

Tribunale Paola, Sez. Civile, sentenza 15.5.2007 n. 462: La mancanza del consenso informato dà sempre diritto al risarcimento del danno.

Tribunale di Paola

Sezione Civile

Sentenza 17 aprile – 15 maggio 2007, n. 462

(Giudice Scognamiglio)

Svolgimento del processo

Con atto di citazione, depositato in data 15 novembre 2002, B. Iolanda esponeva:

che in data 8 giugno 1996 era stata ricoverata presso l'Ospedale di Paola a causa della "frattura del collo del femore destro";

che in data 26 giugno 1996 era stata sottoposta ad intervento chirurgico e le era stata impiantata una protesi, ma che non aveva recuperato la piena deambulazione ed anzi aveva problemi di equilibrio e di stabilità;

che dai controlli specialistici effettuati era emerso che le era stata impiantata una protesi più piccola non adeguata alla sua patologia;

che per effetto di ciò aveva riportato una invalidità permanente nella misura del 14%;

che vani erano stati i tentativi di ottenere in via bonaria il risarcimento dei danni da parte dell'Asl di Paola;

Pertanto citava in giudizio l'Asl di Paola per ottenere il risarcimento dei danni stimati in euro 25.371,45.

Non si costituiva in giudizio l'Asl di Paola cosicché all'udienza del 27 maggio 2004 ne veniva dichiarata la contumacia.

Svolta istruttoria (alcune udienze erano tenute dal Got dott.ssa A., essendo lo scrivente impegnato nel collegio del processo DDA R.G. 442/05, in virtù di provvedimento presidenziale del 28 settembre 2005). acquisita la documentazione prodotta, disposta ctu sulla persona dell'attrice, all'udienza del 14 aprile 2007 le parti rassegnavano le conclusioni innanzi allo scrivente - che tratteneva la causa in decisione, assegnando alla parte il termine di giorni trenta per il deposito di comparse conclusionali.

Motivi della decisione

La domanda attorea è parzialmente fondata e va accolta per quanto di ragione.

Deve innanzitutto ritenersi pacifico che la B. sia stata sottoposta ad intervento presso l'Ospedale di Paola per la rottura del femore.

Il dato, non contestato, emerge chiaramente da tutta la documentazione in atti.

Occorre però verificare se vi sia stata imperizia nella realizzazione dell'intervento.

Dalla consulenza tecnica d'ufficio in atti che questo giudice condivide in pieno ed alla quale integralmente si richiama, emerge come la B. presenti tuttora una serie di problemi, lamenti in particolare "dolore e rigidità articolare dell'anca destra con irradiazione del dolore al ginocchio omolaterale e alla regione scapolare

destra" e che soffra di uno "livellamento del bacino (einibacino sn più basso di circa 0,5 cm rispetto al controlaterale".

Dalla consulenza del ctu dott. Bergamo risulta che "sulla base dell'esame rx e dell'esame clinico-obiettivo non vi è nesso di causalità tra i diffusi e molteplici disturbi accusati dalla paziente e gli esiti dell'intervento".

Lo stesso ctu conclude affermando che "alla luce delle esperienze tecnico- scientifiche nel campo ortopedico e traumatologico per un intervento eseguito quasi dieci anni fa, non si colgono responsabilità mediche di tipo tecnico-chirurgico nel contesto della suddetta prestazione sanitaria sotto il profilo medico-legale.

Di conseguenza deve ritenersi che l'intervento sia stato correttamente operato dal punto di vista tecnico e quindi nulla spetto a titolo di risarcimento sul punto".

Sempre nella consulenza si legge tuttavia che non vi è riscontro alla concessione in forma scritta del consenso e che non vi è documentazione che "comprovi tale importante ed essenziale manifestazione scritta, soprattutto di fronte ad una terapia chirurgica quale la sostituzione di un'articolazione con una protesi totale".

L'attrice in sede di comparsa conclusionale ha specificamente richiesto tale voce di danno.

Si impone quindi una disamina sulla natura del consenso.

Il consenso afferisce alla libertà morale del soggetto ed alla sua autodeterminazione nonché alla sua libertà fisica intesa come diritto al rispetto delle proprie integrità corporee, le quali sono tutte profili della libertà personale proclamata inviolabile dall'art. 13 cost. Ne discende che non è attribuibile al medico un generale "diritto di curare", a fronte del quale non avrebbe alcun rilievo la volontà dell'ammalato che si troverebbe in una posizione di "soggezione" su cui il medico potrebbe "ad libitum" intervenire, con il solo limite della propria coscienza; appare, invero, aderente ai principi dell'ordinamento riconoscere al medico la facoltà o la potestà di curare, situazioni soggettive queste derivanti dall'abilitazione all'esercizio della professione sanitaria, le quali, tuttavia, per potersi estrinsecare abbisognano di regole, del con senso della persona che al trattamento sanitario deve sottoporsi. Uniche eccezioni a tale criterio generale sono configurabili solo nel caso di trattamenti obbligatori ex lege, ovvero nel caso in cui il paziente non sia in condizione di prestare il proprio consenso o si rifiuti di prestarlo e d'altra parte, l'intervento medico risulti urgente ed indifferibile al fine di salvarlo dalla morte o da un grave pregiudizio alla salute. Per il resto, la mancanza del consenso (opportunamente "informato") del malato o la sua invalidità per altre ragioni determina l'arbitrarietà del trattamento medico chirurgico e, la sua rilevanza penale, in quanto posto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo.

