

SENT, 8889/14
CRON 14307/14

REP. 8828/14



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
SEZIONE TREDICESIMA

In persona del Giudice, dott. Franca MANGANO, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 22681 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2007, presa in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del 9.7.2013, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. e vertente

TRA

[REDACTED]

[REDACTED]

elettivamente domiciliati in Roma, via Pandosia, 72, presso lo studio dell'avv. Maria Cento che li rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione

attori

E

[REDACTED]

elettivamente domiciliato in Roma, via [REDACTED], presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che lo rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

convenuto

E

[REDACTED]

convenuto non costituito

E

[REDACTED] (già [REDACTED] s.p.a.), con sede in Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore
elettivamente domiciliata in Roma, via [REDACTED], presso lo studio degli avv. [REDACTED]
[REDACTED] che la rappresentano e difendono come da procura in calce all'atto di citazione notificato

convenuta

2

E

██████████, con rappresentanza generale per l'Italia in Milano, in persona del procuratore speciale, elettivamente domiciliata in Roma, via ██████████, presso lo studio dell'avv. ██████████ che lo rappresenta e difende per procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione dell'atto di citazione per chiamata di terzo

terzo chiamato

E

██████████ (P.L. ██████████) con sede in ██████████, in persona del procuratore speciale, elettivamente domiciliata in Roma, ██████████, presso lo studio dell'avv. ██████████ che la rappresenta e difende per procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione per chiamata di terzo

terzo chiamato

OGGETTO: risarcimento danni da responsabilità professionale medica

CONCLUSIONI: per gli attori, per i convenuti e per i terzi chiamati in causa: come da verbale della udienza in data 9.7.2013.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato in data 16 e 20.3.2007, ██████████ e ██████████ hanno convenuto in giudizio i dott.ri ██████████ e ██████████ e la ██████████ chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali (quantificati rispettivamente nella misura di € 215.000,00 per la ██████████ e in € 110,00 per lo ██████████), subiti in conseguenza della imprudente prestazione radiodiagnostica di isterosalpingografia eseguita dai convenuti in favore dell'attrice, successivamente risultata essere in stato di gravidanza.

A fondamento della domanda risarcitoria, gli attori hanno esposto:

- che, essendo legati da una relazione sin dal 1998, successivamente formalizzata con il matrimonio nel 2005, pur programmando di avere un bambino, si trovavano ad affrontare la difficoltà della ██████████ ad iniziare e portare a termine una gravidanza, tant'è vero che nel novembre 2001, finalmente in stato di gravidanza, l'attrice doveva essere sottoposta ad opera del ginecologo ██████████ ad un intervento chirurgico di "salpingotomia conservativa laparoscopica per gravidanza extrauterina tubarica sx";

- che, nel giugno 2002, la ██████████, perseverando nel progetto di intraprendere una nuova gravidanza si recava a visita dal dott. ██████████, il quale, allo scopo di approfondire le cause delle difficoltà di concepimento dell'attrice, le avrebbe prescritto una isterosalpingografia, accertamento radiodiagnostico cui l'attrice si sottoponeva in data 6.7.2002 presso la ██████████

ad opera del dott. [redacted], Direttore Tecnico del Servizio di Radiologia Diagnostica della clinica;

- che a distanza di poche ore dall'esame, l'attrice veniva colpita da un malore, in conseguenza del quale era ricoverata per due giorni presso l'ospedale San Giovanni Addolorata, da cui veniva dimessa senza una diagnosi precisa, ma con una probabile spiegazione del malore con l'accertamento diagnostico effettuato di recente;

- che, a distanza di circa una settimana, l'attrice attraverso il risultato di un test di gravidanza scopriva di essere incinta, circostanza confermata dalla successiva analisi del sangue e dal referto di una ecografia transvaginale di controllo eseguita il 16.7.2002, il cui referto evidenziava una gravidanza di 4-5 settimane, con ultima mestruazione il 16.6.2002;

- che, pertanto, sulla base di tale accertamento risultava che la [redacted] si era sottoposta alla salpingografia con una gravidanza in atto, in tal modo esponendo l'embrione ad una massiccia dose di radiazioni, che i medici consultati riferivano essere probabilmente nocivi per la corretta evoluzione del feto, esposto a rischi di malformazione;

- che, pertanto, con grave sofferenza, tanto più in quanto desiderosa di avere un figlio, l'attrice si era risolta ad interrompere la gravidanza in data 28.8.2002, decisione che le procurò una fortissima crisi psico-fisica con esiti depressivi rilevanti e permanenti;

- che analogo danno psicologico, morale ed esistenziale patì anche lo [redacted], compagno dell'attrice e frustrato come la [redacted] nella sua aspirazione di paternità, a causa di un esame diagnostico imprudentemente eseguito con una gravidanza in atto.

