Sentenza n. 59 / 2020

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LIGURIA

composta dai signori magistrati:

Tommaso SALAMONE	**Presidente**
Alessandro BENIGNI	**Consigliere Relatore**
Benedetto BRANCOLI BUSDRAGHI	**Referendario**

ha pronunciato la seguente

S E NT E N Z A

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **20707** del registro di segreteria, promosso dalla Procura Regionale presso la Sezione nei confronti di:

DODERO Danilo, nato a Genova il 10 ottobre 1949, ivi residente in C.so Europa, n. 1642/9, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Luigi COCCHI del Foro di Genova, in Genova, Via Macaggi n. 21/8, da cui è rappresentato e difeso;

- uditi, nella pubblica udienza del 9 luglio 2020, il relatore, Cons. Alessandro Benigni, l'Avv. Luigi COCCHI per il Sig.. Dodero e il rappresentante del Pubblico Ministero, nella persona del Vice Procuratore generale, Silvio Ronci;

F A T T O

1. Con atto di citazione, notificato ad entrambi tramite PEC al rispettivo domicilio legale il 23 agosto 2019, il Procuratore Regionale, a seguito della denuncia di sinistro per risarcimento danni a terzi derivanti da responsabilità medica e della successiva contestazione degli addebiti, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del D.L. 15.11.1993, n° 453, convertito in L. 14.01.1994, n° 19, ha convenuto in giudizio, innanzi a questa Sezione, il Prof. Danilo Dodero e il Dott. Roberto Poletti, chiedendo la condanna del primo al pagamento della somma di **€ 273.750,00** e del secondo al pagamento della minore somma di **€ 91.250,00,** oltre rivalutazione monetaria e interessi legali.

2. Oggetto della contestazione è la perdita patrimoniale di **€ 365.000,00** subita dall'ASL 4 Chiavarese il 25 settembre 2017 a seguito della liquidazione di tale somma in favore della Sig.ra M.C., concordata in sede transattiva, a titolo di risarcimento dei danni subiti (lesione dell'uretere con insorgenza di una fistola e resezione dei linfonodi locoregionali) a seguito di un intervento di laparoisterectomia radicale con linfadenectomia pelvica effettuato dai due medici presso la struttura Ginecologia del presidio ospedaliero di Lavagna.

L'Ufficio requirente ha prodotto il fascicolo dell'ASL relativo al sinistro ospedaliero, da cui si evincerebbe l'avventatezza dell'intervento chirurgico, in presenza di una «*stadiazione insufficiente*» della neoplasia che potesse giustificare il medesimo, nonché l'avvenuto prelievo di tessuto endometriale in assenza di specifico e preventivo consenso informato.

3. In seguito alla notifica dell'invito a dedurre e dell'atto di citazione, i convenuti hanno depositato le relative deduzioni difensive seguite dalle comparse di risposta.

4. il Prof. Dodero, dopo avere rappresentato come gli atti depositati dalla Procura Regionale siano «*privi di valenza probatoria, contenenti valutazioni soggettive e non probanti né attendibili*», essendo semplicemente pareri medico legali espressi da dipendenti sanitari dell'ASL 4 cui era stato chiesto di verificare l'esattezza della prestazione medica posta in essere, ha prodotto due relazioni tecniche del Prof. OMISSIS e del Prof. OMISSIS, le quali negano ogni profilo di colpa.

Anche a volere riconoscere gli estremi di un comportamento colposo, secondo i due consulenti, sarebbero comunque assenti i profili della gravità, che altro non può essere se non l'inosservanza di un livello minimale di diligenza, prudenza o perizia.

In via subordinata, si rileva l'impredicabilità di un diritto di rivalsa integrale dell'intero danno da parte della struttura nei confronti del medico in quanto, diversamente opinando, l'assunzione del rischio di impresa per la medesima si sostanzierebbe nel solo rischio di eventuale insolvibilità del medico nei cui confronti si propone l'azione giudiziaria, secondo quanto recentemente riconosciuto da Cass. 11.11.2019, n. 29897; conseguentemente, si chiede che l'eventuale condanna sia ridotta di almeno il 50%

5. Il Dott. Poletti, dopo avere rappresentato come egli non avesse mai visitato la paziente né deciso l'intervento, svolgendo una funzione meramente di supporto al primo operatore, e priva di autonomia, ha sottolineato, nel merito, la necessità di avere dovuto procedere ad un intervento così radicale ed esteso,

presentando il tipo di patologia tumorale riscontrato un altissimo grado di recidiva con conseguenze nefaste.

