

TRIBUNALE DI NOLA - Sezione I - sentenza del 18 gennaio 2019

LA SUSSISTENZA O MENO DELLA RESPONSABILITÀ DELLA STRUTTURA SANITARIA IN CASO DI C.D. COMPLICANZA

Secondo la prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità, "la complicanza, quale evento avverso correlato all'atto medico e statisticamente noto, per esentare il sanitario da responsabilità, deve essere o imprevedibile o inevitabile (o entrambi), perché, altrimenti, ove cioè sia prevedibile ed evitabile, non ha rilievo giuridico, pur se, in linguaggio medico, resta comunque definibile quale complicanza. La nozione clinico-medica di complicanza, insomma, non si traduce tout court nel campo della responsabilità civile in un fattore di esclusione della colpa medica (così come, corrispondentemente, un fatto ignoto come complicanza alle statistiche sanitarie è astrattamente idoneo a scagionare il medico, se imprevedibile o inevitabile), perché, se un processo patologico avverso è statisticamente conosciuto - ed è, dunque, in linguaggio medico, una complicanza - ma si può sia prevedere, sia evitare, nulla sul piano del diritto muta nella valutazione della responsabilità del sanitario".

Il Tribunale Ordinario di Nola - PRIMA SEZIONE CIVILE - in composizione monocratica, in persona del Giudice, dr.ssa Giovanna Astarita, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. R.G. 226/2015, riservata in decisione all'udienza dell'11.10.2018, con l'assegnazione dei termini previsti dall'art. 190 c.p.c.

TRA

M.C., B.L., B.L. e B.C., quali eredi di B.A., rappresentati e difesi dall'avv. Umberto Caccia e dall'avv. st. Giuseppe Mercogliano, presso il cui studio elettivamente domiciliario, in Via Ettore Majorana n. 16, Bruscianno (NA), il tutto come da procura a margine dell'atto del ricorso ex art. 702-bis c.p.c.,

ATTORI

E

AZIENDA S.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Ruggiero, presso il cui studio elettivamente domicilia, in Piazza Unità D'Italia n. 4, Castellammare Di Stabia (NA), il tutto come da procura in calce al ricorso ex art. 702-bis c.p.c. notificato,

CONVENUTA

Oggetto: risarcimento danni da responsabilità professionale medica

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Va, preliminarmente, rilevato che la presente sentenza sarà redatta in ossequio alla nuova formulazione degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. come modificati dalla L. n. 69 del 18 giu-

gno 2009, per cui, con riguardo alle domande ed eccezioni formulate dalle parti ed al fatto e svolgimento del processo, per quanto non di seguito esposto, si fa rinvio al contenuto degli atti di causa e dei verbali d'udienza.

Altrettanto preliminarmente, si dà atto che il presente fascicolo è per la prima volta pervenuto alla cognizione di questo Giudice, che ha preso funzioni presso il Tribunale di Nola il 10.05.2018, all'udienza dell'11.10.2018 ed è stato trattenuto in decisione, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., in pari data.

Tanto premesso e passando ad esaminare la res controversa, si evidenzia che gli attori, in qualità di eredi di B.A., evocavano in giudizio dinanzi a questo Tribunale l'Azienda S.L. (di seguito, semplicemente A.), al fine di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti in ragione della sottoposizione, in data 21.01.2010, del loro congiunto all'esame clinico di TAC Total body con somministrazione di mezzo di contrasto ivi eseguito e dal quale derivava il decesso del paziente per shock anafilattico. Ciò dedotto, gli attori lamentavano che non vi fosse stata, in occasione dell'esame clinico richiamato, una esaustiva informazione sui rischi connessi alla somministrazione del mezzo di contrasto. Da ciò facevano discendere la responsabilità della convenuta struttura, sia con riguardo ai danni patiti iure hereditatis sia con riguardo a quelli patiti iure proprio. L'atto di citazione non conteneva, peraltro, alcuna specifica quantificazione dei danni occorsi e non era accompagnata dalla produzione di una consulenza tecnica di parte (argomento evincibile dalla lettura della comparsa di costituzione e risposta dell'A. convenuta, nonché dalla comparsa conclusionale degli stessi attori, pag. 1, laddove si richiama la sola CTP depositata dall'A. nell'elencare le prove documentali assunte nel presente giudizio).

