

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
SEZ. II CIVILE

in composizione monocratica ex art 281 quater c.p.c. nella persona del giudice istruttore dott. Stefano Olivieri ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado iscritta al n. RGAC trattenuta in decisione alla udienza del 25.9.2002 e vertente

tra

- Fabi Antonietta, Cutolo Rosa, Cutolo Susanna, Cutolo Nicoletta in proprio e n.q. di eredi di Cutolo Teodoro, elettivamente domiciliati in Roma, piazza Acilia 10 presso lo studio dell'avv. Antonio Funari che li rappresenta e difende unitamente all'avv. Lucio Ghia per procura apposta in margine all'atto di citazione;

- attori -

e

- Rome American Hospital s.p.a. in persona del legale rapp.te Alessandro Falez, elettivamente domiciliato in Roma, via XXIV maggio 46 presso lo studio dell'avv. Antonio Romei che lo rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di risposta;

- convenuta -

nonché

- Mutolo Pietro Alessandro elettivamente domiciliato in Roma, viale Carso 71 presso lo studio dell'avv. Giovanni Arieta che lo rappresenta e difende per procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione;

- convenuto -

nonché

-Vallocchia Daniela, elettivamente domiciliata in Roma, via Otranto 36 presso lo studio dell'avv.Mario Massano che la rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di risposta;

- chiamata -

nonché

- Assitalia Le Assicurazioni d'Italia s.p.a. in persona del procuratore speciale Marco Cavicchi, elettivamente domiciliato in Roma, viale Parioli 87 presso lo studio dell'avv. Aldo Seminaroti che lo rappresenta e difende per procura a in calce alla copia notificata del ricorso ex art. 303 c.p.c.;

- chiamata -

nonché

- RAS Riunione Adriatica di Sicurtà s.p.a. in persona dei legali rapp.ti Ermanno Mariuccio e Graziano Motzo, elettivamente domiciliati in Roma, via Panama 88 presso lo studio dell'avv. Giorgio Spadafora che li rappresenta e difende per procura in calce alla copia notificata dell'atto di chiamata in causa;

- chiamata -

OGGETTO: responsabilità professionale medica

### CONCLUSIONI

all'udienza del 25.9.2002 le parti precisavano le proprie conclusioni come riportate in parte motiva.

### **Svolgimento del processo**

Fabi Antonietta, in proprio e n.q. di tutore provvisorio del marito interdetto Cutolo Teodoro, Cutolo Rosa, Cutolo Susanna, Cutolo Nicoletta, hanno convenuto in giudizio la Casa di cura Rome American Hospital s.p.a. e Mutolo Pietro Alessandro esponendo:

- che Cutolo Teodoro su indicazione del medico di fiducia Mutolo Alessandro si era ricoverato presso il nosocomio convenuto in data 10.7.1992 per essere

sottoposto ad intervento di cataratta bilaterale e la di lui moglie aveva espressamente raccomandato di eseguire l'intervento in anestesia locale attesa l'età (anni 71) del marito e la patologia di cui era risultato affetto nel 1988 dai medici dell'Ospedale Forlanini (*“sindrome Guillame-Barrè per una poliradiocoloneurite”*)

- che in data 10.7.1992 l'intervento eseguito in anestesia totale dal chirurgo Mutolo e dall'anestesista Vallocchia assistiti dal personale paramedico della clinica era esitato nel trasferimento del paziente in sala rianimazione essendo stato questi colpito da arresto cardiaco subito dopo l'intervento chirurgico ed essendosi poi ripreso a seguito del massaggio cardiaco ma senza acquistare conoscenza;

- che il 22.7.1992 il Cutolo fu trasferito presso il Centro rianimazione dell'Osp. S. Camillo con diagnosi *“danno ischemico anossico multilacunare pseudo-bulbare post operatorio”*, quindi trasferito presso il reparto neurologico con diagnosi di *“encefalopatia anossica-ischemica da arresto cardiaco occorso al risveglio da anestesia per intervento oculistico”* e successivamente, dal 15.9.1992 al 9.1.1993, sottoposto a trattamento riabilitativo ed in fine trasferito presso la propria abitazione;

- che attualmente il Cutolo aveva riacquistato la capacità visiva e di parlare la funzione motoria di compiere alcuni atti della vita quotidiana ma non anche la capacità di intendere tanto che era stato dichiarato interdetto giudiziale essendo stato riconosciuto *“irreversibilmente afasico e demente”*;

- che in data 20.5.1993 la Casa di cura convenuta aveva intimato il pagamento della somma di lire 43.524.000 relativa a fattura per residue spese di cura (avendo la famiglia Cutolo già versato un anticipo di lire 10.000.000).

Ritenendo sussistere la imperizia ed imprudenza dei medici dell'equipe nella scelta e nella pratica dell'anestesia generale, nonché ancora dell'anestesista per non essere riuscito a fronteggiare la complicanza reintubando il paziente, e rilevando altresì che i medici avevano praticato l'anestesia generale non

solo senza acquisire previamente il consenso informato del paziente ma addirittura ignorando le controindicazioni fornite loro dalla moglie, gli attori hanno concluso per la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dal Cutolo e dalla moglie e per i danni non patrimoniali subiti dalle figlie.

Si sono costituiti entrambi i convenuti.

Il Mutolo deducendo:

1-che in alcuno dei due incontri avuti, in presenza anche dell'assistente Gorga, con il Cutolo prima dell'intervento, questi o la moglie gli riferirono di precedenti ricoveri ospedalieri in cui il paziente era risultato affetto da disturbi neurologici

2- di aver condiviso la scelta dell'anestesista Vallocchia Daniela –designata dalla Casa di cura- orientata all'anestesia generale in quanto compatibile con l'anamnesi, gli esami di laboratori e l'età del paziente

3-che in data 10.7.1992 il Cutolo aveva sottoscritto atto di consenso all'intervento *“e alla somministrazione di anestetici necessari all'intervento stesso”*

e concludendo per il rigetto della domanda.

La Casa di cura si è costituita sostenendo la non riferibilità delle condotte dei medici alla persona giuridica di diritto privato, proponendo domanda riconvenzionale per il pagamento della residua somma dovuta dagli attori per la degenza del paziente e concludendo per il rigetto della domanda attorea.

Si sono costituite anche le società assicuratrici evocate in garanzia impropria dai convenuti in ragione delle rispettive polizze assicurative della responsabilità civile. La Assitalia s.p.a, chiamata in giudizio dalla Casa di cura, ha eccepito la violazione della clausola di gestione di lite, chiedendo il rigetto della domanda di garanzia e in subordine aderendo alle difese spiegate dal proprio assicurato nei confronti degli attori. La RAS s.p.a., chiamata dal

Mutolo, ha aderito alle difese del proprio assicurato, confermando l'operatività della polizza nei limiti del massimale pari a lire 350.400.000

Gli attori sono stati autorizzati dal GI ad integrare il contraddittorio nei confronti dell'anestesista Vallocchia Daniela alla quale hanno esteso le domande risarcitorie.

Si è costituita Vallocchia Daniela sostenendo che dall'anamnesi e dagli esami strumentali (in particolare cardiaci) eseguiti non emergevano controindicazioni alla anestesia generale; che l'improvvisa fibrillazione del cuore dopo il risveglio del paziente costituiva un evento imprevedibile non ricollegabile eziologicamente al trattamento anestesilogico; che tutte le manovre rianimatorie necessarie erano state immediatamente eseguite. Ha concluso per il rigetto della domanda attorea, proponendo domanda di garanzia nei confronti dell'Assitalia s.p.a. con la quale aveva stipulato polizza assicurativa della responsabilità professionale.

Deceduto nelle more del processo Teodoro Cutolo, la moglie e le figlie, in proprio e n.q. di eredi, proseguivano il giudizio depositando comparsa di costituzione alla udienza 6.10.1999. Interrotto il processo in seguito al decesso del procuratore dell'Assitalia s.p.a., la società si costituiva nel giudizio ritualmente riassunto dalle attrici.

Prodotti documenti, escussi testi, espletata c.t.u. collegiale, acquisiti ulteriori chiarimenti dai CC.TT.UU., la causa è stata trattenuta in decisione alla udienza indicata in epigrafe con assegnazione dei termini ex art. 281 quinquies c.p.c.

### **Motivi della decisione**

I-) Preliminarmente va disposto lo stralcio delle osservazioni critiche alla c.t.u. allegate alla comparsa conclusionale depositata dalla Assitalia s.p.a.: le contestazioni alle indagini svolte dall'ausiliario del Giudice attengono, infatti, alla fase istruttoria del processo e sono caratterizzate pertanto dalla necessaria osservanza del fondamentale principio del contraddittorio che deve attuarsi in

quella fase. La chiusura della istruttoria esaurisce il confronto delle parti sulla verifica processuale delle fonti di prova (e tale funzione assolve la c.t.u. nelle controversie in materia di responsabilità professionale medica), rimanendo pertanto preclusa una ulteriore attività istruttoria (o comunque diretta ad ampliare o prospettare nuovi temi di indagine) affidata alle memorie illustrative conclusive (cfr. Cass 26.11.1998 n. 11999).

Le attrici hanno contestato ai sanitari convenuti di aver scelto un tipo di trattamento anestesilogico (anestesia generale) controindicato rispetto all'età ed alle condizioni patologiche del paziente; di non aver preventivamente reso noto al Cutolo che l'intervento sarebbe stato eseguito in anestesia totale (omessa acquisizione del cd. consenso informato); l'imperizia nella esecuzione trattamento anestesilogico e delle manovre rianimatorie.

Come è noto in tema di responsabilità professionale del medico è onere di colui che assume aver subito un danno ingiusto dall'attività professionale del sanitario fornire la prova:

- 1-della preesistente patologia o, in chirurgia estetica, dello status estetico o fisiognomico anteriore e che si intendeva modificare,
- 2-del trattamento sanitario praticato,
- 3-della non corrispondenza del risultato finale a quello programmato,
- 4-del nesso di causalità tra la prestazione professionale ed il danno lamentato,
- 5-ove eccepito, della non speciale difficoltà dell'intervento ex art. 2236 c.c..

In presenza di tali elementi è, infatti, consentito argomentare in via presuntiva (*res ipsa loquitur*) la imputabilità dell'evento pregiudizievole alla condotta colposa del sanitario sul quale, pertanto, ricade l'onere della prova liberatoria di aver eseguito la prestazione con diligenza ovvero che l'esito negativo è derivato da un evento imprevisto ed imprevedibile o comunque non accertabile secondo l'ordinaria diligenza professionale (Cass III sez. 21.12.1978 n.6141 in *Giur It '79* pag. 953; Cass III sez. 1.2.1991 n.977 in *Giur It '91* pag. 1359; Cass 18.10.1994 n.8470 in *Mass FI'94*; Cass 11.4.1995

n.4152 Mass FI'95; Cass III sez. 4.2.1998 n.1127; Cass III sez. 23.2.2000 n.2044 in USI Mass civ. Corte cass riv.534275).

Preliminare è l'accertamento del nesso di derivazione causale della patologia (*“encefalopatia anossica-ischemica da arresto cardiaco occorso al risveglio da anestesia per intervento oculistico”*: cfr. Osp. S. Camillo) dalla condotta dei sanitari convenuti: l'eventuale esclusione del rapporto etiopatogenetico, infatti, renderebbe superfluo ogni altro accertamento in ordine ai profili colposi della condotta professionale.