6. Con la comparsa di costituzione, depositata il 18 dicembre 2019, il Poletti ha chiesto la definizione del giudizio con rito abbreviato con il parere favorevole del Pubblico Ministero, manifestando la propria disponibilità ad effettuare il versamento, a favore dell'ASL n. 4 Chiavarese, della somma di **€ 25.000,00=.**

In presenza dei presupposti di legge, a seguito del pagamento della somma sopraindicata, la Sezione, con la sentenza 26.02.2020, n. 6, ha dichiarato l'estinzione del giudizio nei confronti del Dott. Poletti.

7. Nell'odierna discussione orale, il P.M. ha nuovamente sottolineato la necessità di procedere, all'epoca, ad ulteriori accertamenti clinici prima dell'effettuazione dell'intervento. La grave negligenza sarebbe ammessa implicitamente dallo stesso convenuto laddove ha più volte affermato la normalità dell'insorgenza delle fistole, non spiegandosi a questo punto, se non con un atteggiamento di totale trascuratezza, il notevole ritardo nella rilevazione della complicanza, verificatasi dopo solo dodici giorni dall'intervento medesimo.

La difesa del Prof. Dodero ha evidenziato come l'unica fonte di prova sia costituita dalla "*Scheda tecnica sinistro ASL 4-16/177*" redatta dal consulente dell'ASL dalla quale si può al più evincere la sussistenza di un inadempimento oggettivo ma non certo l'accertamento di una colpa grave, affermata in termini del tutto superficiali e generici.

Peraltro, non si può non tenere conto che l'oggetto della contestazione attorea sia un atto terapeutico del tutto insindacabile e discrezionale in quanto,

astrattamente, un omesso o intempestivo intervento avrebbe potuto condurre a conseguenze letali, essendo inesigibile la pretesa di continui esami preventivi.

Per quanto attiene all'elemento psicologico, è stata richiamata la giurisprudenza contabile che identifica la colpa grave nella inescusabilità dell'errore, situazione che non si attaglia alla fattispecie concreta.

In subordine, si è chiesta nuovamente l'applicazione del principio espressa recentemente da Cass. 28897/2019 per cui in ogni ipotesi di contenzioso medico non può non evincersi una concorrente responsabilità della struttura sanitaria.

Esaurita la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

D I R I T T O

1. L'azione risarcitoria promossa dalla Procura contabile deve ritenersi fondata, nei limiti che seguono.

2. Sintetizzando la vicenda, a seguito di una biopsia che aveva rilevato la presenza di «*lembi di carcinoma squamocellulare di cui non è possibile stabilire l'eventuale infiltratività, a causa della frammentarietà del materiale, e lembi di mucosa endocervicale con displasia lieve delle cellule ghiandolari*» era stato disposto, in data 8 aprile 2009, l'intervento chirurgico meglio esposto in fatto. L'intervento aveva comportato la lesione dell'uretere, con l'insorgenza di una fistola non riconosciuta per dodici giorni, oltre ad un linfedema agli arti inferiori, i cui effetti si protraggono ancora oggi, con una invalidità permanente riconosciuta del 45%.

In particolare, dall'esame della cartella clinica presente in atti, si evince che nei giorni immediatamente successivi all'intervento la C. aveva cominciato

ad accusare diversi sintomi propri di una forte infezione (con febbre arrivata a 38,8°) a seguito della quale erano state effettuate due TAC, una ecografia addominale e una consulenza infettivologa, con conseguente modificazione della terapia (il 18 aprile) prima di disporre il trasferimento, il 20 aprile, al Reparto Urologia dell'Ospedale di Sestri Levante dove, nell'arco dei tre giorni successivi avrebbe subito due ulteriori interventi chirurgici, rispettivamente il 21 aprile 2009 (uretroscopia in via d'urgenza) e il 23 aprile 2009 (uretero – neocitostomia diretta, con plastica antireflusso o con flap vescicale), al fine di reimpiantare l'uretere leso; successivamente, la medesima avrebbe dovuto affrontare, sempre in conseguenza degli effetti del primo intervento, e una quarta operazione, il 13 gennaio 2014 (intervento chirurgico di microchirurgia derivativa/ricostruttiva linfatico – venosa multipla in regione inguino – crurale sinistra).