Tale attività deduttiva non veniva significativamente integrata con le memorie ex art. 183, 6 comma, 1 e 2 termine c.p.c., depositate dagli attori, rispettivamente, in data 30.05.2016 e 27.06.2016.

L'azienda ospedaliera convenuta, in occasione della costituzione in giudizio, chiedeva il rigetto della domanda, stante l'insussistenza del lamentato inadempimento (omessa acquisizione del consenso informato), per tutte le ragioni esposte in comparsa ed a cui si fa qui espresso rinvio.

Istruito il giudizio, con concessione dei termini di cui all'art. 183, 6 comma, c.p.c., all'udienza dell'11.10.2018 le parti precisavano le proprie conclusioni e la causa veniva trattenuta in decisione, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

In primis, va evidenziato che all'udienza di precisazione delle conclusioni, dell'11.10.2018, il procuratore di parte attrice dichiarava di essere in possesso del proprio fascicolo di parte (si cfr. verbale di udienza), di talché aveva, poi, l'onere, ai sensi dell'art. 169, secondo comma, c.p.c., di ridepositarlo, al più tardi, entro il termine per il deposito della comparsa conclusionale, termine che va qualificato perentorio, come chiarito dalla S.C., secondo cui "Il mancato (o tardivo) deposito del fascicolo di parte nel termine di cui all'art. 169, co. 2, cod. proc. civ. comporta che la decisione deve essere assunta dal giudice prescindendo dai documenti contenuti nel fascicolo, ferma restando la possibilità della loro produzione nel giudizio di appello, trattandosi di documenti già prodotti in primo grado, senza che sia configurabile la nullità del procedimento o altra conseguenza pregiudizievole)" (Cass. civ., sez. III, 15.03.2006, n. 5681; conformi Cass. civ., sez. I, sent. 4.05.2009, n. 10227, Cass. civ., sez. III, sent. 9.05.2007, n. 10566. Si cfr. no in tema anche: sent. Cass. n. 10741/2015; ord. Cass. n. 26030/2014; sent. Cass. n. 28462/2013; sent. n.

9917/2010 e n. 10566/2007, le quali chiariscono che, in ipotesi di mancato deposito del fascicolo di parte entro il suddetto termine, il giudice deve decidere la causa prescindendo dai documenti contenuti nella produzione depositata tardivamente).

Costituisce, infatti, oramai diritto vivente il principio secondo cui il giudice, ove accerti che una parte abbia ritualmente ritirato il proprio fascicolo, ma che questo non sia stato nuovamente depositato nel termine previsto dall'art. 169, secondo comma, c.p.c. (cioè, "al più tardi al momento del deposito della comparsa conclusionale"), ha il dovere di decidere la controversia allo stato degli atti (Cass., sez. I, 25.05.2015, n. 10741; Cass. sez. VI, 10.12.2014; Cass., sez. III, 25.09.2014, n. 20184, 20184, Cass., sez. I, 3.06.2014, n. 12369; Cass. n. 28462/2013; Cass., sez. III, 15.07.2011, n. 15672; Cass., sez. III, 9.05.2007, n. 10566; Cass., sez. III, 15.03.2006, n. 5681). Lo stesso discorso vale nel caso in cui il deposito avvenga oltre il termine perentorio di cui al citato art. 169, secondo comma, c.p.c., dovendosi il tardivo deposito ritenere equiparato al mancato deposito ed ostativo all'esame della relativa documentazione in questo grado di giudizio (arg. ex Cass. ord. 26030/2014: "In caso di mancata restituzione del fascicolo di parte, ritualmente ritirato, entro il termine previsto dall'art. 190 cod. proc. civ., il giudice di primo grado deve decidere la causa prescindendo dai documenti in esso contenuti, ma la parte ha la facoltà, alla stregua dell'art. 345 cod. proc. civ. ("ratione temporis" vigente), di produrre nuovamente in grado di appello i documenti non esaminati nella decisione appellata, i quali, se ed in quanto ritualmente prodotti in primo grado, non sono qualificabili come 'nuovi'").

