

TRIBUNALE di GENOVA - (falsità della sottoscrizione del modulo di consenso informato, impugnato con querela di falso)

§ - Se la sottoscrizione del modulo relativo non costituisce la dimostrazione del consenso informato, anche l'assenza del prestampato firmato non vuol dire che la prestazione sanitaria sia stata carente dall'angolo visuale del diritto all'informazione, posto che, per il tipo di intervento in questione (artroscopia), non erano richieste forme particolari perché non potessero essere trasmesse dai medici alla paziente delle informazioni necessarie e sufficienti per consentirle di scegliere con una minima cognizione di causa l'atto terapeutico: la cui dimostrazione può essere fornita anche attraverso prove orali. (avv. ennio grassini - www.dirittosanitario.net)

Sez. II - sentenza del 12-05-2006

omissis

Svolgimento del processo

Con citazione dell'8.11.2002 la sig.ra R.G. conveniva in giudizio presso questo tribunale i dottori M.G., F.P., M.P. e la casa di cura V. richiedendo il risarcimento del danno alla persona patito in relazione alla seguente vicenda sanitaria. A seguito di dolori alla spalla si era rivolta al dr. G., che aveva riscontrato la rottura della cuffia dei rotatori e le aveva proposto intervento di artroscopia per rimediare a tale lesione, da eseguire presso la V.

In vista dell'intervento, non le erano mai prospettati rischi propri dell'atto operatorio, ed in particolare non le era stato detto che sarebbe stata operata dal P., come in effetti avvenuto: per cui l'attrice contestava al G. in primo luogo di non aver eseguito la prestazione concordata. Negava di aver ricevuto un'adeguata informativa sulle caratteristiche dell'intervento, contestando di aver mai sottoscritto alcun modulo di consenso informato, e riferiva che proprio dopo l'intervento (eseguito il 9.1.2001) si erano manifestate parestesie al braccio conseguenti all'erronea somministrazione dell'anestesia locale, come appurato nella relazione sanitaria del dr. S., e si era successivamente reso necessario procedere ad un nuovo intervento sui rotatori non già artroscopico, ma "a cielo aperto". Si concludeva dunque per la restituzione dei compensi pattuiti ed il risarcimento del danno funzionale riscontrato sul braccio operato, che aveva determinato postumi permanenti non inferiori a 15 punti di invalidità.

Costituendosi in giudizio il G. chiedeva il rigetto della domanda affermando di aver reso alla paziente l'adeguata informativa rispetto all'intervento programmato e di essersi personalmente curato dell'intervento in associazione con il collega dr. P., scelto per la sua maggiore esperienza nel campo artroscopico.

Il P. affermava che l'intervento praticato era indispensabile rispetto alla grave patologia che affliggeva la G., che a causa della rottura della cuffia dei rotatori rischiava la perdita funzionale del braccio. Confermava di essersi presentato alla G. come materiale operatore in sala operatoria, dove spiegò alla paziente la dinamica operatoria ed ottenne il consenso per l'intervento: però il modulo era stato sottoscritto sul lettino operatorio con paziente parzialmente anestetizzata. In seguito la procedura per la raccolta del consenso era stata modificata ed oggi si procede a raccogliere il consenso all'intervento nella fase di accettazione del ricoverato, nella stessa camera del paziente.

Questa versione relativa alla raccolta del consenso informato veniva confermata anche dalla V., la quale inoltre si difendeva precisando di non essere una struttura sanitaria di cura, ma di operare quale semplice "albergo terapeutico" non onerato della prestazione sanitaria concordata direttamente dai pazienti con i medici interessati: per cui non potevano esserle addebitati gli esiti negativi degli interventi operatori. In particolare, la V. negava che il P. fosse un suo dipendente, mentre il predetto anestesista confermava di aver reso alla paziente tutta l'informativa necessaria a metterla in condizione di poter vagliare pro e contro dell'artroscopia, come documentato nel modulo di consenso debitamente sottoscritto. L'anestesia praticata, infine, era stata somministrata correttamente e non poteva essere responsabile delle conseguenze neurologiche allegate dalla G.

Nel processo si è sviluppata anche una serie ramificata di chiamate degli assicuratori per r.c. professionale: il P. ha chiesto la garanzia e manleva assicurativa sia alla S. ASS.NI, assicuratore della V., assumendo che la polizza copriva anche la responsabilità dei sanitari operanti presso la C., sia al proprio assicuratore T.: ma la prima compagnia ha negato la garanzia assicurativa per essere stato stipulato il contratto dalla sola M., mentre T. - pur associandosi alle difese di merito del P. - ha eccepito la prescrizione del diritto.

