

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

II sezione civile

La Corte, riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

dott.ssa Maria Cristina Salvadori - Presidente

dott. Giampiero Maria Fiore - Consigliere

dott.ssa Bianca Maria Gaudioso - Consigliere relatore

sentito il relatore, sulle conclusioni precisate dalle parti come da note autorizzate per l'udienza in data 26.5.2020 tenutasi con modalità cartolare, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa d'appello iscritta al r.g. n. 2356/2013 promossa da:

XX

Avv. ...

contro

Azienda USL della Romagna

Avv. ...

Fatti di causa

Nell'anno 2008 XX convenne l'Azienda USL di Cesena dinanzi al Tribunale di Forlì sezione distaccata di Cesena esponendo che in data 11.4.1996 si era recata presso l'Ospedale Bufalini di Cesena per sottoporsi ad un intervento di interruzione volontaria della gravidanza (IGV) e che,

all'ingresso, versava in situazione di incertezza a causa della non corretta ed incompleta informazione ricevuta dal proprio medico di fiducia, dott. YY, il quale aveva omesso i dovuti accertamenti in violazione dell'art. 5 comma 2 l. 194/1978 e le aveva prospettato l'alta percentuale di possibilità che il feto potesse essere affetto da anomalie per effetto dell'assunzione da parte dell'XX di sali di litio, dalla stessa utilizzati in relazione alle lesioni riportate in un incidente stradale avvenuto nel 1994 nel quale aveva subito un trauma cranico commotivo con frattura occipitale destra, focolai lacero contusivi cerebrali e ferita al cuoio capelluto.

Al personale medico dell'ospedale Bufalini l'attrice aveva chiesto di effettuare un'ecografia per verificare la salute dell'embrione; pur non risultando alcuna malformazione, l'equipe medica aveva proceduto con l'interruzione della gravidanza, dopo averle somministrato dei tranquillanti, senza il suo consenso come confermava la cartella clinica nella quale era assente e nella quale mancava anche il certificato medico previsto dagli artt. 4 e 5 l. 194/1978.

Concluse, pertanto, chiedendo la condanna dell'Azienda convenuta al risarcimento dei danni, quantificandoli in € 50.000, per avere i sanitari eseguito l'operazione senza il suo consenso, senza l'indicato certificato medico e in assenza di motivi d'urgenza.

Si costituì l'Azienda USL di Cesena evidenziando che in precedenza l'XX aveva convenuto in giudizio il proprio medico di fiducia, dott. YY, a suo dire colpevole di averla indotta ad interrompere la gravidanza, e la causa si era conclusa con il rigetto della domanda. Inoltre, il contrasto con il dott. YY aveva dato luogo a diversi procedimenti penali, tutti risolti negativamente per l'XX.

In relazione ai fatti di causa, l'Azienda precisò che l'ecografia era stata eseguita non a seguito di richiesta dell'attrice, ma per accertare la data di gestazione, dato che, a causa dell'amenorrea di cui soffriva, l'ultima mestruazione risaliva a quasi 17 mesi prima. Quanto al certificato del medico curante, l'Azienda rilevò che esso era testualmente riportato nella sentenza penale ed in quella civile nella causa proposta contro il dott. YY (doc. 1 e 2), che lo stesso si trovava nella cartella clinica allegata alla perizia del dott. M. prodotta nell'indicata causa civile (doc. 4), come aveva dato atto la stessa XX nella comparsa conclusionale in quel giudizio depositata (doc. 3).

Contestata la fondatezza della domanda, l'Azienda ne chiese il rigetto.

L'adito Tribunale con sentenza n. 356/2012 rigettò la domanda dell'attrice e la condannò alla rifusione delle spese processuali affermando, per quanto ancora di interesse, che la stessa non aveva dedotto alcuna prova in merito al fatto di avere revocato in ospedale la decisione di interrompere la gravidanza, decisione da ritenersi implicita nel fatto stesso di essersi recata in ospedale per praticare l'intervento, né in tale senso deponeva l'esecuzione dell'ecografia sia in quanto tale esame a quello stadio non avrebbe potuto accertare eventuali malformazioni, sia in forza di quanto era emerso dalle dichiarazioni dei testi Mon., Tu., Ti. e Mor. assunti nella causa civile proposta contro il dott. YY e sia perché nell'interrogatorio formale in quella sede reso l'attrice aveva affermato di essersi recata "spontaneamente" in ospedale, per giunta accompagnata dal marito. Affermò poi il Tribunale che le prove assunte nella causa civile promossa contro il dott. YY e la sentenza che aveva definito la controversia confermavano l'assoluta pericolosità dell'assunzione di sali di litio nei primi mesi di gestazione per i gravi rischi di malformazioni al feto che potevano causare, talché l'informazione fornita dal dott. YY all'attrice era corretta, in quanto conforme alla letteratura scientifica dell'epoca. Infine, quanto al certificato previsto dall'art. 5 l. 194/1978, il Tribunale osservò che l'attrice

nell'interrogatorio formale aveva affermato che il dott. YY le aveva rilasciato tale certificato per interrompere la gravidanza.