Inoltre, la tardività (ovvero omissione) del suddetto rideposito è rilevabile d'ufficio (si cfr. Tribunale Monza sez. I, 25.03.2015, n. 503; Tribunale Modena, sez. I, 14.06.2013, n. 934; nonché argomento, peraltro, desumibile anche dalla giurisprudenza in tema di produzione documentale: si cfr., ex multis, C. App. Milano, 1.12.2010).

Né possono esservi dubbi sul carattere perentorio del termine per la restituzione del fascicolo di parte, come attesta l'uso dell'espressione "al più tardi", che figura nel testo dell'art. 169, secondo comma, II parte, c.p.c. (in termini, cit. Cass. nn. 20184/14 e 28462/13; nella giurisprudenza di merito: Trib. Bari, sent. n. 3102/2016, pubbl. 7.6.2016. Da ultimo, si veda Cass. civ., sez. III, 28.9.2018, n. 23455). Deve, pertanto, farsi applicazione del principio di diritto secondo cui, in caso di mancata restituzione del fascicolo di parte entro il termine previsto dall'art. 169, secondo comma, c.p.c., il giudice deve decidere la causa prescindendo dai documenti in esso contenuti.

Nella fattispecie, il procuratore di parte attrice ha tempestivamente depositato la comparsa conclusionale, in data 10.12.2018, ma, a fronte del termine ultimo, ex art. 169 c.p.c., per il rideposito della produzione di parte, cadente nella medesima data del 10.12.2018, non provvedeva a tanto, come si evince dalla consultazione dello storico del fascicolo d'ufficio telematico. Pertanto, pur essendo materialmente presente in atti tale produzione, di essa questo Giudice non può tenere conto, non essendo rinvenibile la data di rideposito, con conseguente impossibilità di accertare la tempestività dello stesso, che deve quindi considerarsi tardivo o comunque irrituale, poiché privo del necessario passaggio in Cancelleria, ai sensi dell'art. 77, comma 2, disp. att. c.p.c..

Venendo, quindi, alle conseguenze dell'inosservanza del termine di cui all'art. 169 c.p.c., alla luce dei principi pretori su richiamati e condivisi, poiché il suddetto termine va qualificato come perentorio, questo Giudice non può esaminare i documenti prodotti dagli attori, dovendo decide-

re solo sulla base degli atti e dei documenti a concreta disposizione, cioè utilizzando solo ed esclusivamente le risultanze probatorie ritualmente acquisite e desumibili dal fascicolo della parte convenuta o dal fascicolo d'ufficio.

Peraltro - come meglio si vedrà a breve - la decisione sul dedotto profilo della violazione del principio del consenso informato prescinde totalmente dalla questione del mancato tempestivo deposito del fascicolo di parte attrice, per i motivi che si diranno in seguito.

Va, a questo punto, rilevato che appare incontestata la titolarità attiva e passiva in capo a tutte le parti.

Ciò chiarito, preliminarmente, va ribadita la superfluità delle ulteriori richieste istruttorie formulate dagli attori. Infatti, sulla scorta delle considerazioni che seguiranno, in particolare di quelle in tema di onere probatorio e di allegazione, la causa non appare necessitare di ulteriore attività istruttoria.

Al fine di delineare gli esatti confini dell'onere deduttivo e probatorio incombente sulle parti in causa, occorre anzitutto inquadrare il tipo di responsabilità ascrivibile alla struttura sanitaria e ciò comporta il previo inquadramento giuridico della fattispecie in esame.