Il procedimento è stato istruito inizialmente con l'interrogatorio libero delle parti (udienza 18.11.2003), nel quale i protagonisti della vicenda hanno sostanzialmente confermato le precedenti prospettazioni e difese scritte. La G., in particolare, riferiva di aver conosciuto il P. solo immediatamente prima dell'operazione e di non aver mai firmato il modulo consenso intervento all'intervento, mentre le apparteneva la firma sul consenso per l'anestesia.

Il G. sosteneva di aver più volte spiegato i dettagli dell'intervento ed anestesia, e di aver prospettato il contributo tecnico nella fase esecutiva del P., il quale a sua volta ribadiva la conoscenza con la paziente avvenuto poco prima dell'atto operatorio; il consenso scritto della G. era stato raccolto in modo disagiata sul lettino con firma resa da distesa della ricoverata, ma era chiara l'adesione della paziente in precedenza ed inoltre l'intervento chirurgico era stato ineccepibile. Il P. ribadiva di aver spiegato tutti i dettagli del caso e di non essere incorso in nessun problema esecutivo. La clinica, infine, confermava di essere una semplice struttura alberghiera e di aver stabilito, dopo i fatti di causa, la raccolta del consenso in camera per uniformità di trattamento.

Si è successivamente svolta una complessa attività istruttoria diretta per una verso a stabilire gli esatti contorni dell'atto operatorio in contestazione e soprattutto le modalità con cui era stata fornita l'informazione medica alla G., e come ne era stato raccolto il consenso all'artroscopia (v. le prove testimoniali assunte il 15.7.2004): profilo, sul quale si innestava la querela di falso proposta dalla paziente in data 20.1.2004 per contestare l'appartenenza della sottoscrizione in calce al modulo di consenso all'artroscopia. Tale incidente determinava il licenziamento di CTU affidata alla prof. C.B., la quale dopo un vivace contraddittorio tecnico concludeva per la natura apocrifa della sottoscrizione.

Nel contempo, si licenziava una CTU medico legale affidata al dr. M.A. (medico

legale) e L.P. (anestesista) per verificare se effettivamente dall'artroscopia in questione fosse derivata o meno una lesione neurologica: i periti concludevano per l'indicazione dell'intervento rispetto alla lesione tendinea, per la correttezza tecnica dell'intervento e per l'assenza di postumi invalidanti neurologici.

Un terzo filone istruttorio si è sviluppato in ordine alle garanzie assicurative, viste le contestazioni sul ruolo del dr. P. all'interno dell'equipe operatoria e degli assicuratori del P. sull'esistenza o meno del diritto a manleva.

Ritenuta adeguatamente istruita la causa, all'udienza del 25.11.2005 le domande per accertamento di querela di falso e quella risarcitoria - data la diversità dell'organo giudicante - già istruite in un unico contesto, venivano separate e si procedeva a separata raccolta delle conclusioni delle parti. In un secondo tempo, rilevatosi che per l'art. 281 nonies c.p.c. si poteva procedere a riunione dei procedimenti (r.g. 16925/2002 e 1601/2006) con sottoposizione delle domande al Collegio per la contestuale decisione, del che si dava comunicazione alle parti con provvedimento fuori udienza del 16.2.2006.

Motivi della decisione

I problemi da affrontare e risolvere riguardano in primo luogo l'informazione trasferita alla G. in occasione dell'intervento ed il suo grado di conoscenza ed adesione all'atto operatorio propositole; e, in seconda battuta, la corretta esecuzione tecnica dell'intervento e dell'anestesia preparatoria.

In primo luogo, però vanno richiamate le ordinanze istruttorie con le quali sono state decise le questioni pregiudiziali, ed in particolare i provvedimenti ammissivi della querela di falso: in quanto dotati di autonoma e completa motivazione, compatibile con il loro carattere interinale, è sufficiente il mero richiamo a tali atti.

E' chiaro che le questioni sulla querela di falso, oggetto del procedimento prima separato e poi riunito in base all'art. 281 nonies c.p.c., si inseriscono nell'ambito del primo filone motivazionale, dal quale occorre perciò prendere le mosse.

Partendo quindi dalla questione della regolarità documentale del modulo di consenso informato all'atto chirurgico, la compiuta istruttoria svolta in merito non è approdata a risultati univoci perché mentre la relazione peritale della prof. B. non contiene dubbi sulla natura apocrifa della sottoscrizione, le difese dei convenuti esibiscono la testimonianza del dr. A. circa una raccolta della sottoscrizione pur se con modalità discutibili nell'imminenza dell'atto operatorio: con la paziente parzialmente anestetizzata, distesa sul lettino operatorio. Giova notare però che si trattava di anestesia locale, in quanto la vigile percezione delle manovre anestesologiche era indispensabile per l'operatore.

