

Sentenza N° 82/17

Rep 217/17

N. R.G. 1036/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BUSTO ARSIZIO
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Elena Masetti Zannini
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1036/2013 promossa da:

con il patrocinio
dell'avv. TACCHI CHIARA e dell'avv. TOSINI MIRKO
(TSNMRK74C05G149W) elettivamente domiciliato in Gallarate presso i
difensori avv. TACCHI CHIARA e MIRKO TOSINI,

con il
patrocinio dell'avv. TACCHI CHIARA e dell'avv. TOSINI MIRKO
(TSNMRK74C05G149W) elettivamente domiciliata in Gallarate presso i
difensori avv. TACCHI CHIARA e MIRKO TOSINI,

ATTORI

contro

**AZIENDA OSPEDALIERA OSPEDALE DI CIRCOLO DI BUSTO
ARSIZIO** (C.F. 024'1080126), con il patrocinio dell'avv. RODOLFI
MARCO, elettivamente domiciliato in Gallarate (VA) via Trieste n. 35 presso
lo studio dell'avv. CORRADO DEMOLLI

CONVENUTO

CONCLUSIONI: come da verbale d'udienza del 15.6.2016.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'ED' or similar, located in the bottom right corner of the page.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI
DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

I. **.....** ed il coniuge **.....** convenivano in giudizio l'Azienda Ospedaliera Ospedale di Circolo di Busto Arsizio per ottenere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza degli errori commessi, nella fase preoperatoria e di esecuzione dell'intervento chirurgico di Meatectomia + uretrectomia endoscopica + cistotomia percutanea effettuato in data 4.3.2008 sulla persona di **.....**. In particolare parte attorea evidenziava l'inutilità dell'intervento secondo la valutazione della migliore dottrina medica, oltre alla sua errata esecuzione che aveva cagionato in capo a **.....** una grave infezione con conseguente necessità di un nuovo intervento per l'asportazione del testicolo destro e, a seguire, stante la persistenza dei dolori, un intervento di uretroplastica secondo Blandy presso l'Ospedale San Raffaele in data 21.10.2011. L'errore medico, pertanto, aveva cagionato la completa impotenza sessuale del **.....** con conseguente riverbero sulla vita coniugale.

La convenuta negava ogni responsabilità, evidenziando, da un lato, l'esistenza di una condotta colposa ed esclusiva dei sanitari, dall'altro l'assenza di nesso di causalità tra l'asserita condotta colposa e le lesioni lamentate dal **.....**

Eccepiva, inoltre, la sussistenza di patologie naturali pregresse, e la diligenza e la correttezza tecnico-professionale dei sanitari nell'esecuzione dell'intervento sopra indicato.

La causa veniva istruita documentalmente e, nel corso del giudizio, veniva espletata c.t.u. medico legale sulla persona dell'attore **.....** volta a determinare l'entità dei danni riportati e la sussistenza del nesso eziologico tra detti danni e l'intervento eseguito dai sanitari dell'azienda ospedaliera convenuta.

Così riassunti i principali eventi processuali, è ora possibile esaminare il merito della vicenda.

