto di non disporre di sacche di sangue del medesimo gruppo della paziente, ne disponevano il rientro in reparto;

- che dopo due giorni veniva ricondotta in sala operatoria, ma a causa della negligente, imprudente e imperita condotta della *equipe* anestesiologicala, si verificava un broncospasmo, con conseguente interruzione dell'operazione;

- che veniva nuovamente ricoverata il 12 giugno 2005 e sottoposta ad isterectomia totale;

- che dopo essere stata dimessa, continuava ad accusare incontinenza urinaria associata a stranguria, disuria e parestesie a livello della cicatrice sopra pubica;

- che, sottopostasi a visita chirurgica, le veniva riscontrata una "*area di disestesia della parete addominale in corrispondenza del terzo laterale sn della cicatrice*", mentre a seguito di visita urologi-

ca veniva accertato "*rettocele I e II grado*";

- che oltre a ciò subentravano disturbi di carattere psichico, manifestatisi sin dalla prima dimissione, caratterizzati da *deficit* di attenzione e di concentrazione, astenia, cefalea, vertigini, frequenti risvegli notturni e "*sindrome depressiva endoreattiva*".

Ritenendo che il peggioramento delle proprie condizioni di salute fosse addebitabile alla condotta negligente ed imperita del personale medico, e deducendo l'assenza di consenso informato in relazione tanto all'intervento chirurgico, quanto alla sottoposizione ad anestesia, l'attrice chiedeva che la struttura ospedaliera venisse condannata al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti (anche in conseguenza della mancanza di consenso informato), quantificati in complessivi € 312.595,33, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Con il medesimo atto depositato il 20 dicembre 2010 si costituiva in giudizio l'(B) ed interveniva volontariamente la (C) (compagnia assicurativa della prima), contestando tutto quanto dedotto da controparte, rappresentando l'assenza di colpa da parte del personale medico-sanitario e di aver fornito una corretta e completa informazione alla paziente, e concludendo per il rigetto della domanda risarcitoria o, in subordine, per la dichiarazione del diritto di manleva in favore della convenuta principale, nei limiti del massimale di polizza e dedotte la franchigie contrattuali.

Terminata la fase istruttoria, mutato il giudicante, all'udienza del 15 giugno 2016 la causa veniva posta in decisione assegnando alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

2.1. Tanto premesso, si osserva anzitutto che, alla stregua del costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità, la responsabilità dell'ente ospedaliero per i danni provocati dal medico suo dipendente al paziente per errori nella terapia o nell'intervento chirurgico ha natura contrattuale di tipo professionale (cfr. Cass. Civ., n. 12233/98; Cass. Civ., n. 7336/98; Cass. Civ., n. 4152/95; Cass. Civ., n. 5939/93).

A sua volta anche l'obbligazione del medico dipendente dall'ente ospedaliero nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul «contatto sociale», ha natura contrattuale (cfr. Cass. Civ., n. 589/99; Cass. Civ., n. 10297/04; Cass. Civ., n. 9085/06).

Tale qualificazione riverbera i propri effetti sia sotto il profilo della distribuzione dell'onere probatorio fra le parti, sia sul versante del criterio di valutazione della responsabilità del debitore inadempiente.

Per un verso, infatti, il creditore della prestazione sanitaria è tenuto a dimostrare la conclusione del rapporto contrattuale e l'inadempimento, mentre spetta al debitore provare che quest'ultimo è dipeso da fatto a lui non imputabile, secondo il principio sancito dall'art. 1218 c.c..

Segnatamente, il soggetto che assume di avere subito un danno dovuto a colpa professionale medica ha l'onere di provare la sussistenza del danno stesso, cioè la patologia da cui è affetto, il tipo di prestazione che ha ricevuto, il fatto che si tratti di una prestazione ordinaria o di *routine*, ed infine il nesso di causalità tra danno e prestazione del professionista; sussistendo la prova

in giudizio dei suddetti elementi il medico (unitamente alla struttura ospedaliera di cui egli sia dipendente) è responsabile, *ex art. 1218 c.c.*, dei danni subiti dal paziente, a meno che non provi di non essere incorso in colpa, sia lieve che grave, oppure, di avere dovuto fronteggiare una situazione straordinaria o di eccezionale difficoltà ed essere incorso semplicemente in colpa lieve per imperizia.

Per altro verso, trattandosi di apprezzare l'esistenza di un'eventuale responsabilità professionale, trova applicazione la limitazione di cui all'art. 2236 c.c. che, discostandosi dai principi generali in materia, prevede che colui il quale svolge una professione intellettuale (ivi compreso il medico) non risponda per colpa lieve.