Si è costituito in giudizio il medico ginecologo, prof. [redacted], il quale ha chiesto che la domanda fosse respinta, deducendone l'infondatezza in fatto e in diritto, in considerazione, principalmente dell'assenza di un rapporto di cura e di assistenza con la paziente, dopo l'intervento chirurgico del novembre 2001, e ridimensionando notevolmente il proprio apporto nel corso della visita-consulto del maggio-giugno 2002, all'esito della quale il medico non avrebbe effettuato un prescrizione di isterosalpingografia, bensì, a fronte di una prospettata difficoltà al concepimento avrebbe dato indicazione degli accertamenti clinici necessari, tra cui l'esame di isterosalpingografia, cui l'attrice si sarebbe sottoposta autonomamente nei tempi e nella struttura prescelta, senza alcuna responsabilità del ginecologo; infine, ha chiesto il differimento dell'udienza di prima comparizione per la chiamata in causa della propria compagnia assicuratrice, [redacted], già [redacted], in virtù della polizza n. [redacted].

In seguito alla rinnovazione della notifica dell'atto di citazione alla [redacted], la [redacted] (già [redacted]) si è costituita in giudizio, chiedendo che la domanda fosse respinta, in quanto infondata in fatto e in diritto, per assenza del nesso di causalità tra l'interruzione volontaria della gravidanza, praticata liberamente dall'attrice, e la condotta del medico radiologo, dott. [redacted], nonché per assenza di responsabilità propria, non sussistendo alcun rapporto di lavoro dipendente con il radiologo

operatore; nel caso di accoglimento della domanda, ha chiesto la graduazione della responsabilità ai sensi dell'art. 2055 c.c. e., infine, ha sollecitato il differimento dell'udienza di prima comparizione per la chiamata in causa della propria compagnia assicuratrice, [redacted] A. [redacted] s.p.a., da cui chiedeva di essere manlevata.

Il convenuto [redacted], benché ritualmente notificato dell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., non si è costituito in giudizio, sicché deve esserne dichiarata la contumacia con la presente sentenza.

Su impulso del convenuto [redacted] si è costituita in giudizio la [redacted] s.p.a., la quale, preliminarmente ha eccepito la prescrizione del diritto di garanzia dell'assicurato ai sensi dell'art. 2952, comma 2, c.c., avendo gli attori contestato stragiudizialmente il danno lamentato al [redacted] sin dal 2004, ovvero la perdita o la riduzione della garanzia ai sensi dell'art. 1913 e 1915 c.c. in relazione alle Condizioni Generali di polizza, per non avere rispettato il termine di tre giorni per la denuncia del sinistro; nel merito, ha chiesto che la domanda sia respinta per l'assoluta infondatezza della pretesa risarcitoria.

A seguito della notificazione dell'atto di chiamata in garanzia, ad impulso della convenuta [redacted] s.p.a., si è costituita in giudizio la [redacted] s.p.a., la quale nel merito ha dedotto l'infondatezza della domanda, ovvero, qualora ne fosse accertata la fondatezza, l'operatività 'a secondo rischio' della polizza stipulata, subordinatamente alla garanzia della compagnia assicuratrice del medico non dipendente, in virtù della polizza obbligatoriamente sottoscritta dal medico, nonché la graduazione delle rispettive responsabilità.

Esperito l'interrogatorio formale dell'attrice e del convenuto contumace [redacted], escusso un testimone indicato dall'attrice, la causa veniva una prima volta trattenuta in decisione, per essere rimessa sul ruolo con ordinanza del 9-14.6.2012, allo scopo di espletare una CTU medico legale, esaurita la quale, acquisite le osservazioni critiche dei CTP, la causa, sulle conclusioni in epigrafe indicate, era trattenuta in decisione all'udienza del 9.7.2013 con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda risarcitoria che forma oggetto del presente giudizio trae titolo dalla dedotta responsabilità medica dei sanitari e della struttura convenuta in giudizio, per gli effetti della prestazione radiodiagnostica di isterosalipingografia eseguita su [redacted] nel corso di una misconosciuta gravidanza dell'attrice, senza ottemperare all'obbligo di doverosa informativa preliminare e senza acquisire il consenso informato della paziente, determinatasi all'interruzione volontaria della predetta gravidanza, esclusivamente a causa dei rischi di alterazione dello sviluppo del feto, connessi all'esecuzione imprudente del suddetto

accertamento, con conseguenti danni psicologici, morali, esistenziali e da perdita di chance per lei e per il convivente ~~XXXXXX~~, padre del nascituro.