2. Sulla responsabilità della convenuta.

E' documentata, oltre che non contestata, la seguente storia clinica di
il giorno 28.1.2008 venne sottoposto a visita urologica presso il dott. Claudio Legramandi che lo poneva in "*nota per uretrectomia endoscopica*"; che il 4 marzo 2008 venne ricoverato presso l'U.P. di Urologia dell'ospedale di Tradate dove venne sottoposto a intervento chirurgico di "*meutectomia + uretrectomia endoscopica + cistostomia percutanea*" all'esito del quale nel decorso post-operatorio, comparve iperpiressia ed edema peno scrotale con secrezione di pus. Dimesso in data 15.3.2008, gli esami ematochimici documentarono una diminuzione dell'emoglobina (9,2 g/dL) ed un aumento dei granulociti neutrofili (82,4%) (cfr. relazione peritale CTU). Considerato che nei giorni successivi era presente "*stranguria e piuria con occasionale febbre....con comparsa di fistola uretrale ..*", fu ricoverato dal 7 al 9 settembre 2008 presso il Centro specialistico di Chirurgia Uretrale della Casa di Cura "Poggio del Sole" di Arezzo ove venne sottoposto ad uretroscopia per "*stenosi uretro-peno-bulbare recidivata, fistola uretrale, calcolo uretrale*" e, dimesso, fu ricoverato presso l'Ospedale San Martino di Genova, sottoposto ad intervento di "*escissione del tramite fistoloso e del granuloma*", e dimesso "*in buone condizioni generali*" Nuovamente ricoverato presso tale clinica per iperpiressia dal 16 marzo al 9 aprile 2009, venne dimesso con la diagnosi "*Stenosi uretrale e fistola peineale in paziente portatore di epicistostomia*", dimesso in attesa di intervento chirurgico. In data 1 gennaio 2010 si recò al pronto soccorso dell'ospedale di Gallarate per sospetto "*ascesso scrotale impaziente portatore di CV sopra pubico. Iperpiressia con brivido*", e venne ricoverato presso la locale U. O. di Urologia, dalla quale venne dimesso in data 4 febbraio 2010. Stanti le persistenti problematiche si rivolse agli specialisti urologi dell'ospedale San Raffaele di Milano per sottoporsi ad intervento di uretroplastica, restando ivi ricoverato dal 9 ottobre al 25 ottobre 2011, per essere infine dimesso in buone condizioni generali con catetere vescicale.

La dottoressa Elena Colombo, quale c.t.u. nominato dal Tribunale, ed il dott. Davide Vicini, quale specialista urologo, hanno evidenziato che i problemi urologici dell'attore hanno un'origine lontana nel tempo e sono andati progressivamente peggiorando per le caratteristiche intrinseche della patologia uretrale la cui diagnosi venne posta nel 2004 (cfr. pag. 20 relazione peritale). Hanno pertanto sottolineato che la stenosi uretrale è di vecchia data, riconoscendo, tuttavia, la sussistenza del nesso causale tra il danno biologico subito dal _____ e l'errore commesso dal dottor Legramandi il quale senza riflettere sulla storia clinica e sull'evoluzione sempre più grave del *"con superficialità e imperizia ha consigliato, e poi eseguito, un tentativo di chirurgia endoscopica catastrofico, senza senso logico non avendo la minima conoscenza delle problematiche della patologia stenotica uretrale e si avventura senza via d'uscita facendo una falsa strada con lo strumento tagliente al livello dell'uretra bulbare che esiterà in una fistole uretrale con calcolosi secondaria"* La condotta del dottor Legramandi è stata censurata, in particolare, sotto il profilo tecnico essendo stato eseguito un intervento non indicato (cfr. pag. 9 relazione peritale dello specialista urologo).

La consulenza redatta dal medico legale (che, a sua volta, fa propria la relazione dell'ausiliario) va integralmente recepita e condivisa, atteso che, da un lato, le valutazioni del tecnico ivi contenute risultano del tutto prive di vizi logici e/o di metodo che possano in qualche modo inficiarne l'attendibilità, al contrario apparendo analiticamente motivate e chiare, dall'altro, i consulenti tecnici di parte non hanno sollevato censure condivisibili e decisive avverso l'elaborato.

Va, peraltro, evidenziato che in data 3 aprile 2015 il giudicante ha disposto una integrazione della consulenza tecnica al fine di replicare alle osservazioni svolte dal CTP di parte convenuta e al fine di specificare criteri in base ai quali il consulente legale del tribunale aveva quantificato il danno permanente,

chiarendo, altresì, le ragioni in base alle quali aveva ritenuto insussistente l'incidenza del quadro normativo sulla capacità lavorativa specifica dell'attore.

