

TRIBUNALE di PERUGIA– sentenza del 18 FEBBRAIO 2022, N. 248

LA LESIONE DEL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE NON COSTITUISCE DANNO IN RE IPSA

Si è visto in punto di diritto come in caso di "violazione del diritto all'autodeterminazione, sia indispensabile allegare specificamente quali altri pregiudizi, diversi dal danno alla salute eventualmente derivato, il danneggiato abbia subito, dovendosi negare un danno in re ipsa. Dunque, la lesione del diritto all'autodeterminazione non costituisce danno in re ipsa, essendo onere del danneggiato indicare quali altri pregiudizi diversi dal danno alla salute sono stati subiti. Nel caso di specie l'attore non ha svolto alcuna difesa non effettuando alcuna compiuta allegazione in merito ai danni conseguenza patiti nei termini di preclusione previsti dal rito.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, G.L. evocava in giudizio il dott. S.G.B. e l'Azienda Ospedaliera di Perugia, chiedendo che il Tribunale adito accertasse e dichiarasse la responsabilità per colpa professionale del medico convenuto, lo condannasse in solido con l'Azienda Ospedaliera di Perugia al risarcimento dei danni patiti, accertasse e dichiarasse la violazione dell'obbligo di informazione del paziente e di conseguenza condannasse i convenuti in solido tra loro al risarcimento dei danni morali, biologici ed esistenziali connessi alla violazione di tale obbligo.

A fondamento della propria domanda parte attrice esponeva:

- che il Dott. G.L. in seguito ad un incidente si rivolgeva alla Clinica Oculistica presso l'Azienda Ospedaliera di Perugia per effettuare visita di controllo;
- che a seguito dei controlli eseguiti emergeva il distacco della retina dell'occhio destro e per tale ragione in data 14.10.2005 veniva operato presso l'Azienda Ospedaliera di Perugia dal Dott. ttista S.G.B.;
- che tale intervento richiedeva la massima attenzione e garanzia tecnica anche a fronte dei precedenti interventi a cui il Dott. G.L. si era sottoposto;
- che il Dott. S.G.B. e i suoi collaboratori intervenivano con la tecnica del piombaggio limitato alla sola zona interessata. Tale scelta non era la più opportuna ed adeguata tanto che ne derivava il totale fallimento dell'intervento non certo imputabile alla sopravvenienza di eventi imprevisi e imprevedibili;
- che a seguito del fallimento di tale operazione il Dott. G.L. si sottoponeva ad altri interventi in centri specializzati che non sortivano alcun risultato apprezzabile, come prevedibile e anticipato preliminarmente dagli stessi specialisti, stante il grave pregiudizio e le conseguenze che derivavano dal primo intervento effettuato presso l'Azienda Ospedaliera di Perugia;
- che, come conseguenza dell'intervento in questione, il Dott. G.L. perdeva completamente la facoltà visiva dell'occhio destro;
- che veniva richiesta all'Azienda Ospedaliera di Perugia copia del consenso informato relativo all'intervento in questione in quanto non presente all'interno della cartella clinica n. 296/05 e l'Azienda Ospedaliera, anziché inviare quanto richiesto, giustificava la mancanza del consenso

informato all'intervento inviando copia di denuncia di smarrimento della cartella clinica datata 27.12.2007.

