



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI UDINE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Giudice dott. Francesco Venier, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n° (*omissis*) del R.A.C.C. in data (*omissis*), iniziata con atto di citazione notificato in data (*omissis*) (Cron. n° 0000 U.N.e P. del Tribunale di Udine)

d a

- **i sig.ri A e B**, con il procuratore e domiciliatario avvocato X per procura speciale a margine dell'atto di citazione,

a t t o r i

c o n t r o

- **Ospedale C**, in persona del legale rappresentante, con il procuratore e domiciliatario avvocato Y per procura speciale a margine della comparsa di costituzione e risposta,

c o n v e n u t o

avente per oggetto: responsabilità professionale – 1.42.002,
trattenuta a sentenza all'udienza di precisazione delle conclusioni del 14 maggio 2012,
nella quale le parti hanno formulato le seguenti

CONCLUSIONI

- per gli attori: “a) Condannarsi il convenuto in persona del legale rappresentante *pro tempore* a pagare a il sig. A a titolo di risarcimento danno la capital somma di € 713.255,00 oltre al danno morale, o quella

maggior o minor somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi di legge e rivalutazione monetaria dal fatto al saldo.

b) Condannarsi il convenuto in persona del legale rappresentante a pagare alla sig.ra B a titolo di risarcimento danni la capital somma di € 125.000,00 o quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi di legge e rivalutazione monetaria dal fatto al saldo.

c) Spese, diritti ed onorari di causa rifusi, ivi comprese le spese di C.T.U. e di c.t.p.”

- per il convenuto: “Nel merito in via principale: Voglia l’Ill.mo Tribunale respingere la domanda risarcitoria avanzata dai sigg. A e B in quanto infondata in fatto e in diritto per i motivi di cui al presente atto. Spese ed onorari rifusi.”

In via subordinata: Voglia l’Ill.mo Tribunale ridurre la domanda risarcitoria avanzata dai sigg.ri A e B secondo quanto risulterà equo e dovuto in corso di causa. Spese ed onorari in tutto o in parte compensati.”

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato a mezzo del servizio postale in data (*omissis*), i coniugi A e B esponevano che in data 12 settembre 2005 il primo era stato sottoposto ad intervento di prostectomia radicale in esito al quale si era aperta una fistola vescico – uretro rettale, che aveva reso necessario un secondo intervento di epistomia sovrappubica e di colostomia e il conseguente utilizzo di sacche esterne per la raccolta delle urine e delle feci. Dai successivi interventi chirurgici diretti a ripristinare la normalità delle funzioni fisiologiche erano residuati una perdita dei sensibilità nella zona perineale, incontinenza urinaria continua,

incontinenza fecale, la perdita della erezione, oltre a vistose cicatrici pruriginose.

Il sig. B chiedeva pertanto la condanna dell'Ospedale C a risarcirgli i danni non patrimoniale e patrimoniale cagionati dalla imperizia del chirurgo che aveva eseguito la prima operazione e dagli errati trattamenti postoperatori, che quantificava in complessivi € 713.255,00.

La sig.ra B chiedeva invece il risarcimento del danno non patrimoniale consistente nella perdita della possibilità di avere rapporti sessuali con il coniuge e nel turbamento psichico cagionatole dalle sofferenze del marito, che quantificava in € 125.000,00.

L'Ospedale convenuto negava che fossero ravvisabili elementi di colpa a carico dei sanitari che avevano eseguito l'operazione chirurgica ed avevano avuto in cura l'attore e, attesa la eccezionalità della complicità occorsa al sig. A, negava che lo stesso dovesse essere informato della possibilità che si verificasse.

Assegnati i termini per la modifica o la precisazione delle domande e per le richieste di prova, la causa era istruita, oltre che con l'acquisizione dei documenti offerti dalle parti, a mezzo di una C.T.U. medico – legale che veniva affidata all'urologo dott. D e al medico legale dott. E e di una C.T.U. contabile che veniva affidata al dott. F, nonché con la assunzione di due testimoni.

All'udienza del (*omissis*) i procuratori delle parti precisavano le rispettive conclusioni come in epigrafe ed il Giudice istruttore tratteneva la causa a sentenza a norma dell'art. 281 *quinquies* c.p.c., assegnando i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di

replica.