Anche dopo le recenti modifiche apportate dalla L. 8 marzo 2017, n. 24, c.d. legge Gelli-Bianco, è possibile affermare che il rapporto instauratosi tra il paziente e l'A. convenuta è pacificamente qualificabile come contrattuale e da valutare sulla base della normativa di cui all'art. 1218 c.c. Infatti, per ciò che concerne la responsabilità delle strutture sanitarie, può configurarsi una responsabilità contrattuale e ciò sul rilievo che l'accettazione del paziente nella struttura sanitaria comporta sempre la conclusione di un contratto, fonte principale di obbligazioni giuridiche ex art. 1173 c.c. Tale contratto, denominato di "spedalità", è un contratto di prestazione d'opera atipico - tant'è che si parla al riguardo di responsabilità contrattuale da "contatto sociale" (si cfr. Cass., sez. III, sentenza n. 589 del 22.01.1999) - nel quale, prescindendo dall'esistenza di un precedente vincolo in senso stretto, la struttura sanitaria (nonché il medico che, in concreto, assiste l'utente) è legato al paziente da una relazione di fatto. Il rapporto obbligatorio di tipo protettivo che sorge, a seguito di tale contatto tra sanitario e assistito, viene garantito poiché si sostanzia nell'affidamento che questi ripone in controparte, consistente in un'aspettativa di professionalità e rispetto delle *leges artis* da parte del medico, a cui si riconnettono, in forza di canoni di correttezza e buona fede ex art. 1175 c.c., determinati doveri di conservazione della sfera giuridica altrui. La professionalità del medico, oltre ad essere fonte di affidamento per il paziente, è anche fonte di obbligazione, a prescindere dall'esistenza di un contratto d'opera professionale propriamente detto.

In forza del vincolo contrattuale così configuratosi, le strutture sanitarie sono tenute ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nella effettuazione delle cure medico-chirurgiche (generali e specialistiche) già prescritte dall'art. 2 L. n. 132 del 1968, ma si estende altresì ad 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 lato *sensu alberghiere* (si cfr. Cass., sez. III, sent. n. 8826 del 13.04.2007).

La responsabilità del nosocomio, avendo natura contrattuale, può conseguire quindi all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a carico della struttura ex art. 1218 c.c., oppure può de-

rivare in via indiretta dall'operato dei propri medici ausiliari, poiché l'art. 1228 c.c. prevede che il debitore, che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Se ne deduce, pertanto, che un paziente, il quale si senta leso nei suoi diritti, potrà agire nei confronti dell'ente ospedaliero, godendo, in sede giudiziale, di un onere probatorio piuttosto favorevole, giacché spetta al danneggiato l'allegazione del solo contratto/contatto sociale e il relativo inadempimento del sanitario astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, mentre resta a carico del danneggiante l'onere di provare di aver tenuto un comportamento diligente.

Nel merito, poi, la fattispecie va esaminata alla luce dei principi enunciati dalla S.C., che ha rilevato come le obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale sono, di regola, obbligazioni di mezzi e non di risultato, in quanto il professionista, assumendo l'incarico, si impegna alla prestazione della propria opera per raggiungere il risultato desiderato, ma non al suo conseguimento. Ne deriva che l'inadempimento del professionista alla propria obbligazione, non può essere desunto ipso facto dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal cliente, ma deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti lo svolgimento dell'attività professionale fissato dall'art. 1176, co. 2, c.c., parametro da commisurarsi alla natura dell'attività esercitata. Pertanto, non potendo il professionista garantire l'esito comunque favorevole auspicato dal cliente, il danno derivante da eventuali sue omissioni intanto è ravvisabile, in quanto, sulla base di criteri necessariamente probabilistici, si accerti che, senza quell'omissione, il risultato sarebbe stato conseguito (si cfr. sent. Cass n. 4400/04, Cass. n. 2836/02); ovviamente, posto che in materia di responsabilità per colpa professionale, al criterio della certezza degli effetti della condotta si può sostituire, nella ricerca del nesso di causalità tra la condotta del professionista e l'evento dannoso, quello della probabilità di tali effetti e dell'idoneità della condotta a produrli, il rapporto causale sussiste anche quando l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto non già la certezza, bensì serie ed apprezzabili possibilità di successo influenzando sulla situazione, connessa al rapporto, del creditore della prestazione (così sent. Cass n. 14759/2007); in definitiva il giudice di merito, nell'esaminare la dedotta responsabilità contrattuale, deve valutare se esiste un'omissione di comportamento dovuto sulla base dei normali protocolli di cura e, in caso positivo, se, in assenza dell'errore o dell'omissione secondo una valutazione di probabilità, il paziente aveva una ragionevole probabilità di salvezza o di non aggravare la propria condizione di salute, laddove l'esercente la professione sanitaria si fosse attenuto alle linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica.

