SENT. 11317/14
CRON. 11484/14
REP. 10369/14

R.G. n. 42062/10

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA**

**SEZIONE XIII CIVILE**

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, dott.ssa Vittoria Amirante, ha emesso la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile di I grado iscritta al n. 42062 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2010 vertente

**T R A**

P[redacted] V[redacted] nato a Roma il [redacted] e res [redacted] V[redacted] nato a Roma [redacted] V[redacted] nata a Roma [redacted] elettivamente domiciliati in Roma, Piazzale Clodio 12 presso lo studio [redacted] rappresentati e difesi dagli [redacted] Foro di Latina giusta procura in calce all'atto di opposizione

**OPPONENTI**

**E**

**CASA DI CURA** [redacted] in persona del legale rappresentante p.t. elettivamente domiciliata in Roma Via C. Mirabello 17 presso lo studio degli Avv.ti Fulvio Zardo, Giobbe Zardo e Roberta Neri dai quali è rappresentata e difesa giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

**OPPOSTA**

**E**

S[redacted] nato a Roma [redacted]

3 elettivamente domiciliato in Roma, [redacted] dal quale è rappresentato e difeso giusta procura in calce alla copia notificata della citazione

[redacted] con sede in Milano [redacted] in persona del procuratore [redacted] in virtù di procura notarile legale rappresentante p.t. elettivamente domiciliata in Roma [redacted] presso lo studio [redacted] dal quale è rappresentata e difesa giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di chiamata in causa

[redacted] con sede in Trieste [redacted] in persona dei legali rappresentanti p.t. [redacted] e [redacted] con sede in Roma [redacted] in persona dei legali rappresentanti p.t. [redacted] entrambe rappresentate da [redacted] soc.coop. p.a. elettivamente domiciliate in Roma [redacted] dalla quale sono rappresentate e difese giusta procura per atto notarile

**TERZI CHIAMATI**

**OGGETTO**: OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO e RISARCIMENTO DANNI DA RESPONSABILITA' PROFESSIONALE

**CONCLUSIONI**

All'udienza del 28.1.2014 le parti concludevano come da verbale ed il giudice tratteneva la causa in decisione con termini ex art. 190 c.p.c.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo e domanda riconvenzionale notificato il 28.6.2010 [redacted] premesso che in data 18.5.2010 veniva loro notificato decreto ingiuntivo n. 7662/10 con il quale si ingiungeva il pagamento in favore della casa di [redacted] della somma di € 54.572,33 oltre spese ed accessori a saldo di due fatture relative a prestazioni rese in favore di [redacted], nel frattempo deceduto, di cui gli opponenti erano eredi legittimi, esponevano che:

- essendo stata diagnostica a [redacted] una patologia neoplastica al colon questi veniva ricoverato presso il policlinico [redacted] per essere sottoposto ad intervento chirurgico di rimozione dei tessuti

compromessi ma che l'intervento non aveva luogo perché il paziente, già affetto da gravi patologie cardiache, subiva un nuovo infarto immediatamente prima dell'intervento;

- che tutti i sanitari avevano escluso che il [redacted] potesse sopportare lo stress operatorio ovvero terapie alternative ma che nel corso di un ricovero presso l'Ospedale [redacted] veniva in contatto con il dott. [redacted] il quale si manifestava disponibile ad eseguire l'intervento dichiarando che le condizioni del paziente lo consentivano ed invitandolo ad eseguirlo immediatamente presso la Casa di [redacted]
- che il 17.4.2008 [redacted] entrava in sala operatoria ma che essendo emersi segnali di complicanze cardiologiche sin dalle prime fasi dell'intervento, questo non veniva portato a termine ed il paziente veniva trasferito l'1.5.2008 presso il reparto di terapia intensva dell'Ospedale [redacted] ove l'8.6.2008 decedeva.