Le modalità in fatto dell'intervento di prostatectomia cui è stato sottoposto l'attore il 12.9.2005 non sono controverse; del pari, non vi è controversia in ordine ai successivi interventi chirurgici o al decorso postoperatorio, che trovano dettagliata descrizione nella documentazione medica prodotta, e neppure sulla riduzione della integrità fisio-psichica residuata (se non relativamente alla sua valutazione medico legale).

Le parti dissentono sulla sussistenza di una colpa medica all'origine dell'attuale condizione di invalidità di A, in particolare con riferimento alla scelta della tipologia dell'intervento chirurgico ed alla sua esecuzione, alla informazione data al paziente prima dell'operazione ed al trattamento post chirurgico attuato dai sanitari dell'ospedale convenuto.

All'origine delle traversie subite dall'attore è la lesione rettale provocata nel corso della prima operazione, iniziata con tecnica laparoscopica e convertita in operazione "a cielo aperto" a causa delle complicanze palesatesi (appunto la lesione della parete del retto).

Nessun dubbio sul fatto che il sig. A dovesse essere sottoposto ad una prostatectomia radicale, operazione che rappresentava il "*gold standard*" per la terapia del carcinoma prostatico in relazione all'età ed alle condizioni di salute del paziente ed allo stadio della malattia.

L'intervento poteva essere eseguito con accesso "a cielo aperto" o per via laparoscopica; come riferito dai C.T.U., mentre la prima operazione è sicuramente un intervento di routine per un urologo esperto, la prostatectomia radicale laparoscopica "*è una tecnica difficile, che richiede una curva di apprendimento di almeno 50 casi*", ma "*presenta il vantaggio*

per il paziente di un minor trauma chirurgico e per il chirurgo di una maggiore precisione operatoria”.

Non integra una colpa del chirurgo l’aver eseguito l’intervento con una metodologia diversa da quella tradizionale, senza avere acquisito una adeguata esperienza (quella eseguita su il sig. A era la sesta operazione di prostatectomia con tecnica laparoscopica del prof. G); affermare che la scelta di una nuova metodologia di intervento da parte del chirurgo che abbia sempre eseguito quel tipo di operazione con un’altra metodologia costituisca di per sé una colpa del sanitario significherebbe escludere qualsiasi possibilità di evoluzione delle tecniche chirurgiche ed è del tutto condivisibile la affermazione dei C.T.U. secondo cui *“se non si inizia con una nuova tecnica non ci si potrà mai perfezionare, per cui per certi versi è inevitabile, al punto che viene ammesso nelle casistiche più autorevoli, una maggior problematicità iniziale e una maggiore incidenza di complicanze”.*

Una colpa è invece ravvisabile a carico di chi esegue l’intervento senza le necessarie capacità tecniche (che, in relazione al caso di specie, erano quelle che afferivano all’uso della laparoscopia): obbligo del chirurgo è quello di acquisire una sufficiente abilità manuale e adeguate conoscenze (teoriche) della nuova metodologia adottata, che lo mettano in grado di sperimentarla con sufficienti garanzie di buona riuscita dell’intervento; di conseguenza, l’imperizia del medico non è ravvisabile nell’esecuzione di un trattamento sanitario secondo una metodologia nuova (sia in assoluto, che per quello specifico operatore), ma nell’eseguirlo senza il necessario bagaglio tecnico, che non necessariamente deriva dalla acquisizione di una esperienza diretta. Nel caso di specie, non è dato di sapere se il prof. G avesse acquisito una

sufficiente abilità manuale ed una sufficiente esperienza nella tecnica laparoscopica (i C.T.U. hanno affermato il contrario), ma in ogni caso i fatti dimostrano che nell'esecuzione dell'intervento sono stati commessi degli errori, dei quali il chirurgo (e per esso l'ospedale per conto del quale operava) è responsabile, nonostante che la opzione per il ricorso a quella tecnica anziché a metodologie diverse fosse corretta, in relazione allo stato della malattia di cui il sig. A era affetto.

Nel corso dell'intervento, come riferito nella cartella clinica, veniva lesa la parete rettale e, a causa del protrarsi dei tempi operatori e della incertezza sulla adeguatezza della sutura praticata, l'intervento veniva convertito “a cielo aperto”

La perforazione del retto secondo i C.T.U. è una complicanza che *“trova più frequente riscontro nelle prostatectomie difficili a causa di fenomeni flogistici locali, in esito a trattamenti radianti preliminari o a causa di una estensione extracapsulare del tumore con creazione di aderenze vescico rettali”*, condizioni tutte che nel caso dell'attore erano assenti.

