

Attività medico-chirurgica, consenso informato e inadeguatezza del modulo informativo

Tribunale di Mantova, Sez. I. Sentenza del 4 luglio 2017. Est. Bernardi.

Attività medico-chirurgica – Consenso informato – Necessità – Inadeguatezza del modulo informativo – Responsabilità del medico e della struttura ospedaliera medica – Sussistenza – Risarcimento del danno – Liquidazione – Criterio

*La sottoposizione di un paziente ad intervento chirurgico in forza di un modulo informativo gravemente carente (nel caso di specie in quanto generico in relazione alla tipologia di intervento da praticare, non contenente le possibili complicazioni e il grado di rischio e non sufficientemente descrittivo del decorso post-operatorio) viola il diritto del paziente sia di autodeterminarsi in modo consapevole sia di compiere la propria scelta consultando altre strutture ed è fonte di responsabilità civile per l'ente ospedaliero e il medico. In ordine al quantum del risarcimento, in difetto di previsioni normative e onde evitare l'attribuzione di un valore del tutto arbitrario, occorre individuare un parametro che tenga conto della natura della malattia di cui il paziente era affetto e delle conseguenze comunque patite nonché del sistema risarcitorio previsto dal legislatore per le lesioni micropermanenti (tale essendo il tipo di lesioni subito dal paziente in conseguenza dell'intervento chirurgico eseguito in conformità delle *leges artis* ma con esito negativo per cause non imputabili al medico), parametro che si individua in una percentuale dell'importo che verrebbe riconosciuto ove si dovesse risarcire il danno biologico residuo.*

(Massima a cura di Mauro Pietro Bernardi – Riproduzione riservata)

N. R.G. 847/2015

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Mantova
Sezione Prima

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Mauro Pietro Bernardi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 847/2015 promossa da: omissis

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione
Con atto di citazione notificato in data 6-24 marzo 2015 C. E. (nata a V. il ..., di professione ...) esponeva 1) che, in data 21-5-2013, si era sottoposta ad operazione chirurgica per la rimozione della pressione del nervo mediano della mano destra (c.d. sindrome del tunnel carpale), intervento avvenuto presso l'Ospedale di ..., durato dieci minuti, considerato a bassa complessità ed effettuato dal dott. N. R.; 2) che, a seguito dell'intervento, si era verificato un notevole peggioramento delle condizioni di salute essendosi manifestata la parestesia totale delle prime due dita della mano destra; 3) che si era dovuta sottoporre ad un secondo intervento chirurgico, eseguito dal dott. R. T. in data 27-6-2013 presso l'Ospedale di ...; 4) che il problema alla mano destra, pur mitigatosi, permaneva tanto che gli esami cui era stata sottoposta evidenziavano la persistenza della lesione del nervo mediano e la formazione di un neuroma, ciò che aveva reso necessario effettuare un altro intervento chirurgico, eseguito il 28-8-2013 sempre dal dott. T. il quale asportava il neuroma ed accertava l'avvenuta lesione del nervo mediano; 5) che, solo in data 31-12-2013, veniva dichiarato cessato lo stato di malattia e che, tuttavia, essa aveva potuto riprendere l'attività lavorativa solo il 26-1-2014; 6) che era ora costretta a svolgere molte delle attività utilizzando la mano sinistra (ciò che non poteva avvenire con facilità essendo destrimane) in quanto la destra continuava a mostrare scarsa sensibilità e facilità all'affaticamento; 7) che, fattasi visitare dal dott. F. T., emergeva che le era residuo una invalidità permanente cagionata dalla errata esecuzione del primo intervento chirurgico; 8) che l'informativa sull'intervento che le era stata sottoposta consisteva in un modulo standard, privo di qualsivoglia specificità e non adatto a informare sicché il consenso dato non poteva ritenersi validamente prestato; 9) che l'istanza di mediazione proposta non aveva sortito alcun esito posto che né l'Azienda Ospedaliera ... né il dott. N. R. si erano presentati all'incontro fissato; 10) che la responsabilità della struttura ospedaliera e del medico operante rientravano in quella di natura contrattuale; 11) che essa aveva residuo un danno biologico con esiti permanenti che doveva essere risarcito applicando le c.d. tabelle milanesi, con adeguata personalizzazione sia in considerazione della professione esercitata che richiede l'uso delle mani per il compimento di operazioni che richiedono precisione sia per il notevole affaticamento della mano sinistra determinato dal suo continuo e anormale impiego; 12) che le dovevano essere rimborsate le spese mediche, di consulenza medico-legale e di avvio della mediazione pari a € 2.352,11; 13) che la prolungata assenza dal lavoro aveva comportato una significativa riduzione dello stipendio, non avendo potuto svolgere lavoro straordinario, quantificabile in € 500,00 per gli otto mesi di assenza e calcolato quindi in € 4.000,00: alla stregua di tali deduzioni l'istante chiedeva la condanna del dott. R. e della Azienda Ospedaliera ...al risarcimento dei danni quantificati in € 33.407,61 oltre a interessi e rivalutazione.