L'ASL 4, ritenendo sussistente la responsabilità dei medici che hanno effettuato l'intervento, al fine di evitare l'instaurazione di una causa che, con alta probabilità, avrebbe potuto comportare una condanna alla somma di **€ 500.000,00 + interessi e rivalutazione** (questi ultimi tutt'altro che irrilevanti, considerata la durata media dei processi per responsabilità medica), ha ritenuto preferibile pagare la somma minore indicata nell'atto di citazione in via transattiva.

3. I periti dell'ASL hanno rinvenuto i seguenti fattori di responsabilità a carico degli operatori sanitari:

a) carenza di un'adeguata stadiazione della neoplasia che giustificasse un'eradicazione linfonodale estesa ai linfonodi satelliti;
b) resezione di tessuto endometrico non indicata nel modulo di consenso informato sottoscritto dalla paziente;

c) incompletezza della cartella clinica, fattore di per sé sufficiente per una condanna risarcitoria;
d) mancata valutazione della fistola uretale per dodici giorni nonostante l'insorgenza di un quadro infettivo – infiammatorio.

4. La difesa del Prof. Dodero, che si è avvalsa di due relazioni tecniche di parte, ritiene invece corretto l'intervento effettuato, in quanto:

a) la stadiazione preoperatoria era stata eseguita mediante l'effettuazione di una risonanza magnetica nucleare (RMN), la quale aveva evidenziato una possibile massa di estensione di un centimetro;
b) l'esame istologico dell'utero aveva comunque dimostrato la sussistenza di un'estensione tumorale di 7 mm, con caratteri di multifocalità;
c) la circostanza che l'esame bioptico non sia riuscito a individuare l'eventuale grado di infiltrazione, non poteva affatto escludere la presenza di un carcinoma infiltrante frammentato dalla biopsia medesima;
d) comunque, anche un'ulteriore conizzazione avrebbe potuto non essere dirimente e conclusiva, essendo il materiale squamoso a elevato rischio di frammentazione;
e) in presenza di un carcinoma squamocellulare invasivo, la sola isterectomia semplice avrebbe esposto la paziente a grave rischio di recidiva;
f) le complicanze linfatiche subite dalla paziente sono effettivamente possibili in interventi del tipo di quelli subiti dalla C. e per questo motivo oggi ci si orienta su interventi meno invasivi, non previsti però nelle linee guida dell'epoca;
g) la letteratura scientifica raccomanda che in caso di isterectomia siano anche asportate eventuali lesioni endometriosiche; per questo motivo,

l'asportazione delle medesime non può essere definita come procedura eseguita in assenza di consenso informato, in quanto la tecnica usata prevede tale trattamento aggiuntivo;

h) le lesioni uretali ischemiche sono diagnosticabili solo dopo almeno sette giorni dall'intervento chirurgico e, comunque, nell'intervallo tra una settimana e un mese dopo l'intervento.

5. L'analisi del caso sottoposto all'esame di questa Sezione presuppone, per chiarezza espositiva, una breve descrizione della patologia sofferta dalla C., nonché quella dei presupposti necessari per verificare la sussistenza di una condotta colposa e del comportamento concretamente tenuto dal medico intervenuto, alla luce di quanto veniva suggerito dalla letteratura specialistica aggiornata all'epoca dell'intervento.

6. Il carcinoma a cellule squamose della cervice uterina è una neoplasia che, secondo i più recenti dati statistici, colpisce il 4% delle donne di età inferiore ai 50 anni, con un indice di mortalità pari, a sua volta, al 4% dei casi. Dirimente, ai fini della certezza della sua presenza, è la diagnostica per immagini (TAC, risonanza magnetica nucleare o PET) seguita dalla biopsia conica (c.d. "conizzazione") dell'area anomala e dal successivo esame istologico, necessario per determinare il grado di stadiazione e cioè l'estensione precisa del tumore, al fine di scegliere l'approccio terapeutico più adeguato. Per quanto riguarda la gravità, si passa dallo stadio meno grave di tutti, IA1 (carcinoma invisibile diagnosticabile solo al microscopio con un'estensione orizzontale massima di sette millimetri) al più grave, IVB (invasione della mucosa vescicale o rettale, con estensione del carcinoma agli organi a distanza).

In stadi precoci, la terapia di elezione, soprattutto quando le cellule anomale sono presenti sull'intero spessore del rivestimento della cervice (c.d.

CIN 3), è l'intervento chirurgico che può consistere, a seconda delle dimensioni del tumore in una conizzazione laser (rimozione della sezione conica della cervice in cui sono presenti le cellule anomale, praticato soprattutto nelle neoplasie di grado CIN 2), in un'isterectomia semplice (asportazione della sola cervice e utero ma non dei tessuti circostanti che tengono in sede l'utero), fino ad arrivare all'isterectomia radicale, dove viene rimosso il tessuto di sostegno dell'utero, una parte della vagina e i linfonodi pelvici.