Tanto premesso in ordine alla delimitazione dell'oggetto della domanda, si osserva che i principi che governano l'accertamento della responsabilità nell'ambito di un rapporto di prestazione professionale medica, sono quelli derivanti dal rapporto contrattuale (o da 'contatto') che si instaura anche in via di mero fatto con l'affidamento del paziente alle cure del medico e della struttura sanitaria. Ne consegue che l'onere probatorio è ripartito tra le parti nel senso che chi invoca la responsabilità del medico e della struttura sanitaria è onerato dalla prova dell'esistenza del rapporto professionale, o contratto, e dall'allegazione dell'inadempimento in ragione della specifica prestazione dedotta, mentre sul medico grava l'onere di provare che la prestazione è stata eseguita in modo diligente e che il mancato perseguimento del risultato sia stato determinato da un evento imprevedibile e impreveduto (tra le più risalenti, Cass., n. 589/1999, n. 10297/2004; Cass., 11498/2004 e più di recente n. 17143/2012).

Più precisamente, nel caso all'esame, poiché la domanda attorea allega a fondamento della pretesa risarcitoria tanto la violazione del consenso informato tanto la imprudente prestazione diagnostica effettuata nonostante la condizione di gravidanza in atto della attrice, l'adempimento della prestazione sanitaria viene considerato nelle due diverse componenti, da un lato, dell'obbligo del medico di fornire al paziente tutte le informazioni scientificamente possibili riguardanti il trattamento (nell'ipotesi in oggetto, diagnostico) che si accinge ad eseguire, con l'illustrazione delle relative modalità di esecuzione e le eventuali conseguenze, sia pure infrequenti, con il solo limite del rischio imprevedibile ovvero degli esiti anomali, idonei in ragione della fortuità del loro verificarsi ad interrompere il nesso di causalità con l'intervento eseguito (tra le più recenti Cass., sez. III, 11.12.2013 n. 2775), dall'altro nell'obbligazione di assicurare una prestazione corretta, secondo le regole di prudenza, perizia e diligenza. Sotto tale ultimo aspetto, per la prestazione diagnostica di isterosalpingografia, in ragione della natura invasiva dell'esame, che implica l'uso di radiazioni ionizzanti, esattamente gli attori invocano come parametro di corretta esecuzione della prestazione le disposizioni contenute nell'art. 10 del D.Lgvo n. 187/2000 recante "Attuazione della direttiva 97/43/Euratom in materia di protezione sanitaria delle persone contro i pericoli di radiazioni ionizzanti connesse ad esposizioni medicali".

Tali essendo le coordinate normative sulla base delle quali va ricercata la soluzione del caso all'esame, la posizione processuale delle parti deve essere valutata secondo quanto di seguito precisato.

Correttamente sulla base dell'art. 10 del D. Lgvo n. 187/2000, che ai fini della prescrizione degli obblighi informativi e di accertamento indicano la responsabilità concorrente del medico 'prescrivente' e del medico specialista che effettua l'accertamento



diagnostico, gli attori hanno evocato in giudizio tanto il ginecologo tanto il radiologo con la struttura sanitaria nella quale è stata eseguita l'isterosalpingografia.

Tuttavia, all'esito dell'istruttoria, la prova del contratto di prestazione sanitaria ovvero del contatto da cui discende l'affidamento del paziente alle cure del medico, risulta raggiunta soltanto in parte. Mentre per il medico radiologo, dott. [REDACTED], il referto dell'esame a firma dello stesso forma piena prova del rapporto medico-paziente (all. 1 dell'atto di citazione), peraltro confermato nell'interrogatorio formale reso dal [REDACTED] medesimo (verbale di udienza del 15.6.2011), del tutto privo di supporto probatorio risulta il contatto dell'attrice con il ginecologo [REDACTED], ai fini della responsabilità invocata in relazione alla domanda risarcitoria in oggetto. Mancando agli atti una prescrizione dell'esame proveniente dal [REDACTED], la mera ammissione nella comparsa di costituzione del convenuto di una visita-consulto eseguita dal medico a favore della [REDACTED] genericamente rivolta ad un futuro accertamento delle cause della sua sterilità, ancorché comprendente l'indicazione da parte del ginecologo della efficacia diagnostica dell'esame di isterosalpingografia, non è idonea a porre il [REDACTED] stesso nella condizione di medico prescrivente in relazione all'esame specifico di salpingografia. Non è stato, infatti, accertato l'atto o la condotta valutabile in relazione ai parametri indicati dall'art. 10 del D. Lgvo n. 187/2000, tanto più che in giudizio risulta acquisita la prescrizione dell'esame eseguito dall'attrice presso la [REDACTED] da parte di un altro medico, estraneo al giudizio (dott. [REDACTED] -all. della memoria istruttoria ex art. 183, comma 6 n. 2 della convenuta [REDACTED] e che, inoltre, salvo che per l'intervento chirurgico di salpingotomia laparoscopica per pregressa gravidanza extrauterina eseguito nel novembre 2001, incontestatamente eseguito dal [REDACTED], non v'è prova di altre visite e/o controlli da cui dedurre un rapporto di cura e di assistenza continuativo, che consenta di dedurre in via almeno presuntiva, la funzione prescrivente svolta dal convenuto [REDACTED] in relazione all'esame in oggetto. Né tale carenza probatoria può essere colmata con la testimonianza [REDACTED], testimone de relato di circostanze riferite dall'attrice e la cui testimonianza non può sostituire un documento (prescrizione del dott. [REDACTED] di cui è contestata la stessa esistenza (verbale di udienza del 14.10.2010) non ricorrendo alcuna delle condizioni di cui all'art. 2724 c.c..