Sotto quest'ultimo profilo va, tuttavia, precisato che da tempo ormai la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione ha circoscritto l'ambito di applicazione della suddetta norma alla sola imperizia, e non anche alla negligenza o alla imprudenza, nonché alle sole ipotesi in cui il caso concreto presenti dei caratteri di straordinarietà ed eccezionalità e sia tale da non essere adeguatamente studiato dalla scienza medica e sperimentato nella pratica (con ciò intendendosi l'espressione "*problemi tecnici di speciale difficoltà*" impiegata dalla disposizione codicistica dianzi richiamata (in tal senso, tra le tante, cfr. Cass. n. 6937/96).

Ne consegue che nelle ipotesi in cui vi sia negligenza o imprudenza, e non un difetto di competenza tecnica (imperizia), oppure nel caso in cui la prestazione medica abbia un carattere

routinario e richieda una competenza media, il professionista risponde secondo i principi generali che disciplinano l'elemento soggettivo della responsabilità, e cioè anche per colpa lieve.

Chiaramente, i due profili sopra evidenziati risultano strettamente connessi fra loro, in quanto sulla prova della non imputabilità dell'inadempimento si riflettono, inevitabilmente, i criteri di valutazione della responsabilità del debitore.

2.2. Con riferimento alla fattispecie oggetto del presente giudizio, la relazione di C.T.U. medico legale disposta in corso di causa (da ritenersi interamente condivisibile, in quanto redatta con corretto metodo ed esente da vizi di carattere logico), ha evidenziato che, in occasione dell'operazione dell'11 maggio 2005 l'attrice accusava broncospasmo nella fase di induzione all'anestesia, e che l'esame spirometrico eseguito la stessa giornata evidenziava asma bronchiale moderata persistente con ostruzione moderata. Dall'esame della documentazione sanitaria versata in atti si ricava inoltre che la **(A)** è fumatrice e affetta da asma bronchiale sin dall'età infantile. Sulla base di tali elementi il consulente ha escluso che l'asma bronchiale ingravescente da cui è affetta l'attrice sia riconducibile al menzionato episodio di broncospasmo, trattandosi sì di un vento acuto, ma rimasto isolato e risolto nel volgere di pochissimo tempo con ripristino della regolare funzione respiratoria. Se ne deduce che *"le attuali condizioni funzionali respiratorie della paziente, quindi, sono da riferire a patologia asmatica cronica di base e/o alla cronica abitudine di assumere fumo di sigarette"*.

In merito al lamentato danno psichico, il CTU ha appurato

che "il disturbo d'ansia in soggetto con struttura ansiosa di personalità è insorto già a seguito dell'intervento di tiroidectomia del 2002, trattandosi quindi di patologia preesistente ai fatti di causa".

Quanto infine al danno derivante dal rettocele con correlati disturbi della minzione, il consulente ha chiarito che "è una delle più frequenti complicanze dell'intervento di isterectomia totale, complicanza che si manifesta anche in assenza di un errore tecnico nella esecuzione dell'intervento", il quale ultimo, nel caso in esame, è stato effettuato correttamente, sia da parte degli anestesisti che da parte dei ginecologi (v. pag. 14 relazione depositata l'11 aprile 2011).

Sulla base di tali considerazioni, deve escludersi la sussistenza di una responsabilità dell'ASP convenuta per la non corretta esecuzione del trattamento sanitario nei confronti dell'attrice.

3. Resta dunque da esaminare il secondo profilo di responsabilità evidenziato dalla (A), relativo alla mancanza di consenso informato in relazione tanto alle operazioni quanto all'anestesia.

In punto di diritto, giova premettere che un intervento chirurgico non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero e informato. L'informazione, inoltre, deve essere adeguata al grado culturale e alle conoscenze del paziente e deve concernere lo scopo e la natura dell'intervento, nonché le sue conseguenze e i suoi rischi (si veda sul punto l'art. 5 della Convenzione di Oviedo del 1997 per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina, ratificata in Italia con la l. 28 marzo 2001, n. 145).

La *ratio* di tale previsione è quella di tutelare quanto più intensamente possibile l'autodeterminazione del paziente, il quale non può essere sottoposto a trattamenti sanitari contro la propria volontà. La prestazione del consenso da parte del soggetto destinatario di un trattamento sanitario è infatti indispensabile al fine di escludere la rilevanza anche penale di un fatto (configurabile come lesione personale) che altrimenti sarebbe di per sé illecito.

Ne consegue che non può ritenersi sufficiente ai fini del consenso informato la sottoscrizione, da parte del paziente, di un modulo del tutto generico (cfr. Cass. 2177/16).

Va inoltre osservato (in adesione al più recente orientamento sul punto espresso dalla giurisprudenza di legittimità) che la mancanza di consenso informato priva il paziente della possibilità di decidere non solo se autorizzare o non autorizzare il medico all'esecuzione dell'intervento proposto, ma anche della scelta di restare nelle condizioni che secondo il medico imporrebbero l'intervento anche se pregiudizievoli (se del caso anche *usque ad supremum exitum*), di riflettere e di determinarsi successivamente, nonché di rivolgersi altrove, cioè ad altro medico.