Se non trattato precocemente, il tumore può estendersi, mutando via via di stadio, fino a condurre alla morte (seppure nel 4% dei casi).

All'epoca dei fatti, i risultati delle ricerche del Gruppo Italiano Screening del Cervicocarcinoma (GISCI), già note sin dal 2007 e giunte ad un livello talmente avanzato da essere discusse al Convegno di Pescara del 23 marzo 2009, per poi essere subito dopo recepite nelle *Raccomandazioni per la qualità nella diagnosi, terapia e follow up delle lesioni cervicali, nell'ambito dei programmi di screening,* presentate ufficialmente a Ferrara l'11 giugno 2009, prevedevano la necessità di «***avere una diagnosi istologica definitiva prima di una terapia distruttiva nel 100% dei casi»*** (pag**.** 40, il grassetto è presente nelle indicazioni), di preferire sempre, ove il quadro clinico lo avesse consentito, «*le tecniche meno demolitive**,** con minor rischio di danno cicatriziale*» (pag. 41) e di non praticare l'isterectomia come tecnica di primo impiego in assenza di una descrizione istologica che fornisse correttamente la stadiazione anatomopatologica (pag. 45), suggerendo, prima di intervenire, una « *consulenza collegiale multidisciplinare»* (pag. 45).

7. L'Ufficio requirente contesta all'odierno convenuto una condotta gravemente imprudente costituita, in primo luogo, dalla scelta di avere operato un intervento altamente invasivo senza avere la certezza della sua necessità (la

biopsia effettuata, infatti, non era stata in grado di indicare il livello di stadiazione delle neoplasia) con un comportamento gravemente divergente dalle raccomandazioni sopra riportate, cagionando, con la sua esecuzione, una grave e ingiustificata lesione dell'uretere destro; in secondo luogo, nel corso dell'operazione è stato rimosso del tessuto endometriosico senza che ci fosse il necessario consenso preventivo della paziente; infine, è stata contestata l'ulteriore circostanza del ritardo – durato dodici giorni - nel riconoscimento dell'insorgenza di una fistola ureterale nonostante la presenza di un rilevante quadro infettivo ed infiammatorio.

Occorre quindi verificare quale fosse il grado di diligenza richiedibile, nel caso concreto, all'odierno convenuto.

8. Il concetto di colpa grave, nella sua forma generica, postula l'inescusabile violazione di "regole di esperienza" ricavate da giudizi ripetuti nel tempo sulla pericolosità di determinati comportamenti, che rendono quindi prevedibili i conseguenti eventi e sulle cautele da attuare per evitare i medesimi.

In particolare, la grave negligenza consiste nel mancato compimento di un'attività positiva, quale può essere nel caso oggi presente la mancata richiesta di una seconda biopsia, da fare più attentamente e con maggiori cautele rispetto alla precedente, onde evitare di intraprendere un inutile sovra intervento distruttivo. Come afferma ormai pacificamente la giurisprudenza penale di legittimità, il giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento – e cioè la misura della diligenza - deve essere fatta alla stregua dell'agente avveduto e coscienzioso che svolga la stessa attività. In particolare, con riferimento all'attività medica, il sanitario, per non rispondere di colpa grave deve essere *«preparato, aggiornato sulle leges artis, impeccabile nelle diagnosi, capace di fare scelte adeguate»* (Cass. Sez. un. pen. 22.02.2018, n. 8870)

Nella sentenza appena citata, le Sezioni unite della Corte di Cassazione, con una valutazione cui questo Collegio ritiene di aderire, specifica che la misurazione in concreto del grado della colpa si debba effettuare sulla base del grado di specializzazione dell'agente, della problematicità della vicenda, della difficoltà delle condizioni in cui il medico ha operato, del grado di novità della situazione e dell'impellenza.

Ebbene, la vicenda odierna riguarda la condotta di un primario sicuramente esperto che si è trovato ad affrontare un normale (per quanto possa parlarsi di normalità, con riferimento a episodi tumorali) e non particolarmente complesso caso di carcinoma della cervice uterina, affrontato mediante un intervento ospedaliero programmato, in assenza di ogni presupposto di urgenza.