Deducevano l'annullabilità del contratto con la Casa di [redacted] per vizio del consenso in relazione alla prestazione professionale resa dal dott. S[redacted] il quale aveva omesso di fornire un valido consenso informato al paziente il quale così non era stato messo i condizione di valutare l'ingovernabilità del rischio operatorio. Deducevano che ove il [redacted] non fosse stato impropriamente rassicurato dal dott. S[redacted] non si sarebbe sottoposto all'intervento poi rivelatosi infausto e che dunque essendo il contratto annullabile la Casa di cura opposta non poteva reclamare il corrispettivo. Deducevano che in ogni caso la violazione del consenso informato determinava in capo all'opposta un obbligo risarcitorio che andava quantificato in misura tale da neutralizzare, in via di compensazione, la pretesa creditoria avanzata in sede monitoria. Deducevano, poi, la sussistenza del nesso causale tra il decesso del [redacted] e l'imprudente ed imperito comportamento dei sanitari. Chiedevano in ogni caso di essere autorizzati a chiamare il causa il S[redacted] affinchè questi concorresse nell'obbligo risarcitorio incombente sulla Casa di Cura in via solidale ovvero in via subordinata tenesse indenni gli opponenti dalla richiesta di pagamento della casa di Cura. Deducevano, infine, che la [redacted] aveva rinunciato all'eredità del defunto coniuge [redacted] V[redacted] Concludevano chiedendo che il giudice: 1) escludesse ogni responsabilità di [redacted] per avere questa

rinunciato all'eredità; 2) annullasse o revocasse il decreto ingiuntivo; accertasse e dichiarasse l'annullamento del contratto e conseguentemente dichiarasse che nella era dovuto alla Casa di [redacted] per il titolo dedotto; 3) in via subordinata accertasse la violazione dell'obbligo di consenso informato condannando l'opposta in solido con il S[redacted] al risarcimento del danno conseguente da liquidarsi in via equitativa dichiarando interamente compensati i crediti tra le parti; 4) condannare la casa di [redacted] in solido con il S[redacted] al risarcimento del danno biologico e morale conseguente alla morte di [redacted]; 5) in via ulteriormente subordinata condannare il S[redacted] a tenere indenni gli attori da ogni pretesa della casa di[redacted]

Con comparsa si costituiva la casa di[redacted] contestando integralmente gli avversi assunti e deducendo l'insussistenza di ogni responsabilità professionale a suo carico e del nesso di causalità tra la morte del[redacted] e l'intervento chirurgico eseguito dal [redacted] presso la casa di cura. Evidenziavano che il [redacted] non solo era stato correttamente informato del rischio che assumeva con l'intervento, ma era addirittura giunto a prendere la decisione dopo numerosi accertamenti e consulti. Contestavano la ricorrenza dei presupposti per l'azione di annullamento svolta ed evidenziavano che in ogni caso non ricorreva alcun rapporto d dipendenza del S[redacted] dalla Casa di cura che si era limitata ad offrire ospitalità ed assistenza pre e post operatoria. Chiedeva in ogni caso poter chiamare in causa la G[redacted] ed [redacted] A[redacted] per essere da queste garantita e manlevata in virtù di polizza per la responsabilità civile. Concludeva chiedendo che il Giudice, dichiarata la domanda attorea inammissibile e comunque infondata, confermasse il decreto ingiuntivo opposto ovvero liquidasse quanto dovutole; in via subordinata dichiarasse le compagnie di assicurazioni tenute a manlevare la casa di cura in ragione delle rispettive quote di rischio.

Si costituiva altresì [redacted] contestando integralmente gli avversi assunti ed evidenziando che il V[redacted], in condizioni discrete quando sipresentò al dott. S[redacted] venne compiutamente informato che l'intervento chirurgico era rischioso ma necessario per l'emorragia continua e l'occlusione intestinale incipiente. Rilevava, poi, che l'intervento chirurgico era stato eseguito a regola d'arte e felicemente portato a termine e che il Venanzi era stato trasferito in ambiente ospedaliero a sua richiesta stante il costo della degenza. Chiedeva in ogni caso poter chiamare in causa la Z[redacted] per essere da

queste garantita e manlevata in virtù di polizza per la responsabilità civile. Concludeva chiedendo il rigetto della domanda.