1.1. Costituitosi in giudizio, S.G.B. chiedeva il rigetto della domanda attorea eccependo:

- la nullità dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 164 c.p.c. in quanto carente dell'avvertimento stabilito dal n. 7 dell'art. 163 c.p.c. Invero, il convenuto citato a comparire dinanzi al Tribunale di Perugia per il giorno 12.07.2011 non è stato esplicitamente edotto del fatto che la costituzione, oltre il ventesimo giorno antecedente a quello fissato per la comparizione delle parti, avrebbe comportato la decadenza di cui all'art. 38 c.p.c.;
- che il Dott. G.L. dopo essersi sottoposto all'intervento per cui è causa effettuava ulteriori interventi (intervento chirurgico di cerchiaggio più piombaggio, operazione effettuata con tecnica episclerale, intervento di vitrectomia) e quindi l'esito di tale "percorso" causava la perdita della facoltà visiva in un occhio già compromesso al momento dell'intervento eseguito dal Dott. S.G.B.;
- che la perdita completa della facoltà visiva dell'occhio destro da parte del Dott. G.L. non era riconducibile causalmente all'operazione eseguita dal Dott. S.G.B., il quale, peraltro, eseguiva la tecnica più frequentemente praticata nei casi di distacco della retina in quanto caratterizzata da elevate percentuali di successo;
- che era priva di fondamento in fatto e in diritto l'ulteriore istanza risarcitoria richiesta in relazione all'assenza del consenso informato relativo all'intervento concretamente eseguito dal Dott. S.G.B., in quanto il Dott. G.L., in seguito al colloquio intercorso con il sanitario, prestava formalmente il proprio consenso all'effettuazione dell'intervento prospettato;
- che quanto detto appariva confermato dall'annotazione presente sul diario clinico del 14.10.2005;
- che al Dott. S.G.B. non era ascrivibile alcuna violazione dell'obbligo di informazione e nessuna conseguenza negativa poteva essere ascritta allo stesso in ordine al mancato rinvenimento della cartella clinica.

Il convenuto proponeva poi domanda di garanzia nei confronti della Compagnia Assicuratrice Llyod's e di Aurora Assicurazioni (poi UGF Assicurazioni), chiedendo di essere autorizzato ai sensi dell'art. 269 c.p.c. a chiamare in causa gli stessi.

A fondamento della propria richiesta/domanda di garanzia esponeva:

- che il Dott. S.G.B. risultava beneficiario della Polizza stipulata tra l'Azienda Ospedaliera di Perugia e la Compagnia Assicuratrice Lloyd's London la quale, in relazione alle vicende per cui è causa, tramite il Servizio Liquidazione Sinistri MCS s.r.l., apriva il sinistro recante il n. 2800017;
- che il Dott. S.G.B. era provvisto di copertura assicurativa per la responsabilità civile medica in virtù della polizza n. 1179751967K stipulata con la società Aurora Assicurazioni S.p.a. (oggi Unipolsai S.p.a.).

Infine, proponeva domanda di garanzia nei confronti dell'Azienda Ospedaliera, nell'ipotesi in cui fosse ritenuto responsabile per il mancato rinvenimento della cartella clinica.

Il Tribunale autorizzava la chiamata in causa delle predette compagnie di assicurazione.

1.3 Costituitasi in giudizio, l'Azienda Ospedaliera di Perugia eccepiva:

- la nullità dell'atto di citazione per l'omesso avvertimento di cui all'art. 163 n. 7 c.p.c.;
- che la tecnica di operazione eseguita dal Dott. S.G.B. rappresentava una scelta valida, conforme alla buona tecnica chirurgica e praticata nella stragrande maggioranza di casi;
- che il paziente veniva adeguatamente informato sulle caratteristiche della sua patologia, sulle possibilità terapeutiche e sulle possibili complicanze;
- che l'eventuale mancanza del relativo modulo non era sufficiente per considerare provata l'omissione informativa in quanto l'adempimento dell'obbligo informativo e la relativa prova prescindevano dall'esistenza di un modulo sul quale vengono riportate le informazioni essenziali;
- che la domanda trasversale formulata dal Dott. S.G.B. era del tutto sformita di giuridica fondatezza in quanto gravava sul sanitario stesso l'onere di provare di aver regolarmente osservato l'obbligo informativo.

1.4. A seguito della chiamata in causa, si costituiva in giudizio con comparsa di costituzione e risposta anche la Unipolsai Assicurazioni Spa (che aveva incorporato Aurora Assicurazioni – UGF Assicurazioni), che nel merito aderiva alla difesa del dott. S.G.B., eccependo tuttavia la prescrizione del diritto dell'Assicurato a vedersi garantito dalla propria Compagnia Assicurativa. La causa era istruita mediante due consulenze medico-legali disposte dal Tribunale.