XX ha proposto appello alla sentenza affidandolo a due motivi.

Si è costituita l'Azienda USL della Romagna (già Azienda USL di Cesena) contestando il fondamento dell'appello di cui ha chiesto il rigetto.

Precisate le conclusioni, la Corte ha assegnato alle parti i termini ex art. 190 c.p.c.

Ragioni della decisione

Precisato che il giudice non dispose la CTU richiesta dall'attrice, ammise le prove testimoniali indicate dall'Azienda e quest'ultima, dopo l'escussione del teste P., rinunciò all'audizione degli ulteriori testimoni indicati nella lista, l'attrice si oppose a tale rinuncia, ma il giudice ritenne la causa matura per la decisione, con il secondo motivo l'appellante chiede che la Corte accolga la propria richiesta di CTU e disponga l'assunzione dei testi indicati dall'Azienda e non escussi.

La Corte ritiene il motivo infondato.

Il motivo attiene al mancato espletamento di incumbenti istruttori (la CTU e l'escussione di alcuni dei testimoni indicati dall'Azienda) in relazione ai quali l'attuale appellante non ripropose alcuna richiesta all'udienza di precisazione delle conclusioni in primo grado, come si legge nel relativo verbale in data 4.4.2012, così come non ha reiterato alcuna istanza all'udienza per la precisazione delle conclusioni in questa fase processuale.

Deve, infatti, reputarsi che la parte abbia rinunciato alle istanze istruttorie non accolte in primo grado, pur se reiterate con l'atto di appello, ove non siano state riproposte in sede di precisazione delle conclusioni, sia in primo grado che nel giudizio di gravame, a prescindere da ogni indagine sulla volontà della parte interessata, così da esonerare il giudice del gravame dalla valutazione sulla relativa ammissione o dalla motivazione in ordine alla loro mancata ammissione. Sul punto, si richiamano — per tutte — Cass. Civ. 22709/2017 e 16886/2016.

Per completezza, si osserva che nessuno dei capitoli di prova su cui i testimoni indicati dall'Azienda sarebbero chiamati a rispondere verte sulle circostanze poste dall'attrice a fondamento della domanda.

Né è necessario in questa sede disporre la CTU per le ragioni che si esporranno nell'esame del primo motivo.

Con il primo motivo, l'appellante censura la sentenza lamentando la carenza di motivazione ed il travisamento dei fatti laddove il giudice ha ritenuto non necessaria la prestazione del consenso esplicito, dato che ella si era recata spontaneamente all'ospedale.

Sostiene l'appellante che, diversamente, era accaduto che, dopo averle somministrato dei tranquillanti a causa del suo stato di agitazione, l'equipe medica aveva proceduto all'intervento di cui ella aveva avuto contezza solo al risveglio dall'anestesia. Prova inconfutabile di ciò è, secondo la XX, l'assenza nella cartella clinica del consenso scritto all'esecuzione dell'intervento che non trova altre giustificazioni.

Per le stesse ragioni, censura la sentenza laddove il giudice ritiene che manchi la prova del fatto che ella avesse cambiato idea sull'esecuzione dell'intervento dopo l'ingresso in ospedale, mentre, afferma l'appellante, "...la prova in questione è documentale.." in quanto la mancanza nella cartella clinica di una dichiarazione di consenso sottoscritta equivale a "mancanza del consenso".

Afferma inoltre che il giudice ha erroneamente ritenuto irrilevante il fatto che ella avesse atteso per recarsi all'ospedale più di sette giorni dal rilascio del certificato da parte del dott. YY, dato che lo stesso attestava l'urgenza dell'intervento e tale attesa è indice delle sue titubanze in ordine all'effettuazione dell'intervento.