Occorre premettere che anche nel settore della responsabilità civile trovano applicazione le regole dettate dagli artt. 40 e 41 del codice penale che disciplinano il nesso di causalità materiale (secondo la interpretazione ricevuta del temperamento del principio della “conditio sine qua” operato dalla teoria della “causalità adeguata”). Va dunque pienamente condivisa l'affermazione giurisprudenziale secondo cui *“E' dunque causa penalmente rilevante (ma il principio stabilito dal codice penale si applica anche nel distinto settore della responsabilità civile, a differenza di quanto avviene per il diritto anglosassone e nordamericano) la condotta umana, attiva o omissiva che si pone come condizione 'necessaria' - conditio sine qua non - nella catena degli antecedenti che hanno concorso a produrre il risultato, senza la quale l'evento da cui dipende l'esistenza del reato non si sarebbe verificato. La verifica della causalità postula il ricorso al 'giudizio controfattuale', articolato sul condizionale congiuntivo 'se ... allora ...' (nella forma di un periodo ipotetico dell'irrealtà, in cui il fatto enunciato nella protasi è contrario ad un fatto conosciuto come vero) e costruito secondo la tradizionale 'doppia formula', nel senso che: a) la condotta umana `è' condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente dal novero dei fatti realmente accaduti, l'evento non si sarebbe verificato; b) la condotta umana 'non è' condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente*

*mediante il medesimo procedimento, l'evento si sarebbe egualmente verificato.*

*Ma, ferma restando la struttura ipotetica della spiegazione causale, secondo il paradigma condizionalistico e lo strumento logico dell'astrazione contro il fatto, sia in dottrina che nelle più lucide e argomentate sentenze della giurisprudenza di legittimità, pronunciate in riferimento a fattispecie di notevole complessità per la pluralità e l'incertezza delle ipotesi esplicative dell'evento lesivo (Sez. IV, 24.6.1986, Ponte, rv. 174511-512; Sez. N, 6.12.1990, Bonetti, rv. 191788; Sez. IV, 31.10.1991, Rezza, rv. 191810; Sez. IV, 27.5.1993, Rech, rv. 196425; Sez. IV, 26.1.1998, P.G. in proc. Viviani, rv. 211847), si è osservato che, in tanto può affermarsi che, operata l'eliminazione mentale dell'antecedente costituito dalla condotta umana, il risultato non si sarebbe o si sarebbe comunque prodotto, in quanto si sappia, 'già da prima', che da una determinata condotta scaturisca, o non, un determinato evento.*

*E la spiegazione causale dell'evento verificatosi hic et nunc, nella sua unicità ed irripetibilità, può essere dettata dall'esperienza tratta da attendibili risultati di generalizzazione del senso comune, ovvero facendo ricorso (non alla ricerca caso per caso, alimentata da opinabili certezze o da arbitrarie intuizioni individuali, bensì) al modello generalizzante della sussunzione del singolo evento, opportunamente ri-descritto nelle sue modalità tipiche e ripetibili, sotto 'leggi scientifiche' esplicative dei fenomeni. Di talché, un antecedente può essere configurato come condizione necessaria solo se esso rientri nel novero di quelli che, sulla base di una successione regolare conforme ad una generalizzata regola di esperienza o ad una legge dotata di validità scientifica - 'legge di copertura' -, frutto della migliore scienza ed esperienza del momento storico, conducano ad eventi 'del tipo' di quello verificatosi in concreto.*

*Il sapere scientifico accessibile al giudice è costituito, a sua volta, sia da leggi 'universali' (invero assai rare), che asseriscono nella successione di determinati eventi invariabili regolarità senza eccezioni, sia da leggi 'statistiche' che si limitano ad affermare che il verificarsi di un evento è accompagnato dal verificarsi di un altro evento in una certa percentuale di casi e con una frequenza relativa, con la conseguenza che quest'ultime (ampiamente diffuse nei settori delle scienze naturali, quali la biologia, la medicina e la chimica) sono tanto più dotate di 'alto grado di credibilità razionale' o 'probabilità logica', quanto più trovano applicazione in un numero sufficientemente elevato di casi e ricevono conferma mediante il ricorso a metodi di prova razionali ed empiricamente controllabili.*

*Si avverte infine che, per accertare l'esistenza della condizione necessaria secondo il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche, il giudice, dopo avere ri-descritto il singolo evento nelle modalità tipiche e ripetibili dell'accadimento lesivo, deve necessariamente ricorrere ad una serie di 'assunzioni tacite' e presupporre come presenti determinate 'condizioni iniziali', non conosciute o soltanto congettrate, sulla base delle quali, 'ceteris paribus', mantiene validità l'impiego della legge stessa" (Cass. pen. SU 11.9.2002 n. 30328).*

Tanto premesso non sembrano utilizzabili, ai fini del predetto accertamento, le criptiche e non convincenti risposte fornite dall'Ausiliario del Giudice che, nella c.t.u. in data 1.7.1999, conclude per la esclusione del nesso eziologico (tra il trattamento anestesilogico e l'arresto cardio-circolatorio e respiratorio) sulla scorta della semplice lettura della scheda anestesilogica allegata alla cartella clinica in cui si attesta la ripresa del respiro spontaneo alle ore 14,15 affermando, poi, incomprensibilmente che *"i postumi reliquati non sono diversi da quelli possibili in questi casi"*, mentre nei chiarimenti integrativi forniti in data 13.10.2000, dopo aver specificato che per "possibilità" deve intendersi un evento verificabile nel grado percentuale massimo del 50%,

modifica le precedenti conclusioni riferendo di non essere in grado -alla stregua della documentazione clinica depositata in giudizio- di accertare *“l’eventuale interruzione del nesso causale ipotizzata in caso di ripresa del respiro spontaneo”* in quanto *“strettamente dipendente dal tempo in cui il periziando ha respirato spontaneamente, nel senso che tanto più è lungo questo tempo, tanto maggiore è l’allontanamento dalla responsabilità professionale degli operatori anestesisti”*.

Unica circostanza certa emersa dalle indagini peritali (e non oggetto di contestazione) è che -come comprovato dai ripetuti esami ECG, EEG eseguiti nei giorni successivi- l’arresto cardio-respiratorio non ha avuto genesi primitivamente cardiaca (*“non è stato un infarto del miocardio a causare l’arresto respiratorio”*).

Appare, invece, adeguatamente supportata da una discussione clinica del caso in esame nonché da argomentazioni che trovano riscontro nei documenti sanitari e nella cartella clinica, la consulenza di parte attrice (CTP Fiori-La Monaca) che, valorizzando proprio la circostanza della contiguità cronologica degli eventi -come descritta nella scheda anestesiologicala- ravvisa la esistenza del nesso eziologico. Dalla scheda anestesiologicala risulta, infatti, che alle ore 14,15 il paziente ha ripreso il respiro spontaneo e *“dopo pochi secondi si osserva agitazione psicomotoria seguita da arresto cardiocircolatorio e respiratorio”*; gli stessi sanitari del Rome American Hospital in diagnosi di dimissione hanno qualificato l’arresto cardio-respiratorio come *“complicanza”* intervenuta a seguito dell’intervento chirurgico; nella cartella clinica del Centro di rianimazione dell’Osp. S. Camillo in data 22.7.1992 la diagnosi è *“encefalopatia anossico-ischemica da arresto cardiaco occorso al risveglio da anestesia per intervento oculistico”*; nella scheda anamnestica del Reparto di neurologia Lancisi della USL RM 16 (Osp. S. Camillo) viene ancora specificato che dopo l’intervento di cataratta il paziente *“al risveglio presentava agitazione psicomotoria ed **arresto respiratorio** per cui si è reso*

*necessario procedere a reintubazione. Successivamente si è verificato **arresto cardiocircolatorio***".

Orbene, tenuto conto che:

- la ipossia è una possibile complicanza anestesiologicala che si verifica nella fase del risveglio dopo la estubazione del paziente e può imputarsi ad errato accertamento da parte dell'operatore della effettiva ripresa del respiro spontaneo del paziente (e dunque risulta osservato il criterio di riferibilità - secondo una legge statistica- dell'evento lesivo all'antecedente trattamento di anestesia generale),
- l'arresto respiratorio si è verificato "*dopo pochi secondi*" dal risveglio (elemento induttivo rilevante sotto il profilo medico-legale che indaga il nesso causale anche sulla scorta del criterio cd. cronologico),
- la cartella clinica descrive il verificarsi simultaneo dell'arresto cardiocircolatorio e di quello respiratorio mentre secondo la scheda anamnestica del S. Camillo -redatta evidentemente sulle indicazioni fornite dai medici convenuti- all'arresto respiratorio sarebbe seguito quello cardiaco (la discrasia temporale potrebbe assumere rilievo nel caso in cui fosse individuabile una preesistente patologia cardiaca tale da integrare un fattore causale autonomo dell'arresto respiratorio: la sequenza degli eventi, tuttavia, non conferma tale ipotesi che non ha, peraltro, trovato riscontro nelle indagini svolte),
- è rimasta incontestabilmente esclusa l'ipotesi della genesi cardiaca del deficit respiratorio (risultando pertanto osservato il criterio di verifica controfattuale che esclude la rilevanza deterministica della condotta professionale laddove in assenza di questa l'evento si sarebbe egualmente prodotto -per altra causa-),
- la prova della esistenza del nesso di causalità richiesta alle attrici non si estende alla esclusione di qualsiasi possibile diversa etiopatogenesi del fenomeno (peraltro nel caso di specie neppure indicate dai convenuti nè dal

CTU) ma soltanto a quelle cause alternative (rispetto alla condotta del medico) e dotate di efficacia deterministica esclusiva desumibili da fatti conosciuti -in quanto allegati dalla parte od emergenti dalle risultanze probatorie- (è del tutto evidente come tali cause non possano essere individuate in fattori quali l'età del paziente e la insufficienza respiratoria cronica che hanno "concorso" all'evento lesivo: c.t.u. risposta al quesito n. 5), tutto quanto sopra premesso ritiene il Tribunale raggiunta la prova del nesso di derivazione causale dell'arresto respiratorio e cardiocircolatorio (e della conseguente patologia anossico-ischemica) dal trattamento anestesilogico praticato (anestesia generale), non essendo sufficiente -avuto riguardo ai predetti elementi di valutazione ed in assenza della accertata incidenza causale di altri fattori determinanti- a contrastare o porre in dubbio il giudizio espresso la mera allegazione che una -peraltro modesta- percentuale statistica di casi di arresto cardiaco peri-operatorio rimane "sine causa" (cfr. c.t.p. Orsetti-Aleandri).

II-) Le attrici hanno lamentato che alcuna informazione è stata fornita al Cutolo in ordine alla scelta da parte dei medici di praticare l'intervento chirurgico in anestesia generale ed alle diverse conseguenze e rischi che tale scelta poteva comportare.