In subiecta materia, come innanzi anticipato, è intervenuto, da ultimo, il legislatore, dapprima con la c.d. legge Balduzzi (D.L. n. 158 del 2012 conv. in L. n. 189 del 2012) e, successivamente, con la legge Gelli-Bianco (L. 8 marzo 2017, n. 24).

Più in dettaglio, l'art. 3, comma 1, della legge Balduzzi dispone che "l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene alle linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo". Il legislatore ha così predisposto un regime di responsabilità medica meno severo, poiché, sotto il profilo

penale, l'imputabilità viene ricondotta ai soli casi di colpa grave, rimanendo esenti da responsabilità le ipotesi di colpa lieve, sempre che vengano rispettate le linee guida e le buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica (si cfr. Cass., sez. VI, ord. n. 27391 del 24.12.2014, conforme a Cass., sez. VI, ord. n. 8940 del 17.04.2014). Tale esimente si riflette, ovviamente, anche sul piano civilistico, nel senso che il giudice ne deve tener conto in ordine all'ammontare del danno da liquidare, laddove peraltro la responsabilità viene testualmente qualificata come aquiliana.

Con la legge Gelli-Bianco nulla cambia nei confronti delle strutture, che continuano a rispondere a titolo di responsabilità contrattuale ai sensi degli articoli 1218 e 1228 c.c., in merito alle condotte dolose e colpose del personale operante (anche in regime libero professionale intramurario): difatti, l'art. 7 prevede che "la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose".

Invece, il singolo professionista risponderà nei confronti del paziente a norma dell'art. 2043 c.c., cioè a titolo di responsabilità extracontrattuale (salvo il caso in cui non abbia posto in essere con il danneggiato un proprio vincolo negoziale: si cfr. art. 7).

Inoltre, la legge Gelli-Bianco rivisita il concetto di colpa grave, prescrivendo ai professionisti il rispetto delle linee guida dell'ars medica o, in loro assenza, delle buone pratiche, ma richiedendone l'adeguatezza al singolo caso concreto clinico-assistenziale: tale adempimento costituisce fattore esimente per il professionista in caso di fatto illecito.

Peraltro, il suddetto criterio di valutazione della colpa costituisce il metro di giudizio del magistrato in caso di responsabilità civile: a norma dell'art. 7, comma 3, l. cit. "il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge".

Per il resto, l'art. 5 della novella da ultimo richiamata prevede che "gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del comma 3 ed elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati nonché dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte in apposito elenco istituito e regolamentato con decreto del Ministro della salute, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, e da aggiornare con cadenza biennale. In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali".

Peraltro, con specifico riguardo all'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, quale quella sanitaria che qui viene in rilievo, deve aversi altresì riguardo al disposto dell'art. 1176, comma 2, c.c., a norma del quale la diligenza del debitore deve valutarsi avuto riguardo alla natura dell'attività esercitata.

La diligenza in senso tecnico di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. rileva, quindi, come misura dell'esattezza dell'adempimento contrattuale, nel senso che, pur di fronte all'avvenuta esecuzione della prestazione, il paziente può dimostrare che la prestazione è stata eseguita inesattamente, ossia non in conformità a quelle regole tecniche cui fa riferimento il citato comma 2 dell'art. 1176 c.c..

Di talché, circa gli oneri probatori delle parti, secondo l'orientamento pacifico tanto della giurisprudenza di legittimità (così, seppure in via di obiter dictum, Cass, S.U., n. 13533/2001; nello stesso senso Cass. n. 2387/2004), quanto di quella di merito (si cfr. Tribunale Rimini, 10.11.2017, n. 1107; Tribunale Caltagirone, 9.02.2018, n. 105), il creditore (gli attori, nel caso di specie) deve provare il contratto (o contatto sociale), il danno subito ed il nesso causale, limitandosi ad allegare il c.d. inadempimento qualificato del debitore (nel caso di specie, la struttura sanitaria), con indicazione dell'errore del professionista, indice della non corretta esecuzione della prestazione ricevuta; per contro, spetta a quest'ultimo, per il c.d. principio di vicinanza o prossimità della prova, dimostrare il diligente adempimento ovvero, in caso di inadempimento, l'irrilevanza dello stesso sotto il profilo eziologico. Pertanto, spetta al medico provare che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che, quindi, gli eventuali esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento impreveduto ed imprevedibile con l'ordinaria diligenza, non evitabile anche avendo osservato le regole tecniche del caso (cfr. Tribunale Roma, sez. XIII, 30.06.2017, n. 13262; Tribunale Bologna, sez. III, 11.04.2017, n. 622).