Il consenso informato, personale del paziente o di un proprio familiare, in vista di un intervento chirurgico o di altra terapia specialistica o accertamento diagnostico invasivi, non concerne soltanto i rischi oggettivi e tecnici in relazione alla situazione soggettiva e allo stato dell'arte della disciplina, ma riguarda anche la concreta, magari momentaneamente carente situazione ospedaliera, in rapporto alle dotazioni e alle attrezzature, e al loro regolare funzionamento, in modo che il paziente possa non soltanto decidere se sottoporsi o meno all'intervento, ma anche se farlo in quella struttura ovvero chiedere di trasferirsi in un'altra. Pertanto, se è vero che la richiesta di uno specifico intervento chirurgico, avanzata dal paziente, può farne presumere il consenso a tutte le operazioni preparatorie e successive che vi sono connesse, e in particolare al trattamento anestesilogico, allorché più siano le tecniche di esecuzione di quest'ultimo, e le stesse comportino rischi diversi, è dovere del sanitario, cui pur spettano le scelte operative, informarlo dei rischi e dei vantaggi specifici e operare la scelta in relazione all'assunzione che il paziente ne intenda compiere (Cass. civ., sez. III, 30/07/2004, n. 14638).

Il c.d. consenso informato ha ad oggetto la portata dell'intervento, le inevitabili difficoltà, gli effetti conseguenti e gli eventuali rischi, da intendersi questi ultimi quali rischi prevedibili, ma non già esteso agli esiti anomali, ricollegabili ad una situazione soggettiva del paziente non prevedibile con i mezzi diagnostici a disposizione e con riferimento ai dati anamnestici del paziente stesso (cfr. App. Milano 2/10/2002, in Gius, 2003, 8, 876).

Nella specie il consenso non vi è stato e certamente non ricorre quell'intervento svolto in condizioni di assoluta necessità ed urgenza come la necessità di salvare il paziente.

Si pone naturalmente il problema di verificare quale sia il danno che la B. ha subito per la circostanza che non le è stato chiesto il consenso all'intervento.

In passato la giurisprudenza tendeva a negare che, in caso di mancanza di un nesso causale tra l'intervento medico chirurgico ed il danno subito dal paziente, vi fosse spazio per accertare se occorresse o meno il consenso informato (Cass. civ., sez. III, 30/07/2004, n. 14638; App. Milano, 02/10/2002, Gius, 2003, 8, 876, secondo cui "la mancanza del consenso informato è di per sé fonte di responsabilità in caso che dall'intervento derivino danni effettivi").

Un orientamento più recente ha però affermato che "la correttezza o meno del trattamento ... non assume alcun rilievo ai fini della sussistenza dell'illecito per violazione del consenso informato, in quanto è del tutto indifferente ai fini della configurazione della condotta omissiva dannosa e dall'ingiustizia del fatto, la quale sussiste per la semplice ragione che il paziente, a causa del deficit di informazione, non è stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni, con la conseguenza che, quindi, tale trattamento non può dirsi avvenuto previa prestazione di un valido consenso ad essere eseguito in violazione tanto dell'articolo 32 comma secondo della Costituzione, (a norma del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), quanto dell'articolo 13 della Costituzione, (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica), e dall'articolo 33 della legge 833/78 (che esclude la possibilità d'accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità; ex articolo 54 cp), dando la lesione della situazione giuridica del paziente inerente alla salute ed all'integrità fisica per il caso che esso, a causa dell'esecuzione del trattamento, si presentino peggiorate. Per converso, sul piano del danno conseguenza, venendo in considerazione il mero peggioramento della salute e dell'integrità fisica del paziente, rimane del tutto indifferente che la sua verifica sia dovuta ad un'esecuzione del trattamento corretta o scorretta" (Cassazione civile sez. III 14 marzo 2006 n. 5444).

Questo giudice ritiene di aderire a tale orientamento e quindi di condividere quella posizione (vedi Cass. 29-7-204, n. 144888) secondo cui il risarcimento del danno può essere riconosciuto per il solo fatto dell'inadempimento dell'obbligo di esatta informazione che il sanitario era tenuto ad adempiere: tale inadempimento dà luogo al diritto al risarcimento del danno conseguente a tale specifica causa che va tenuto distinto dal risarcimento dei danni legati al tipo di intervento praticato.

L'attrice ha quindi diritto al risarcimento del danno per il semplice fatto che le è stato praticato un intervento senza renderla edotta delle possibili conseguenze negative dello stesso.

Si pone naturalmente il problema di quantificazione del danno per il quale può procedersi in via equitativa.

Nella specie appare a questo giudice, tenendo conto dell'età della B., del suo attuale stato di salute (determinato però oltre che dai postumi dell'intervento anche da altre patologie come ernia discale e diabete - cfr. consulenza in atti) fissare un danno in euro 4.500,00 già considerato all'attualità.

L'Asl è tenuta altresì alla refusione delle spese del presente giudizio che si liquidano come da dispositivo, riducendo la nota spese avanzata dal difensore in ragione dell'accoglimento solo in parte della domanda.

Ugualmente le spese di ctu vengono poste in via definitiva a carico di parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, sulla domanda proposta dall'attore nei confronti della convenuta:

a) Condanna l'Asl di Paola al risarcimento dei danni in favore di B. Iolanda che liquida in euro 5.000,00 oltre interessi legali dal giorno della pubblicazione della sentenza sino all'effettivo soddisfo.

b) Condanna l'Asl di Paola al pagamento in favore dell'attore delle spese del presente giudizio che si liquidano in euro duemilacinquecento, di cui euro centosessanta per spese, euro settecento per diritti ed il residuo per onorari, oltre rimborso spese generali, iva e cpa.

c) Pone le spese di ctu definitivamente a carico della convenuta..

d) Dichiara la presente decisione provvisoriamente esecutiva come per legge.