Significativo è il fatto che sia lo stesso prof. G, in una pubblicazione scientifica di quattro anni successiva alla operazione eseguita sull'attore, abbia affermato che la perforazione del retto rappresenta una complicanza correlabile alla presenza di una neoplasia estesa, a pregresse prostatiti, a precedenti trattamenti chirurgici rettali, ad una radioterapia precedente all'intervento o ad una precedente brachiterapia, elementi di rischio, per l'appunto, assenti nel caso del sig. A.

La lesione del retto è quindi sicuramente legata ad un errore nell'esecuzione dell'intervento: nella ricostruzione operata dai C.T.U., la perforazione del

retto è probabilmente dipesa dalla emorragia intraoperatoria che ha ostacolato la corretta visione del campo operatorio ed è stata a sua volta causa della fistola retto-urinaria, la cui persistenza è stata favorita dalla non soddisfacente anastomosi vescico-uretrale successiva alla prostatectomia, chiusasi con ritardo a causa delle stenosi causate dal massiccio sanguinamento intraoperatorio e dallo stravasamento di urine.

A sua volta, la situazione di particolare difficoltà manifestatasi nel corso dell'intervento ha indotto il chirurgo a non adottare la tecnica del *nerve sparing*, che avrebbe potuto prevenire l'*impotentia erigendi* di cui pure il sig. A è affetto a seguito dell'intervento, sebbene secondo i C.T.U. si trovasse nelle condizioni ottimali per ottenere la conservazione della capacità erettile; pure la mancata adozione di tale tecnica, anche se (e proprio perché) determinata da una situazione che trovava causa nella imperita esecuzione dell'intervento laparoscopico da parte del chirurgo, integra una colpa di questi.

La scorretta esecuzione dell'intervento ha provocato una serie di complicanze altrimenti contenute in percentuali marginali: le perforazioni rettali si verificano nello 0,6% dei casi, le emorragie in una percentuale che si aggira attorno al 5%, le stenosi uretrali in una percentuale identica, i ritardi nel consolidamento dell'anastomosi vescico-uretrale intorno al 3% dei casi ed addirittura assenti dalla letteratura medica sono i casi di complicanze multiple, quali quelle che si sono verificate nel caso dell'attore.

E' più che verosimile quanto ipotizzato dai C.T.U., ovvero che il prof. G abbia insistito nel proseguire l'intervento per la via laparoscopica,

procrastinando troppo la conversione in un intervento per via laparotomica che “avrebbe ridotto il rischio di insorgenza di tutte le complicanze immediate (emorragia e perforazione) e medio-tardive (fistola, stenosi, incontinenza)”.

I pregiudizi di ordine non patrimoniale e patrimoniale conseguenti alla operazione eseguita il 12.9.2005 sono tutti causalmente correlati alla sua difettosa esecuzione.

Per contro, i trattamenti postoperatori sono stati valutati corretti dal C.T.U., ad eccezione del ritardo di tre giorni nell'esecuzione della colostomia e nel posizionamento della cistostomia, che può avere determinato solamente un corrispondente aumento della durata della invalidità temporanea totale, ma non ha aggravato i postumi residuati dall'operazione, né gli altri pregiudizi che ne sono derivati.

Non ritiene invece il giudicante che il difetto di informazione possa porsi in relazione causale con i danni lamentati da il sig. A.

Come evidenziato dall'attore, quello secondo cui ogni trattamento medico, al di fuori dei casi di urgenza, è condizionato al consenso informato del paziente è un principio ormai consolidato; il diritto al consenso informato del paziente, che si fonda sugli artt. 13 e 32 della Costituzione e sull'art. 33 della legge 23.12.1978 n. 833, è un diritto irretrattabile della persona e non rileva, al fine di escluderlo, il fatto che l'intervento *absque pactis* sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto, “per la semplice ragione che, a causa del totale deficit di informazione, il paziente non è posto in condizione di assentire al trattamento, consumandosi nei suoi confronti, comunque, una lesione di quella dignità che connota l'esistenza nei

momenti cruciali della sofferenza fisica e/o psichica” (Cass. sez. III, 28 luglio 2011, n. 16543).