Circa la consistenza del nesso di causalità, la giurisprudenza ha chiarito che nel sistema civilistico del risarcimento del danno biologico da responsabilità medica vige il principio del "più probabile che non" nella ricerca del nesso di causalità tra l'evento dannoso e la condotta del sanitario (cfr. Tribunale Roma, sez. XIII, 26.06.2017, n. 13032); di conseguenza, "il rapporto causale sussiste quando, con un criterio necessariamente probabilistico, si possa ritenere che l'opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto fondata possibilità di evitare il danno, sicché l'esistenza del nesso causale può affermarsi allorché sia accertato che quella diversa, e migliore, possibilità si sarebbe verificata" (si cfr. Tribunale Modena, sez. I, 4.01.2016, n. 16).

Tale conclusione si ricollega alla diversa funzione svolta dal sistema della responsabilità civile rispetto a quella penale: non già quella di sanzionare un comportamento colpevole a fronte della commissione di un reato, bensì, in primis, quella di riparare un danno.

Gli effetti del sopra delineato riparto probatorio e della configurazione del nesso di causalità si riverberano, altresì, sulla questione della sussistenza o meno della responsabilità della struttura sanitaria in caso di c.d. complicità.

Secondo la prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità, "la complicità, quale evento avverso correlato all'atto medico e statisticamente noto, per esentare il sanitario da responsabilità, deve essere o imprevedibile o inevitabile (o entrambi), perché, altrimenti, ove cioè sia prevedibile ed evitabile, non ha rilievo giuridico, pur se, in linguaggio medico, resta comunque definibile quale complicità. La nozione clinico-medica di complicità, insomma, non si traduce tout court nel campo della responsabilità civile in un fattore di esclusione della colpa medica (così come, corrispondentemente, un fatto ignoto come complicità alle statistiche sanitarie è

astrattamente idoneo a scagionare il medico, se imprevedibile o inevitabile), perché, se un processo patologico avverso è statisticamente conosciuto - ed è, dunque, in linguaggio medico, una complicanza - ma si può sia prevedere, sia evitare, nulla sul piano del diritto muta nella valutazione della responsabilità del sanitario" (si cfr. Tribunale Arezzo, 28.02.2017, n. 257).

Perciò, "per superare la presunzione di cui all'art. 1218 cod. civ. non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una "complicanza", rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione - indicativa nella letteratura medica di un evento, insorto nel corso dell'iter terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi ad un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile" (si cfr. Cassazione civile, sez. III, 30.06.2015, n. 13328).

Di conseguenza, l'insorgere di una complicanza, laddove il medico si sia conformato alle *leges artis*, esclude la colpa dello stesso, indi la sua stessa responsabilità per il fatto illecito (si cfr. Tribunale Caltanissetta, 21.11.2016).

Passando, quindi, al caso in esame, sulla scorta degli arresti giurisprudenziali richiamati, la domanda deve essere rigettata.

Parte attrice, infatti, al fine di assolvere all'onere deduttivo appena delineato, si è limitata ad affermare che il proprio congiunto ebbe a sottoporsi a TAC, fornendo una descrizione assolutamente sommaria delle cure prestate dai sanitari della convenuta struttura nonché della sintomatologia manifestatasi all'esito degli interventi eseguiti (si riferisce esclusivamente dello shock anafilattico, senza affatto specificare le cure prestate nell'immediatezza del fatto ed il decorso della complicanza).

Ciò detto, occorre verificare se gli attori abbiano o meno assolto l'onere deduttivo sugli stessi gravante ed afferente il cd. "inadempimento qualificato" del nosocomio convenuto.