E vero che la conferma di genuinità del documento viene da un soggetto abbastanza interessato a sostenere la regolarità della raccolta della sottoscrizione, ma è anche vero che non si comprende perché una persona, che avesse voluto falsificare la firma della G., avendo sotto mano il modello originale (v. la sottoscrizione della paziente nella cartella anestesologica), si sarebbe dovuta esibire in uno sgorbio grafico ictu oculi dissimile dall'abituale sottoscrizione della G. Dunque, al sospetto che potrebbe derivare dall'interesse

del teste, bisogna contrapporre la verosimiglianza logica degli assunti difensivi dei convenuti, ed aggiungere che le assai curate argomentazioni e studi peritali valgono indubbiamente per sottoscrizioni rese in circostanze "normali", ma diventano più problematicamente impegnative quando ci si confronti con le circostanze in cui la sottoscrizione venne raccolta secondo gli stessi assunti difensivi dei sanitari convenuti.

Ne discende che non ricorre una prova convincente e piena della falsità della sottoscrizione del modulo in questione, per cui non si rende necessario rendere le statuizioni di cui all'art. 480 c.p. e quant'altro connesso con la dichiarazione di falsità del documento.

Esaurita l'indagine sulla genuinità estrinseca del documento, bisogna stabilire il significato dello stesso modulo nell'ambito del rapporto terapeutico in quanto, anche ove genuino, esso non basterebbe da solo a dimostrare l'esistenza del noto adempimento del "consenso informato", per la cui nozione ed approfondimento si rimanda, da ultimo e per brevità, alla decisione in causa D. c. M. del 20.12.2005 (r.g. 8266/2001).

In proposito condivide il Collegio il rilievo delle difese delle parti convenute e chiamate, le quali invitano a non confondere il "consenso informato" con il "consenso documentato".

La G. assume di non aver avuto una reale informativa sui rischi operatori ed esecutivi dell'artroscopia e di non aver mai sottoscritto il modulo di consenso informato all'intervento sottoposto dalla V., ed in proposito ha interposto querela di falso; aggiunge che, se edotta dei rischi dell'anestesia locale e dell'artroscopia, avrebbe optato per l'intervento "a cielo aperto".

Orbene, se la sottoscrizione del modulo relativo non costituisce la dimostrazione del consenso informato, anche l'assenza del prestampato firmato non vuol dire che la prestazione sanitaria sia stata carente dall'angolo visuale del diritto all'informazione posto che, per il tipo di intervento in questione, non erano richieste forme particolari per far constare la trasmissione dai medici alla paziente delle informazioni necessarie e sufficienti per consentirle di scegliere con una minima cognizione di causa l'atto terapeutico: la cui dimostrazione può essere fornita anche attraverso prove orali.

Nella specie, non c'è dubbio che alla G. siano stati illustrati i dettagli della artroscopia, e non solo dal curante G. ma anche dal proprio fiduciario dr. D.V., che aveva procurato il contatto con lo specialista: questi ha confermato che vi furono contatti diretti con l'ortopedico dr. G., cui si demandò lo studio del caso, e gli esiti di tali indagini e studi furono ulteriormente specificati alla G. proprio dall'indicato teste, per giunta presente quasi a mò di "garante" della paziente nel corso dell'intervento operatorio. Eloquente, in proposito, anche la relazione del 7.11.2000 inviata dal dr. G. al collega D.V. e prodotta sub 3 dalla stessa G., dalla quale si comprende che la parte attrice ha ricevuto non una, ma due informative su diagnosi e terapie del caso, da fonti diverse ma tra loro coordinate.

Non basta la stessa G., che in citazione negava informazioni di sorta, deve poi ammettere in sede di interrogatorio libero di aver saputo da G. e P. che, per

esempio, l'artroscopia richiedeva l'inserimento di una telecamera nella spalla: in realtà, si tratta di un minuscolo visore montato su sonda, ma tanto basta a far comprendere che si parlò convenientemente delle caratteristiche dell'intervento. Inoltre il consenso pacificamente autografo all'anestesia, raccolto in modo congruo dal dr. P. e versato in atti, rende improbabile la prospettazione della G. di una negligente prestazione sanitaria dal punto di vista del consenso informato.