Partendo da tali presupposti di fatto risulta inspiegabile - e non giustificabile - la scelta, di fronte ad una biopsia il cui esito incerto è stato riconosciuto dallo stesso consulente tecnico della difesa (Relazione Prof. OMISSIS, pag. 1, il quale è costretto a riconoscere l'indefinitezza del primo esame istologico e che «*una re-conizzazione avrebbe potuto teoricamente definire in maniera più precisa la diagnosi preoperatoria*») fatta ben un mese prima dell'intervento (e cioè il 5 marzo 2009), di procedere direttamente all'isterectomia radicale, senza provare a ripetere, almeno una volta, l'esame bioptico.

Infatti, l'impossibilità di stabilire «*l'eventuale infiltratività*» avrebbe dovuto indurre, in base a regole di normale prudenza, ad una attenta valutazione prima di intraprendere, per un carcinoma che si sarebbe successivamente rilevato *in situ* senza alcuna infiltrazione**,** l'intervento maggiormente invasivo e demolitorio che non si è limitato all'asportazione della cervice e dell'utero – come sarebbe stato nel caso della isterectomia semplice –

ma che ha interessato anche il tessuto di sostegno dell'utero, la vagina e i linfonodi pelvici, con le conseguenti lesioni sopra descritte.

Tale condotta non ha tenuto conto delle raccomandazioni vigenti all'epoca per tale tipo di intervento – sintetizzate nel Manuale del II Livello GISCI - che prevedevano la necessità di una **diagnosi istologica definitiva** (che non era presente), in **assenza di recidive o di impossibilità di nuove escissioni** e senza **alcuna valutazione collegiale**, consigliata in considerazione della radicalità e irreversibilità dell'intervento.

Ciò per di più, alla luce del referto della RMN all'addome del 20 marzo 2009 che attestava l'assenza di linfonodi di significato patologico nelle principali stazioni linfonodali.

9. La difesa, sostanzialmente, ha giustificato la scelta terapeutica posta in essere sulla base dei seguenti elementi riassunti sinteticamente:

a) l'esito congiunto della conizzazione effettuata il 5 marzo 2009 e della successiva risonanza magnetica nucleare del 20 marzo 2009 evidenzianti la multifocalità della lesione tumorale pari, complessivamente, ad 1 cm;
b) la possibile inutilità di un secondo esame istologico, trattandosi di materiale ad elevato rischio di frammentazione;
c) l'appropriatezza dell'intervento di isterectomia radicale in considerazione dell'età della paziente (46 anni) e del rischio di eventuali recidive letali;
d) la non immediatezza dell'insorgenza delle fistole.

Nessuna di tali osservazioni ha pregio in quanto, quand'anche la dimensione del carcinoma si fosse rivelata corrispondente a quanto refertato dopo la risonanza magnetica, sarebbe comunque rimasto allo stadio I (più esattamente, classificazione IB1 invece che IA1) che qualifica i tumori che

rimangono nella sola cervice uterina e quindi, comunque, non giustificanti l'isterectomia radicale. A ciò si aggiunge la probabilità, poi concretizzatasi nella realtà, che si trattasse di un semplice carcinoma in situ senza alcuna infiltrazione.

La possibile inutilità del secondo esame non giustifica, di per sé, la decisione di non procedervi almeno per una seconda volta, magari anche durante lo stesso intervento, estendendolo eventualmente anche al linfonodo sentinella, con un esame fatto mediante il congelatore.

Ciò soprattutto nella consapevolezza dei possibili effetti collaterali permanenti dell'intervento più radicale.

Con riferimento alla supposta appropriatezza dell'intervento scelto non si può non rilevare, al contrario, la sussistenza, in concreto, di un pesante sovra trattamento evitabile con un maggior grado di diligenza (trovandosi in presenza di una diagnosi istologica dubbia) tantopiù esigibile da un cattedratico, seguendo il criterio, pacifico nella dottrina e giurisprudenza penalistica, della pluralità degli agenti modello.

Non a caso la letteratura scientifica dell'epoca suggeriva (e ancor oggi suggerisce) di procedere ad una valutazione collegiale che in questo caso è stata esclusa come ammesso dal secondo operatore che non è stato preventivamente consultato e non ha potuto, quindi, rendersi conto del tipo di intervento più opportuno che si sarebbe dovuto effettuare (verbale audizione Dott. Poletti, in atti).

Infine, vi è stata una notevole sottovalutazione delle conseguenze dell'intervento, soprattutto in considerazione della sua probabile e nota invasività.