Tanto premesso, in ordine alla prova raggiunta dagli attori circa la sussistenza del rapporto di prestazione medico diagnostica soltanto con i convenuti [REDACTED] [REDACTED] (ora [REDACTED]), risulta adeguatamente circostanziato il contenuto della prestazione complessa di cui è contestato l'inadempimento tanto in relazione alla regolarità del consenso informato, con conseguente violazione del diritto di autodeterminazione della paziente, tanto in relazione alla correttezza della prestazione diagnostica, con conseguente violazione del diritto alla integrità psicofisica degli attori.

Tanto per l'uno tanto per l'altro aspetto dell'obbligo di prestazione dei sanitari, l'onere probatorio grava sui convenuti, i quali, all'esito dell'istruttoria, non risultano avervi corrisposto.

Infatti la natura contrattuale dell'obbligo di informativa, strettamente connesso alla prestazione più prettamente medico-diagnostica, trasferisce sul medico l'onere di provare la prestazione del consenso da parte del paziente e la sua precedente adeguata informazione sulle modalità e sugli effetti del trattamento (Cass., sez. III, 20.8.2013 n. 19220; Cass., sez. III, 27.11.2012 n. 20984; Cass., sez. III, 9.2.2010 n. 2847).

I convenuti non hanno fornito la prova che ~~la paziente~~ sia stata dettagliatamente informata circa le caratteristiche dell'esame che si accingeva ad eseguire e sulla necessità che fosse esclusa l'esistenza di una gravidanza in atto al momento dell'esecuzione della isterosalpingografia, anche in relazione alle specifiche caratteristiche della stessa, cittadina etiope, come tale ragionevolmente meno disinvolta nella comprensione della lingua italiana, tanto più in riferimento a termini tecnici. La mancata produzione dell'atto di consenso non può essere sostituita dalla dichiarazione del medico di ricordare che la ~~paziente~~ avesse sottoscritto il consenso prima dell'esame. Né l'esistenza di una prassi di preventiva informativa delle pazienti, ovvero di avvisi pubblici e generalizzati circa la necessità di non sottoporsi all'accertamento diagnostico in condizioni anche possibili di gravidanza, ovvero l'acquisizione di informazioni circa la data dell'ultima mestruazione al momento della fissazione dell'appuntamento, come dichiarato dal dott. ~~Pizzini~~ nel corso dell'interrogatorio formale (verbale di udienza del 15.6.2011), può sostituire la mancanza di un consenso informato sottoscritto dalla paziente, per la impossibilità di presumere il consenso stesso sulla base di mere condotte concludenti ovvero di condizioni soggettive del paziente ovvero di prassi della struttura sanitaria che non assolvono dal provare, in concreto, il rispetto dell'obbligo di informazione finalizzato all'adesione della ~~paziente~~ alla pratica di accertamento diagnostico in oggetto.

Sulla base del medesimo quadro probatorio, carente della prova di previa informativa della paziente rispetto alle modalità di esecuzione e alle controindicazioni dell'esame di istersalpingografia, sussiste altresì accertata la violazione dei doveri di diligenza e di cautela teso ad evitare l'esecuzione dell'esame in condizioni di gravidanza e, dunque, l'inadempimento del medico radiologo e della struttura sanitaria in relazione alla prestazione medico-diagnostica.

Risulta accertato, infatti, che l'isterosalpingografia eseguita il 6.7.2002 dal dott. ~~Pizzini~~ presso il servizio di Radiologia della ~~ASL di Roma~~ (all. 1 dell'atto di citazione) fu effettuata quando la ~~paziente~~ era in stato di gravidanza. Tale circostanza è provata dal referto delle analisi effettuate il 16.7.2002 (all. 2 dell'atto di citazione) e dell'ecografia transvaginale del 24.7.2002 (all. 3 dell'atto di citazione) che riferisce 'utero

aumentato di volume per la presenza al suo interno di una camera gestazionale di 18 mm nella quale si visualizza il solo polo embrionale come per gravidanza di 4-5-settimane'. La esistenza di una gravidanza in atto misconosciuta al momento dell'esame diagnostico effettuato dal medico radiologo è confermata anche dal CTU, dott. [REDACTED], che nella relazione conclusiva depositata in data 18.2.2013, sulla base di argomentazioni congrue e immuni da vizi logici, depone per una gravidanza alla 6^a settimana, considerata la dimensione del sacco gestazionale (18 mm) e la data dell'ultima mestruazione (13.6.2002).