A fronte di un peggioramento delle condizioni dello status antecedente (e dunque in presenza di un danno alla salute) assume carattere decisivo la questione relativa all'accertamento di un valido consenso informato prestato dal paziente, atteso che ove tale consenso dovesse risultare mancante (ovvero dovesse ritenersi prestato invalidamente, per incompletezza od erroneità delle informazioni fornite), i convenuti verserebbero per ciò stesso nella situazione di inadempimento colpevole e dunque sarebbero responsabili dei danni derivati al Cutolo indipendentemente da una eventuale imperizia o negligenza nella esecuzione dell'intervento terapeutico (cfr. Cass III sez. 24.9.1997 n. 9374 in USI Mass civ Corte cass rv.508192 " *Se dall'esecuzione, **ancorche'***

*prudente, diligente e tecnicamente corretta, di un intervento chirurgico o di un accertamento diagnostico invasivo, deriva un danno o addirittura la morte del paziente, non informato dai medici, - nella specie dipendenti da un ente ospedaliero - dei rischi gravi per la vita o l'incolumità fisica a cui poteva andare incontro, al fine di prestare il necessario consenso a procedervi, sussiste la responsabilità dell'ente, anche nel caso che non sia stato individuato il medico a cui incombeva tale obbligo”).*

Appare opportuno svolgere in proposito alcune considerazioni preliminari.

Costituisce ormai affermazione ampiamente condivisa in giurisprudenza che *“In tema di terapia chirurgica, il dovere di informazione che grava sul sanitario e' funzionale al consapevole esercizio, da parte del paziente, del diritto, che la stessa Carta Costituzionale, agli artt. 13 e 32, secondo comma, a lui solo attribuisce (salvi i casi di trattamenti sanitari obbligatori per legge o di stato di necessita'), alla scelta di sottoporsi o meno all'intervento terapeutico. In particolare, dalla peculiare natura del trattamento sanitario volontario scaturisce, al fine di una valida manifestazione di consenso da parte del paziente, la necessita' che il professionista lo informi dei benefici, delle modalita' di intervento, dell'eventuale possibilita' di scelta tra diverse tecniche operatorie e, infine, dei rischi prevedibili in sede post operatoria”* (sic: Cass III sez. 6.10.1997 n. 9705 id. rv. 508563).

I dubbi in ordine alla qualificazione contrattuale od extracontrattuale della responsabilità per omesso/insufficiente consenso informato del paziente sembrano doversi risolvere a favore della prima ipotesi atteso che tale attività informativa costituisce pur sempre una condotta **attuativa** della prestazione professionale (di norma, infatti, è preceduta dall'esame clinico del paziente ovvero dalla lettura ed interpretazione dei risultati di indagini cliniche e delle notizie anamnestiche) e ricade pertanto nell'ambito della fase esecutiva del contratto d'opera intellettuale (cfr. Cass III sez. 29.3.1976 n.1132; Cass 8.8.1985 n.4394 in FI'86 p.121; App. Milano 2.5.1995 in FI'96 p.1418). Ne

segue che il consenso prestato dal paziente-contraente per la conclusione del contratto ex art. 2230 c.c. avente ad oggetto l'accertamento del quadro nosologico e la indicazione della sua evoluzione -diagnosi/prognosi- (e che costituisce espressione della volontà negoziale, non soggetta a vincoli di forma) è altro dal successivo "consenso informato" -che invece attiene al risultato che con l'intervento terapeutico proposto si intende conseguire e- che consiste nella realizzazione di quelle condizioni obiettive idonee a consentire al paziente di esercitare il proprio diritto di libertà (art. 13 Cost), rendendogli note, in forma comprensibile, tutte quelle informazioni indispensabili (e dunque non solo quelle concernenti le diverse tecniche operatorie, ma anche quelle inerenti alla valutazione della qualità della vita che potrebbe seguire all'intervento programmato) per compiere in modo corretto e consapevole la scelta tra le diverse opzioni possibili.

Tale il significato da attribuire alla endiade "consenso informato", deve trarsi la logica conseguenza che l'omessa/incompleta informazione resa dal sanitario non si traduce in un vizio della volontà del paziente-contraente (rilevante ai fini dell'annullabilità del contratto ex art. 1429 c.c.), quanto piuttosto nella violazione della stessa obbligazione contrattuale assunta dal professionista e che espone quest'ultimo, e l'ente dal quale dipende, alla relativa responsabilità civile ed al conseguente obbligo risarcitorio, se ed in quanto tale condotta inadempiente sia produttiva di danno. E' ben vero infatti che all'esito della diagnosi e della prognosi al paziente viene richiesto di esprimere un consenso al successivo compimento dell'atto terapeutico (consenso che, secondo un'opinione ampiamente condivisa, può manifestarsi anche in modo tacito "per facta concludentia" ad esempio mediante lo spontaneo assoggettamento alle cure prescritte), ma con tale "consenso" il paziente non esprime una manifestazione di volontà negoziale diretta alla conclusione di un -"nuovo"- accordo (art. 1321 c.c.), sibbene esercita la propria autonomia, alternativamente, autorizzando la (ulteriore) prestazione

contrattuale ovvero manifestando la propria intenzione di recedere dal contratto d'opera professionale.

Se dunque la “corretta informazione” costituisce il risultato della prestazione richiesta al professionista, il “consenso” o il dissenso del paziente -a proseguire l'attuazione del programma negoziale- si iscrive anch'esso nella fase esecutiva del contratto, dovendo ricondursi nella categoria degli atti di cooperazione (atti che il creditore deve necessariamente compiere se intende conseguire la prestazione) ovvero dei diritti potestativi (tale è il diritto di recesso “ad nutum” previsto dall'art. 2237 c.c.).

Tanto premesso ed inquadrato il fenomeno descritto nello schema dell'adempimento contrattuale occorre verificare se il Cutolo sia stato posto in grado o meno di rilasciare una consapevole autorizzazione alla ricezione della prestazione terapeutica.

I convenuti si sono difesi ritenendo assolto tale obbligo (che si configura come una specifica prestazione del professionista tenuto all'adempimento del contratto d'opera) con la sottoscrizione da parte del paziente di un “atto di consenso di intervento chirurgico” nel quale il trattamento viene indicato in “*OD: estrazione extracapsulare cataratta + IOL.....(illeggibile)...., la cui natura e i cui effetti mi sono stati spiegati*”, e nel quale il paziente acconsente “*anche ad ogni intervento terapeutico che si renderà necessario durante il corso di tale operazione e alla somministrazione di anestetici necessari all'intervento stesso*”.

L'accertamento relativo alla sufficienza probatoria minima idonea a ritenere esattamente adempiuta la prestazione in commento mediante tale “atto di consenso scritto” è subordinato : 1) alla effettiva “capacità informativa” del modulo prestampato sottoscritto dal paziente; 2) alla individuazione della regola di riparto dell'onus probandi.

Quanto al primo aspetto è lapalissiano che il tenore letterale dell'atto in questione risulta palesemente inidoneo a dimostrare che al paziente è stata

effettivamente data una completa rappresentazione della natura e degli effetti dell'intervento (e del trattamento anestesiológico prescelto). L'affermazione in tal senso contenuta nell'atto si risolve, infatti, in una mera tautologia non essendo indicati -in particolare- quali siano le possibili conseguenze, positive o negative, dell'intervento di cataratta.

Analogamente l'autorizzazione preventiva ad eseguire qualsiasi terapia che si renderà necessaria in campo operatorio aperto, se rivolta ad autorizzare il medico ad agire in urgenza per evitare al paziente un danno o un maggior danno -anche se imprevisto, imprevedibile e non cagionato dall'operatoriale da comprometterne irreversibilmente lo stato di salute, è una previsione negoziale del tutto inutile (trovando fondamento la liceità dell'agire del professionista nello stato di necessità sopravvenuto -artt. 54 c.p., 2045 c.c.-, nonché nelle norme di rango penale che sanzionano in tal casi la condotta omissiva lesiva della integrità fisica). Ove invece la predetta autorizzazione dovesse intendersi riferita al compimento di atti terapeutici non programmati e diretti alla realizzazione di un risultato diverso -anche se migliorativo dello status del paziente-, la stessa, assumendo valenza negoziale autonoma, dovrebbe ritenersi o viziata da nullità in difetto della determinabilità dell'oggetto ovvero annullabile per vizio del consenso, non potendo formarsi una valida volontà negoziale del paziente in assenza di obiettivi parametri di individuazione del nuovo/diverso intervento e/o risultato terapeutico (è appena il caso di osservare che, se poi, con tale espressione si intenda invece affermare che il professionista è tenuto a svolgere tutte le attività tecniche necessarie a dare esattamente compiuta la prestazione, la disposizione sarebbe assolutamente pleonastica attesa la esaustiva disciplina legale dell'adempimento dei rapporti obbligatori ex artt. 1176 e 1218 c.c. che trova applicazione anche ai contratti in questione)

Sempre limitandosi all'esame testuale del documento in questione, il modulo unilateralmente predisposto dalla Casa di cura appare evidentemente

insufficiente a fornire al paziente informazioni in ordine a quali siano gli “*anestetici necessari*” alla esecuzione dell’intervento: particolarmente evidente è la lacunosità del documento laddove non indica l’alternativa tra anestesia generale e locale e soprattutto laddove sembra riservare alla scelta incondizionata del medico il prodotto e la quantità da somministrare, prescindendo totalmente dall’acquisizione preventiva della opinione o delle indicazioni del paziente.

E’ osservazione ovvia quella che -fa leva sulla inesperienza tecnica o sulla inferiorità culturale del paziente- per concludere che sarebbe inutile oltre che defatigante illustrare dettagliatamente al malato le varie metodiche elaborate dalla scienza medica, le diverse statistiche sanitarie secondo la peculiarità delle infinite possibili evoluzioni della patologia, i principi della chimica sottesi alla somministrazione di farmaci: appare evidente, infatti, che il paziente (salvo ove disponesse la relativa professionalità) non sarebbe comunque in grado di valutare tali informazioni, tanto più nel caso in cui venga ad essere condizionato dalla preferenza del medico per una piuttosto che per un’altra tecnica o metodica. E però non può, sulla scorta di tale osservazione, tacersi del tutto al paziente la esistenza di diverse pratiche terapeutiche o tecniche di intervento chirurgico con riferimento ad una stessa patologia (consentendo in tal modo al paziente di acquisire ulteriori informazioni presso altri professionisti che privilegiano altre metodiche) nonché -almeno secondo linee generali- la percentuale di successo/insuccesso dello specifico intervento in relazione alla situazione concreta. Essenziale ed irrinunciabile è inoltre -per quanto suggestionabile possa essere il paziente- l’accurata informazione sui vantaggi effettivamente conseguibili a breve ed a lungo termine e sulle condizioni peggiorative della qualità della vita derivanti in caso di insuccesso o dell’insorgenza di complicanze (frequenti).

E non pare dubbio che nel caso in esame -con specifico riguardo alla anestesia- l’atto di consenso sottoscritto dal Cutolo debba ritenersi

assolutamente insufficiente a dimostrare lo scambio esaustivo di informazioni tra medico e paziente.

Le considerazioni svolte non esauriscono tuttavia l'accertamento dell'inadempimento, ben potendo il sanitario dimostrare -indipendentemente dal sintetico contenuto dell'atto in questione- di aver effettivamente fornito al paziente le indicazioni essenziali a valutare la opportunità dell'intervento chirurgico (non sussistendo in tale materia -salvo in taluni casi tassativamente determinati ex lege- l'obbligo del requisito della forma scritta con i relativi limiti all'ammissibilità della prova orale).

In proposito l'aspetto che più interessa, ai fini della corretta applicazione della regola sul riparto probatorio, è l'accertamento degli eventuali effetti preclusivi derivanti dalla sottoscrizione del documento in questione, che non è stata disconosciuta dal tutore provvisorio, prima, nè dagli eredi poi (il Cutolo è deceduto nelle more del processo). Occorre infatti distinguere tra l'obbligo di acquisizione del consenso informato -che concreta una vera e propria obbligazione contrattuale che si attua mediante lo scambio di informazioni tra paziente e sanitario- e la dichiarazione del paziente volta ad autorizzare il medico alla esecuzione del trattamento terapeutico, che esteriorizza (indipendentemente dal requisito di forma) la vera e propria manifestazione di consenso.