A seguito di chiamata in causa si costituivano G[redacted]ass.ni e [redacted] evidenziando che la polizza operativa nel caso di specie era quella [redacted] operante in regime di claims made la quale prevedeva operatività della polizza subordinata all'acquisizione di un valido consenso informato. Evidenziava le condizioni contrattuali sotto il profilo della franchigia, delle quote di coassicurazione, e della copertura per responsabilità della casa di cura per l'operato di sanitari dipendenti e non. Contestavano la fondatezza della domanda attorea sia nell'an che nel quantum e chiedevano chiamarsi in causa il S[redacted] al fine di esercitare nei suoi confronti azione di rivalsa in ragione della sua quota di responsabilità.

Si costituiva, infine, la Z[redacted] contestando la domanda attorea ed evidenziando i limiti contrattuali di polizza.

Con provvedimento del 10.5.2012 il Giudice autorizzava la provvisoria esecuzione del decreto opposto.

Con ordinanza del 29.1.2013 il Giudice rigettava le istanze istruttorie e rinviava per conclusioni.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Occorre, in primo luogo esaminare l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla P[redacted] per avere questa rinunciato all'eredità del coniuge [redacted], obbligato originario rispetto alla casa di [redacted] Tale eccezione è risultata del tutto sfornita di prova atteso che non risulta prodotto in atti alcun documento dal quale emerga tale rinuncia all'eredità. L'eccezione va, pertanto, disattesa.

La domanda di annullamento del contratto avente ad oggetto prestazioni professionali mediche è del pari infondata e va, pertanto rigettata. Occorre, infatti, evidenziare che la parte che chiede l'annullamento del contratto per errore essenziale ha l'onere di dedurre e provare, in caso di contestazione, i fatti dai quali tale errore risulta, nonchè l'essenzialità e riconoscibilità dalla controparte con l'uso dell'ordinaria diligenza dell'errore stesso. Nel caso di specie difetta in primo luogo la prova dell'errore in ordine alle possibilità di riuscita e rischiosità dell'intervento dedotto dagli attori ed anzi in base alla

documentazione allegata dalle parti deve ritenersi che il V[redacted] si risolse a sottoporsi all'intervento nella piena consapevolezza di tali elementi atteso che il medesimo intervento era stato tentato e non portato a termine presso il policlinico [redacted] proprio in conseguenza delle gravi patologie cardiache dalle quali era affetto. Manca, inoltre, la prova del requisito della "essenzialità", previsto dagli articoli 1428 e 1429. atteso che gli attori- opponenti non hanno ritenuto di dover articolare prove sul punto, nonostante le puntuali contestazioni al riguardo mosse dai convenuti. Va, peraltro, escluso che sia possibile riscontrare nella fattispecie la sussistenza di quell'ulteriore requisito della "scusabilità" dell'errore, pur richiesto dalla giurisprudenza prevalente, non giustificato da elementi obiettivi ne' comunque soggettivamente presumibile (atteso che il V[redacted] doveva ritenersi pienamente consapevole della estrema rischiosità dell'intervento per quanto sopra detto).

Passando all'esame della domanda di risarcimento del danno da violazione dell'obbligo di consenso informato va rilevato che il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario. Senza il consenso informato l'intervento del medico è - al di fuori dei casi di trattamento sanitario per legge obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità - sicuramente illecito, anche quando sia nell'interesse del paziente. Il consenso informato ha come correlato la facoltà, non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche, nell'eventualità, di rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla; e ciò in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale (v. per tutte Cass. 16.10.2007 n. 21748). Secondo la definizione della Corte costituzionale (sentenza n. 438 del 2008, sub n. 4 del Considerato in diritto) il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 Cost., che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 Cost., i quali stabiliscono rispettivamente che la libertà personale è inviolabile e che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge.