Infatti, dall'esame della cartella clinica risulta che sin dalla notte successiva all'intervento la C. abbia iniziato a lamentarsi vistosamente, con insorgenza di un notevole stato febbrile (temperatura di oltre 38°) alleviata solamente con massicce dosi di tachipirina. Nonostante sopravvenute ecografie addominali, T.A.C e consulenze infettivologhe, si è aspettato un lungo lasso di dodici giorni prima di trasferirla al reparto di urologia dell'Ospedale di Sestri Levante, dove il giorno dopo è stata operata in via d'urgenza.

Anche della non perfetta gestione della paziente successiva all'intervento non può non ritenersi responsabile il prof. Dodero, alla luce delle disposizioni ordinamentali.

L'art. 7, terzo comma, D.P.R. 27.03.1969, n. 128, infatti, stabilisce che «il primario vigila sull'attività e sulla disciplina del personale assegnato alla sua divisione o servizio, ha la responsabilità dei malati, è responsabile della regolare compilazione delle cartelle cliniche [*la cui incompletezza è stata rilevata dai periti dell'ASL*]».

L'art. 63 D.P.R. 20.12.1979, n. 761, invece, specifica che «il primario ospedaliero ha funzioni di indirizzo e di verifica sulle prestazioni di diagnosi e cura …… nonché di controllo sull'attuazione della stessa».

Da queste disposizioni risulta chiaramente che il primario ha il dovere di informarsi dello stato di ogni paziente ricoverato e di seguirne il decorso, assumendo, ove necessario, tutte le iniziative necessarie richieste da eventuali esigenze terapeutiche (in questo senso, Cass. 16.05.2000, n. 6318, che parla espressamente di « ***"responsabilità del malato" che la legge assegna al primario***). Nella specie, ne consegue, pertanto, l'esclusiva imputabilità al Dodero del notevole ritardo diagnostico relativa all'insorgenza della fistola

ureterale destra, messa in luce dalla relazione medico – legale del 7 aprile 2017 redatta in favore dell'ASL n. 4.

Si può quindi ragionevolmente concludere che la scelta di procedere all'isterectomia radicale sia stata dettata da una valutazione gravemente superficiale, effettuata con rilevante noncuranza e trascuratezza nell'esame degli elementi che di per sé avrebbero imposto un momento di riflessione e approfondimento, con un eventuale confronto collegiale, trascuratezza che se non ha riguardato l'esecuzione dell'intervento in sé considerata, ne ha sicuramente caratterizzato anche il decorso post-operatorio, oltre a quello antecedente diagnostico.

Tale scelta è stata il fattore causale determinante delle lesioni subite dalla C. essendo sia la lesione dell'uretere sia la sopravvenienza della fistola, effetti collaterali e propri del tipo di intervento effettuato.

9. Con riferimento alla lesione del distinto diritto all'autodeterminazione e alla consapevole scelta dell'intervento terapeutico, leso dalla circostanza per cui la C. non sarebbe stata sufficientemente informata della possibilità di prelievo di tessuti endometriosico, non possono condividersi le osservazioni formulate dalla difesa.

10. Se è vero che un intervento di isterectomia radicale, per le sue caratteristiche, necessariamente comporta la c.d. "*apertura degli spazi*" (Relazione del Prof. OMISSIS, pag. 2) e che «*la letteratura scientifica raccomanda che in corso di isterectomia siano anche asportate eventuali lesioni endometriche*» (Relazione Prof. OMISSIS, pag. 3), è altrettanto vero che tali effetti non possono essere conosciuti dal cittadino comune, non avente nessuna conoscenza specifica medica, il quale deve essere accuratamente informato su tutte le

possibili conseguenze dell'intervento, al fine di poterlo, responsabilmente anche rifiutare ove ritenesse le medesime incompatibili con la propria dignità.

Non a caso la Corte costituzionale con la sentenza n. 438/2008, ha espressamente affermato che il consenso informato si configura quale vero e proprio diritto della persona, avente fondamento negli artt. 2/13/32 Cost., costituendo una declinazione della stessa libertà personale.

In base a tale principio, la giurisprudenza civile di legittimità (per tutte, Cass. 27.07.2011, n. 16453; 5.07.2017 n. 16503; 23.03.2018 n. 7248) ha chiarito che, con la sola esclusione dei casi di necessità di essenziale e tempestivo intervento, il chirurgo, al contrario di quanto affermato in una delle due relazioni medico legali difensive (Prof. OMISSIS, pag. 4) debba sempre interrompere l'intervento, acquisire il consenso della paziente e procedere ad un secondo intervento, a nulla rilevando né la circostanza di sottoporre la paziente ad una seconda anestesia, né il buon esito dell'intervento più invasivo, pena la lesione del diritto della persona alla libera autodeterminazione a tutelare la propria salute e alla propria dignità, meritevole di autonomo risarcimento.