Per altro verso, afferma che l'esatta ricostruzione dei fatti avrebbe dovuto condurre il giudice a ritenere che l'ecografia era stata eseguita su sua richiesta per accertare le eventuali malformazioni del feto. Inoltre, il Tribunale ha ritenuto attendibili le dichiarazioni rese dai testimoni nella causa civile proposta contro il dott. YY, mentre le stesse sono contraddittorie e prive di riscontro e provengono da soggetti coinvolti nella fattispecie.

La Corte ritiene il motivo infondato.

La vicenda in decisione non attiene alla mancanza di prova del consenso informato al trattamento sanitario, ma ad un asserito rifiuto all'intervento, dovuto ad un successivo ripensamento della paziente.

Orbene, in primo luogo, l'appellante equivoca fra consenso espresso e manifestazione scritta del consenso. Il giudice di primo grado, diversamente da quanto afferma l'XX, non ha ritenuto non necessaria la prestazione del consenso esplicito ad eseguire l'operazione, ma ha ritenuto che tale consenso la paziente avesse già espresso recandosi all'ospedale per praticare l'IGV in modo spontaneo e per giunta accompagnata dal marito, come dalla stessa dichiarato in sede di interrogatorio formale, talché altre manifestazioni di consenso non era necessario richiederle.

La valutazione del giudice è senza dubbio condivisibile.

Precisato che la l. n. 219/2017, recante norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento, è priva di efficacia retroattiva e non si applica alle manifestazioni di volontà relative ai trattamenti sanitari espresse in data anteriore alla sua entrata in vigore (Cass. Civ. ordinanza n. 12998/2019), fatta salva l'ipotesi prevista dall'art. 6 della stessa legge che è estranea alla fattispecie in decisione, la volontà dell'XX di sottoporsi all'intervento di IVG all'accesso in ospedale era espressa e manifesta, tenuto conto che non erano stati i sanitari dell'ospedale a proporre alla paziente tale intervento, ma la paziente a recarsi all'ospedale chiedendo ai sanitari di eseguirlo. Infatti, l'art. 5 l. 194/1978 prevede che "Quando il medico del consultorio o della struttura socio-sanitaria, o il medico di fiducia, riscontra l'esistenza di condizioni tali da rendere urgente l'intervento, rilascia immediatamente alla donna un certificato attestante l'urgenza. Con tale certificato la donna stessa può presentarsi ad una delle sedi autorizzate a praticare la interruzione della gravidanza" e, coerentemente a tale previsione, l'XX, munita di detto certificato attestante l'urgenza dell'intervento, ottenuto in data 3.4.1996 dal proprio medico di fiducia, dott. YY, (doc. 2 e 4 fascicolo primo grado Azienda) "...si recava presso l'Ospedale Bufalini di Cesena per sottoporsi ad un intervento di interruzione volontaria della gravidanza", come si legge nell'atto di citazione in primo grado, con ciò inequivocabilmente manifestando la volontà di sottoporsi all'IVG.

L'assenza nella cartella clinica del consenso scritto all'esecuzione dell'intervento, in conseguenza, è irrilevante, perché un'ulteriore manifestazione scritta della volontà di sottoporsi all'intervento non era necessario acquisire dalla paziente e, senz'altro, tale assenza non è idonea a provare l'esecuzione dell'IVG in mancanza del suo consenso.

Per precisione, il fatto che il certificato rilasciato dal dott. YY fosse inserito nella cartella clinica dell'intervento fu dalla stessa XX riconosciuto ed affermato nella comparsa conclusionale depositata nella causa dalla stessa promossa contro il dott. YY, ove, fra l'altro, a proposito di tale certificato affermò "In particolare ci si riferisce al certificato medico che egli ha rilasciato in data 03.04.1996 e che ha permesso alla struttura ospedaliera di procedere all'interruzione di gravidanza ... ciò che è successo con la cartella clinica, nella quale vi era il certificato del YY del 03.04.1996, poi improvvisamente sparito... Che il certificato del YY fosse nella cartella clinica sino a poco tempo fa è assolutamente pacifico..." (doc. 3 fascicolo primo grado Azienda).

Correttamente, poi, il giudice ritiene irrilevante a provare l'assunto dell'attrice, ossia l'esecuzione dell'IVG senza il suo consenso, il fatto che la stessa, ottenuto il certificato da parte del dott. YY, abbia atteso alcuni giorni prima di recarsi all'ospedale, nonostante l'urgenza dell'intervento attestata da tale certificato, dato che l'attesa può essere sì indice di titubanza — come sostenuto dall'XX — ma il successivo spontaneo ingresso all'ospedale, fra l'altro accompagnata dal marito, munita del certificato per sottoporsi all'intervento, lungi dal provare che avesse cambiato idea, sta a dimostrare che la stessa risolse gli iniziali dubbi e che la sua scelta di eseguire l'interruzione fu più che meditata.