Nella specie tale manifestazione di assenso ha assunto la forma e la efficacia di una scrittura privata. Con la conseguenza che, dovendo considerarsi come riconosciuta in giudizio tale scrittura, eventuali contestazioni inerenti la verità dei fatti ivi affermati ovvero la inidoneità dell'atto a spiegare l'efficacia autorizzatoria a favore del professionista, dovrebbero essere sottoposte a verifica mediante querela di falso (con sostanziale inversione dell'onere della prova: l'obbligazione del professionista relativa al consenso informato dovrebbe, infatti, ritenersi

adempita salvo la prova contraria, fornita dal paziente, volta a privare l'efficacia probatoria del documento).

Nel caso di specie, tuttavia, la contestazione mossa dalle attrici al documento è limitata alla omessa informativa sul “tipo di anestesia” che sarebbe stata praticata: le attrici, infatti, non disconoscono che il Cutolo abbia autorizzato i sanitari alla “*somministrazione di anestetici necessari all'intervento stesso*”, ma sostengono che tale autorizzazione non è sufficiente -per i motivi sopra esposti, avuto riguardo al tenore letterale del testo- a dimostrare che, prima dell'intervento, al Cutolo sia stato reso noto che l'intervento si sarebbe svolto in anestesia generale. Ne consegue che, non essendo contestato il contenuto ideologico dell'atto sottoscritto, e non sussistendo incompatibilità logica tra le affermazioni contenute nel documento e l'allegazione attorea, non vi è necessità di previa impugnazione di falso dell'atto di consenso con sottoscrizione riconosciuta in giudizio e la regola dell'onere probatorio si atteggia quindi secondo l'ordinario criterio che pone a carico del debitore (il professionista) la prova dell'adempimento ovvero della non imputabilità dell'inadempimento.

Tanto premesso ritiene il Tribunale che i convenuti abbiano fornito la prova richiesta.

Occorre considerare, infatti, che se, da un lato, nell'assenso del paziente alla esecuzione di un intervento chirurgico cruento deve ritenersi sempre implicita anche la richiesta della somministrazione di prodotti antidolorifici e se è possibile presumere che, nel caso concreto, il tipo di anestesia prescelta sia stata preventivamente resa nota al paziente, nella specie la prova di una previa discussione medico-paziente in ordine al tipo di anestesia da praticare trova sicuro fondamento nelle dichiarazioni della teste Duso la quale ha riferito che il Cutolo, entrato in sala operatoria sveglio e cosciente (“*rispondeva alle domande che gli venivano poste ai sanitari*”), nulla obiettò quando i medici rappresentarono all'infermiera che l'intervento si sarebbe svolto in anestesia

generale. Tale condotta del paziente appare indubbiamente significativa e consente di ritenere raggiunta la prova logico-presuntiva della previa manifestazione di assenso del paziente all'indicato trattamento anestesiologicalo resa all'esito del consulto con il medico curante. Può dunque ritenersi provato che il Cutolo abbia dato il proprio valido consenso al trattamento anestesiologicalo (anestesia generale) adottato dai sanitari.

III-) Deve quindi verificarsi se nella condotta dei sanitari convenuti -e specificamente nella scelta e nella esecuzione del trattamento anestesiologicalo in concreto praticato- possano ravvisarsi elementi di colpa.

L'allegazione attorea secondo cui fu reso noto al Mutolo che il paziente aveva subito precedenti ricoveri ospedalieri ed era affetto da patologia neurologica ha trovato puntuale smentita nella dichiarazione del teste Gorga il quale ha riferito che il Cutolo -sia nel corso del consulto presso lo studio del Mutolo sia durante la raccolta delle notizie anamnestiche in occasione del ricovero per la esecuzione dell'intervento, ad espressa domanda in ordine a precedenti ricoveri ed a malattie neurologiche o cardiache rispose negativamente. Ne consegue che la correttezza della scelta dell'anestesia generale deve essere valutata alla stregua delle patologie preesistenti note e che emergono dalla scheda anestesiologicala: *"lieve ipertensione arteriosa, insufficienza respiratoria cronica"*. Premesso che è incontrovertito che nel 1992 i protocolli medici relativi all'intervento di cataratta consentivano indifferentemente il ricorso ad entrambi i tipi di anestesia (locale e generale), l'affermazione dei consulenti tecnici di parte attrice secondo cui i descritti elementi anamnestici costituiscono controindicazioni all'anestesia generale è apodittica e non supportata da argomenti probatori desunti dalla statistica sanitaria. I CC.TT.PP. Orsetti-Aleandri della convenuta Vallocchia hanno indicato i pregi ed i rischi di ciascuna metodica la cui scelta, da effettuarsi in base alle condizioni locali dell'occhio ed alle condizioni cliniche generali del paziente, è orientata al raggiungimento degli obiettivi: della acinesia oculare,

analgesia locale, ipotonia locale, riduzione del sanguinamento, controllo della miosi ed assenza di complicanze. Se in astratto la anestesia generale presenta un maggior grado di rischio, ciò non costituisce tuttavia ex se una controindicazione nel caso in cui, come nella specie, i fattori di rischio non si presentino elevati (l'ipertensione arteriosa era ben compensata e la broncopneumopatia era di lieve grado) trattandosi di patologie riscontrabili comunemente in soggetti della stessa età del paziente (anni 70 al tempo dell'intervento chirurgico). Vale osservare in proposito che se, da un lato, la scelta dell'anestesia generale appariva maggiormente indicata in quanto, in presenza di ipertensione arteriosa, consentiva di evitare complicanze locali e di ridurre il sanguinamento inducendo nel paziente uno stato di ipotensione arteriosa controllata (c.t.u. risposta quesito n.1), dall'altro si rileva che i moderni presidi anestesiológicos (idest i prodotti chimici utilizzati alla data dell'intervento) determinavano una notevole riduzione dei rischi dell'anestesia generale (c.t.u. ibidem). Non sembra contrastare con tali conclusioni *“l'estrema scarsità di accertamenti specialistici generali”* eseguiti in fase preoperatoria (cfr. supplemento c.t.u.): ed infatti, come è stato esattamente evidenziato dai consulenti di parte Vallocchia, la mera ipertensione arteriosa non è sufficiente a giustificare la richiesta di un esame ecodoppler dei vasi aortici (eseguito successivamente all'intervento il 13.7.1992 e dal quale è risultato un restringimento delle carotidi rispettivamente del 60% e del 30% *“seppur in presenza di un flusso vertebrale nei limiti”*: cfr. suppl. c.t.u. pag. 2) che è *“indagine non compresa nella routine preanestesiologica”* (CC.TT.PP. Orsetti-Aleandri).

Esclusa una incidenza causale della patologia cardiaca sull'arresto cardio-respiratorio (ed al conseguente danno anossico-ischemico) seguito all'intervento chirurgico in anestesia generale, ed esclusa quindi una rilevanza eziologica determinante della *“lieve ipertensione arteriosa”*, la sola broncopatia cronica ostruttiva non poteva ritenersi ex se sufficiente ad

escludere la scelta dell'anestesia generale (tanto più considerando che l'esecuzione dell'intervento di cataratta necessitava, come visto, della immobilità assoluta del paziente a bulbo aperto -che può essere assicurata soltanto dalla anestesia generale- e che tale preconditione avrebbe potuto essere pregiudicata dal fenomeno della tosse, certamente prevedibile in soggetto affetto da broncopatia).

Non possono pertanto ravvisarsi elementi di colpa dei sanitari nella scelta della metodica anestesiologicala generale anziché di quella loco-regionale.

IV-) L'accertato nesso eziologico tra esecuzione del trattamento anestesiologicalo ed arresto cardio-respiratorio è sufficiente, alla stregua dei richiamati principi giurisprudenziali, ad onerare i sanitari convenuti della prova liberatoria della non imputabilità dell'inadempimento ex art. 1218 c.c.. (cfr. Cass III sez. 8.1.1999 n. 103 *“nel caso di interventi chirurgici di facile o routinaria esecuzione, non riuscito a causa di complicazioni insorte in seguito all'anestesia, incombe sull'anestesista l'onere di provare che l'insuccesso dell'intervento non e' dipeso da un proprio difetto di diligenza”*).

Tale prova è mancata non essendo stata individuata dai convenuti una causa efficiente produttiva del danno alternativa alla esecuzione del trattamento anestesiologicalo, dovendo in conseguenza presumersi che l'evento lesivo sia dovuto ad imperizia del professionista. Presunzione che trova peraltro fondamento su massime d'esperienza desunte *“dall'insieme delle regole tecniche appartenenti al settore specifico in cui opera il medico e che, per comune consenso e per consolidata sperimentazione, sono acquisite dalla scienza ed applicate nella pratica”* (cfr. Cass 22.2.1988 n. 1847 in Arch. civ. '88, 684) essendo generalmente riconosciuta la particolare delicatezza della fase del risveglio del paziente intubato in considerazione dei frequenti disturbi ipossici che si verificano nel corso dell'anestesia generale e che compaiono anche nella fase finale in cui può manifestarsi *“una insufficiente ripresa della respirazione spontanea che produce una insufficiente ossigenazione dei centri*

*cerebrali e di conseguenza una ipossia iperacuta (ridotto apporto di ossigeno ai tessuti) seguita in genere dall'arresto con consecutiva interruzione del flusso di sangue nel circolo cerebrale (temporanea anossia cerebrale).....Nelle fasi del risveglio occorre attentamente seguire il paziente per essere certi che egli abbia acquistato completamente la respirazione autonoma, che non vi siano difetti di ossigenazione i quali...sono particolarmente pericolosi” (cfr. relazione medico-legale del Prof. Fiori in data 12.12.1994).*

Consegue pertanto, in applicazione del principio “res ipsa loquitur”, la condanna solidale della convenuta Vallocchia Daniela e della Casa di cura al risarcimento dei danni patiti dal paziente e dalle attrici.

Relativamente alla Casa di cura non può, infatti, condividersi l'assunto secondo cui la stessa potrebbe essere chiamate a rispondere soltanto per l'inadempimento del contratto di “ricovero” (e dunque in relazione esclusivamente alla erogazione dei servizi di natura alberghiera ed alla efficienza e funzionalità dei locali, delle strutture e delle apparecchiature sanitarie poste a disposizione del chirurgo) e non anche del distinto ed autonomo contratto d'opera professionale stipulato dal paziente direttamente con il medico operatore o con il medico anestesista.

Nel contratto avente ad oggetto prestazioni di ricovero per assistenza terapeutica sembra, infatti, doversi ravvisare un negozio atipico in quanto l'interesse del paziente (che è quello di risolvere il problema patologico da cui è affetto) non viene ad essere soddisfatto con il mero apprestamento dei locali, la erogazione dei servizi alberghieri e di assistenza e la messa a disposizione degli strumenti e delle apparecchiature sanitarie, ma riceve integrale soddisfazione soltanto con la contestuale esecuzione della prestazione professionale (o delle prestazioni professionali) del medico (ovvero dell'equipe medica).