È dimostrato in atti (verbale audizione Dott. Poletti, pag. 2; relazione medico – legale per la valutazione della richiesta risarcitoria, pag. 6) che la rimozione dei noduli endometriosici, talmente ridotti da non apparire alla RMN effettuata il 20 marzo 2009, non era strettamente necessaria per la sopravvivenza della paziente e ha «*reso ancora più probabile l'evenienza di complicanze chirurgiche in assenza di indicazione pre-operatoria e di consenso informato*».

Da qui l'illegittimità della loro asportazione senza il preventivo consenso della paziente.

Nel caso di specie, il modulo sottoscritto dalla paziente autorizzava, icasticamente, in presenza di «*complicanze anche irreversibili*», l'autonoma possibilità, da parte del chirurgo, di modificare il programma terapeutico concordato, senza alcuna concreta indicazione delle conseguenze lesive dello specifico intervento che consentisse alla medesima di rappresentarsi il proprio possibile aspetto e i disturbi che comunque ne sarebbero conseguiti dopo l'intervento.

Non a caso la quantificazione della somma pagata dall'ASL n. 4 comprende, in quota parte, il risarcimento del danno subito per la violazione della libertà di autodeterminazione.

11. La difesa ha invocato l'applicazione dei principi espressi dalla Cassazione nella recente sentenza di S. Martino (Cass. 11.11.2019, n. 29897) in cui, analizzando per la prima volta compiutamente il tema del diritto di rivalsa (o, più correttamente, di regresso) della struttura sanitaria nei confronti dei medici ha affermato il principio della ripartizione della responsabilità, in applicazione dell'art. 1298 c.c., a meno che venga dimostrata l'esistenza di una «*eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute*».

Pertanto, in caso di eventuale condanna, l'importo della stessa dovrebbe essere decurtata di una parte che dovrebbe rimanere a capo della ASL n. 4 Chiavarese, cui fa riferimento l'Ospedale di Lavagna.

12. All'accoglimento della tesi – in sé suggestiva – ostano due elementi.

Sotto il profilo strettamente oggettivo, la sentenza – e i principi che la connotano – riguardava l'eccezione processuale di una casa di cura privata, convenuta insieme al medico, la quale aveva chiesto di essere tenuta indenne

dalla pretesa risarcitoria in quanto le conseguenze lesive dell'intervento *de quo* era da imputarsi unicamente a quest'ultimo; la Suprema Corte, nella specie, ha rigettato l'eccezione «*in quanto, diversamente opinando, l'assunzione del* ***rischio di impresa*** *per la struttura si sostanzierebbe in definitiva, nel solo rischio di insolvibilità del medico ….. tale soluzione deve trovare un limite laddove si manifesti un evidente iato tra (grave e straordinaria) "malpractice" e* ***(fisiologica) attività economica dell'impresa*** *che si risolva in vera e propria interruzione del nesso causale tra condotta del debitore e danno lamentato dal paziente».*

Appare quindi evidente come il fondamento della diversa allocazione della responsabilità risarcitoria, come postulato dalla Cassazione nella sentenza sopra citata, sia costituito da un generale principio di equità o, riprendendo le note argomentazioni della migliore dottrina civilistica italiana, nella c.d. «responsabilità per rischio di impresa» che comporta a carico di quest'ultima l'assunzione dei rischi contro i quali l'utente (in questo caso il paziente che preferisce rivolgersi ad una casa di cura privata) si attende ragionevolmente di essere protetto, pena, nel caso opposto, l'irresponsabilità della struttura con una iniqua concentrazione dell'obbligazione risarcitoria in capo al solo sanitario.

Il caso in questione riguarda invece l'eventuale accollo di responsabilità da parte di una struttura sanitaria pubblica che **non svolge attività lucrativa di impresa,** ma un servizio pubblico essenziale per la tutela della salute della collettività.

La diversità tra struttura aziendalistica privata e struttura sanitaria pubblica che può giustificare una conseguente diversità di disciplina positiva, è stata recentemente messa in luce dalla Corte costituzionale nella sentenza 21.07.2020, n. 157, in cui ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale relativa alla diversa disciplina di sterilizzazione degli

ammortamenti prevista per gli enti sanitari rispetto ai principi contabili del codice civile cui sono invece soggetti le imprese private, sollevata dalla Sezione Regionale di controllo per la Campania , proprio per la peculiarità del Servizio sanitario nazionale il quale esige norme speciali in ragione della diversa finalità del servizio pubblico, e cioè l'erogazione di prestazioni legate a un bene di primaria rilevanza nell'ordinamento quale la tutela della salute, rispetto a quella dell'attività commerciale collegata al lucro soggettivo.