Le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio pertanto, devono condividersi pienamente anche alla luce dell'integrazione depositata dall'urologo. Nell'ambito di detta integrazione il consulente tecnico ha evidenziato la complessità della storia clinica del (il cui calvario iniziò dalla circoncisione effettuata a venticinque anni, e dal danno creato al meato uretrale esterno nel 2001 quando fu tolto il catetere vescicale posizionato per l'intervento di derivazione bilio-pancreatica per obesità), che avrebbe dovuto indurre il medico dottor Legramandi a programmare un intervento di meatectomia e uretrectomia, anziché iniziare " *l'intervento con l'uretrotomo di Otis che è uno strumento che apre l'uretra dorsalmente alla cieca mediante un coltellino. Essendo riuscito a dilatare solo pochi centimetri dell'uretra pendula è passato all'uso dell'uretra otto che è lo strumento endoscopico classico per operare le stenosi uretrali di ridotto spessore (1,5 cm) [...] posizionando nel corso dell'intervento un catetere nella vescica per permetterne lo svuotamento, catetere che, come evidenziato dalle specialista, " è rimasto in sede fino al termine della storia clinica del paziente e fu tolto dagli urologi del San Raffaele dopo l'esecuzione dell'uretrostomia perineale definitiva*"

Conclude, pertanto, ribadendo l'erroneità dell'intervento endoscopico " *non indicato a causa dell'importante stenosi che si era creata negli anni*", e che l'intervento corretto avrebbe dovuto essere esclusivamente quello di uretroplastica.

Deve ritenersi, dunque, alla luce della condivisibile consulenza tecnica d'ufficio, accertato il nesso causale tra la lesione subita dall'attrice e l'errore tecnico commesso dall'Azienda Ospedaliera (ovvero dai sanitari operanti presso la stessa), è senza dubbio configurabile la responsabilità solidale, di tipo contrattuale, con i medici della struttura ospedaliera.

In ordine alla natura di tale responsabilità, l'orientamento prevalente della giurisprudenza è nel senso di ritenere che, mentre la responsabilità dei sanitari rinvia il proprio fondamento nel "contatto sociale" che si instaura tra medico e paziente al momento della presa in carico da parte del sanitario accetante, e per effetto del quale il medico assume nei confronti del paziente obblighi di protezione e di cura impostigli dall'arte che professa, la responsabilità contrattuale dell'ospedale ha, invece, la sua fonte in un atipico contratto a prestazione corrispettiva con effetti protettivi nei confronti dei terzi (cd. di ospedalità o di assistenza sanitaria), stipulato tra il paziente e la struttura ospedaliera al momento del suo ricovero che, essendo a forma libera, può formarsi anche tacitamente, e che dà luogo ad una forma di responsabilità dell'ente ospedaliero di tipo autonomo, che, può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico (obblighi *lato sensu* alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le strutture necessarie), nonché, ai sensi dell'art. 1228 cc., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto (Cassazione civile sez. un. 11 gennaio 2008 n. 577; Cass. n. 13066/2004; Cass. n. 8826/2007, Cass. n. 13953/2007).

Sul piano della ripartizione e del contenuto dell'onere della prova, devono essere seguiti i normali criteri utilizzati al riguardo in materia contrattuale, alla luce dei quali il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto

è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento; e analogo principio vale con riferimento all'inesatto adempimento, spettando al creditore istante la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento.

In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha chiarito il contenuto dell'onere della prova incombente sull'attore danneggiato nelle cause come quella odierna di responsabilità professionale del medico (e della struttura cui quest'ultimo appartenga, ai sensi del richiamato art. 1228 c.c.), stabilendo che *"In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contratto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante"* (Cass. civ., SS. UU., 11.01.2008, n. 577; cfr. Cassazione civile, sez. III, 13/01/2016, n. 344).

Orbene, il Tribunale ritiene che nel caso di specie l'attore (paziente danneggiato) abbia documentalmente provato l'esistenza del contratto (il punto non è mai stato controverso) e l'insorgenza dell'aggravamento della patologia di cui era affetto (così come risulta dalla consulenza tecnica), allegando la condotta inadempiente del convenuti (*sub specie* di errore di cura); e che il convenuto non abbia fornito la prova dell'assenza di tale inadempimento (*rectius* di aver esattamente adempiuto alle obbligazioni cui era tenuto), né che tale inesatto adempimento sia stato eziologicamente irrilevante.