Al sig. A è stato sottoposto un modulo generico, in cui si dà atto che il paziente prestava il suo consenso alla esecuzione di un intervento di prostatectomia radicale, le cui modalità, rischi e complicanze gli erano stati spiegati dal chirurgo.

L'attore ha però dedotto che l'operazione gli era stata presentata come “routinaria” e che non gli era stato rappresentato che l'intervento sarebbe stato eseguito in laparoscopia e non “a cielo aperto” e l'ospedale convenuto non ha contestato tali circostanze, né ha contestato che non sia stato prospettato al paziente lo specifico rischio poi concretizzatosi, ovvero la lesione alla parete anteriore del retto.

Sul punto, va condivisa la valutazione dei C.T.U. secondo cui il paziente “*avrebbe dovuto essere reso edotto in termini quanto mai esaustivi del rapporto costi/benefici prevedibile, cioè del bilanciamento di una minore aggressività chirurgica con un più elevato rischio di complicanze*”, tenuto conto anche della specifica esperienza maturata da chirurgo in quella tipologia di operazioni (visto che il “*rischio di complicanze*” è appunto maggiore quanto minore è l'esperienza del chirurgo in una determinata tecnica operatoria).

Contrariamente a quanto sostenuto dall'attore nelle sue scritture conclusionali non può invece ritenersi “*pacificamente presunto*” che se il sig. A avesse ricevuto tutte le informazioni che l'ospedale convenuto avrebbe dovuto dargli, sicuramente non avrebbe consentito a sottoporsi ad una operazione eseguita in laparoscopia.

Il relativo onere probatorio gravava sullo stesso attore (Cass. sez. III, 9 febbraio 2010, n. 2847) e il sig. A ha in effetti dedotto una prova testimoniale diretta ad assolvere detto onere, ma il capitolo di prova da lui formulato è in parte generico ed irrilevante, perché vertente su circostanze non correlabili alla scelta di una tecnica chirurgica (*“vero che il sig. A è persona dal carattere timoroso, estremamente prudente e tradizionalista”*), in parte inammissibile perché con esso si richiede al teste di confermare una ipotetica decisione dell’attore, come tale inconoscibile da terzi (*“vero che ... se gli fossero stati prospettati ... l’intervento in laparoscopia ed i rischi ad essa connessi si sarebbe certamente rifiutato di sottoporvisi”*).

Di fatto, fuori dai casi in cui il paziente ha avuto modo di esprimere, sia pure in astratto, la sua preferenza per un intervento terapeutico piuttosto che per un altro, è ben difficile che possa venire data una prova diretta di quella che sarebbe stata la sua scelta in presenza di una corretta informazione ed infatti tale prova può essere data anche mediante presunzioni.

Nel caso di specie, anche a prescindere dal mancato assolvimento da parte dell’attore dell’onere probatorio a suo carico, vi sono elementi che fanno presumere che egli avrebbe comunque accettato di sottoporsi alla prostatectomia eseguita con tecnica laparoscopica, in particolare quello della minore invasività di tale tipologia di operazione rispetto a quella eseguita “a cielo aperto”, oltre alla considerazione che *“il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di opportunità del medico costituisce un'eventualità che non corrisponde all'id quod plerumque accidit”* (Cass. sez. III, 9 febbraio 2010, n. 2847).

In ogni caso, il positivo accertamento della colpa del chirurgo nella

esecuzione dell'operazione comporta la affermazione della responsabilità contrattuale dell'Ospedale C convenuto ed il suo obbligo di risarcire i danni cagionati al paziente.

Va precisato che, contrariamente a quanto sostenuto dall'ospedale convenuto nelle sue scritture conclusionali (e a quanto lasciato trasparire dai C.T.U. in relazione alla perdita della funzione erettile), quello patito da il sig. A non è un danno da perdita di *chance*, concetto incompatibile con il danno biologico correlato a colpa medica, *“dal momento che il riconoscimento dell'esistenza del danno biologico presuppone l'accertamento di un rapporto di causa-effetto fra condotta medica colposa e pregiudizio alla salute del paziente, mentre il riconoscimento del danno da perdita di "chances" presuppone proprio l'impossibilità di affermare un siffatto nesso causale”* (Trib. Arezzo, 18 novembre 2011).

La riduzione della integrità fisica dell'attore e la diminuzione della sua capacità lavorativa conseguenti della operazione mal eseguita sono state quantificate sotto il profilo medico legale dai C.T.U. dott. D e dott. E.