Dunque, se all'ingresso nell'ospedale l'XX manifestò ai sanitari in modo espresso e chiaro la volontà di sottoporsi all'IVG, la stessa non ha offerto alcuna prova di avere successivamente cambiato idea e di averla manifestata ai sanitari.

Certamente non può condividersi che "la prova in questione è documentale" perché la mancanza del consenso sottoscritto nella cartella clinica equivale a "mancanza del consenso" come afferma l'appellante, perché è prova documentale quella offerta da un documento e non dalla mancanza di un documento.

Ancora, correttamente il giudice ha ritenuto che i sanitari avessero eseguito l'ecografia non su richiesta dell'attrice — di cui non v'è alcuna minima evidenza probatoria — ma per stabilire l'epoca della gestazione, indispensabile per la corretta attuazione della l. n. 194/1978, dato che da moltissimi mesi l'XX era affetta da amenorrea, talché i sanitari del Bufalini ebbero una valida ragione per eseguire l'indagine ecografica. Tale circostanza, come indicato dal Tribunale, trova conferma nelle dichiarazioni rese dai testimoni assunti nella causa civile proposta contro il dott. YY (doc. 5 fascicolo primo grado Azienda) che, diversamente da quanto qui si lamenta, non sono in nulla contraddittorie. Infatti, ancorché non avessero memoria specifica dell'ecografia in esame, i testi, esaminata la cartella clinica, hanno spiegato l'esecuzione dell'ecografia con la necessità di datare l'epoca della gestazione in presenza di amenorrea che perdurava dal 19.11.1994 ed hanno precisato che l'ecografia era l'unico mezzo che consentisse tale datazione.

Ora, in tali dichiarazioni testimoniali, pur costituendo mere deduzioni sul punto, non emerge alcuna contraddittorietà, mentre le stesse, per la loro ragionevolezza, sono utili ad indicare il possibile — e ragionevole — motivo per il quale tale indagine ecografica fu eseguita. In assenza di eccezione di

incapacità e di affermazioni contraddittorie o inverosimili, infine, il semplice fatto che i testi fossero coinvolti nella vicenda non incide sulla loro credibilità.

Il fatto, poi, stigmatizzato dall'appellante, che la l. n. 194/1978 demandi al consultorio o al medico di fiducia gli accertamenti sanitari preliminari al rilascio del certificato ex art. 5 e che, dunque, i medici ospedalieri non avessero alcun motivo per eseguire l'ecografia, in realtà non è dirimente, dato che la normativa certamente non esclude la possibilità di tale indagine ecografica da parte dei medici cui la paziente si rivolge per l'esecuzione dell'intervento e dato che nella specifica fattispecie tale indagine era financo doverosa, a causa della necessità di accertare lo stato gestazionale in presenza di amenorrea molto risalente ed essendo fatto noto che i medici di fiducia, quale il dott. YY, normalmente non dispongono di apparecchio ecografico. L'urgenza attestata da quest'ultimo nel certificato, peraltro, probabilmente fu dovuta proprio alla difficoltà di datare la gestazione a causa dell'amenorrea.

In ogni caso, anche ove si volesse ritenere che l'ecografia fosse stata eseguita su richiesta dell'XX — ipotesi che qui, si ribadisce, non si ritiene provata — ciò costituirebbe l'unico labile indizio del fatto che l'XX dopo essersi presentata all'ospedale per eseguire l'intervento avesse cambiato idea e senz'altro tale elemento sarebbe del tutto insufficiente a provare che la stessa avesse anche manifestato ai sanitari di avere cambiato idea.

Nemmeno l'appellante ha dato alcuna prova dell'asserito stato confusionale causato dalla somministrazione di tranquillanti che le avrebbe fatto perdere l'esatta percezione dei fatti e la piena capacità di autodeterminazione — circostanza dedotta in tali termini nell'atto di appello, mentre nell'atto introduttivo di primo grado l'XX si limitò ad affermare che, incuranti del referto dell'ecografia, "l'equipe medica dopo avere somministrato dei tranquillanti all'XX procedeva all'IVG senza il suo consenso" e fece risalire il proprio "stato di confusione e incertezza" alla carente informazione in precedenza ricevuta dal dott. YY.