Sulla base delle considerazioni medico-legali contenute nell'elaborato del consulente tecnico, ritiene questo Tribunale che sia stata definitivamente accertata e provata la condotta inadempiente dell'Ospedale di Circolo di Busto Arsizio

3.1. Sul danno non patrimoniale alla persona di

Il danno all'integrità psico-fisica di carattere permanente riportato dal ed eziologicamente riconducibile all'inesatto adempimento dei medici convenuti, può essere ragionevolmente individuato in un'invalidità pari al 20% (come evidenziato dal CTU sia nella relazione peritale, sia nella successiva integrazione). Occorre considerare la predetta percentuale quale esito della differenza rispetto alle menomazioni già preesistenti, di cui sia l'attore sia il CTU danno atto nei rispettivi scritti, incidenti nella misura del 5% e, dunque, quale danno differenziale (i.e. 35% - 15%).

Il danno subito dall'attore , per il suo carattere non patrimoniale, non può che essere liquidato in via equitativa, potendo all'uopo farsi riferimento alle tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale stilate dall'Osservatorio per la giustizia civile di Milano (aggiornate all'anno 2014), ordinariamente utilizzate anche da questo Tribunale alle quali, di recente, la Suprema Corte ha riconosciuto un sorta di vocazione nazionale, rappresentando un valore "equo", e cioè in grado di garantire la parità di trattamento e da applicare in tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti circostanze idonee ad aumentarne o ridurne l'entità (Cass. n. 12408/2011, Cass., Sez. I, sent. n. 13982 del 7 luglio 2015).

In via generale, giova ricordare che il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, essendo compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, prescindere dal nome attribuitogli. Come evidenziato dalla giurisprudenza di merito, *"In tema di liquidazione del danno per la lesione del diritto alla salute, nei diversi aspetti o voci di cui tale unitaria categoria si compendia l'applicazione dei criteri di valutazione equitativa,*

rimessa alla prudente discrezionalità del giudice, deve consentirne la maggiore approssimazione possibile all'integrale risarcimento, anche attraverso la c.d. personalizzazione del danno (Cass., Sez. Un., n. 26972/08)" (Trib. Milano, sez. I, 27 gennaio 2015).

Orbene, alla stregua delle citate tabelle, il danno non patrimoniale permanente (già comprensivo del pregiudizio anatomico-funzionale e della componente relativa alla "sofferenza soggettiva"), nel suo valore "medio", con riferimento all'età di parte attorea al momento della lesione (55 anni) ed alla riscontrata percentuale di invalidità permanente (pari alla differenza tra l'invalidità complessiva 35% e quella pregressa 15%) ammonta ad euro 141.544,00.

A titolo di danno non patrimoniale temporaneo è dovuta la somma di euro 11.712,00 (pari ad euro 96,00 giornaliere) per il periodo di giorni centoventidue di inabilità temporanea assoluta; la somma di euro 12.960,00 per il periodo di centottanta giorni di inabilità temporanea parziale al 75%, la somma di € 8.640,00 per il periodo di centottanta giorni di inabilità temporanea parziale al 50%, per una somma complessiva pari ad euro 33.312,00.

Quanto alla personalizzazione del danno chiesta da parte attorea, deve osservarsi che secondo il costante orientamento delle giurisprudenza di merito e di legittimità, in tema di danno non patrimoniale da responsabilità medica, il grado di invalidità espresso da un *barème* medico legale esprime la misura in cui il pregiudizio alla salute incide su tutti gli aspetti della vita quotidiana della vittima, di talché, *"una volta liquidato il danno biologico, una liquidazione separata del danno estetico, alla vita di relazione, alla vita sessuale, è possibile soltanto in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, le quali rendono il danno concreto più grave, sotto gli aspetti indicati, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età. Tali circostanze devono essere tempestivamente allegate dal danneggiato ed eventualmente indicate nella motivazione, non*

potendosi fare ricorso a formule di stile quali "temuto conto della gravità delle lesioni" (Cass., n. 23778/2014; Trib. Milano, sez. I, sent. 27 gennaio 2015).

Applicando gli esposti principi al caso in esame, si osserva quanto segue.

Nella valutazione della effettiva consistenza delle sofferenze fisiche e psichiche patite da _____, ritiene il giudicante in via presuntiva che la voce del danno non patrimoniale intesa come sofferenza soggettiva in sé considerata non sia adeguatamente risarcita applicando i predetti valori monetari.