Pertanto, non essendo stato accertato né chiesto di provare da parte dei convenuti, che la [REDACTED] abbia riferito una data inesatta circa l'ultima mestruazione, l'accertamento diagnostico è stato eseguito ingiustificatamente in spregio alle disposizioni protocollate (lo stesso [REDACTED] riferisce un arco di tempo compreso tra il 7^a e l'11^a giorno del ciclo – verbale di interrogatorio formale del 15.6.2011), senza la sussistenza di una situazione di necessità e senza la misurazione adeguata delle radiazioni ionizzanti immesse (art. 10 del D.Lgvo n. 187/2000).

Accertata la condotta inadempiente dei convenuti in ordine alla previa informativa delle condizioni di gravidanza della paziente, con conseguente violazione tanto del dovere di acquisizione di un consenso informato tanto dell'obbligo di prudente esecuzione di un accertamento radiodiagnostico (isterosalpingografia), occorre valutare se sussista un nesso di causalità tra tali condotte e i danni lamentati dagli attori.

Quanto alla mancata prestazione del consenso informato all'esecuzione della salpingografia da parte della [REDACTED], essa ridonda in una violazione del diritto di autodeterminazione dell'attrice in ordine a un aspetto fondamentale della sua identità e dignità personale, quale il diritto a non sottoporsi a trattamenti sanitari contrari alla sua volontà (artt. 2,13 e 32 Cost.). La lesione di tale diritto costituzionalmente protetto configura un danno risarcibile, sia perché ha determinato una prestazione diagnostica non corretta sia perché la condotta successiva dell'attrice e la sua scelta di interruzione della gravidanza contiene in sé la prova controfattuale della rilevanza della omessa previa informativa della paziente, la quale, sulla base di tali circostanze, è più che ragionevole ritenere, che, se adeguatamente informata circa i rischi dell'esame e le sue modalità di esecuzione, avrebbe evitato l'accertamento in atto (Cass., sez. III, 9.2.2010 n. 2847).

Diverso, invece il percorso argomentativo per quanto riguarda il danno risarcibile direttamente collegabile all'esecuzione della isterosalpingografia in stato di gravidanza, danno che gli attori riconducono alla interruzione volontaria della gravidanza praticata dalla [REDACTED] in data 28.8.2002 (cartella clinica all. 5 dell'atto di citazione) e che i convenuti contestano, essenzialmente sull'asserito difetto del nesso di causalità, sia per non essere provato il danno al feto in conseguenza delle radiazioni ionizzanti cui è stato sottoposto nel corso dell'accertamento diagnostico sia per essere l'evento frutto di un atto volontario della



~~diagnostica~~, interruttivo di alcun rapporto di derivazione causale con la prestazione medico diagnostica inesatta.

Ed invero, nel caso all'esame, l'errata prestazione diagnostica per l'esistenza di una misconosciuta gravidanza in atto e senza l'acquisizione delle informazioni idonee ad escludere la esistenza di uno stato gravidico della paziente si correla ad un evento che è mediato da un atto volontario della paziente, che ha scelto di interrompere la gravidanza con una determinazione personale e consapevole. Tanto più che non v'è prova che i convenuti siano intervenuti nella determinazione di tale scelta con condotte persuasive o allarmistiche sui possibili effetti dell'accertamento,

Tuttavia, nel caso all'esame, non appare risolutiva la circostanza che non è provato il danno da radiazioni a carico del feto.

La conclusione rassegnata dal CTU è che *'i principali effetti delle radiazioni sull'embrione umano e il feto sono la morte prenatale, il ritardo della crescita, le malformazioni congenite e il ritardo mentale così come l'effetto stocastico in dosi più basse. ampia letteratura internazionale sostiene che durante le fasi di reimpianto e di preorganogenesi di sviluppo embrionale, l'embrione è meno probabile che sia colpito dagli effetti delle radiazioni ionizzanti perché le sue cellule molto giovani sono onnipotenziali e possono sostituire le cellule adiacenti che sono state colpite'* (pg. 17 relazione CTU); inoltre, il CTU espone il rapporto tra radiazioni assorbite dall'embrione e fase gestazionale, ma tale calcolo non può essere utilizzato nel caso all'esame per dedurne un maggiore o minore assorbimento, dal momento che non si rinviene un referto da cui desumere il grado delle radiazioni ionizzanti cui è stato esposto il feto nel corso dell'accertamento.

Tuttavia, l'eccezione dei convenuti basata sull'assenza di un danno certo del feto si modella su una nozione di 'necessità' dell'IVG non coerente con l'attuale sistema normativo, nel quale la pur ribadita tutela di diritti costituzionali da valutare in bilanciamento con le esigenze della donna (Corte Cost., sent. 30.1.1997 n. 35) consente una gamma più ampia di presupposti, rispetto a quelli strettamente legati al pericolo di vita della donna e del nascituro che configuravano le condizioni di liceità dell'interruzione della gravidanza, prima dell'entrata in vigore della legge n. 194/1978, richiamando la sussistenza dello stato di necessità (Corte Cost., sent. 18.2.1975 n. 27).