Diversamente dalla normale ipotesi in cui l'organizzazione e la predisposizione dei mezzi necessari all'adempimento dell'obbligazione grava interamente sul debitore -che rimane libero di scegliere le modalità di approvvigionamento dei mezzi e di organizzare l'attività strumentale alla esecuzione della prestazione-, nell'ipotesi in questione è il paziente (creditore) che deve attivarsi provvedendo a rifornire il professionista, al quale si è rivolto, dei mezzi necessari alla esecuzione della prestazione richiesta (nella specie l'intervento chirurgico), non potendo altrimenti trovare attuazione il rapporto d'opera professionale. La stretta connessione ed interdipendenza funzionale tra la prestazione resa dalla Casa di cura e quella resa dal professionista non sembra tuttavia giustificare il rapporto di ausiliarità ex art. 1228 c.c. sul quale un indirizzo giurisprudenziale intende fondare la responsabilità contrattuale della Casa di cura per il fatto del medico (Cass III sez. 8.1.1999 n.103 ric. SAI s.p.a. c/ De Bernardo, idem, rv.522071). Se infatti l'attività del medico si inserisce nel contratto atipico di ricovero finalizzato all'assistenza terapeutica come momento esecutivo della prestazione oggetto dell'obbligazione assunta dalla Casa di cura, e se "l'incarico" conferito dal debitore (Casa di cura) all'ausiliario (medico) può inferirsi dal consenso all'utilizzo dei locali e delle strutture sanitarie implicitamente manifestato dalla Casa di cura all'atto della stipula del contratto di ricovero con il paziente, rimane tuttavia difficile ipotizzare la esistenza di una sfera di ingerenza o controllo del debitore nei confronti dell'ausiliario (elemento essenziale del criterio di imputazione della responsabilità ex art. 1228 c.c.) in considerazione della rilevante autonomia riservata all'operatore sanitario nello svolgimento dell'attività professionale - che viene espletata al di fuori della direzione o del coordinamento della Casa di cura-, nonché dell'autonomo incarico conferito dal paziente (creditore) al professionista che, diversamente da quanto si verifica nella ipotesi dell'ausiliario, si trova esposto a responsabilità contrattuale diretta nei

confronti del paziente per l'adempimento di una prestazione che si inserisce, completandolo, in un rapporto obbligatorio complesso (non potendo prescindere la esecuzione dell'intervento chirurgico -incluso il necessario trattamento anestesiologicalo- dalle strutture organizzative della Casa di cura, ed essendo apprestati i servizi e l'assistenza della Casa di cura esclusivamente in funzione dell'esecuzione dell'intervento). Deve inoltre osservarsi che il rapporto di ausiliarità come delineato nella sentenza della SC n.103/99, non sembra neppure unilaterale, ove si ponga mente che, se la Casa di cura -che ha stipulato con il paziente un contratto di ricovero per assistenza terapeutica- si serve del medico per eseguire la propria prestazione, è altresì vero che il professionista -il quale abbia stipulato con il paziente un contratto d'opera avente ad oggetto la esecuzione di un intervento chirurgico- deve necessariamente avvalersi dei servizi e delle strutture della Casa di cura per poter eseguire la propria prestazione: in relazione a tale aspetto, pertanto, la Casa di cura dovrebbe allora configurarsi come ausiliario ex art. 1228 c.c. del medico.

Non è chi non veda come tale ricostruzione giuridica appaia artificiosa e non corrispondente alla concreta modalità di svolgimento, rilevabile dalla prassi, del rapporto tra paziente e soggetti chiamati a fornire prestazioni di assistenza sanitaria.

Si tratta, piuttosto, di verificare se nella ipotesi in esame si sia in presenza di un collegamento funzionale tra negozi che conservano la loro rispettiva autonomia in quanto fonti di distinti rapporti obbligatori, ovvero, come sembra più corretto, si sia in presenza di una obbligazione plurisoggettiva "ex latere debitoris" inquadrabile nella categoria -elaborata dalla dottrina- delle "obbligazioni soggettivamente complesse con prestazione indivisibile ad attuazione congiunta" (in quanto una esecuzione parziaria o non simultanea sarebbe "inutiliter data", non essendo in grado di realizzare l'interesse del creditore).

E' ben vero che la unitarietà dello scopo (risultato utile) non è elemento sufficiente a determinare la struttura complessa del rapporto obbligatorio, potendo sempre il creditore realizzare il suo interesse anche mediante rapporti negoziali non collegati e non interdipendenti, e però tale ipotesi non sembra ricorrere nel caso di specie considerato, da un lato, che l'obbligazione del professionista si estende anche all'attività preliminare di verifica della idoneità della struttura sanitaria in cui deve operare (con riferimento alla funzionalità degli apparecchi, alle dotazioni di emergenza, alla adeguata sterilizzazione dei locali) avuto riguardo, ovviamente, allo specifico tipo di intervento terapeutico che deve praticare (con riferimento a contratto d'opera professionale eseguito dal medico in una struttura pubblica Cass III sez. 13.3.1998 n.2750 in FI'98 col. 3521 ha confermato la sentenza impugnata che aveva riconosciuto la responsabilità del medico per mancata predisposizione di tutte le condizioni favorevoli -nella specie la struttura non disponeva di apparecchio cardiografico- idonee a garantire la sicurezza e la riuscita dell'intervento programmato), e, dall'altro, che l'ente privato gestore della Casa di cura "accetta" il paziente esclusivamente in relazione al tipo di trattamento terapeutico che quello deve ricevere -valutandolo compatibile con l'organizzazione e le strutture aziendali- ed in relazione ad una prognosi favorevole della capacità professionale del medico curante -se indicato dal paziente- (e dunque secondo il personale gradimento espresso dalla Casa di cura) a disposizione del quale dovranno essere messe le strutture tecniche e le risorse umane (medici, infermieri, addetti alla assistenza in sala operatoria, addetti alla assistenza nel decorso post-operatorio) della azienda.

Emerge pertanto dall'esame della prassi negoziale in subiecta materia che, normalmente, il professionista si determina ad eseguire la prestazione in favore del paziente solo se può avvalersi della struttura organizzativa di una Casa di cura da lui scelta, mentre, normalmente, la Casa di cura si determina a concludere il contratto di ricovero per assistenza terapeutica soltanto se

l'intervento viene eseguito nella propria struttura da un professionista che ha il gradimento della Casa di cura.

Se tale è la prassi in concreto seguita dai soggetti che intervengono nella vicenda in esame, il rapporto avente ad oggetto il ricovero in funzione di assistenza sanitaria può quindi configurarsi come obbligazione unitaria a carico di una pluralità di parti (il medico e la Casa di cura) che, nella esecuzione della prestazione, si articola -per la natura stessa della prestazione- in una serie di attività distinte (che non si identificano pertanto in altrettanti rapporti obbligatori) che si caratterizzano per il fatto della "indivisibilità temporale" -non potendo essere attuata la prestazione se non congiuntamente, mediante il simultaneo svolgimento di tali attività-, ed il coordinamento delle quali costituisce l'indispensabile momento organizzativo della esecuzione della prestazione dovuta in favore del paziente-creditore. Non è ostativa a tale schema la riferibilità delle singole attività a ciascuno dei soggetti della parte complessa (il medico esegue materialmente l'intervento, la Casa di cura predispone e somministra i servizi), tenuto conto che occorre distinguere la vicenda della (con)titolarietà della situazione giuridica da quella relativa all'attuazione degli effetti dalla stessa prodotti, rilevando le singole attività predette come elementi interni strumentali a quest'ultima. Conseguentemente, aderendo alle conclusioni cui è pervenuta autorevole dottrina, la disciplina della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione unitariamente considerata, deve essere rinvenuta in via analogica in quella dettata in materia di obbligazioni gravanti sui partecipanti alla comunione (in quanto fenomeno assimilabile alla contitolarietà dei diritti/debiti) che prevede la responsabilità solidale per le obbligazioni assunte a favore della comunione (art. 1015 c.c.).

Non sembrano sussistere ostacoli, pertanto, a configurare la responsabilità solidale del medico e della Casa di cura, rimanendo indifferente per il paziente titolare della posizione creditoria, in caso di inadempimento della

obbligazione soggettivamente complessa, su quale dei soggetti debba gravare, nei rapporti interni, il peso economico del risarcimento del danno.

Orbene non essendo emersi dalla istruttoria elementi contrastanti con la indicata ricostruzione dello schema del rapporto obbligatorio, va affermata la solidale responsabilità della Casa di cura convenuta con il medico anestesista per i danni subiti dal Cutolo e dalle attrici in conseguenza del trattamento anestesiologicalo eseguito durante l'intervento di cataratta (per la responsabilità contrattuale della struttura clinica od ospedaliera nell'ambito della quale viene eseguita la prestazione professionale medica, indipendentemente dal rapporto giuridico che sussiste tra il medico e la struttura cfr. Cass III sez. 8.1.1999 n. 103 in USI Mass civ. riv.522071; Cass III sez. 1.9.1999 n. 9198 ric. Università degli Studi Torino c/ Macaluso, id. riv. 529566 *“Il ricovero in una struttura deputata a fornire assistenza sanitaria avviene sulla base di un contratto tra il paziente ed il soggetto che gestisce la struttura, e l'adempimento di un tale contratto, per quanto riguarda le prestazioni di natura sanitaria, e' regolato dalle norme che disciplinano la corrispondente attivita' del medico nell'ambito del contratto di prestazione d'opera professionale. Il soggetto gestore della struttura sanitaria (pubblico o privato) risponde percio' per i danni che siano derivati al paziente da trattamenti sanitari praticatigli con colpa, alla stregua delle norme dettate dagli artt. 1176, secondo comma, e 2236 cod. civ. In queste ipotesi la responsabilita' puo' comportare un'obbligazione di risarcimento estesa non al solo danno patrimoniale (art. 1223 cod.civ.), ma anche al danno biologico, e cioe' al danno non patrimoniale costituito dalle conseguenze pregiudizievoli per la salute derivanti dalle menomazioni fisiopsichiche prodotte dal comportamento inadempiente. Ed inoltre, stante la configurabilita' oggettiva anche degli estremi di un reato ove la menomazione dell'integrita' psicofisica si renda riconducibile ad un comportamento colposo, la conseguente estensione della responsabilita' anche al danno*

*morale (art. 2059 cod. civ. e art. 185 cod. pen.) si configurera' anche a carico del soggetto (pubblico o privato) gestore della struttura sanitaria, costituendosi a criterio di imputazione (rispettivamente sulla base degli artt. 28 Cost. e 2049 cod. civ.) la circostanza che l'attivita' sanitaria rivolta all'adempimento del contratto sia stata svolta dalle persone, inserite nella propria organizzazione, di cui il gestore si sia avvalso per renderla"; Cass SU 1.7.2002 n. 9556 ric. Scoppa ed altri c/ Clinica Stabia s.p.a., secondo cui nella fattispecie deve ravvisarsi "un complesso ed atipico rapporto che si instaura comunque tra la casa di cura ed il paziente, anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo scelga al di fuori il medico curante, dal momento che la clinica non si limita.....ad impegnarsi alla fornitura di mere prestazioni di natura alberghiera (somministrazione di vitto ed alloggio), ma si obbliga alla messa a disposizione del personale medico ausiliario, di quello paramedico ed all'apprestamento dei medicinali e di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicanze").*

La domanda di condanna proposta nei confronti del convenuto Mutolo non può, invece, essere accolta.

Deve infatti condividersi, avuto riguardo alla prospettazione attorea della condotta colposa, la tesi difensiva del Mutolo secondo cui la responsabilità del danno conseguente alla condotta dell'anestesista non può essere estesa anche al chirurgo.