Il _____ infatti, ha riportato lesioni di grave entità (come evidenziato dal CTU e come emerge dalle cartelle cliniche, l'attore è stato sottoposto a diversi interventi presso differenti ospedali dopo il 4 marzo 2008 a causa dell'aggravarsi delle sue condizioni fisiche fino all'intervento ultimo presso l'Ospedale San Raffaele di Milano, e gli venne posizionata una cistostomia sovra pubica che egli ha portato fino al 2011, momento in cui ha affrontato l'intervento di uretroplastica secondo Blady all'ospedale San Raffaele) che hanno del tutto stravolto la sua esistenza, sopprimendo la vita di relazione quantomeno quella sessuale, essendo risultato impotente oltre che depresso. Certamente sulla situazione personale dell'attore ha gravato la sua pregressa e sofferta storia clinica, essendo la stenosi del meato-uretrale esterno già recidiva nel 2008 quando venne visitato dal dott. Legramandi, tuttavia le condizioni evidenziate dal CTU (sebbene la depressione non sia stata accertata sotto il profilo tecnico), in una con la delicatezza della parte corporea colpita dalle lesioni, alla luce delle considerazioni della commissione legale (doc. 17 fascicolo di parte attorea) che hanno indicato il _____ portatore di handicap con grado di invalidità superiore ai 2/3, portano il Tribunale a ritenere che la fattispecie in esame si differenzi rispetto a casi simili con invalidità dello stesso grado. Si reputa, pertanto opportuno procedere ad una adeguata personalizzazione del danno non patrimoniale (nella misura del 20% del danno biologico subito), per un congruo e completo risarcimento del danno (comprensivo del profondo turbamento cagionato dalle mutate condizioni di

vita dell'attore, dunque comprensivo delle voci di sofferenza contemplate dall'art. 2059 c.c.), per una complessiva somma (già rivalutata) pari ad euro 169.852,80. Sono altresì dovuti gli interessi che non debbono essere calcolati né sulla somma originaria, né su quella rivalutata al momento della liquidazione, dovendo gli stessi computarsi sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno (in base ai prescelti indici di rivalutazione), ovvero in base ad un indice medio, in conformità ai principi espressi dalla Suprema Corte (cfr. Cass., S.U., 17 febbraio 1995, n. 1712) con decorrenza dalla data dell'evento dannoso sino alla data odierna. Sulla somma complessiva decorrono, dal momento della pubblicazione della sentenza e sino al soddisfo, gli interessi legali.

3.2. Sui danni patrimoniali alla persona di

Ritiene il Tribunale che non possa essere riconosciuto alcun danno patrimoniale da lucro cessante derivato secondo la prospettazione di attorea dalla cessazione dell'attività lavorativa per superamento del periodo di comporto e dalla documentazione attestante l'invalidità civile.

Va premesso che in caso di illecito che abbia inciso sull'integrità psicofisica della persona, la riduzione della capacità lavorativa generica, quale potenziale attitudine all'attività lavorativa da parte di un soggetto, è risarcibile quale voce del danno biologico, pertanto tale voce di danno non può formare oggetto di autonomo risarcimento come danno patrimoniale (cfr. Cassazione civile sez. III 25 agosto 2014 n. 18161) che andrà, invece, autonomamente liquidato qualora alla detta riduzione della capacità lavorativa generica si associ una riduzione della capacità lavorativa specifica che, a sua volta, dia luogo ad una riduzione della capacità di guadagno (cfr. Corte di Cassazione 27 I 2011 n. 1879; Cass. n. 13687/2012). La capacità lavorativa specifica consiste, dunque, nella contrazione dei redditi dell'infortunato, determinata dalle lesioni subite, sussistendo quest'ultimo tipo di pregiudizio allorquando, dopo la lesione ed a

causa di essa, la vittima non sia più in grado di percepire il medesimo reddito di cui godeva prima del sinistro (Cass. 13409/2001).