Essendo diversi i presupposti delle due diverse attività, pur avendo lo stesso oggetto di prestazione, non possono che essere differenti anche i caratteri di disciplina, in assenza di norme specifiche dell'ordinamento.

Ciò riguarda sia la disciplina contabile sia quella civilistica, sotto il profilo dei rapporti interni tra struttura sanitaria pubblica e medico ospedaliero.

In altre parole, non vi è, nell'ambito della sanità pubblica, quella esigenza di equo contemperamento e di selezione sul mercato che giustifichi una ripartizione interna dei costi risarcitori come è proprio invece della sanità privata.

Pertanto, non vi sono, sotto il profilo oggettivo i presupposti per estendere i principi della sentenza di san Martino 2019 alla sanità pubblica.

Peraltro, sono assenti anche i presupposti soggettivi, dal momento che il principio di diritto espressamente enunciato al termine della decisione indica come fattore esimente dalla ripartizione del danno tra struttura e sanitario, proprio l'elemento soggettivo costitutivo della responsabilità amministrativa e cioè il comportamento inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e improbabile.

Sulla base delle argomentazioni sopraesposte, pertanto deve essere disattesa anche questa eccezione difensiva.

12. Il Collegio ritiene che non vi siano gli elementi che consentano di esercitare il potere riduttivo, non sussistendone i presupposti richiesti dalla giurisprudenza contabile quali la giovane età, la breve esperienza lavorativa (il convenuto svolgeva le funzioni di primario all'epoca dei fatti), il comportamento volto a limitare il danno (ci si è limitati a trasferire la paziente in altro ospedale che ha dovuto intervenire d'urgenza), il profilo collaborativo tenuto durante le indagini (il convenuto a differenza del secondo operatore ha sempre escluso ogni responsabilità adducendo scelte terapeutiche più che irreprensibili), la particolare complessità dell'intervento (del tutto ordinario).

A ciò si deve aggiungere anche la portata delle conseguenze lesive nei confronti della convenuta che ha subito un danno permanente alla propria salute pari al 45%, con la necessità di continui ricoveri (l'ultimo documentato nel fascicolo è quello del 16 gennaio 2014, necessario per un intervento di «*linfedema degli arti inferiori, > a sinistra (Stadio IIB) secondario al trattamento di una ca della cervice uterina*».

Pertanto, si considera accertata la responsabilità amministrativo – contabile del Prof. Danilo Dodero, il quale deve essere condannato al pagamento della somma di **€ 273.750,00,** in favore dell'ASL n. 4 Chiavarese.

Tale somma sarà soggetta a rivalutazione monetaria a decorrere dalla data del 25 settembre 2017, giorno dell'effettuato pagamento nei confronti della Signora C..

Sulla somma così complessivamente rivalutata, decorrono gli interessi legali dalla data del deposito della presente sentenza fino a quella dell'effettivo pagamento.

Le spese di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P. Q. M.

la Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Liguria, definitivamente pronunciando, in accoglimento della domanda attrice,

C O N D A N N A

DODERO Danilo al pagamento, in favore dell'ASL 4 Chiavarese, della somma di **€ 273.750,00** (duecentosettantatremilasettecentocinquanta/00)**,** con rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, a decorrere dal 25 settembre 2017 fino al deposito della presente sentenza e interessi legali dal deposito della presente sentenza fino all'effettivo pagamento;

DODERO Danilo al pagamento delle spese processuali, liquidate in €384,30.

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 9 luglio 2020.

Il Giudice estensore	**Il Presidente**
(Alessandro Benigni)	*(Tommaso Salamone)*

DEPOSITO IN SEGRETERIA 14 SETTEMBRE 2020

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

(ROSELLA GISELLA CASCIANI)

AI SENSI DELL'ART. 52 DEL DECRETO LEGISLATIVO 30 GIUGNO 2003 N. 196, IN CASO DI DIFFUSIONE OMETTERE LE GENERALITA' E GLI ALTRI DATI IDENTIFICATIVI DELLA PARTE OFFESA.

GENOVA, 14 SETTEMBRE 2020

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

(ROSELLA GISELLA CASCIANI)