La durata della inabilità temporanea, valutata dai consulenti in tre mesi di inabilità totale, dieci mesi di inabilità parziale al 75% e sette mesi di inabilità parziale al 50%, trova riscontro nella documentazione medica prodotta: in particolare la durata della inabilità assoluta corrisponde ai periodi di ricovero ed a quello in cui l'attore era portatore di ben quattro cateteri; la diversa valutazione dei C.T.P. attorei, che hanno quantificato la durata della inabilità assoluta in otto mesi, non tiene conto del fatto che ad eccezione che nei menzionati periodi, il sig. A non era allettato e manteneva la capacità di svolgere parte delle sue normali attività (ad eccezione di

quella lavorativa).

I postumi di carattere permanente sono stati quantificati dai C.T.U. in una riduzione della integrità fisica pari al 37%, percentuale che risulta dalla somma del danno da incontinenza urinaria (corrispondente al 30%), del danno estetico e funzionale determinato dalle cicatrici da colostomia, da cistostomie e da drenaggi, con esclusione della cicatrice laparotomica mediana principale conseguente alla conversione della procedura laparoscopica, sul presupposto che questa si sarebbe comunque dovuta adottare (pari al 5%) e del danno da *impotentia erigendi* (quantificato nel 5%, sul presupposto della parametrizzazione del range tabellare previsto per tale tipologia di lesione, pari al 15-35%, con la incidenza statistica della lesione in tutte le operazioni di prostatectomia).

I consulenti di parte hanno quantificato la percentuale di inabilità permanente nel 45 – 50%, sul presupposto che l'impotenza sessuale non possa farsi rientrare nelle comuni complicanze dell'intervento che avrebbe dovuto essere eseguito, ove fosse stata adottata la tecnica di *nerve sparing* e, in effetti, tale obiezione è fondata e la valutazione dei C.T.U. va corretta in aumento.

Non è corretta la argomentazione secondo cui il danno biologico va ridotto in ragione di una “*doverosa parametrizzazione all'incidenza statistica della percentuale di inevitabilità*” se lo stesso chirurgo si è posto per un suo errore nella condizione di non poter neppure tentare la conservazione delle funzioni nervose.

Il fondamento della responsabilità del chirurgo (e dell'ospedale per il quale egli lavorava) è un fatto commissivo (la scorretta esecuzione

dell'operazione) e non un comportamento omissivo; l'accertamento della colpa e del nesso causale sono quindi condizioni necessarie, ma anche sufficienti, per poter affermare il diritto dell'attore al risarcimento dei danni; non rileva pertanto cosa sarebbe accaduto se l'intervento fosse stato eseguito sin dall'inizio con tecnica tradizionale, né va accertato in termini di probabilità se l'operazione avrebbe avuto in tal caso esito positivo o meno.

Non deve quindi aversi riguardo alla percentuale di probabilità che si sarebbe comunque verificata una lesione della funzione erettile nel caso di esecuzione della operazione “a cielo aperto”, ma l'*impotentia erigendi* costituisce un danno che va liquidato integralmente, essendo conseguente alla mancata adozione della tecnica di *nerve sparing*, anche se determinata dalla emorragia, giacché questa è a sua volta conseguente alla errata esecuzione della operazione in laparoscopia.

Secondo la trattatistica medico legale (segnatamente il “Trattato di medicina legale e scienze affini – Vol. II Semeiotica medico legale”, di G. Giusti, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2009), la impotenza all'erezione comporta una riduzione della integrità fisica pari al 25%; in base ai baremes contenuti nella “Tabella di riferimento europea per la valutazione del danno biologico”, l'incontinenza urinaria “senza possibilità di controllo” integra un danno quantificabile nel 30% (pari a quello ritenuto dai C.T.U.); la compromissione anatomico-funzionale determinata dagli esiti cicatriziali degli interventi subiti può valutarsi in una percentuale corrispondente a quella ritenuta dai C.T.U., ovvero nel 5%.

Dette percentuali non possono venire semplicemente sommate, dovendosi

applicare un correttivo a scalare in ragione della coesistenza dei postumi, ma la inabilità complessiva va quantificata comunque in una percentuale più elevata di quella indicata dai C.T.U., pari al 45%.

Il risarcimento del danno biologico va liquidato in base alle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano ed adottate da questo Tribunale già prima della sentenza della terza sezione della Cassazione del 7 giugno 2011, n. 12408.