Afferma in particolare la Suprema Corte: *"In caso di illecito lesivo dell'integrità psico-fisica della persona, il diritto al risarcimento del danno patrimoniale da lucro cessante non può farsi discendere in modo automatico dall'accertamento dell'invalidità permanente, poiché esso sussiste solo se tale invalidità abbia prodotto una riduzione della capacità lavorativa specifica. A tal fine, il danneggiato è tenuto a dimostrare, anche tramite presunzioni, di svolgere, al momento dell'infortunio, un'attività produttiva di reddito e di non aver mantenuto, dopo di esso, una capacità generica di attendere ad altri lavori confacenti alle sue attitudini personali"* (Corte di Cassazione sent. n. 2758/2015). Tale principio va coordinato con il seguente: *"Il grado di invalidità permanente determinato da una lesione all'integrità psico-fisica non si riflette automaticamente, né tanto meno nella stessa misura, sulla riduzione percentuale della capacità lavorativa specifica e, quindi, di guadagno della stessa. Tuttavia, nei casi in cui l'elevata percentuale di invalidità permanente rende altamente probabile, se non addirittura certa, la menomazione della capacità lavorativa specifica ed il danno che necessariamente da essa consegue, il giudice può procedere all'accertamento presuntivo della predetta perdita patrimoniale, liquidando questa specifica voce di danno con criteri equitativi. La liquidazione di detto danno può avvenire attraverso il ricorso alla prova presuntiva, allorché possa ritenersi ragionevolmente probabile che in futuro la vittima percepirà un reddito inferiore a quello che avrebbe altrimenti conseguito in assenza dell'infortunio"* (Cass. n. 26534/2013).

Nel caso in esame, non sussistono ragioni per discostarsi dalle considerazioni svolte dal consulente tecnico d'ufficio, che ha evidenziato nella relazione peritale (e confermato nella successiva integrazione) l'assenza di incidenza del quadro menomativo sulla capacità lavorativa dell'attore, tenuto conto dell'attività essenzialmente manuale svolta dal Cristiano all'epoca dei fatti.

L'eshaustività della relazione peritale ha, pertanto, reso superflua ogni statuizione sull'istanza di sostituzione del consulente tecnico (formulata da parte attorea all'udienza del 17 luglio 2015). Ed invero, non vi è prova alcuna che parte attorea abbia perso la capacità di svolgere il medesimo lavoro; né può rilevare il riconoscimento dell'invalidità ottenuto con provvedimento del 22.2.2012. Invero, la valutazione svolta dalla Commissione medico-legale ha consentito di accertare che il è persona handicappata ai sensi dell'art. 3 co. 1 L. 104/1992, con grado di invalidità superiore ai 2/3. La citata normativa prevede una serie di agevolazioni per i soggetti che si trovino nelle predette condizioni, tra le quali il diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili nell'ipotesi di assunzione presso enti pubblici a seguito di concorso o di altro titolo (art. 21 L. 104/1992). Ne deriva che le lesioni di cui l'attore è stato vittima non hanno inciso in modo totalizzante sulla sua capacità lavorativa, come anche evidenziato dalla Commissione medico legale, sebbene ne abbiano indubbiamente gravemente compromesso l'integrità psicofisica, come poc'anzi rilevato. Occorre, invero, che sia il danneggiato, alla stregua della costante giurisprudenza, a dimostrare l'incidenza in concreto delle invalidità riportate sull'attività lavorativa in concreto svolta o su quella che avrebbe potuto svolgere, confacente alle sue attitudini personali e sociali. In assenza di prova non può darsi luogo ad alcun risarcimento conseguente.

3.3. Sul consenso informato:

Parte attorea, all'udienza del 17 luglio 2015, ha chiesto la sostituzione del Ctu perché non avrebbe valutato la sostanza del consenso informato agli atti e, dunque, l'inefficienza ad una corretta informazione del paziente.

Con specifico riguardo alla violazione dell'obbligo di informazione, va peraltro precisato che, come chiarito dal più recente orientamento di legittimità (v. Cass. n. 2847/10), i danni non patrimoniali astrattamente risarcibili, purché derivanti da una lesione di apprezzabile gravità (secondo i canoni delineati dalle sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nn. 26972/08 e

26974/08), possono essere di duplice natura: 1) quelli conseguenti alla lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente; 2) quelli conseguenti alla lesione del diritto all'integrità psico-fisica del paziente, tutelato dall'art. 32 Cost.