Si costituivano entrambi i convenuti i quali sostenevano 14) che l'intervento era stato regolarmente svolto e che la paziente aveva ricevuto una adeguata informazione; 15) che non vi era prova della sussistenza del

nesso causale fra il primo intervento e le lesioni lamentate tanto più che l'attrice era stata sottoposta a due successivi interventi chirurgici, ciò che assumeva particolare rilevanza dovendo qualificarsi come extracontrattuale la responsabilità del sanitario a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 158/2012 convertito con legge n. 189/2012; 16) che il danno, in ogni caso, era stato quantificato in misura eccessiva, non potendo essere addebitato al medico e alla struttura sanitaria l'intero danno da invalidità permanente, dovendosi distinguere i postumi invalidanti conseguenza della patologia di cui la attrice era affetta, da eventuali postumi differenziali di natura iatrogena; 17) che, in caso di lesioni micropermanenti, il danno biologico ha natura onnicomprensiva ed esaurisce ogni pregiudizio di natura non patrimoniale e che non sussistevano i presupposti neppure per una personalizzazione del danno; 18) che il danno doveva essere risarcito sulla base delle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 del d. lgs. 209/2005; 19) che nessuna somma poteva spettare all'attrice per invalidità temporanea avendo essa continuato a percepire l'intera retribuzione (v. Cass. 28-6-2010 n. 15385) e che non era stata fornita prova neppure del fatto che essa avesse patito un danno da lucro cessante: alla luce di tali considerazioni la difesa dei convenuti chiedeva il rigetto della domanda e che, in caso di accertata responsabilità, il danno venisse contenuto nei limiti del giusto e del provato.

Poiché la presente controversia rientra nell'ambito di previsione di cui all'art. 5 bis del d. lgs. 28/2010 e atteso che parte convenuta, costituitasi in giudizio, non era comparsa senza giustificato motivo all'incontro fissato dall'organismo di mediazione designato, la stessa veniva sanzionata ex art. 8 del d. lgs 28/2010 con ordinanza emessa dal G.I. in data 23-6-2015.

Espletata c.t.u., affidata al dott. Daniele Bordignon, la causa veniva rimessa in decisione sulle conclusioni in epigrafe riportate.

La domanda è parzialmente fondata e merita accoglimento nei limiti che seguono.

In primo luogo va osservato che il consulente d'ufficio ha appurato, a seguito di approfondita indagine svolta con l'ausilio di medico specialista e nel contraddittorio anche tecnico con le parti, che l'attrice presenta una disfunzionalità conseguente alla sintomatologia dolorosa e al deficit antalgico ad essa conseguente, non derivante tuttavia dall'intervento chirurgico effettuato dal dott. R..

Il c.t.u. ha infatti accertato che si è verificata una complicazione concretizzata in recidiva precoce della sindrome del tunnel carpale da "marcata reazione fibrocicatrizziale" che ha strozzato un nervo il quale si presentava integro, che l'intervento è stato eseguito con incisione corretta, che la apertura del legamento trasverso è stata completa e che la recidiva è avvenuta per fenomeni cicatrizziali possibili dopo questo tipo di intervento come si evince dalla letteratura scientifica in materia sicché, non risultando particolari cause favorevoli questa recidiva fibroaderenziale, l'evoluzione sfavorevole deve essere ascritta a fatalità o a una eccessiva reazione fibrocicatrizziale individuale: alla luce di tali

emergenze deve escludersi che l'intervento abbia prodotto alcun danno iatrogeno dei nervi sensitivi essendo stata la sintomatologia post-operatoria in sintonia con la presenza del danno fibrocicatriziale del nervo mediano.