Occorre evidenziare che gli attori hanno invocato un unico profilo di responsabilità della convenuta ed attinente alla presunta violazione del dovere di informazione (si cfr. pag. 2 dell'atto di citazione); ed invero, la parte deduce che, antecedentemente alla TAC, B.A. non sarebbe stato esaustivamente informato circa "i rischi connessi alla somministrazione del predetto mezzo di contrasto" (si cfr. in tal senso pag. 2 dell'atto di citazione), precisando che tale informativa, per essere completa ed esaustiva, avrebbe dovuto essere resa in presenza dei familiari del *de cuius*, data la sua età ed il suo livello culturale. Null'altro.

Orbene, va rammentato che in tema di responsabilità professionale del medico ovvero della struttura sanitaria, in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte, dal quale siano tuttavia eventualmente 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 o la struttura sanitaria può essere chiamata 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 (si cfr. in tal senso Cass. Civ., sent. n. 2847 del 9 febbraio 2010).

In particolare, "In tema di responsabilità professionale del medico, 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" (Cass. civ., sez. III, sent. 16.02.2016, n. 2998. In tema, da ultimo, Cass. civ., sez. III, ord. 31 gennaio 2018, n. 2369; Corte appello Napoli, sez. VII, 15.02.2018, n. 760).

Ed, invero, il danno per mancato consenso deve essere valutato in concreto, tenendo presenti le reali possibilità di scelta che si ponevano di fronte al paziente, nel caso in cui fosse stato adeguatamente informato. A ciò consegue che la rilevanza causale del mancato consenso sussiste soltanto quando la dedotta disinformazione abbia comportato una scelta terapeutica che, altrimenti, sarebbe stata, con alta probabilità, rifiutata o modificata dal paziente stesso.

Ciò vuol dire, richiamando quanto già detto, che, anche ove si deduca la violazione dell'obbligo di acquisire un consenso informato all'esecuzione dell'intervento chirurgico, l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno, nelle obbligazioni c.d. "di comportamento", non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno. Il che comporta: a) da un lato, la necessità, per la parte istante, di allegare un inadempimento, per così dire qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno; b) che la sussistenza del nesso eziologico va indagata, non solo in relazione al rapporto di consequenzialità tra intervento o terapia adottata e pregiudizio della salute, ma - ove sia allegata la violazione del consenso informato - anche in relazione al rapporto tra attività omissiva del medico, per non aver informato il paziente, ed esecuzione dell'intervento o adozione di una determinata terapia. Ciò nell'ottica che il diritto all'autodeterminazione è diverso dal diritto alla salute (Cass. 13.07.2010 n. 16394; Cass. 9.02.2010 n. 2847; Cass. 11.05.2009 n. 10741; Cass. 3.09.2007 n. 18513); con la conseguenza di un risarcimento fondato su diverso titolo in ipotesi di violazione del primo, ma non del secondo.

La risarcibilità del danno da lesione della salute, che si verifichi per le non imprevedibili conseguenze dell'intervento medico necessario o della terapia adottata, entrambi correttamente eseguiti, ma senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli, dunque in assenza di un consenso consapevolmente prestato, richiede l'accertamento che il paziente avrebbe rifiutato quel determinato intervento o quella terapia se fosse stato adeguatamente informato, e tale onere deduttivo e probatorio (seppur semplificato dalla possibilità di ricorrere alla prova presuntiva) grava sull'attore.

Nella fattispecie in esame, parte attrice ha del tutto omesso di dedurre la circostanza in esame, ovvero che, qualora B.A. fosse stato adeguatamente informato del possibile rischio dell'esame clinico da effettuare (TAC Total Body con somministrazione di mezzo di contrasto per endovenosa), non avrebbe prestato il consenso all'esecuzione dello stesso.