Il coinvolgimento del chirurgo nella produzione dell'evento dannoso è stato individuato dalle attrici nella fase pre-operatoria con riferimento alla scelta dell'anestesia generale (per la quale, come si è visto, devono escludersi profili di colpa professionale) ed all'incauto affidamento della pratica anestesiologicala ad un medico designato dalla Casa di cura. Esclusi, pertanto, errori tecnici del chirurgo nella esecuzione dell'intervento di cataratta e nelle operazioni di rianimazione (anche il CT di parte attrice non ravvisa elementi di imperizia, imprudenza o negligenza nelle manovre rianimatorie), viene

quindi prospettata dalle attrici una responsabilità del Mutolo derivante dalla qualità di capo-equipe e dunque dall'esercizio della attività di direzione e della vigilanza sull'operato degli altri membri dello staff medico.

Orbene può convenirsi che, nella specie, la qualità di capo-equipe non appare ex se sufficiente a fondare la responsabilità del convenuto (non offre utili indicazioni in proposito la sentenza Cass III sez. n. 103/1999 richiamata dal convenuto: la SC si è limitata infatti ad esaminare la prova liberatoria dell'anestesista senza valutare il motivo di ricorso -dichiarato inammissibile- proposto dal chirurgo condannato in primo e secondo grado, in qualità di capo-equipe, in solido con l'anestesista) atteso che:

- a) da un lato, non è stata provata in concreto una condotta commissiva od omissiva del Mutolo violativa dei doveri di coordinamento e di vigilanza sui membri dell'equipe (per quanto in particolare concerne la selezione del medico-anestesista e la adombrata "culpa in eligendo" del Mutolo, l'istruttoria non ha evidenziato carenze relative alla preparazione professionale o gravi deficit di esperienza del medico specialista messo a disposizione dalla struttura sanitaria);
- b) dall'altro non è consentito desumere la violazione dei doveri di coordinamento e vigilanza del capo-equipe in via presuntiva dalla condotta colposa dell'anestesista: ed infatti una volta tenute distinte le specifiche competenze tecniche del chirurgo e dell'anestesista, la prova presuntiva della condotta colposa dell'anestesista (dedotta dal principio "res ipsa loquitur" che trova applicazione nel caso in cui il peggioramento delle condizioni di salute del paziente derivato dalla esecuzione di prestazioni sanitarie di natura facile o routinaria debba considerarsi una conseguenza anormale rispetto all'id quod plerumque accidit) non può valere a fondare anche la responsabilità del capo-equipe per omessa vigilanza, stante il divieto di presunzioni semplici di secondo grado (cd. "praesumptio de praesumpto").

La domanda proposta nei confronti del convenuto Mutolo deve in conseguenza essere rigettata, dovendo altresì dichiararsi inammissibile la domanda proposta dalle attrici nei confronti dell'Assitalia s.p.a. quale società assicuratrice della responsabilità professionale del Mutolo (in quanto domanda nuova proposta per la prima volta alla udienza di precisazione delle conclusioni ed atteso il difetto di legittimazione ad agire delle attrici, estranee al rapporto contrattuale assicurativo, ed alle quali l'ordinamento non concede azione diretta nei confronti dell'assicuratore). La pronuncia di rigetto esonera il Tribunale dall'esame della domanda di garanzia proposta dal Mutolo nei confronti della propria società assicuratrice RAS s.p.a..

V-) Premesso che nelle more del processo, in data 5.5.1999, è deceduto l'attore Cutolo Teodoro e che i familiari del de cuius -già costituiti per ottenere il ristoro dei danni subiti "iure proprio"- hanno ritualmente proseguito e successivamente riassunto il giudizio, i danni si liquidano come segue.

#### **a-) Danni "iure hereditatis"**

##### Danno biologico

Dalla documentazione sanitaria, dalla c.t.u. e dalle perizie di parte risulta che Cutolo Teodoro in seguito all'intervento eseguito presso la Casa di cura Rome American Hospital il 10.7.1992 ha subito un evento lesivo dell'integrità psicofisica consistito in "*encefalopatia anossico-ischemica da arresto cardiaco occorso al risveglio da anestesia per intervento oculistico di cataratta*" che ha cagionato un danno biologico (inteso come modificazione peggiorativa dello "stato" somato-psichico ed esistenziale del soggetto antecedente il sinistro -comprensivo di tutte le funzioni vitali, culturali, sessuali, ricreative, estetiche volte all'esplicazione della personalità umana negli ambienti sociali in cui l'individuo opera- indipendentemente da un effettivo pregiudizio alla capacità di guadagno: Corte cost. 14.7.1986 n.184; Cass. III sez. 13.1.1993 n.357) valutato dal C.T.U., già dalla data dell'evento,

nella misura del 100 % di invalidità permanente (deve peraltro escludersi in quanto circostanza incontestata -e neppure adombrata in corso di giudizio dalle attrici- che il decesso del Tutolo, verificatosi nelle more del processo, costituisca una conseguenza diretta dell'intervento chirurgico eseguito nel 1992: incomprensibile appare pertanto il riferimento al "*danno biologico subito dall'On. Tutolo per la perdita della vita*" effettuato dalle attrici per la prima volta in comparsa conclusionale richiamando, peraltro impropriamente con riferimento alla fattispecie in esame, l'orientamento giurisprudenziale in tema di danno biologico della vittima correlato ad un "apprezzabile lasso temporale" tra le lesioni mortali inferte ed il decesso).

Le conclusioni cui è pervenuto il consulente di ufficio, che si condividono, appaiono immuni da errori di fatto e da vizi logici, trovando integrale riscontro nella c.t.u. svolta nel procedimento camerale definito con la sentenza in data 11.3.1997 n. 5372 che ha dichiarato la interdizione del Cutolo. Il prof. Francesco Paolo Ranzato, nominato CTU in quel procedimento, ha infatti accertato lo stato di afasia totale e conseguente demenza afasica irreversibile del soggetto incapace di svolgere finanche gli atti più semplici della vita quotidiana e necessitante, pertanto, di assistenza continua (cfr. c.t.u. proc. cam. in data 8.5.1995 all. fasc. att.).

Tenuto conto, pertanto, della gravità delle lesioni, dell'età e del sesso della persona lesa, valutata la effettiva incidenza dei postumi accertati sulle complessive capacità biologiche del danneggiato considerate prima e dopo il sinistro, il danno biologico va liquidato equitativamente (ex artt. 1226 e 2056 c.c., dovendo determinarsi l'equivalente monetario di un valore umano insostituibile quale è il "benessere" perduto) nella seguente misura:

- a titolo di risarcimento del danno derivante da invalidità permanente € **117.600,36** al valore attuale (il valore-punto calcolato secondo le tabelle in uso al Tribunale di Roma aggiornate all'anno 2003 con progressione geometrica in funzione del grado di invalidità -99 %-, ed in misura

proporzionalmente decrescente con l'aumento dell'età -anni 71 al tempo dell'intervento-, non può trovare automatica applicazione atteso che tali tabelle sono state elaborate in funzione di un parametro -probabile aspettativa di vita media di un soggetto di anni 71/80- che non trova riscontro nella fattispecie concreta, in cui il soggetto è deceduto anticipatamente. Pertanto si ritiene adeguato a realizzare un effettivo ristoro del pregiudizio patito dal "de cuius" il seguente criterio che utilizza, come parametro base, l'equivalente monetario del danno biologico indicato nelle tabelle in relazione al grado di invalidità del 99 % per un soggetto di pari età al tempo del sinistro -€ 319.201,00-, calcolando il valore medio annuale del "punto" in relazione al numero di anni -19- ancora da vivere secondo le aspettative di vita considerate dalla stessa tabella, e quindi moltiplicando tale valore medio per il numero di anni di vita effettiva -7-).

#### Danno morale

Il fatto illecito integra gli estremi del reato di lesioni personali colpose: spetta, pertanto, alla parte attrice, ai sensi degli artt. 185 c.p. e 2059 c.p.c., il risarcimento per il danno morale subito, che, tenuto conto della gravità del fatto e delle lesioni riportate, dei postumi, delle sofferenze patite valutate anche in considerazione della durata effettiva della vita, può essere liquidato in via equitativa nella misura complessiva di € **100.000,00** in moneta attuale.

#### Danno patrimoniale

Anche la richiesta del risarcimento del danno patrimoniale trova accoglimento avendo dimostrato l'attore spese sanitarie -valutate necessarie dal CTU- per lire 21.269.944 (cfr. ricevute e fatt. doc 11-15 att.) pari ad € 10.985,00 (le ulteriori spese allegate per la prima volta in comparsa conclusionale non sono suffragate da riscontri probatori). Trattandosi di credito di valore l'importo dovuto per le predette voci di danno deve essere rivalutato in base al coefficiente dell'indice medio annuale Istat del costo della vita relativo all'anno 1992 ed è pari a complessivi € **15.153,80**.

La gravissima patologia invalidante derivata al Cutolo dalla esecuzione dell'intervento in questione ha reso il soggetto del tutto inabile a qualsiasi attività lavorativa, dovendo quindi liquidarsi il danno conseguente alla totale invalidità lavorativa specifica (cfr. c.t.u. risposta punto 10) in relazione alla effettiva perdita della capacità reddituale. In proposito gli attori hanno prodotto due dichiarazioni IRPEF e due mod. 101 relativi agli anni 1989-1990 dalle quali risulta che il Cutolo -che al tempo dell'intervento chirurgico rivestiva la carica elettiva di consigliere regionale- percepiva redditi di pensione per circa lire 27-28 milioni annui, nonché emolumenti derivanti dall'attività consiliare per lire 57.729.180 nel 1989 e per lire 69.143.720 nel 1990, al lordo d'imposta.

Orbene, escluso che gli emolumenti pensionistici possano assumere rilievo ai fini della determinazione del "quantum" risarcitorio, atteso che tale fonte reddituale -per antonomasia scollegata dall'esercizio attuale di attività lavorativa- non può aver subito condizionamenti o modifiche dalla sopravvenuta patologia invalidante, occorre valutare la entità della perdita patrimoniale con esclusivo riferimento all'altra voce reddituale e relativamente al periodo di tempo intercorso dalla esecuzione dell'intervento (10.7.1992) fino all'exitus (5.5.1999).

I modesti mezzi di prova sul "quantum" offerti dalla difesa attorea non consentono di valutare altrimenti la incidenza patrimoniale della invalidità lavorativa specifica, non essendo noto da quanto tempo il Cutolo svolgesse attività politica o in quale anno avesse assunto l'incarico elettivo, ed essendo stato soltanto allegato, ma non dimostrato, che lo stesso percepiva ulteriori indennità in dipendenza di altri incarichi regionali.

Vale peraltro rilevare che in comparsa conclusionale le attrici ammettono che soltanto in seguito alla nomina del tutore provvisorio in data 1.2.1995 si è avuta la *"eliminazione del reddito percepito in qualità di Consigliere regionale del Lazio"*, sicchè il danno patrimoniale deve essere riferito al

periodo 1995-1999. Pertanto, considerato che il Cutolo rivestiva l'incarico di Assessore regionale (fatto incontestato; cfr. anche c.t.u. doc 3 att.) deve perciò ritenersi che lo stesso godesse di stima e considerazione all'interno del proprio partito politico, e tale circostanza legittima la presunzione che lo stesso sarebbe stato certamente ricandidato dal partito alle future elezioni con notevoli probabilità di essere nuovamente rieletto al Consiglio regionale. Tanto premesso il danno patrimoniale da lucro cessante -tenuto conto della media dei redditi netti annui desunta dai dati delle dichiarazioni IRPEF, pari a lire 45.713.000- relativo al periodo febbraio 1995-maggio 1999, può quindi liquidarsi in lire 194.284.500 pari ad € 100.339,57 (lire 3.809.550 x 51 mesi). Trattandosi di credito di valore anche tale importo deve essere rivalutato in base al coeff. dell'indice Istat del costo della vita relativo all'anno 1999 e dunque il danno patrimoniale subito dal Cutolo va liquidato all'attualità in € **110.985,60**.