In particolare, la risarcibilità dei primi può essere riconosciuta anche se non sussista lesione della salute (cfr. Cass., n. 2468/2009) o se la lesione della salute non sia causalmente collegabile alla lesione di quel diritto (perché l'intervento o la terapia sono stati scelti ed eseguiti correttamente), sempre che siano configurabili conseguenze pregiudizievoli (di apprezzabile gravità, se integranti un danno non patrimoniale) che siano derivate dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in se stesso considerato (quali, ad esempio, il turbamento e la sofferenza che deriva al paziente sottoposto ad atto terapeutico dal verificarsi di conseguenze del tutto inaspettate perché non prospettate: v. Cass. n. 2847/10).

Invece, la risarcibilità del danno da lesione della salute che si verifichi per le non imprevedibili conseguenze dell'atto terapeutico necessario e correttamente eseguito, ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente, necessariamente presuppone l'accertamento che il paziente quel determinato intervento avrebbe rifiutato se fosse stato adeguatamente informato, con l'ulteriore precisazione che *"il relativo onere probatorio, suscettibile di essere soddisfatto anche mediante presunzioni, grava sul paziente. (a) perché la prova di nesso causale tra inadempimento e danno comunque compete alla parte che allega l'inadempimento altrui e pretenda per questo il risarcimento, (b) perché il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico; (c) perché si tratta pur sempre di stabilire in quale senso si sarebbe orientata la scelta soggettiva del paziente, sicché anche il criterio di distribuzione dell'onere probatorio in funzione della "vicinanza" al fatto da provare induce alla medesima conclusione. (d) perché il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di opportunità del medico costituisce*

un'eventualità che non corrisponde all'id quod plerumque accidit" (Cass. n. 2847/10).

Nel caso in esame, le eccezioni di parte attorea non meritano accoglimento, sostanziandosi in doglianze generiche, priva di alcun riferimento all'incidenza concreta che la allegata omissione del consenso informata avrebbe avuto sul suo percorso decisionale e, dunque, i correlati danni. Nel corso delle difese svolte, infatti, l'attore non solo non ha formulato, nelle conclusioni, alcuna specifica domanda risarcitoria, ma si è limitato a dedurre di non essere stato adeguatamente informato e che, nel caso lo fosse stato, non si sarebbe sottoposto all'operazione, fonte dei danni accertati in giudizio (sul punto il capitolo di prova formulato non è stato ammesso, risultando del tutto generica la circostanza dedotta).

In ogni caso deve ritenersi del tutto assorbente l'assenza di una domanda risarcitoria specifica sul punto.

4.1. Sul risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona di

Deve trovare accoglimento la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale quale conseguenza del danno non patrimoniale subito dal coniuge. In linea generale, alla stregua dei principi dettati dalla Suprema Corte, giova ricordare che nell'ipotesi di fatto illecito che abbia colpito il congiunto senza causarne la morte, è ammissibile la richiesta di risarcimento della lesione dei diritti riflessi di cui siano portatori soggetti diversi dalla vittima iniziale del fatto ingiusto (quali il diritto del coniuge a regolari rapporti coniugali, ivi compresi quelli sessuali, nell'ambito dei reciproci doveri di assistenza materiale e morale, che trova riscontro nell'art. 143 c.c.), e il diritto dei figli all'educazione e ad un sano sviluppo psicofisico, imposto dall'art. 147 c.c. a carico di entrambi i genitori), quando la lesione di tali diritti sia eziologicamente collegata, in via diretta ed immediata, con il fatto illecito. Pertanto, in siffatta ipotesi, deve essere riconosciuta la legittimazione del

coniuge e dei figli ad agire nei confronti dell'autore del fatto per ottenere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza delle lesioni patite dal congiunto (Corte di Cassazione, Sez III, sent. 17 settembre 1996 n. 8305, in *Danno e Responsabilità*, 1997, 251)