A questo punto conviene per brevità richiamare i principi messi a fuoco dallo scrivente nella recente citata decisione del Tribunale (D. c. M. rg. 8266/2001) relativa all'autonoma risarcibilità del consenso informato per dire che non è ragionevole pensare che la G., informata del rischio dell'artroscopia rispetto all'intervento a cielo aperto, avrebbe optato per quest'ultimo. La malattia della paziente era di tale grado invalidante, che senza meno avrebbe optato per un tipo di intervento chirurgico come quello proposto, tanto più che se il problema era la maggiore difficoltà esecutiva dell'artroscopia, essa veniva compensata) dal fatto che sarebbe stato associato un ulteriore clinico versato proprio nell'artroscopia della spalla; 2) dal fatto che vi sarebbero stati minori rischi anestesiológicos; 3) dal fatto che il corretto curante avrebbe dovuto precisare che l'artroscopia era proprio il tipo di intervento più indicato per la rottura della cuffia dei rotatori in relazione all'età della paziente.

Ecco dunque che il modesto scarto informativo rispetto alla praticabilità della tecnica tradizionale non avrebbe ragionevolmente indotto alcun cambiamento nella scelta della G. di eseguire alla svelta l'intervento nelle forme proposte, per rimediare al serio deficit funzionale del braccio, che rischiava di consolidarsi e di evolvere in completa inabilità dell'articolazione. Da notare che, mentre in citazione si parla di modeste algie e si minimizza l'inconveniente funzionale, in sede di interrogatorio libero la G. ha invece chiaramente ammesso che l'impedimento funzionale e la dolorosità della lacerazione tendinea erano notevoli, e la stessa relazione dei fiduciari d'ufficio ha dedicato non poca parte alla spiegazione del significato e degli inconvenienti della rottura della cuffia dei rotatori omerale.

Ugualmente privo di rilievo è il fatto che il P. sarebbe stato indicato come materiale operatore solo nell'imminenza dell'intervento. Il problema nascerebbe se la G. lamentasse il pagamento di un compenso doppio rispetto a quello pattuito con il primo ortopedico: una prospettazione che non fa parte del processo.

Non si può passare sotto silenzio il fatto che anche in questo caso la posizione della G. appare un po' "caricata", perché prima l'attrice scrive di avere appreso l'identità dell'operatore solo dalla cartella clinica, poi deve ammettere in interrogatorio che P. le fu presentato la mattina dell'intervento (il che è confermato dal dr. A. e dal fiduciario della paziente). In ogni caso, la diversa identità dell'operatore, che fu palesata almeno la mattina dell'intervento e che non diede adito ad obiezioni, non ha alcuna incidenza sulle concrete determinazioni della paziente perché è chiaro che il "modello di riferimento" che qui interessa, cioè il paziente ragionevole, informato dal medico con cui ha convenuto la prestazione (il G.) dell'opportunità di associare nell'intervento un

collega anche più esperto (il G.) senza aumento dei costi, mai e poi mai avrebbe negato il proprio consenso all'intervento: si trattava di aumentare le garanzie di buona riuscita. Al contrario, sarebbe risultato veramente poco conforme a canoni prudenziali se il G., ritenendo più indicato per l'intervento il collega P., avesse insistito per eseguire l'intervento personalmente pur potendo ottenere la diretta collaborazione nel ruolo di primo operatore del P. stesso. Non è dunque ravvisabile alcun profilo di negligenza professionale del G. per tale associazione terapeutica, e la miglior riprova sta nel fatto che il fiduciario della G. presente all'intervento ben si guardò dal rifiutare l'offerta di collaborazione di un chirurgo più versato nella tecnica artroscopica.

Sotto il preliminare profilo della preparazione dell'intervento - in termini di informazione trasmessa sulla natura dell'intervento e probabili esiti - non si rilevano pertanto profili di responsabilità professionale dei sanitari curanti. Quanto alla qualità tecnica dell'artroscopia, indicata per la grave affezione tendinea di cui soffriva la G., la precisa consulenza affidata ai dott. A. e P. ha concluso che non si ravvisa lesione neurologica e che gli inconvenienti lamentati da parte attrice hanno diversa eziologia: non sono il frutto di erronea somministrazione dell'anestesia locale, ma derivano dal manifestarsi di una seria patologia articolare (spondiloartrosi).