#### **b-) Danni “iure proprio”**

Fabi Antonietta (vedova Cutulo) ha richiesto il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale sofferto “*a seguito delle gravi lesioni subite dal marito e per la trasformazione della sua esistenza nella continua ed esclusiva opera di vigilanza ed aiuto al marito...*”. Le altre attrici Tutolo Rosa, Susanna e Nicoletta (figlie del de cuius) hanno chiesto il risarcimento del danno non patrimoniale patito in conseguenza dell'insuccesso dell'intervento chirurgico “*per avere perso la guida e l'ausilio del genitore divenuto totalmente incapace di attendere a tali sue funzioni e costrette, invece, anche loro, a coadiuvare fino alla data del decesso dell'On. Tutolo, la madre nella diuturna opera di vigilanza ed assistenza*”.

Orbene in assenza di prova sulle spese di assistenza sostenute dalla moglie in favore del marito (danno emergente), ovvero in assenza della prova della rinuncia della moglie allo svolgimento di attività remunerative per dedicarsi all'assistenza del marito (danno riflesso da lucro cessante: Cass III n.

1516/2001 cit.), nulla può essere liquidato alla Fabi a titolo di danno patrimoniale.

Relativamente al danno non patrimoniale, chiesto sia dalla vedova sia dalle tre figlie del Cutolo, rileva il Tribunale che ad un originario orientamento giurisprudenziale che circoscriveva l'area del danno non patrimoniale (recte: morale soggettivo) risarcibile alla sola persona offesa dal reato di lesioni personali (secondo una interpretazione restrittiva degli artt. 185 c.p. e 2059 c.c.: cfr. Cass III sez. 11.2.1998 n. 1421 in Danno e resp. civ.1998 pag. 895, con riferimento al danno morale richiesto da marito e figlio per la perdita della capacità di procreare subita dalla donna; da ultimo Cass sez. lav. 23.2.2000 n. 2037 in USI Mass civ. riv. 534266) recentemente se ne andato contrapponendo un altro (che ha trovato la prima elaborazione in Cass III sez. 23.4.1998 n. 4186 ric. Pinna c/ Pelucchi, e quindi seguito in successive pronunce della stessa sezione, con ulteriore approfondimento in Cass III sez. 2.2.2001 n. 1516 ric. Lunetta ed altri c/ Ministero Difesa), condiviso da ultimo anche da Corte cost. sent. 11.7.2003 n. 233, che:

A-) da un lato non ravvisa ostacoli nelle predette norme al riconoscimento del risarcimento del danno morale soggettivo (inteso come *“ingiusto perturbamento apportato alle condizioni d'animo del lesso (patema d'animo)”* -Cass III sez. 19.8.1964 n. 2336 in USI Mass civ riv. 303506- ovvero come *“transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima”* -Corte cost. sent. cit-) anche ai soggetti non identificabili nella persona offesa dal reato, ritenendo irrilevante la natura dall'evento (morte/lesioni) conseguito alla condotta criminosa: si osserva, infatti, che il giudizio relativo all'accertamento del nesso di causalità giuridica tra evento lesivo e conseguenze pregiudizievoli non può evidentemente atteggiarsi diversamente secondo la natura delle lesioni personali (mortalità -in dipendenza delle quali si riconosce un danno morale “iure proprio” dei familiari- o solo invalidanti -in conseguenza delle quali tale danno non viene riconosciuto-) subite dalla

vittima del reato (il contrasto giurisprudenziale in ordine alla risarcibilità dello “*stand by damage*” è stato definitivamente composto da Cass SU 1.7.2002 n. 9556 cit. che, argomentando dal carattere plurioffensivo di determinate fattispecie penali, ha chiaramente escluso una differente genesi eziologica tra il cd. danno riflesso o da rimbalzo -ossia quello prodotto dalla lesione di diritti, conseguenti al fatto illecito altrui, di cui siano portatori soggetti diversi dall’originario danneggiato, ma in significativo rapporto con lui: Cass 7.1.1991 n. 60 in FI’91 col. 459; Cass III sez. 1.12.1998 n. 12195 in FI’99 col.. 77- ed il danno che è conseguenza immediata e diretta dell’illecito ex art. 1223 c.c., rilevando “*che lo stato di sofferenza dei congiunti nel quale consiste il loro danno morale, trova causa efficiente, per quanto mediata, pur sempre nel fatto illecito del terzo nei confronti del soggetto leso*”);

B-) dall’altro ha ricondotto il “danno morale soggettivo” nella più ampia categoria del “danno non patrimoniale” -derivante dalla lesione di un interesse giuridicamente rilevante non suscettibile di valutazione economica-, ritenendo di superare l’ostacolo alla risarcibilità di tali danni rappresentato dal vincolo necessario con la qualificazione dell’illecito come fatto-reato (da accertarsi soltanto in astratto: Cass III sez. 12.5.2003 n. 7281 ric. ANAS c/ Candeloro ed altri in Dir. e Giust. 2003): la risarcibilità del danno non patrimoniale, anche in assenza di reato, viene affermata in base ad un’interpretazione “*costituzionalmente orientata*” dell’art. 2059 c.c. che assume a fondamento la intrinseca correlazione tra il grado di tutela accordato dall’ordinamento alle situazioni giuridiche soggettive violate (e dunque tra l’obbligo sanzionato dall’art. 2043 c.c. -norma che prevede l’integrale ristoro del danno come conseguenza dell’illecito, senza distinguere tra danno patrimoniale e non patrimoniale-) e la rilevanza costituzionale dell’interesse pregiudicato con specifico riferimento all’art. 2 Cost. e quindi alla tutela dei diritti fondamentali della persona (“*collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti*” e rispetto ai quali “*anche nei rapporti tra privati*

(*cd. drittwirkung*) non è ipotizzabile limite alla risarcibilità”: Cass I sez. 7.6.2000 n. 7713 ric. Cappelletto c/ He Cheng ed altro, con riferimento alla violazione dei diritti connessi allo “status familiae” del figlio minore).

L’orientamento giurisprudenziale richiamato si articola nei seguenti postulati: a) il danno morale soggettivo non esaurisce la categoria del danno non patrimoniale considerato dall’art. 2059 c.c. (nella quale deve iscriversi anche il danno biologico -così modificandosi l’arresto di Corte cost. 184/1986- ed il pregiudizio arrecato al “benessere sociale” dell’individuo, il danno arrecato all’onore ed alla reputazione personale, gli altri danni riconosciuti da numerose disposizioni di legge: ingiusta detenzione, “vacanza rovinata”, eccessiva durata del processo, discriminazione razziale, ecc.); b) ove vengano in questione “*valori della persona costituzionalmente garantiti*” il limite derivante dalla riserva di legge ex art. 2059 c.c. correlata all’art. 185 c.p. deve ritenersi inoperante in quanto la rilevanza costituzionale dell’interesse non tollera limitazioni alla pienezza della tutela riparatoria accordata dall’ordinamento (integrale ristoro del danno ex art. 2043 c.c.), imposte da una fonte di rango inferiore; c) in ogni caso, tenuto conto che il riconoscimento costituzionale del diritto implica l’intrinseca esigenza di protezione dello stesso al massimo livello, deve ravvisarsi nelle norme costituzionali in questione “*un caso determinato dalla legge.....di riparazione del danno non patrimoniale*”, rimanendo in tal modo superato l’ostacolo della riserva di legge richiesta dall’art. 2059 c.c. per la risarcibilità dei danni non patrimoniali (cfr. Cass III sez. 31.5.2003 n. 8828 in <http://www.giustizia.it> -sito visitato il 2.37.2003-); d) il pericolo di una estensione incontrollata della risarcibilità del danno non patrimoniale a qualsiasi espressione dell’attività umana (anche quelle più futili) è evitato dall’esclusivo riconoscimento della tutela risarcitoria alla lesione di interessi di rango costituzionale, dovendo procedere il Giudice, volta per volta, alla individuazione dell’interesse pregiudicato ed alla sussunzione o meno dello

stesso tra i diritti inviolabili della persona (cfr. Cass III 31.5.2003 n. 8827 ric. Ventura c/ Dalla Riva ed altri in Dir. Giust. 6/2003 che riconduce la *“elisione delle potenzialità interrelazionali del rapporto parentale dei genitori con il figlio”* nell’ambito dei diritti della famiglia ex artt. 29 e 30 Cost. intesi *“non già, restrittivamente, come tutela delle estrinsecazioni della persona nell’ambito esclusivo di quel nucleo, con una proiezione di carattere meramente interno, ma nel più ampio senso di modalità di realizzazione della vita stessa dell’individuo alla stregua dei valori e dei sentimenti che il rapporto parentale ispira, generando bensì bisogni e doveri, ma dando anche luogo a gratificazioni, supporti, affrancazioni e significati”*).

Orbene ritiene il Tribunale di dovere aderire a questo nuovo orientamento giurisprudenziale che ha trovato supporto dalla dottrina ed avallo dal Giudice delle leggi, e che costituisce una evoluzione della riflessione sul danno biologico, venendo a scorporare dal *“danno-evento”* (la lesione della integrità psico-fisica coincide con la compromissione della validità biologica dell’individuo) quel particolare pregiudizio costituito dal *“danno alla vita di relazione”*, trasferendolo, nella ipotesi di lesione di interessi di rilevanza costituzionale diversi dal diritto alla salute ex art. 32 Cost. (ma sembra per esigenze di giustificazione probatoria più che per motivi di classificazione sistematica o dogmatica), sul piano del *“danno-conseguenza”* (cfr. Cass III sez. n. 8828/2003 cit.) oggetto di allegazione e prova da parte del soggetto danneggiato.

Pertanto, in caso di lesioni personali inferte al congiunto, i familiari sono legittimati a richiedere *“iure proprio”*: a) il danno patrimoniale (spese di assistenza, lucro cessante: rinuncia ad attività lavorativa, cessazione dell’apporto economico che la vittima avrebbe in futuro continuato a fornire alla famiglia), b) il danno biologico (psichico) qualora sussista una situazione patologica definibile come malattia secondo i criteri medico-legali, c) il danno non patrimoniale (consistente in una totale privazione ovvero in una

“deminutio” della vita relazionale del soggetto: irrilevante, al riguardo, è la terminologia classificatoria utilizzata -danno alla vita di relazione, danno esistenziale, pregiudizio del benessere sociale, perdita o riduzione della qualità della vita-) ove risulti violato interesse di rango costituzionale diverso dal diritto alla salute, in aggiunta al danno morale soggettivo (ricompreso anch'esso nella categoria del danno non patrimoniale ma inteso restrittivamente come transeunte turbamento dell'animo).