Nell'ambito della personalizzazione del risarcimento, vanno considerati l'elevato grado di sofferenza fisica e psichica apportata dalle conseguenze dell'operazione, il forte disagio patito per effetto della applicazione dei cateteri che l'attore ha dovuto portare per un lungo periodo, nonché le notevoli limitazioni che il sig. A deve subire sul piano della vita di relazione e delle attività, sportive e non, che svolgeva nel tempo libero, la cui privazione è stata confermata dai testimoni assunti.

La personalizzazione opera anche nella liquidazione del danno da inabilità temporanea che, nell'ambito della forbice individuata nelle menzionate tabelle (da € 91,00 a € 136,00) può venire risarcito sulla base di un importo giornaliero di € 120,00.

Pertanto, alla applicazione di tali criteri consegue la liquidazione dei danni in € 10.800,00 per l'inabilità temporanea totale (€ 120,00 x 90 giorni), in € 27.000,00, per l'inabilità temporanea parziale al 75% (€ 90,00 x 300 giorni), in € 12.600,00, per l'inabilità temporanea parziale al 50% (€ 60,00 x 210 giorni) ed in € 321.863,48 per l'invalidità permanente (valore del punto = € 8.054,64, aumentato del 20% in ragione di criteri di personalizzazione = € 9.665,57, x 45 x 0,740, che è il coefficiente

moltiplicativo corrispondente all'età di anni 53, quanti ne aveva il sig. A all'epoca del sinistro).

Il danno alla salute ammonta dunque complessivamente a € 372.263,48.

Oltre al danno non patrimoniale, l'attore ha diritto al risarcimento del danno patrimoniale.

Le spese sostenute per prestazioni sanitarie connesse alle conseguenze dell'operazione subita sono state quantificate forfettariamente dall'attore in € 5.000,00 ed una corrispondente somma egli ha chiesto quale rimborso delle spese che dovrà sostenere in futuro, specificamente per l'acquisto di presidi igienico-sanitari non rimborsati dal S.S.N.

Tali spese trovano parziale riscontro nei documenti prodotti, la cui relazione con l'invalidità provocata dalla operazione non è stata specificamente contestata dall'ospedale convenuto.

Ai predetti titoli può venire riconosciuto all'attore un risarcimento complessivo di € 6.000,00 (in parte corrispondente al danno documentato, in parte liquidato in via presuntiva ed equitativa).

Il principale pregiudizio patrimoniale conseguente alla inabilità temporanea ed alla residua invalidità è però quello determinato dalla interruzione della attività lavorativa in precedenza svolta da il sig. A, che ha dovuto mettere in liquidazione la società XX s.r.l., di cui era unico socio ed amministratore unico, che aveva ad oggetto principalmente la fornitura, costruzione e gestione di apparecchiature antincendio e la commercializzazione di prodotti e macchinari per la tutela dell'ambiente e che operava essenzialmente mediante le prestazioni lavorative rese dallo stesso attore, anche quale titolare di una impresa individuale artigiana avente ad oggetto

il controllo e la gestione di depuratori, vasche di trattamento acque ed il servizio di manutenzione e progettazione di aree verdi.

Non è contestato, ma non è neppure dubbio, che la forzata interruzione della attività lavorativa per i venti mesi nei quali si è protratta la inabilità temporanea abbia privato la società commerciale dell'avviamento e la abbia di fatto esclusa dal mercato in cui operava, sì da costringere il socio unico a metterla in liquidazione ed a cessare di fatto ogni attività.

Se è vero che *“la cessazione dell'attività di una società di capitali non può essere considerata conseguenza automatica ed inevitabile del venir meno di chi ne abbia la dirigenza o ne curi, comunque, le relazioni d'affari”* (Cass. sez. III, 14 febbraio 2000, n. 1646), nel caso di specie la stretta correlazione tra la attività della società ed il lavoro personalmente prestato dal sig. A comprova la relazione causale tra la inabilità dell'attore e la definitiva interruzione della attività societaria; a sua volta la perdita della capacità di produrre reddito della società si ripercuote negativamente sul patrimonio dell'unico socio (sia che egli fosse rimasto tale negli anni a venire, sia che, alienando la propria quota di capitale o parte di essa, avesse capitalizzato tale capacità di produrre reddito futuro).