Tali conclusioni sono contestate dal consulente di parte e dalla difesa della G., ma le conclusioni del duo peritale paiono al Collegio argomentate e condivisibili. Non si possono assecondare le critiche rispetto al fatto che non sarebbero stati considerati e valutati alcuni esami strumentali e qualche tempo di distanza dall'intervento, quando tali riscontri diagnostici risultano menzionati nella parte introduttiva della relazione peritale. Vi è poi da rilevare che le un po' sorprendenti conclusioni dei consulenti torinesi, rispetto alle catastrofiche prospettive iniziali di danno, sono il frutto di recenti esami cimici condotti con particolare scrupolo e raccolti da sanitari non certamente ostili alla G.: e tali indagini hanno dimostrato l'assenza di postumi permanenti.

Non vi sono quindi serie ragioni per doversi discostare dalle conclusioni dei consulenti officiati: ne discende la reiezione della domanda risarcitoria nei confronti di tutte le parti convenute per difetto di alcun estremo di colpa professionale, senza dover approfondire l'esame delle posizioni singole, visto che l'assolutoria discende in termini obiettivi dalla riscontrata assenza di collegamento causale tra l'atto medico-chirurgico e gli inconvenienti manifestatisi in seguito.

Il comportamento non propriamente commendevole, consistito nella raccolta della sottoscrizione del modulo di consenso a ridosso dell'atto chirurgico, pur non foriero di autonomo risarcimento, giustifica però l'integrale compensazione delle spese di lite e la ripartizione in pari misura delle spese di consulenza tra tutte le parti.

Per quanto riguarda le questioni assicurative, il rigetto della domanda principale travolge le conseguenti domande di manleva, ma rimane aperto il capitolo delle spese, rispetto al quale non si può parlare di sopravvenuta carenza di interesse alla statuizione di merito, ed in proposito si delibera quanto segue.

L'evocazione in giudizio di S. ad opera del dr. P. è del tutto destituita di fondamento perché, a prescindere dal problema della concorrente responsabilità della struttura sanitaria privata presso la quale il medico libero professionista abbia operato (v. da ultimo la decisione V. c. V. del 20.10.2005 di questa II Sez. Civile), sta di fatto che la polizza S. al suo art 13 esclude specificamente i sanitari che operino in regime libero professionale, come per l'appunto il P., per cui indirettamente indica quali unici destinatari e beneficiari della copertura assicurativa i sanitari operanti stabilmente presso la struttura con un rapporto di dipendenza; ne sono dunque esclusi i medici che con la stessa V. condividano il contratto terapeutico, senza esserne però dipendenti. Pertanto, le spese della chiamata in giudizio della S. faranno carico al P., il quale non dovrà invece rifondere gli oneri di costituzione in giudizio del proprio assicuratore T.: ciò suggerisce l'impium remedium costituito dall'operare della prescrizione rispetto alla domanda di copertura assicurativa, e dunque il riconoscimento della fondatezza dell'eccezione della T. sull'operatività della polizza professionale.

Al riguardo si osserva che la costituzione in mora inviata il 5.9.2001 dalla danneggiata con il ministero del suo legale, e ricevuta dal P. il 7.9 successivo, era certamente idonea a manifestare chiaramente la richiesta risarcitoria, come fatto palese dalla puntuale risposta a tale contestazione del dr. P. del 19.10.2001 prodotta dalla sua precedente difesa sub 1. Inoltre il teste A.C., sentito sullo specifico capitolato P. (fg. xxx), ha confermato che la denuncia assicurativa per il sinistro in esame è pervenuta all'agenzia assicurativa amministrata dal teste ben oltre il termine annuo di cui all'art. 2952 cod. civ. decorrente dal 7.9.2001, e cioè nel periodo natalizio del dicembre 2002: proprio a ridosso quindi della citazione della G., malgrado le doglianze della paziente fossero ben note al P. fin dall'autunno dell'anno precedente.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando DICHIARA non provata la falsità della sottoscrizione del modulo di consenso informato impugnato di querela di falso. RESPINGE la domanda risarcitoria per colpa professionale assolvendo da essa le parti convenute e chiamate.

COMPENSA integralmente tra le parti le spese di lite e ripartisce in pari misura tra tutte le parti le spese delle due ctu licenziate in causa.

DICHIARA l'insussistenza del diritto a copertura assicurativa del P. rispetto alla polizza S. condannando il chiamante a rifondere le spese di chiamata, liquidate in Euro 75 per esborsi, 160 per spese imponibili, 350 per oneri di ctp, 1500 per diritti, 2000 per onorari; nonché spese a forfait, IVA e CPA come per legge.

DICHIARA la PRESCRIZIONE del diritto a garanzia assicurativa del P. presso T. ASSNI compensando integralmente le spese della chiamata.

Così deciso in Genova l'11 aprile 2006.

Depositata in Cancelleria il 12 maggio 2006.