La responsabilità del sanitario (e di riflesso della struttura per cui egli agisce) per violazione dell'obbligo del consenso informato discende a) dalla condotta omissiva tenuta in relazione all'adempimento dell'obbligo di informazione in

ordine alle prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente sia sottoposto b) dal verificarsi - in conseguenza dell'esecuzione del trattamento stesso, e, quindi, in forza di un nesso di causalità con essa - di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente. Non assume, invece, alcuna influenza, ai fini della sussistenza dell'illecito per violazione del consenso informato, se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno. Ciò perché, sotto questo profilo, ciò che rileva è che il paziente, a causa del deficit di informazione non sia stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni, consumandosi, nei suoi confronti, una lesione di quella dignità che connota l'esistenza nei momenti cruciali della sofferenza, fisica e psichica (v. anche Cass. 28.7.2011 n. 16543). In ordine alle modalità e caratteri del consenso, è stato affermato che il consenso deve essere, anzitutto, personale: deve, cioè provenire dal paziente, (ad esclusione evidentemente dei casi di incapacità di intendere e volere del paziente); deve poi essere specifico e esplicito (Cass. 23.5.2001 n. 7027); inoltre reale ed effettivo; ciò che vuoi significare che non è consentito il consenso presunto; ed, ancora, nei casi in cui ciò sia possibile, anche attuale (v. per le relative implicazioni Cass. 16.10.2007 n. 21748). Infine, il consenso deve essere pienamente consapevole, ossia deve essere "informato", dovendo basarsi su informazioni dettagliate fornite dal medico.

Nel caso di specie atteso che risulta in atti il consenso prestato per iscritto dal [redacted] in data 17.4.2008 deve valutarsi se tale consenso possa considerarsi "informato". Si ritiene che, oltre al rilievo della indicazione nel modulo sottoscritto di aver ricevuto tutte le informazioni necessarie e di aver ottenuto spiegazioni in ordine agli obiettivi, benefici, rischi e conseguenze ed alternative terapeutiche, appare dirimente la stessa deduzione di parte attrice in ordine all'avvenuta discussione del caso con il dott. S[redacted] in base alla situazione clinica del paziente e con piena consapevolezza dei rischi derivanti dall'intervento in ragione della grave patologia cardiaca del [redacted].

Va, inoltre, considerato che il rispetto dell'autodeterminazione del paziente - che è ciò che si vuole tutelare, con il conseguente risarcimento del danno per mancato consenso - deve essere valutato in concreto, tenendo presenti le reali possibilità di scelta che si ponevano di fronte al paziente, nel caso in cui fosse stato adeguatamente informato. A ciò consegue che la rilevanza causale del mancato consenso sussiste soltanto quando una tale disinformazione abbia