La C.T.U. contabile affidata al dott. F ha confermato che la attività della XX s.r.l. era riconducibile pressoché esclusivamente al fattore umano costituito dall'opera prestata da il sig. A e che *“l'assenza di personale dipendente e l'irrilevanza del capitale impiegato portano (...) a riconoscere al reddito d'impresa prodotto dalla società la sostanziale natura di reddito da lavoro”*.

Il danno patrimoniale patito dal socio della XX s.r.l. corrisponde dunque ai

guadagni che la attività di impresa sarebbe stata in grado di assicurare alla società e correttamente il C.T.U., ha calcolato separatamente i guadagni non realizzati a partire dal 2006 (anno in cui la società è stata messa in liquidazione) fino ad oggi ed i mancati guadagni futuri.

Altrettanto correttamente è stata considerata come base di calcolo la media dei risultati di bilancio della società negli ultimi due anni anteriori all'operazione; al prospetto contenuto a pag. 15 della relazione del C.T.U. va aggiunto il mancato guadagno del 2011, senza rivalutazione, sicché il danno economico sino ad oggi sofferto in conseguenza della cessazione della attività della società ammonta a € 25.197,20.

Il danno futuro è stato correttamente calcolato capitalizzando il mancato guadagno annuale sulla base dei coefficienti di cui al R.D. 9.10.1922, n. 1403, senza alcun correttivo in ragione dello scarto tra vita fisica e vita lavorativa in ragione dell'aumento della durata della vita media intervenuto dal 1922 ad oggi.

Applicato il coefficiente corrispondente alla attuale età dell'attore (10,102) l'importo capitalizzato dei futuri guadagni societari ammonta a € 40.408,00. La liquidazione complessiva di questa voce di danno patrimoniale è pertanto pari ad € 65.605,20.

Quelli provenienti dalla società non erano gli unici redditi percepiti da il sig. A prima dell'operazione che ne ha determinato la invalidità.

Egli era titolare di una impresa individuale artigiana, che operava sotto la ditta "XXX di A" e che prestava la sua attività (anche) in favore della XX s.r.l.

Il C.T.P. di parte attrice ha contestato la decisione del C.T.U. contabile di

considerare l'utile della società al netto di quanto corrisposto al suo socio unico in qualità di imprenditore individuale, ma la metodologia adottata dal C.T.U. è ineccepibile, atteso che i corrispettivi pagati dalla società per l'attività svolta per suo conto dall'impresa artigiana comprendono i costi sostenuti da questa e non corrispondono pertanto all'utile netto percepito dall'attore.

Il sig. A ha però chiesto anche il ristoro dei danni correlati alle "perdite individuali" e alla "invalidità specifica" e tali poste di danni patrimoniali sono appunto quelli concretati dalla riduzione del reddito da lui percepito quale persona fisica.

Sotto questo profilo, la valutazione della riduzione della capacità lavorativa specifica operata dai C.T.U. appare riduttiva, atteso che l'incontinenza urinaria limita fortemente la possibilità per l'attore di intrattenere contatti interpersonali che si svolgano a stretto contatto con gli altri e i ripetuti interventi subiti gli impediscono di sostenere sforzi fisici di una certa entità. Appare pertanto corretto riconoscere a il sig. A una riduzione della capacità lavorativa specifica nella misura del 15%.

Anche il danno patrimoniale futuro derivante dalla perdita della capacità di lavoro e di guadagno va liquidato attraverso il metodo della capitalizzazione, *"e cioè moltiplicando il reddito perduto (espresso in moneta rivalutata al momento della liquidazione) per un adeguato coefficiente di capitalizzazione, perché soltanto tale metodo consente di tenere debito conto del c.d. «montante di anticipazione», e cioè del vantaggio realizzato dal creditore nel percepire oggi una somma che egli avrebbe concretamente perduto solo in futuro"* (Cass. sez. III, 16 marzo

2012, n. 4252); può applicarsi per analogia il criterio dettato dall'art. 137 del codice delle assicurazioni per la liquidazione del danno patrimoniale da perdita di reddito da lavoro cagionato da incidenti stradali e può quindi prendersi come base di calcolo il reddito netto più elevato tra quelli dichiarati da il sig. A ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche negli ultimi tre anni anteriori all'operazione, ovvero quello del 2002 (doc. 130 di parte attrice).