Le parti precisavano le conclusioni all'udienza del 1.12.2021, avanti allo scrivente magistrato a cui il 10.11.2021 il presente fascicolo è stato assegnato.

2. Preliminarmente vanno affrontate due questioni. 2.1. La prima relativa alla corretta instaurazione del contraddittorio.

Con la comparsa di costituzione S.G.B. ha chiesto di chiamare in causa la Compagnia Assicuratrice Lloyd's Italia, nei cui confronti ha spiegato domanda di garanzia. Analoga istanza era rivolta nei confronti di Unipol Assicurazioni S.p.a.

Il Tribunale autorizzava la citazione dei terzi.

È certo che Compagnia Assicuratrice Lloyd's Italia non si è costituita in giudizio.

Nel verbale della prima udienza del 26.1.2012 nulla emerge con riferimento alla posizione della Compagnia Assicuratrice Lloyd's Italia, di cui non viene dichiarata la contumacia dal Giudice, che si è limitato a concedere i termini di cui all'art. 183 c. VI c.p.c..

Nel fascicolo di parte convenuta S.G.B. (e nel fascicolo d'ufficio) è presente un unico atto di citazione per chiamata in causa di terzo, relativo alla citazione di UGF Assicurazioni (costituitasi come Unipol Assicurazioni S.p.a.).

Deve pertanto ritenersi che la Compagnia Assicuratrice Lloyd's Italia non sia parte del giudizio per non esservi mai stata evocata dalla parte all'uopo autorizzata, che con la condotta processuale tenuta ha rinunciato ad instaurare il contraddittorio nei confronti di tale soggetto di diritto.

2.2. Entrambe le parti convenute – nel costituirsi - hanno eccepito la nullità dell'atto di citazione in quanto in esso è stato omesso l'avvertimento che la costituzione oltre i termini di cui all'art. 166 c.p.c. comportava la decadenza dal proporre eccezione di incompetenza ex art. 38 c.p.c..

L'eccezione è fondata, in quanto l'avvertimento in questione non era contenuto nella citazione.

Ai sensi dell'art. 164 c.p.c. il Tribunale – considerata la costituzione dei convenuti – avrebbe dovuto fissare nuova udienza.

Il verbale della prima udienza del 26.1.2012 nulla indica in merito a tale eccezione. Il Giudice concedeva i termini di cui all'art. 183 c. VI c.p.c. e fissava altra udienza.

Il Tribunale ritiene la nullità in trattazione sanata, atteso che i convenuti hanno effettivamente avuto altra udienza per proporre l'eccezione di incompetenza per territorio, eccezione neanche adombrata negli scritti difensivi successivi. Dunque, l'irregolarità evidenziata dalle parti convenute anche negli scritti conclusivi non determina la nullità dell'atto di citazione e la retrocessione del processo a tale momento, essendo stato raggiunto lo scopo che l'art. 164 c. III si prefigge, vale a dire consentire ai convenuti di proporre eccezione di incompetenza, che deve ritenersi i convenuti avrebbero potuto proporre entro l'udienza a cui il Giudice ha successivamente rinviato. In ogni caso, i convenuti non hanno evidenziato il concreto pregiudizio patito in conseguenza di tale irregolarità, non avendo indicato che il mancato rinvio dell'udienza (per il solo fine di cui all'art. 164 c. III c.p.c.) ha impedito loro di formulare eccezione di incompetenza, che – in quanto fondata (e sul punto avrebbero dovuto argomentare) – sarebbe stata accolta.

L'eccezione – dunque – va in questa fase disattesa.

3. Quanto al merito, il dott. G.L. ha convenuto in giudizio il dott. S.G.B. e l'Azienda Ospedaliera di Perugia, censurando il loro operato sotto un duplice punto di vista: in primo luogo l'attore ha criticato la scelta della tecnica chirurgica seguita, inadeguata rispetto alle condizioni cliniche del paziente; in secondo luogo, ha denunciato di non essere stato adeguatamente informato in merito all'intervento che avrebbe subito. In ragione di tali inadempimenti chiedeva di essere risarcito per i pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali patiti.