Ne consegue che alla attrice non può essere riconosciuta alcuna somma a titolo di danno patrimoniale e non patrimoniale in conseguenza dell'intervento effettuato né alcun rimborso per le spese mediche sostenute difettando il nesso di causalità fra il comportamento della struttura sanitaria e del medico (incolpevole) e le spese sopportate a causa della operazione praticata; per le medesime ragioni nessun ristoro può essere riconosciuto a titolo di lucro cessante.

Va invece rilevato che il consenso all'operazione chirurgica da parte della paziente è stato ottenuto alla stregua di un modulo informativo gravemente carente in quanto esso era del tutto generico in relazione alla tipologia di intervento da praticare, non prospettava le possibili complicazioni (e il grado di rischio) che un simile intervento poteva comportare né esso risultava sufficientemente descrittivo del decorso post-operatorio come evidenziato dal dott. Bordignon e come si evince agevolmente dal confronto fra il modulo fatto sottoscrivere alla paziente e quello da tempo in uso presso l'Istituto Clinico Città di Brescia U.O. 2 Ortopedia e allegato alla relazione tecnica.

Ne consegue che è stato leso il diritto della paziente sia di autodeterminarsi in modo consapevole (la stessa avrebbe anche potuto decidere di non farsi operare se compiutamente edotta) sia di compiere la propria scelta consultando altre strutture o altri medici (cfr. Cass. 20-5-2016 n. 10414; Cass. 12-6-2015 n. 12205; Cass. 13-2-2015 n. 2854; Cass. 6-6-2014 n. 12830; Corte Cost. 23-12-2008 n. 438), ciò che presumibilmente avrebbe fatto se informata del fatto che gli insuccessi di intervento per sindrome del tunnel carpale, variano secondo la letteratura riportata dal c.t.u. dal 10 al 25% (Strickland) ovvero dallo 0,3 al 20% (Tham), dovendosi sottolineare che l'evoluzione sfavorevole non costituiva un rischio anomalo e imprevedibile, tant'è che l'evento in concreto verificatosi risulta chiaramente contemplato nel modulo predisposto dall'Istituto Clinico Città di Brescia sopra menzionato.

In ordine al *quantum* del risarcimento, in difetto di indicazioni normative e onde evitare l'attribuzione di un valore del tutto arbitrario rispetto alla fattispecie concreta, si reputa necessario individuare un parametro che tenga conto della natura della malattia di cui la paziente era affetta (sindrome del tunnel carpale) e delle conseguenze comunque patite nonché del sistema risarcitorio previsto dal legislatore per le lesioni micropermanenti (tale essendo il tipo di lesioni ad essa derivate): orbene, avuto riguardo a tale circostanza, alla invalidità permanente comunque residua (pari al 6/7%) nonostante gli interventi successivamente praticati, alla durata della malattia (indicata dal c.t.u. in giorni 2 di i.t.t., in giorni 30 di i.t.p. al 75%, di giorni 30 al 50% e di ulteriori giorni 30 al 25%), il danno non patrimoniale (calcolato applicando i parametri di cui all'art. 139 del d.lgs. 206/2005 richiamata dalla norma di cui all'art. 3 del d.l. 158/2012 convertito con legge n. 189/2013) corrisponderebbe a € 11.845,77 (come esposto dalla istante)

sicchè, considerato il caso concreto, appare equo riconoscere, ex art. 1226 c.c., un importo pari al 20% di tale valore e cioè a € 2.368,00 (da ritenersi comprensivo anche di interessi e rivalutazione) cui debbono aggiungersi gli interessi legali dalla data della sentenza sino al saldo definitivo.

Le spese (anche di avvio del procedimento di mediazione) seguono la soccombenza avuto riguardo all'importo risarcitorio in concreto riconosciuto (di cui va tenuto conto anche in relazione al rimborso del contributo unificato) e sono liquidate come da dispositivo, ponendosi definitivamente a carico di ciascuna delle parti, nella misura della metà, quelle di c.t.u.

P.Q.M.

Il Tribunale di Mantova, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- condanna i convenuti, in solido fra loro, a pagare all'attrice la somma di € 2.368,00 oltre agli interessi legali dalla data della sentenza sino al saldo definitivo;
- condanna altresì la parte i convenuti, in solido fra loro, a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 185,00 (98+27+60) per spese e in € 2.430,00 per onorari, oltre al rimborso delle spese generali pari al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge, ponendosi definitivamente a carico di ciascuna di esse, nella misura della metà, quelle di c.t.u..

Mantova, 4 luglio 2017.

Il Giudice
dott. Mauro Pietro Bernardi