Invero, l'interruzione volontaria della gravidanza è un istituto giuridico la cui disciplina legale dà forma ad un diritto che rimette alla donna la tutela della sua libertà di autodeterminazione in vista di una procreazione consapevole e responsabile, ma che non è regolato come un mero diritto potestativo. L'art. 4 l. n. 194/1978 individua quali presupposti, accanto al limite temporale (90 giorni dall'inizio della gravidanza), anche la sussistenza di circostanze, legate alle condizioni di salute psico-fisica della donna o di prevedibile anomalia o

malformazioni del feto, oltre che alle situazioni economico-sociali, che abbiano caratteristiche di 'serio pericolo'.

Nel caso all'esame, benché non sia univoca la valutazione degli effetti dell'esposizione dell'embrione a radiazioni ionizzanti, l'esecuzione della isterosalpingografia alla paziente di cui per mera imprudenza non è nota la condizione gravidica, non si presenta, anche alla luce delle conclusioni della CTU, come un atto 'sproporzionato' in relazione al rischio paventato, ma, al contrario, presenta tutti i requisiti di serietà e di pericolosità necessari per accedere alla tutela della l. n. 194/1978, il cui esercizio, attraverso un atto di volontà strettamente riconducibile alla donna, non esclude la sussistenza di un danno non patrimoniale giuridicamente rilevante in quanto incide su beni di rilievo costituzionale attinenti alla sfera della integrità psico-fisica dell'individuo e della libertà personale, in questi termini risarcibile in quanto certamente riconducibile alla condotta professionale medica che ne è stata la causa.

Ciò che emerge come danno giuridicamente rilevante e che risulta dagli atti all'esito del giudizio, è che la ~~signora~~ si è trovata esposta ad una scelta, in sé 'tragica', in quanto espressiva di un conflitto tra valori pari ordinati, tra la prosecuzione e la interruzione della gravidanza, non giustificato da altro, alla luce dell'istruttoria espletata, se non dalla circostanza che, in conseguenza di una informativa preliminare non adeguata, è stata sottoposta ad un accertamento radiodiagnostico, di regola escluso per le donne in gravidanza, anche alla luce delle disposizioni vigenti (art. 10 D.Lgvo n. 187/2000). Né la circostanza che l'attrice non si sia sottoposta ad accertamenti tesi a verificare gli effetti dell'esposizione alle radiazioni, incide sul giudizio di responsabilità sopra esposto non essendo provato che il test non eseguito sarebbe stato in grado di escludere l'esistenza del rischio malformativo a carico del feto.

Si osserva che in tema di responsabilità civile, quando l'evento dannoso eziologicamente riconducibile all'operato del sanitario sia concomitante con altri fattori estranei alla condotta professionale ancorché sopravvenuti, come, nel caso all'esame, la determinazione volontaria di interruzione della gravidanza, il giudice deve accertare l'efficienza causale della condotta medica sulla scorta della regola dell'art. 41 c.p., sicché la concomitanza di cause diverse non interrompe il nesso eziologico escludendo la responsabilità dell'agente (Cass., sez. III, 21.7.2011 n. 15991/2011), salvo intervenire con lo strumento equitativo nella fase di liquidazione del danno a fini di riequilibrio.

Nel caso all'esame, nel quale dagli atti risulta che l'attrice perseguiva da tempo lo scopo di portare a buon fine una gravidanza, pur essendo stata frustrata in tale aspettativa da una gravidanza extrauterina di poco precedente, deve ritenersi, anche per quanto risulta dalla dichiarazione aggiunta al consenso informato all'interruzione della gravidanza sottoscritto dalla ~~signora~~ (all. 5 atto di citazione) che l'attrice si sia risolta ad interrompere la gravidanza, esclusivamente l'imprudente accertamento radiodiagnostico cui è stata sottoposta in stato di gravidanza.

Ai fini della quantificazione del danno derivato, si ritiene di condividere le osservazioni critiche dei CCTTPP dei convenuti, i quali contestano l'accertamento di un disturbo depressivo, quantificato in postumi permanenti nella misura dell'8%, in mancanza di un riscontro obiettivo che confermi anche indirettamente (attraverso prescrizioni farmacologiche congruenti ovvero percorsi terapeutici idonei) la presenza di una malattia psichica.

Pertanto, fermo restando la quantificazione del danno da inabilità temporanea, il danno, in quanto morale ed esistenziale, deve formare oggetto di una valutazione equitativa, trattandosi tanto sotto l'uno quanto sotto l'altro profilo di una lesione al principio di autodeterminazione che, pretermesso nel caso dell'accesso consapevole all'accertamento diagnostico, è stato viziato, nel caso dell'interruzione volontaria della gravidanza, da una condizione di rischio indotta dalla prestazione medica errata e imprudente, che ha esposto l'attrice ad una scelta dolorosa, con il conseguente sconvolgimento, sul piano esistenziale, di un progetto di vita personale, meritevole di tutela sulla scorta degli art. 29 e 30 della Costituzione.