3.1. Quanto alla prima censura, l'attore afferma sin dalla citazione che "la tecnica del piombaggio limitato alla sola zona interessata" non era la "più opportuna ed adeguata" e che dunque il medico convenuto sarebbe dovuto intervenire chirurgicamente in altro modo. Con la prima memoria ex art. 183 c. VI c.p.c. l'attore non aggiunge nulla a tale contestazione soffermandosi sulla questione relativa al mancato consenso informato.

Individuata in questi termini la doglianza formulata dall'attore, va dato conto di come il Tribunale abbia disposto una prima consulenza tecnica d'ufficio – conferita al dott. L. D. - nella quale è stato chiesto se l'operato del professionista convenuto fosse stato corrispondente ai canoni di diligenza professionale richiesti dalle circostanze del caso. Il consulente del Tribunale evidenziava come non fossero stati individuati "elementi o aspetti di metodologia o tecnica chirurgica, relativi all'intervento del 14.10.2005, configuranti errore professionale, nell'operato dei sanitari dell'Ospedale di Perugia. Infatti è del tutto plausibile ritenere che la tecnica da questi stessi sanitari utilizzata nel caso del Sig. G.L., sia tra quelle normalmente utilizzate e previste per la terapia della patologia diagnostica e quindi non sia possibile ascrivere a responsabilità professionale la recidiva del distacco di retina successivamente intervenuta, trattandosi, quest'ultima, di verosimile complicanza legata alle normali variabili cliniche ed anamnestiche individuali che sono, di norma, potenzialmente in grado di influenzare l'andamento del post operatorio nonché il risultato dell'intervento stesso, anche se correttamente eseguito". Tale valutazione era ribadita anche all'esito delle critiche mosse dal consulente di parte attrice, a cui replicava in termini puntuali ed esaurienti. Il CTU D. era altresì sentito a chiarimenti all'udienza del 28.11.2017, nell'ambito della quale dava nuovamente conto del proprio convincimento.

Il Tribunale, poi, con ordinanza del 15.6.2018 disponeva la rinnovazione della CTU che era affidata al dott. M. N..

Il nuovo CTU formulava un giudizio sovrapponibile a quello del CTU D., evidenziando come "all'epoca in cui è stato eseguito l'intervento, la scelta di un piombaggio radiale in un paziente pseudofachico con rottura singola e distacco di retina senza coinvolgimento maculare era la più corretta".

Riassumendo le – tra loro - aderenti valutazioni dei due CTU nominati dal Tribunale, va detto come le stesse muovano dalla constatazione che all'epoca non esistevano linee guida univoche nel trattamento chirurgico del distacco di retina e che pertanto la scelta del tipo di intervento da praticare spettava, caso per caso, al chirurgo non essendo possibile stabilire quale procedura fosse più corretta dell'altra. Entrambi gli esperti sottolineano come non vi siano evidenze scientifiche che consentano di ritenere che la tecnica relativa all'apposizione di un cerchiaggio sia superiore in termini di efficacia al posizionamento di un piombaggio radiale ovvero che le tecniche indicate da parte attrice avrebbero sortito migliore risultato. Il CTU N. ha ben chiarito che "ciò che risulta essenziale in una chirurgia episclerale al fine di ottenere il riaccollamento retinico è aver eseguito una buona valutazione preoperatoria per identificare il numero e la posizione delle rotture e, in sede di intervento, la realizzazione di una completa identazione e chiusura delle rotture rilevate"; nel caso di specie l'esperto ha evidenziato che dall'esame del fondo oculare eseguito prima della chirurgia presso l'Ospedale Forlanini in data 24.10.2005 si poteva desumere che non vi fossero altre rotture evidenti oltre a quella identificata dal dott. S.G.B. né elementi che consentivano di dedurre l'effettiva pervietà della rottura dopo l'intervento eseguito presso l'Ospedale di Perugia. Il CTU D. ha poi significativamente escluso che l'intervento effettuato dal dott. S.G.B. abbia impedito la buona riuscita degli interventi successivi, dovuti a verosimili complicanze legate alle normali variabili cliniche ed anamnestiche individuali del paziente, tanto è vero che dopo l'ulteriore intervento presso l'Ospedale Forlanini di Roma del 24.10.2005, la retina risultava aderente, anche se poi tale condizione non impediva l'insorgere di alcune ulteriori recidive.