Ancor più, non solo è mancato qualsivoglia elemento di prova di tale assunto, ancorché di natura meramente presuntiva, ma addirittura sussistono in atti indizi in senso contrario. Infatti, l'A. convenuta ha prodotto in giudizio la scheda di consenso informato sottoscritta dal B. e contenente specifica dichiarazione "di essere stato informato delle caratteristiche del mezzo di contrasto, degli effetti collaterali e secondari (reazioni inattese avverse) e dei rischi che possono derivare dal suo uso) (si cfr. all. 3 della produzione di parte convenuta), la cui sottoscrizione non solo non è stata disconosciuta dagli attori, ma è stata oggetto di riconoscimento in sede di incontro di mediazione da parte di due degli attori, ossia M.C., moglie del de cuius, e B.L., figlia dello stesso (si cfr. pag. 3 del verbale di mediazione, depositato dagli attori all'udienza del 26.01.2016, come da relativo verbale di udienza), rammentando che sugli eredi del diretto firmatario "non gravava un vero e proprio onere di disconoscimento ma solo quello di dichiarare di non conoscere la scrittura ovvero la sottoscrizione del loro autore" (si cfr., in parte motiva, Cass. sent. 7.09.2018, n. 21908), per cui, trattandosi di comportamento stragiudiziale, esso assume, quanto meno, una rilevanza indiziaria nel presente giudizio, da valutare unitamente a tutto il restante materiale istruttorio acquisito nel corso del processo.

Di converso, parte convenuta ha evidenziato, anche con deposito di consulenza medico-legale di parte, come il B. fosse stato sottoposto a TAC poiché affetto da carcinoma prostatico, dunque l'esame clinico si rivelava essenziale per la diagnosi e la cura della grave patologia sofferta.

Inoltre, già in precedenza egli si era sottoposto ad analogo esame clinico, sempre con mezzo di contrasto, senza che vi fossero state complicanze di sorta: sul punto si cfr. CTP di parte convenuta, a pag. 2, che richiama sul punto, a pag. 1, anche la stessa messa in mora inviata all'A. dagli attori ed in cui si riferiva tale circostanza, peraltro dedotta dalla convenuta e non contestata dagli attori, per cui può ragionevolmente presumersi che il de cuius fosse a conoscenza delle modalità di svolgimento dell'esame e delle sue possibili conseguenze e dunque deve trovare applicazione, in questa sede, anche l'orientamento pretorio secondo cui "In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, se il paziente conosce perfettamente quale sia l'intervento cui si accinge ad essere sottoposto, con relative conseguenze, rischi e complicazioni, l'eventuale inadempimento, da parte del medico, dell'obbligo di informarlo è giuridicamente irrilevante, per l'inconcepibilità di un valido nesso di causa tra detto inadempimento e le conseguenze dannose del vulnus alla libertà di autodeterminazione" (Cass. civ., sez. III, 27.03.2018, n. 7516).

Tali dati dimostrano, in assenza di specifica e diversa prova da parte degli attori, il carattere assolutamente "imprevedibile o inevitabile" (come da Cass. innanzi citata) della reazione all'esame clinico di TAC con esito infausto per B.A. e che, dunque, alcun nesso eziologico possa individuarsi tra tale evento ed una presunta (ma non provata) omissione informativa ai suoi danni.

Né può assumere rilevanza la circostanza che i familiari non furono a loro volta informati adeguatamente in merito all'esame da eseguire ed alle sue possibili conseguenze, poiché essi non hanno allegato, né tanto meno provato, uno stato di incapacità, quanto meno naturale, del de cuius tale da scemare la sua capacità di discernimento e rendere necessario sostituire alla sua libertà di autodeterminazione in ambito sanitario, protetta dall'art. 32 Cost., quella dei suoi parenti.

Va, infine, evidenziato che parte attrice ha del tutto omesso di lamentare errori diagnostici o di scelta nell'approccio curativo correlati all'esecuzione dell'esame clinico in questione.

Le ragioni appena evidenziate conducono al rigetto della domanda risarcitoria formulata.

La domanda di risarcimento del danno per lite temeraria, spiegata dalla convenuta A., va, invece, rigettata, poiché genericamente formulata e sfornita di prova.

Ogni altra questione deve ritenersi assorbita.

La natura delle questioni trattate, unitamente alla complessità del dibattito giurisprudenziale e dottrinario afferenti gli oneri di allegazione e probatori gravanti sulla parte attrice in tema di responsabilità sanitaria, giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando nella causa promossa come in narrativa, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. Rigetta la domanda proposta dagli attori;
2. Rigetta la domanda di risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. formulata dalla convenuta;
3. Compensa integralmente le spese di lite.

Così deciso in Nola, il 17 gennaio 2019.

Depositata in Cancelleria il 18 gennaio 2019.