Di tali danni devono essere riconosciuti responsabili tanto il medico convenuto, dott. [REDACTED], tanto la [REDACTED], a prescindere dall'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato del medico operatore.

Costituisce, infatti, principio risalente nella giurisprudenza di legittimità (tra le altre, Cass., sez. III, 14.6.2007 n. 13953), quello secondo il quale tra il paziente e la struttura sanitaria si instaura un rapporto atipico a prestazioni corrispettive con funzioni protettive del destinatario della prestazione sanitaria complessiva, rispetto al quale l'obbligazione della struttura sanitaria comprende non soltanto le prestazioni di natura tecnico-alberghiera con la predisposizione di mezzi adeguati ma anche la prestazione medica eseguita dal sanitario all'interno della struttura stessa, anche quando il sanitario intrattenga direttamente con il paziente il rapporto fiduciario di assistenza medica, ovvero svolga la propria prestazione in posizione di ausiliarità occasionale all'interno della struttura sanitaria (Cass. Sez. Un., n. 577/08; Cass., sez. III, 26.1.2006 n. 1698; Cass., sez. Un., n. 9556/02). Attesa la domanda di ripartizione della responsabilità ai fini della ripartizione interna dell'obbligazione risarcitoria, deve affermarsi, in ragione della rilevanza organizzativa e strumentale della struttura ospitante per le prestazioni radiodiagnostiche, come quella oggetto del presente giudizio, la ripartizione tra i convenuti della responsabilità nella misura del 50%.

Non può viceversa essere accolta la domanda risarcitoria avanzata dall'attore [REDACTED], nella qualità di padre del nascituro. A tale proposito si osserva che la legge che disciplina l'interruzione volontaria della gravidanza, individua la donna come unico soggetto responsabile della decisione di interrompere la gestazione, e che tale scelta, ritenuta non irragionevole dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (Corte cost., sent. n. 389/1988),

corrisponde ad una scelta politico legislativa coerente con la configurazione della gravidanza quale vicenda connessa alla salute psicofisica della donna e alla sua tutela.

Da tanto deriva che nessun diritto è configurabile in capo al padre del concepito, in ordine alla scelta di interruzione della gravidanza della donna, con la conseguenza che nessuna pretesa può essere dallo stesso avanzata in relazione ai presupposti della scelta stessa, ancorché riconducibili alla condotta inadempiente dei sanitari. Pertanto, essendo stata introdotta la domanda di risarcimento dello ~~■~~ in conseguenza della lesione di un diritto proprio e non come effetto riflesso della lesione sofferta dalla compagna, la domanda deve essere respinta.

Per procedere alla quantificazione in termini monetari dei criteri sopra esemplificati, ai fini della liquidazione del danno biologico da inabilità temporanea, si fa riferimento alle tabelle in uso presso questo Tribunale e approvate per l'anno 2014, con la complessiva liquidazione dell'importo di € 4.312,00 (€ 107,80 X 40 giorni di ITA).

In considerazione della violazione di diritti costituzionalmente protetti, oltre al diritto alla salute anche la libertà personale della madre, sia come soggetto titolare della scelta sia come persona più direttamente e fisicamente incisa dall'esito eventualmente nefasto della gravidanza e/o della interruzione della stessa, fermi i principi espressi dalla Cassazione (S.U. n. 26792/2008), considerata la violazione del principio di autodeterminazione sia in riferimento al trattamento diagnostico eseguito sia in ordine alla esposizione della ~~■~~ alla scelta di interruzione della gravidanza in conseguenza dell'errore medico, tenuto conto delle circostanze accertate (fallimento della precedente gravidanza, intensità del desiderio di maternità) pur se con il correttivo della età ancora giovane e fertile e del successivo perseguimento del progetto di procreazione, appare equo riconoscere all'attrice una somma complessiva a titolo di danno morale ed esistenziale afferente alla violazione di diritti costituzionalmente garantiti, somma che, in via equitativa, si commisura al quintuplo dell'importo liquidato a titolo di risarcimento del danno da inabilità temporanea, per l'importo complessivo di € 21.560,00.

Sull'importo totale riconosciuto, rivalutato all'attualità (pari a € 25.872,00) è dovuto inoltre il danno da lucro cessante conseguente alla mancata disponibilità della somma dovuta per il periodo intercorso dalla data del fatto lesivo (luglio 2002) alla presente decisione, consistente nella perdita di frutti civili che il danneggiato avrebbe potuto ritrarre -ove la somma fosse stata corrisposta tempestivamente- dall'impiego dell'equivalente monetario del valore economico del bene perduto, con l'attribuzione di interessi a un tasso non necessariamente coincidente con quello legale (Cass. Sez. Un. 1712\95, Cass. 10300\01, Cass. 18445\05).