Non pare dubbio, in proposito, che tanto la Fabi quanto le figlie, con la criptica espressione “danno morale” abbiano inteso riferirsi non soltanto al transitorio perturbamento (consistente nello stato emotivo del dolore) subito a causa dell'evento lesivo sofferto dal proprio congiunto, ma anche al danno non patrimoniale consistente nello stravolgimento delle proprie condizioni di vita determinato dalla definitiva perdita del rapporto interfamiliare (perdita delle relazioni affettive, del contributo del marito-padre allo sviluppo morale e culturale della famiglia, delle consuetudini di vita), danno come visto che trova il proprio referente nell'interesse protetto e di rango costituzionale “*alla intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, alla inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli artt. 2, 29 e 30 Cost.*” (sic Cass III sez. n. 8828/2003 cit.).

Se, pertanto, non sussistono dubbi in ordine alla esistenza del danno allegato, occorre evidenziare in relazione alla determinazione del “quantum” risarcibile (da effettuarsi con criterio equitativo, dovendosi monetizzare la lesione di un interesse insuscettibile di valutazione economica) che le tabelle di riferimento per la liquidazione ai superstiti del danno morale derivante da morte del familiare, in uso presso questo Tribunale (pubblicate in Giurisprudenza romana-Ipsa n. 5/2003), sono state elaborate non soltanto in funzione del danno morale soggettivo (“*pretium doloris*” che, normalmente,

viene ad essere dimensionato mediante ricorso ai criteri di commisurazione della pena previsti dall'art. 133 comma 1 c.p.), ma soprattutto in funzione delle immutate condizioni esistenziali (destinate a protrarsi nel tempo) dei familiari superstiti, modulando gli importi risarcitori in relazione alla diversa intensità delle interrelazioni affettive e spirituali determinate dal tipo di rapporto (coniugale, genitoriale, parentale, convivenza di fatto) che intercorreva tra i singoli soggetti-danneggiati e la vittima, avuto riguardo altresì alla posizione rivestita all'interno del nucleo familiare, alla effettiva convivenza e pratica di vita, alla maggior vicinanza o lontananza con la vittima (non solo in termini geografici o di frequentazione ma anche in relazione alla intimità dei sentimenti affettivi). La esplicita considerazione di tale ulteriore danno (non patrimoniale) trova inequivoca conferma negli elevati valori del risarcimento per equivalente adottati dalla Tabella (gli importi indicati risultano statisticamente tra i più elevati fra quelli liquidati dai Tribunali italiani), nonché nei "fattori di correzione" utilizzati tra i quali la presenza/assenza di altri congiunti conviventi, circostanza che riverbera sulla maggiore o minore capacità del familiare superstite di affrontare la vita dopo la perdita del congiunto, potendo fare affidamento sulla solidarietà degli altri membri della famiglia.

Tanto premesso, venendo ad esplicitare i criteri equitativi che presiedono al risarcimento del danno non patrimoniale (comprensivo del danno morale contingente) subito dalle attrici, non appare dubbio che la determinazione del "quantum" risenta della valutazione della maggiore o minore intensità della sofferenza cagionata dall'evento letale ai familiari ed ai congiunti superstiti, indagine che, risolvendosi in un giudizio meramente probabilistico, non può che essere condotta sulla scorta di elementi sintomatici quali: l'intensità del vincolo affettivo; la vicinanza del rapporto di parentela; la convivenza; l'effettivo atteggiarsi delle relazioni interpersonali; il ruolo in concreto svolto dalla vittima all'interno del gruppo familiare e l'apporto dato allo sviluppo

spirituale e materiale dei singoli componenti; le aspettative di vita del soggetto leso; le modalità dell'evento lesivo e la gravità dell'elemento psicologico dell'illecito.

Nel caso concreto non può prescindersi, pertanto, dalla specifica gravità della condizione invalidante del congiunto (incapace di attendere alle più elementari esigenze quotidiane, e divenuto improvvisamente, da individuo attivo ed impegnato, soggetto privo di capacità intellettuale e volitiva); dalla particolare stima in cui il Cutolo era tenuto dai propri familiari anche in considerazione della carica pubblica rivestita; dalle concrete aspettative nutrite dalle figlie di potersi avvalere ancora per il futuro del valido contributo educativo e della esperienza umana e professionale del padre (una delle figlie era minore al tempo dell'intervento). Le indicate circostanze, tenuto conto degli stretti vincoli di parentela che legavano i familiari (moglie e figlie) alla vittima, inducono a ritenere che la perdita sia stata particolarmente sofferta da tutti i familiari. Deve tuttavia considerarsi che il traumatico mutamento delle condizioni esistenziali dei familiari ed il pregiudizio arrecato al loro rapporto parentale con il congiunto, rimane circoscritto in un arco temporale ben preciso (sette anni), essendo deceduto il Cutolo nell'anno 1999.

Valutati i predetti elementi, e tenuto conto che gli importi delle singole voci di danno specificati nelle precisate conclusioni hanno carattere meramente indicativo (le attrici si sono infatti rimesse alla valutazione del Tribunale in ordine alle maggiori o minori somme che dovessero risultare dovute), il danno non patrimoniale subito dai familiari del Cutolo va liquidato al valore attuale con criterio equitativo (con riferimento ai valori della tabella sopra indicata in considerazione della "totale" invalidità biologica permanente del congiunto) nella seguente misura:

- € **50.000,00** per il coniuge;
- € **70.000,00** in favore della figlia (minore al tempo dell'evento lesivo);
- € **35.000,00** in favore di ciascuna delle altre figlie.

### **c-) Danno da lucro cessante**

Al credito risarcitorio come sopra determinato (pari a complessivi € 533.739,76 al valore attuale) va ad aggiungersi l'ulteriore importo di € 311.444,90 spettante ai danneggiati a ristoro del lucro cessante conseguente alla mancata disponibilità dell'equivalente monetario del danno per il periodo intercorso dalla data dell'illecito alla presente decisione, in tal modo dovendo interpretarsi la richiesta di liquidazione degli interessi sull'ammontare del credito risarcitorio con decorrenza dalla data dell'illecito (cfr. Cass I sez 4.8.2000 n. 10263 in USI Mass civ. Corte cass riv.539191 *“L'obbligo di risarcimento del danno da fatto illecito contrattuale o extracontrattuale ha per oggetto l'integrale reintegrazione del patrimonio del danneggiato; pertanto, nella domanda di risarcimento del danno deve ritenersi implicitamente inclusa la richiesta di compenso per il pregiudizio subito dal creditore a causa del ritardato conseguimento dell'equivalente monetario del danno e non incorre in vizio di ultrapetizione il giudice che, in mancanza di espressa domanda, liquida il conseguente danno da lucro cessante”*; conf. Cass. n. 977/1999).

Tale voce di danno viene liquidata equitativamente (Cass SU 1712/95) utilizzando come base di calcolo il valore del danno al tempo del fatto illecito, ed applicando su tale importo, rivalutato anno per anno in base ai coefficienti Istat del costo della vita, un tasso del 6,14 % pari al rendimento medio annuo dei titoli di Stato per il periodo di indisponibilità della somma (in assenza di altri elementi di valutazione che consentano di presumere un impiego maggiormente remunerativo della somma).

Sul complessivo ammontare del credito risarcitorio, pari ad **€ 845.184,66** al valore attuale, decorrono interessi in misura legale dalla pubblicazione della sentenza al saldo.

VI-) Trovano accoglimento le domande di garanzia proposte dalla convenuta Vallocchia Daniela e dalla Rome American Hospital s.p.a. nei confronti della

Assitalia s.p.a. in quanto fondate sulla polizza assicurativa della responsabilità civile n. 476340 estesa, ai sensi dell'art. 12 Condizioni Particolari allegate al contratto, anche alla *“responsabilità civile personale dei medici non dipendenti per danni verificatisi nello svolgimento delle loro mansioni presso l'Assicurato”*.

Non trova invece conferma la violazione del “patto di gestione lite” affermata dalla società assicuratrice, in difetto di prova della stipula di tale patto (la clausola in questione non è presente nel frontespizio della polizza né risulta inserita tra le CGA e CP allegate nelle copie prodotte dalla Casa di cura e dalla convenuta Vallocchia), con la conseguente estensione della garanzia assicurativa anche alle spese di lite liquidate in favore delle attrici.

Manifestamente inammissibile la domanda di condanna dell'Assitalia s.p.a. al risarcimento dei danni, proposta dalle attrici per la prima volta alla udienza di precisazione delle conclusioni, trattandosi di domanda nuova formulata in carenza di legittimazione ad agire (non essendo accordata al danneggiato azione diretta nei confronti del terzo-assicuratore).

VII-) La domanda riconvenzionale avente ad oggetto il pagamento del corrispettivo di lire 43.254.378 proposta dalla Rome American Hospital s.p.a. va rigettata in quanto l'accertato il definitivo inadempimento della società al contratto di assistenza terapeutica preclude -a fronte della “*exceptio inadimpleti contractus*” opposta dalle attrici- l'azionabilità della pretesa al corrispettivo contrattuale.

VIII-) Le spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo, sono regolate come segue:

- le attrici devono rifondere le spese sostenute da Mutolo Pietro Alessandro e dalla RAS s.p.a.;
- i convenuti Vallocchia Daniela, Rome American Hospital s.p.a., Assitalia s.p.a. sono tenuti a rifondere le spese sostenute dalle attrici;

- compensate interamente le spese di lite tra le parti del giudizio in relazione alle altre domande.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- dispone lo stralcio delle “riflessioni critiche alla c.t.u.” allegate alla comparsa conclusionale dell’Assitalia s.p.a.;

- dichiara inammissibili le domande di risarcimento danni come proposte dalle attrici nei confronti dell’Assitalia s.p.a. e della RAS s.p.a., dichiarando compensate per intero le spese di lite;

- rigetta la domanda come proposta da Fabi Antonietta, Cutolo Rosa, Tutolo Susanna e Tutolo Nicoletta nei confronti di Mutolo Pietro Alessandro e condanna le attrici alla rifusione delle spese di giudizio che liquida: a) in favore del convenuto Mutolo in € 986,08 per esborsi, € 6.279,61 per diritti ed € 12.291,68 per onorari oltre Iva e Cap; b) in favore della società assicurativa, d’ufficio, in € 194,94 per esborsi, € 3.150,00 per diritti ed € 5.200,00 per onorari oltre Iva e Cap;

- rigetta la domanda riconvenzionale proposta da Rome American Hospital s.p.a. nei confronti delle attrici;

- condanna Vallocchia Daniela e Rome American Hospital s.p.a., in solido, al pagamento in favore delle attrici della somma di € **845.184,66** al valore attuale oltre gli interessi al saggio legale dalla data di pubblicazione della sentenza al saldo;

- condanna Vallocchia Daniela, Rome American Hospital s.p.a. ed Assitalia s.p.a., in solido, alla rifusione in favore delle attrici delle spese del presente giudizio che si liquidano in € 1.426,68 per spese (oltre € 733,37 per spese c.t.u. che si pongono definitivamente a carico delle parti soccombenti), € 8.340,13 per diritti di procuratore ed € 12.545,00 per onorari oltre rimborso ex art. 15 TF, Iva e Cpa;

- condanna l'Assitalia s.p.a. a rivalere Vallocchia Daniela e Roma American Hospital s.p.a. delle somme dagli stessi corrisposte alle attrici in dipendenza dei precedenti capi di sentenza, dichiarando interamente compensate le spese di lite tra le parti del rapporto di garanzia.

Così deciso in Roma il 20.10.2003.

Il Giudice