A corroborare il convincimento espresso, vi è l'ulteriore circostanza che il teste dott. P. escusso nel primo grado di giudizio del presente processo, medico psichiatra dell'ospedale Bufalini alle cui cure l'XX si affidò nel 1995, in regime di libera professione, ha dichiarato che la paziente non gli aveva comunicato la gravidanza, ma "...in seguito mi mise al corrente del fatto che aveva deciso di interrompere una gravidanza per evitare i rischi di malformazione del feto e ciò, a suo dire, dopo essersi confrontata con il medico curante dott. YY..", dichiarazioni il cui tenore non lasciano dubbi sul fatto che l'XX non abbia dimostrato di avere avuto il prospettato ripensamento sull'esecuzione dell'intervento richiesto.

Non è, dunque, questione di mancata prova del consenso informato e di pretesa erronea acquisizione di consenso implicito, ma di mancata dimostrazione da parte della paziente, sulla quale incombeva l'onere, del suo successivo rifiuto all'intervento e della manifestazione ai sanitari di tale rifiuto, in modo espresso od anche tacito.

Non sussiste, in conclusione, la dedotta responsabilità della struttura sanitaria e l'appello, infondato, deve essere rigettato.

Ogni altra questione è assorbita.

Le spese processuali del presente grado seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. e sono liquidate nel dispositivo ex d.m. 55/2014 in relazione al valore e alla natura della causa, al tasso di difficoltà della stessa, al numero delle parti assistite, nonché in base all'attività e alle fasi processuali effettivamente svolte ed ai parametri tutti indicati nel citato decreto.

Sussistono i presupposti per la condanna dell'appellante ex art. 96 3° comma c.p.c., attesa la finalità palesemente strumentale del presente appello — peraltro connotato da un'esposizione ripetitiva — resa evidente dalla manifesta inconsistenza giuridica delle censure e dalla palese infondatezza dei motivi di impugnazione (Cass. SU sentenza n. 22405/2018 secondo cui «La condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c. è volta a salvaguardare finalità pubblicistiche, correlate all'esigenza di una sollecita ed efficace definizione dei giudizi, nonché interessi della parte vittoriosa ed a sanzionare la violazione dei doveri di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c., realizzata attraverso un vero e proprio abuso della "potestas agendi" con un'utilizzazione del potere di promuovere la lite, di per sé legittimo, per fini diversi da quelli ai quali esso è preordinato, con conseguente produzione di effetti pregiudizievoli per la controparte. Ne consegue che la condanna, al pagamento della somma equitativamente determinata, non richiede né la domanda di parte né la prova del danno, essendo tuttavia necessario l'accertamento, in capo alla parte soccombente, della mala fede (consapevolezza dell'infondatezza della domanda) o della colpa grave (per carenza dell'ordinaria diligenza volta all'acquisizione di detta consapevolezza), venendo in considerazione, a titolo esemplificativo, la pretestuosità dell'iniziativa giudiziaria per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, la manifesta inconsistenza giuridica delle censure in sede di gravame ovvero la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione.»).

Accertata quindi la responsabilità, si deve condannare l'appellante al pagamento a favore della parte appellata della somma che, tenuto conto della grado di gravità della condotta, appare ragionevole ed equo determinare in € 2.000,00 utilizzando quale parametro quello delle spese di lite, come suggerito dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. ord. 21570/2012 e 17902/2019).

Atteso l'esito, essendo l'impugnazione stata proposta dopo il 31.1.2013, sussistono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater d.p.r. 115/2002, come introdotto dalla l. 228/2012, per il pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando:

- rigetta l'appello proposto da XX contro la sentenza emessa dal Tribunale di Forlì sezione distaccata di Cesena n. 356/2012;

- condanna XX alla rifusione delle spese processuali a favore dell'Azienda USL della Romagna del presente grado di giudizio che liquida in € 6.000 per compensi, oltre spese forfettarie, i.v.a. e c.p.a. ed al pagamento ex art. 96 3° comma c.p.c. della somma di € 2.000;

- dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater d.p.r. 115/2002 per il pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso dalla seconda sezione civile della Corte d'Appello di Bologna il giorno 19.1.2021.

Il Consigliere relatore estensore

dott.ssa Bianca Maria Gaudio

Il Presidente

dott.ssa Maria Cristina Salvadori

Depositata in Cancelleria il \ Pubblicazion