La percentuale del 15% del reddito netto di quell'anno (€ 12.135,00), pari a € 1.820,25, va capitalizzata anch'essa sulla base dei coefficienti di cui al R.D. 9.10.1922, n. 1403, ma con riferimento alla età che il sig. A aveva all'epoca dell'operazione (12,871), sicché gli spettano, a risarcimento del danno da perdita della capacità lavorativa specifica, altri € 23.428,44.

Il danno patrimoniale complessivo ammonta pertanto a € 95.033,64 (€ 6.000,00 + € 65.605,20 - € 23.428,44).

Anche tale somma deve intendersi liquidata agli attuali valori della moneta e va incrementata degli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo.

La sig.ra B, moglie del sig. A, ha chiesto il risarcimento del danno da lei direttamente patito per l'impossibilità di intrattenere normali rapporti sessuali con il marito, in conseguenza della sua *impotentia erigendi*.

E' principio ormai invalso quello secondo cui *“il comportamento doloso o colposo del terzo che cagiona ad una persona coniugata l'impossibilità dei rapporti sessuali è immediatamente e direttamente lesivo del diritto dell'altro coniuge a tali rapporti, quale diritto-dovere reciproco, inerente alla persona, strutturante, insieme agli altri diritti-doveri reciproci, il*

rapporto di coniugio” (Cass. sez. III, 11 novembre 1986, n. 6607); la lesione di tale diritto, che inerisce ad un aspetto fondamentale della persona e trova riconoscimento e tutela negli artt. 29 e 2 della Costituzione, è di per sé risarcibile (in questo senso anche Cass. sez. III, 17 settembre 1996, n. 8305 e Cass. sez. III, 21 maggio 1996, n. 4671)

Il risarcimento di tale danno non può che essere liquidato con criteri equitativi (Cass. sez. III, 16 giugno 2011, n. 13179) e, considerata l’età della attrice e del marito e la natura e l’entità della limitazione allo svolgimento della personalità della donna nell’ambito del rapporto coniugale, equo ristoro appare essere quello di € 25.000,00.

La sig.ra B ha allegato anche il pregiudizio determinato dal fatto che, per l’intero periodo di malattia del marito, aveva dovuto dedicarsi esclusivamente alle cure del coniuge, subendo anche il danno psichico derivato dal dover assistere impotente alle gravi sofferenze del marito e dal vedere deteriorarsi la situazione economica connessa alla perdita del lavoro di questi, nonché il “*pregiudizio nella propria vita sociale e relazionale connesso alle normali attività che prima praticava con il coniuge*”.

Di tali danni, costituenti anch’essi danni conseguenza e non danni evento (al pari della lesione del diritto ai rapporti sessuali che però è comprovata dalla documentazione medica e dalla C.T.U. disposta su il sig. A, oltre che dalla pacifica esistenza del rapporto di coniugio), la attrice non ha offerto prova alcuna, sicché nulla può esserle riconosciuto ai predetti titoli.

Le spese della presente causa, comprensive dei compensi pagati dall’attore ai consulenti di parte, si liquidano come in dispositivo sulla base dei parametri fissati dal D.M. 20.7.2012 n. 140 in relazione all’importo

riconosciuto come dovuto, aumentati in ragione delle plurime questioni affrontate e vanno poste a carico dell'ospedale convenuto.

Allo stesso modo va posto a carico dell'ospedale convenuto il costo delle C.T.U. disposte in corso di causa.

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva *ex lege*, ai sensi dell'art. 282 c.p.c.

p. q. m.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando,

1) Condanna l'Ospedale C, in persona del legale rappresentante, a pagare a il sig. A la capital somma di € 467.297,12, oltre agli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo;

2) Condanna l'Ospedale C, in persona del legale rappresentante, a pagare a la sig.ra B la capital somma di € 25.000,00, oltre agli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo;

3) Condanna l'Ospedale C, in persona del legale rappresentante, a rifondere a i sig.ri A e B, in solido tra loro, le spese di lite liquidate in € 5.953,33 per esborsi, € 4.500,00 per la fase di studio, € 2.000,00 per la fase introduttiva, € 4.500,00 per la fase istruttoria ed € 5.000,00 per la fase decisoria, oltre all'I.V.A. e al contributo alla C.N.P.A.

4) Pone in via definitiva la spesa della C.T.U. a carico dell'Ospedale C.

Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

Così deciso in Udine, il 29 dicembre 2012.

Il Giudice

- Dott. Francesco Venier -