Alla luce delle superiori considerazioni la prima censura all'operato dei convenuti – relativa all'errata scelta della più corretta tecnica chirurgica e più in generale all'errata esecuzione dell'intervento – va ritenuta infondata.

3.2. Va ora esaminata la seconda censura, relativa al fatto che l'attore non è stato correttamente informato in merito all'intervento, alle eventuali complicanze, alla possibilità di insuccesso dello stesso ed alla scelta di alternative terapeutiche.

All'esito del giudizio è emerso come all'interno della cartella clinica non fosse presente alcun modulo di consenso informato relativo all'intervento di cui si discute (rinvenendosi solamente quello relativo all'anestesia). Invero è stata rinvenuta attestazione del 14.10.2005 nella quale si dava atto che all'attore era consegnato il consenso informato. Tuttavia, da tale attestazione non è possibile valutare se tale documento si riferisse all'operazione ovvero all'anestesia non potendosi in ogni caso apprezzare il necessario contenuto dell'informazione che i sanitari erano obbligati a fornire al paziente.

Pacifico che l'onere di provare di avere adeguatamente informato il paziente grava sul medico e sulla struttura sanitaria (sia perché debitori rispetto a tale obbligazione sia per la loro "vicinanza" alla prova), va detto come i convenuti non abbiano assolto a tale onere, sicché risultano inadempienti rispetto a tale obbligazione.

Accertato l'inadempimento dei convenuti va apprezzato se lo stesso possa essere posto in rapporto causale con i danni lamentati da parte attrice, quali conseguenze della lesione del diritto alla salute e della violazione del diritto di autodeterminazione.

Sul punto insegna la giurisprudenza di legittimità (Cass., ord. 24471 del 2020) "in materia di responsabilità sanitaria, l'inadempimento dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente assume diversa rilevanza causale a seconda che sia dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione o la lesione del diritto alla salute posto che, se, nel primo caso, l'omessa o insufficiente informazione preventiva evidenzia "ex se" una relazione causale diretta con la compromissione dell'interesse all'autonoma valutazione dei rischi e dei benefici del trattamento sanitario, nel secondo, invece, l'incidenza eziologica del deficit informativo sul risultato pregiudizievole dell'atto terapeutico correttamente eseguito dipende dall'opzione che il paziente avrebbe esercitato se fosse stato adeguatamente informato ed è configurabile soltanto in caso di presunto dissenso, con la conseguenza che l'allegazione dei fatti dimostrativi di tale scelta costituisce parte integrante dell'onere della prova - gravante sul danneggiato - del nesso eziologico tra inadempimento ed evento dannoso. Ciò non esclude comunque che, anche qualora venga dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione, sia indispensabile allegare specificamente quali altri pregiudizi, diversi dal danno alla salute eventualmente derivato, il danneggiato abbia subito, dovendosi negare un danno in "re ipsa". Sempre in tema di lesione del diritto all'autodeterminazione la Corte di Cassazione (sent. 28985 del 2019) ha affermato che "le conseguenze dannose che derivino, secondo un nesso di regolarità causale, dalla lesione del diritto all'autodeterminazione, verificatasi in seguito ad un atto terapeutico eseguito senza la preventiva informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli, e dunque senza un consenso legittimamente prestato, devono essere debitamente allegate dal paziente, sul quale grava l'onere di provare il fatto positivo del rifiuto che egli avrebbe opposto al medico, tenuto conto che il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla sua scelta soggettiva (criterio della cd. vicinanza della prova), essendo, il discostamento dalle indicazioni terapeutiche del medico, eventualità non rientrante nell'id quod plerumque accidit; al riguardo la prova può essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza e le presunzioni, non essendo configurabile un danno risarcibile "in re ipsa" derivante esclusivamente dall'omessa informazione". Calando i principi enucleati dal giudice di legittimità nel naso di specie deve osservarsi come con riferimento alla denunciata lesione del diritto alla salute, l'attore – su cui grava il relativo onere – non ha dimostrato che ove fosse stato correttamente informato in merito alle caratteristiche dell'intervento, alle possibili complicanze ed alla possibilità di insuccesso, lo stesso non si sarebbe sottoposto all'intervento medesimo. A tale conclusione non può giungersi neanche attraverso presunzioni. In primo luogo, occorre considerare che l'attore è anch'egli un medico (seppure impegnato in altro ambito), sicché non può ritenersi che allo stesso non fossero in alcun modo noti i rischi connessi ad una operazione così delicata come quella a cui si è sottopo-