In tutte queste ipotesi si configura un danno-conseguenza, che si concreta nella privazione della libertà del paziente di autodeterminarsi circa la sua persona fisica, e che non viene meno nemmeno nel caso in cui l'intervento abbia avuto esito fausto e integralmente risolutivo della patologia lamentata, trattandosi di sfere di tutela affatto distinte (cfr. Cass. 12205/15).

Orbene, in punto di fatto, nella fattispecie in esame deve rite-

nersi che non sia stato fornito all'attrice una adeguata informazione in merito ai trattamenti sanitari.

Ed invero, anche a voler ricondurre certamente alla paziente le sottoscrizioni apposte in calce ai moduli versati in atti (nonostante l'avvenuto disconoscimento delle stesse), non può comunque ritenersi che l'informazione fornita sia stata adeguata e completa. Decisivo è il fatto che i moduli prodotti dalla convenuta (e quelli contenuti nelle cartelle cliniche prodotte dall'attrice) siano completamente in bianco, non riportando né la data, né l'indicazione dell'intervento, ma solo la sottoscrizione della (A) (peraltro disconosciuta, come sopra accennato). Solo il modulo datato 13 giugno 2005 (all. 4 alla memoria *ex art.* 183 comma 6 n. 2 c.p.c. dell'ASP), riferito al consenso al trattamento medico-chirurgico, riporta il nome della paziente e la descrizione dell'intervento ("*laparoisterectomia totale*"), ma nulla viene specificato a riguardo delle possibili conseguenze dallo stesso derivanti, quali proprio il rettocele da cui l'attrice è affetta e che, secondo il CTU, costituisce una delle complicanze più frequenti in queste ipotesi, e che proprio per tale motivo avrebbe dovuto essere chiaramente indicata.

Sussiste pertanto una lesione del diritto di autodeterminazione dell'attrice, concretizzatosi nella mancata prestazione di una adeguata informazione ai fini dell'acquisizione del suo consenso all'effettuazione dell'intervento chirurgico e alla sottoposizione ad anestesia.

In merito alla liquidazione del danno, stante la sua natura non patrimoniale e l'assenza di parametri oggettivi di quantificazio-

ne, non può che procedersi ad una valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c. Pertanto, tenuto conto della tipologia di intervento chirurgico e delle conseguenze che ne sono derivate (seppure in assenza di una condotta colposa ascrivibile alla struttura e al personale medico), si reputa equo quantificare il risarcimento da porre in capo all'(B) in € 25.000,00, oltre interessi al tasso legale dalla pubblicazione della presente pronuncia e sino al soddisfo.

4. In accoglimento della domanda spiegata da parte intervenuta (ed in assenza di contestazioni sul punto), va dichiarata l'operatività della polizza assicurativa n. 005220012006 dell'1 gennaio 2006, con conseguente obbligo della (C) di manlevare l'(B), nei limiti del massimale e dedotte le franchigie contrattuali.

5.1. In considerazione dell'esito del giudizio, tenuto conto dell'accoglimento della domanda di parte attrice in misura notevolmente inferiore rispetto a quanto dalla stessa indicato, ricorrono giusti motivi per compensare per metà le spese di lite tra l'attrice e la convenuta, restando la metà residua delle spese sostenute dall'attrice (liquidata nella misura indicata in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività in concreto svolta nelle varie fasi del giudizio, alla luce dei parametri di cui al D.M.G. 55/2014) a carico di parte convenuta.

Analogamente, le spese per la C.T.U. vanno poste per metà a carico dell'attrice e per metà a carico della convenuta.

5.2. Vanno, invece, integralmente compensate le spese di lite

nei rapporti tra la convenuta e la società intervenuta.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa domanda eccezione o difesa, così provvede:

- 1) condanna l'(B) al pagamento in favore di (A) della somma di € 25.000,00 a titolo di risarcimento danni, oltre interessi al tasso legale dalla data della presente pronuncia e fino al soddisfo;
- 2) compensa per metà le spese di lite tra l'attrice e la convenuta;
- 3) condanna l'(B) al pagamento in favore di (A) della residua metà delle spese di lite da quest'ultima sostenute, che liquidano in complessivi € 2.417,50, oltre I.V.A., C.P.A. e rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, come per legge;
- 4) pone le spese per la C.T.U. a carico dell'attrice e della convenuta, nella misura di metà ciascuna;
- 5) dichiarata l'operatività della polizza assicurativa n. 005220012006 dell'1 gennaio 2006, con conseguente obbligo della (C) di manlevare l'(B), nei limiti del massimale e dedotte le franchigie contrattuali;
- 6) compensa integralmente le spese di lite nei rapporti tra l'(B) e la (C).

Così deciso in Caltanissetta, il 19 novembre 2016

IL GIUDICE

Gregorio Balsamo

Depositato il 21 novembre 2016