A tal fine si riconosce, in via necessariamente equitativa ex art. 2056, comma 2, c.c., un ulteriore 3 % annuo - in assenza di elementi che consentano di presumere un impiego maggiormente remunerativo della somma -, assumendo come base la semisomma tra il valore del bene perduto al tempo dell'illecito ossia al luglio 2002 e il valore rivalutato ad oggi, per un importo ulteriore di € 7.459,10 [€25.872,00+ € 20.747,39 (:2) = € 23.308,39 x 3% annuo].

Sull'importo complessivo finale così liquidato, pari ad € 33.331,10 comprensivo di sorte rivalutata e di danno da ritardato pagamento, decorrono gli interessi legali dalla data della presente decisione e sino al soddisfo.

In conseguenza del mancato accoglimento della domanda nei confronti del convenuto ~~XXXXXX~~, risulta assorbita al domanda di garanzia dallo stesso avanzata nei riguardi della ~~XXXXXX~~ s.p.a..

La domanda di garanzia, avanzata dalla convenuta ~~XXXXXX~~ s.p.a. nei confronti della ~~XXXXXX~~ deve essere accolta, atteso che le condizioni generali, allegata alla polizza estendono la garanzia per la Casa di cura in relazione a tutte le attività sanitarie ivi esercitate dai medici dipendenti o parasubordinati 'nonché a tutti i soggetti che partecipano all'attività esercitata dalla assicurato, anche in via occasionale'(art. 12 CG). La gradazione della responsabilità e la concreta operatività 'a secondo rischio' non è rilevante in questo giudizio, bensì in sede di eventuale azione di regresso.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano d'ufficio, con la condanna di ~~XXXXXX~~ e ~~XXXXXX~~ s.p.a., al pagamento, in solido, tenuto conto del valore e della complessità della causa, del suo esito, considerata la tabella A, allegata al D.M. 140/2012, con riferimento all'art. 9 del d.l. n. 1/12 convertito in l. n. 27/12, in complessivi € 8.850,00, di cui € 1.850,00 per la fase di studio, € 2.200,00 per la fase introduttiva, € 1.800,00 per la fase istruttoria e € 3.000,00 per la fase decisoria, oltre alle spese da liquidarsi in € 500,00 per contributo unificato, in difetto di ulteriore richiesta, con IVA e Cpa, con ordine di distrazione in favore del difensore, dichiaratosi antistatario, e che ne ha fatto richiesta, nonché al rimborso delle spese di CTU come liquidate con separato decreto dell'11.3.2013.

Sulla base del principio di soccombenza, va disposta, altresì la condanna degli attori al pagamento delle spese processuali in favore del convenuto ~~XXXXXX~~, che si liquidano, tenuto conto del valore e della complessità della causa, considerata la tabella A, allegata al D.M. 140/2012, con riferimento all'art. 9 del d.l. n. 1/12 convertito in l. n. 27/12, in complessivi € 2.350,00, di cui € 450,00 per la fase di studio, € 600,00 per la fase introduttiva, € 600,00 per la fase istruttoria e € 700,00 per la fase decisoria, con IVA e Cpa.

Quanto alle compagnie assicuratrici la cui chiamata in giudizio è esclusivamente finalizzata a tenere indenne i convenuti dalle pretese attoree, le relative spese processuali devono essere compensate tra le parti del rapporto di garanzia.

P.Q.M.

il Giudice, definitivamente pronunciando, così provvede:

a) in accoglimento della domanda avanzata da ~~XXXXXX~~, condanna, in solido, ~~XXXXXX~~ e ~~XXXXXX~~ s.p.a al pagamento in favore dell'attrice, dell'importo complessivo di € 33.331,10, computato nelle singole voci di danno accertate nella motivazione, oltre interessi legali dalla presente pronuncia la saldo;

- b) respinge la domanda avanzata dagli attori nei confronti di [redacted];
c) respinge la domanda avanzata da [redacted];
d) condanna [redacted] e [redacted] al pagamento in solido delle spese processuali in favore di [redacted], liquidate in complessivi € 9.350,00, , oltre Iva e Cpa, nonché le spese di Ctu, come liquidate con decreto dell'11.3.2013, disponendo la distrazione in favore dell'avvocato antistatario Maria Cento;
e) condanna [redacted] e [redacted] al pagamento delle spese processuali in favore di [redacted], che si liquidano, in complessivi € 2.350,00, oltre IVA e Cpa;
f) compensa le spese tra i convenuti [redacted] e [redacted] s.p.a. e le compagnie assicuratrici chiamate in causa.

Così deciso in Roma, il 24.3.2014

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Rosa Traversa Il Giudice

DEPOSITATO IN CANCELLERIA [redacted] dott.ssa Franca Mangano

Rom. II. [redacted]



FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Rosa Traversa