comportato una scelta terapeutica che, altrimenti, sarebbe stata, con alta probabilità, rifiutata o modificata dal paziente stesso (v. anche Cass. 13.7.2010 n. 16394; Cass. 9.2.2010 n. 2847). Ciò vuol dire che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno, nelle obbligazioni così dette di comportamento, non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno. Il che comporta: a) da un lato, la necessità, per la parte istante, di allegare un inadempimento, per così dire qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno; b) che la sussistenza del nesso eziologico va indagata, non solo in relazione al rapporto di consequenzialità tra intervento o terapia adottata e pregiudizio della salute, ma - ove sia allegata la violazione del consenso informato - anche in relazione al rapporto tra attività omissiva del medico, per non aver informato il paziente, ed esecuzione dell'intervento o adozione di una determinata terapia. Sempre nell'ottica che il diritto all'autodeterminazione è diverso dal diritto alla salute (Cass. 13.7.2010 n. 16394; Cass. 9.2.2010 n. 2847; Cass. 11.5.2009 n. 10741; Cass. 3.9.2007 n. 18513); con la conseguenza di un risarcimento fondato su diverso titolo in ipotesi di violazione del primo, ma non del secondo.
La risarcibilità del danno da lesione della salute, che si verifichi per le non imprevedibili conseguenze dell'intervento medico necessario o della terapia adottata, entrambi correttamente eseguiti, ma senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli, dunque, in assenza di un consenso consapevolmente prestato, richiede l'accertamento che il paziente avrebbe rifiutato quel determinato intervento o quella terapia se fosse stato adeguatamente informato. Nel caso di specie tale circostanza non risulta provata ed anzi appare provato il contrario atteso che il V[redacted] dopo la mancata conclusione del primo tentativo di intervento presso il Policlinico [redacted] e ben a conoscenza della circostanza che tale intervento era stato interrotto perché il paziente aveva subito un infarto nell'immediatezza dell'intervento- e dopo aver ricevuto (secondo le stesse deduzioni di parte attrice) indicazioni contrarie all'intervento dai sanitari del [redacted] decise ugualmente di sottoporvisi.

Quanto infine alla domanda di risarcimento del danno - biologico e morale- patito dagli attori in conseguenza della morte di [redacted]va rilevato in primo luogo che non è provato che la morte del V[redacted] sia conseguenza

dell'intervento chirurgico eseguito dal dott. S[redacted] presso la Casa di [redacted] atteso che nessuna documentazione è stata versata in atti in ordine al ricovero presso l'Ospedale [redacted] ove il [redacted] è deceduto a distanza di circa un mese dalle dimissioni dalla Casa di [redacted]. Va, infatti, rilevato che in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile. Come detto, tuttavia, l'esistenza del nesso causale viene unicamente dedotta da parte attrice, cui incombeva l'onere. Va, peraltro, ribadito che tale carenza probatoria non avrebbe potuto in alcun modo essere integrata da una CTU. Le parti, infatti, non possono sottrarsi all'onere probatorio a loro carico invocando, per l'accertamento dei propri diritti, una consulenza tecnico di ufficio, non essendo la stessa un mezzo di prova in senso stretto essendo consentito al giudice fare ricorso a quest'ultima per acquisire dati la cui valutazione sia poi rimessa allo stesso ausiliario (c.d. consulenza percipiente) solo laddove la parte, entro i termini di decadenza propri dell'istruzione probatoria, abbia allegato i corrispondenti fatti, ponendoli a fondamento della sua domanda, ed il loro accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche.

In secondo luogo non vi è prova alcuna del dedotto danno biologico patito dagli attori in conseguenza della morte del congiunto.

Anche tale domanda va, pertanto, rigettata.

Anche l'opposizione a decreto ingiuntivo, fondata sugli stessi motivi va pertanto rigettata.

Il rigetto della domanda principale rende non necessario le ulteriori domande di regresso e garanzia svolte dalle parti convenute in via subordinata.

Le spese seguono la soccombenza e dunque vanno poste, anche quelle dei terzi chiamati, a carico degli attori nella misura liquidata in dispositivo ai sensi del DM 55/2014 .

p.q.m.

Il Giudice Unico del Tribunale definitivamente pronunciando, ogni contraria e diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

1. rigetta la domanda di [redacted] nei confronti di Casa di [redacted] e [redacted]
2. rigetta l'opposizione svolta da [redacted] e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo n. 7662/10
3. condanna [redacted] alla refusione delle spese processuali che liquida in complessivi € 8.712 per compensi oltre accessori come per legge per ciascuna parte processuale

Così deciso in Roma 28.4.2014

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rosa Traversa

Il Giudice

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma 21/5/2014

dott.ssa Vittoria Amirante

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rosa Traversa