sto; operazione che il CTU dott. N. definisce come pratica non routinaria anche per il più esperto chirurgo vitreo-retinico; circostanza che l'attore in quanto medico non poteva ignorare. Inoltre, e la circostanza è particolarmente significativa, la corretta informazione che – alla luce delle CTU doveva essere fornita all'attore – è che la tecnica utilizzata dal convenuto era all'epoca in cui è stato eseguito l'intervento ed in relazione alle caratteristiche del paziente la più corretta. In questi termini – si è visto – si è espresso il CTU dott. N.. Inoltre, il dato statistico secondo cui il 63% dei casi di distacco di retina regmatogeno nel paziente pseudofachinco operato con tecnica episclerale si risolve con un singolo intervento costituisce ulteriore evidenza che avrebbe indotto l'attore a sottoporsi all'intervento. Alla luce di tali evidenze ed in difetto di indicazione da parte dell'attore che nella sua condizione (distacco della retina) non si sarebbe sottoposto ad (alcun) intervento chirurgico - avendo in senso contrario solamente affermato (memoria di replica) che ove correttamente informato "mai avrebbe accettato un intervento con tale urgenza", dunque avrebbe procrastinato la decisione con la conseguenza di scegliere nuovamente tale tipologia di intervento se è vero (come indicato dal CTU N.) che la tecnica utilizzata era la "più corretta" e che questa era l'informazione che doveva essergli fornita – deve ritenersi non fornita la prova che ove correttamente informato l'attore non si sarebbe sottoposto ad intervento chirurgico.

Quanto al secondo profilo di danno si è visto in punto di diritto come in caso di "violazione del diritto all'autodeterminazione, sia indispensabile allegare specificamente quali altri pregiudizi, diversi dal danno alla salute eventualmente derivato, il danneggiato abbia subito, dovendosi negare un danno in "re ipsa"". Dunque, la lesione del diritto all'autodeterminazione non costituisce danno in re ipsa, essendo onere del danneggiato indicare quali altri pregiudizi diversi dal danno alla salute sono stati subiti. Nel caso di specie l'attore non ha svolto alcuna difesa non effettuando alcuna compiuta allegazione in merito ai danni conseguenza patiti nei termini di preclusione previsti dal rito. Conseguentemente la domanda va in parte qua rigettata.

4. Alla luce delle superiori considerazioni la domanda attorea va rigettata.

Quanto alle spese di lite, l'oggettiva complessità dell'accertamento medico legale e l'inadempimento dei convenuti rispetto all'obbligazione informativa sopra evidenziata integrano le gravi ragioni che - ai sensi dell'art. 92 c.p.c. nella formulazione vigente al momento dell'instaurazione del giudizio – giustificano la compensazione integrale delle spese di lite.

Analogo criterio segue il riparto delle spese di CTU.

P.Q.M.

Il Tribunale di Perugia, definitivamente pronunciando nel giudizio R.G. 1708 del 2011 sulla domanda proposta da G.L. contro S.G.B. ed Azienda Ospedaliera di Perugia e nei confronti di Unipol Assicurazioni S.p.a. così provvede:

- 1) rigetta la domanda dell'attore.
 - 2) spese tra le parti interamente compensate.
 - 3) pone le spese delle due CTU definitivamente a carico delle parti costituite ciascuna al 25%.
- Perugia, il 15.2.2022.

Il Giudice

Dott. Andrea Ausili
(atto sottoscritto digitalmente)