Nel caso in esame, deve ritenersi, invero, presuntivamente provato, a causa della gravità delle lesioni subite da _____ che la vita dell'attrice convivente sia stata sconvolta, sia sotto il profilo di una esistenza serena, sia con riferimento alla vita sessuale che, come noto, secondo il più recente orientamento della giurisprudenza di merito e di legittimità (Cass. SU nn. 26972/2008, n. 269773/2008; 26974/2008; 26975/2008). Il bene della vita, giuridicamente tutelato e protetto, è quello della libertà sessuale dell'individuo, secondo altro orientamento della Suprema Corte, il diritto reciproco di ciascuno coniuge ad intrattenere rapporti sessuali con l'altro coniuge (Corte di Cass., n. 8976/2006). Nel quadro della comunione spirituale e di intenti che connota la vita matrimoniale, deve osservarsi che l'attività sessuale è indubbiamente un indispensabile complemento ed una piena manifestazione del legame affettivo tra i coniugi, di talché la sua significativa riduzione determina un generale peggioramento della vita di coppia. Pertanto, anche il coniuge che non sia stato direttamente leso nell'integrità fisica, subisce certamente un pregiudizio alla libertà sessuale da esplicarsi nell'alveo della vita matrimoniale a fronte delle menomazioni all'organo genitale subite dal partner, il cui senso di frustrazione e di inadeguatezza per la propria incapacità *coeundi* si riverbera sull'altro coniuge. Nel caso in esame è medicalmente accertata con riferimento al _____ la sua impotenza, il che ostacola, senza dubbio, la vita sessuale tra i coniugi e, dunque, la piena esplicazione della vita coniugale, originando un danno passibile di risarcimento (cfr. Tribunale di Trento, sent. 4 dicembre 2015 n. 1157, Tribunale L'Aquila 7 giugno 2012). Nei medesimi termini si è pronunciata la Suprema Corte: il pregiudizio subito dal coniuge si sostanzia nella sofferenza morale determinata dal non poter fare, risultando

menomata quella particolare dignità della *affectio coniugalis* nelle sue manifestazioni amorose. Il pregiudizio serio attiene al valore costituzionale del matrimonio ed alla sua vita comune, esulando dai confini della salute, per incidere sull'essenza stessa della vita coniugale, come può desumersi dall'art. 29 Cost. (Corte di Cass., Sez. III, 17 maggio 2010 n. 11958). Il congiungimento fisico rappresenta un diritto del coniuge, vincolato all'obbligo di fedeltà coniugale, previsto e disciplinato dall'art. 143 c.c., ovvero dall'obbligo di non tradire il rapporto di dedizione fisica (e spirituale) in costanza di matrimonio; tale è la sua importanza che la giurisprudenza ha riconosciuto quale causa di addebito della separazione il rifiuto, protrattosi a lungo, del coniuge di intrattenere normali rapporti affettivi e sessuali con il partner, costituendo gravissima offesa alla dignità e alla personalità di quest'ultimo e situazione che oggettivamente provoca senso di frustrazione e disagio, spesso causa di irreversibili danni sul piano dell'equilibrio psicofisico (Corte di Cassazione, Sez. I, 23 marzo 2005 n. 6276).

Ne deriva che ogni lesione a tale diritto dà origine al diritto al risarcimento del danno non patrimoniale.

Trattandosi di danno morale del congiunto alla vita di relazione ed al rapporto parentale, che si sostanzia in una sofferenza interna, non è accertabile con metodi scientifici, dovendo procedere ad una sua individuazione sulla base di indizi e presunzioni. In altri termini, ed alla stregua dei criteri di valutazione indicati dalla giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite (Corte di Cass., 11 novembre 2008 n. 26972) occorre valutare l'inadempimento alla luce della serietà del danno e della gravità della lesione, considerando nel caso di specie quanto ha subito l'attore in concreto, ovvero la gravità delle lesioni subite.

Va, pertanto, presa in considerazione, nel caso in esame, la convivenza tra i coniugi, la non trascurabile entità del pregiudizio all'integrità psicofisica patita dal coniuge e la conseguente alterazione della serenità familiare derivata all'intero nucleo familiare, oltre che la compromissione della propria vita

sessuale, unitamente all'assistenza che si è resa necessaria e che presumibilmente si renderà necessaria anche in futuro, alla luce dell'invalidità accertata e riconosciuta dalla commissione medico-legale dell'INPS con provvedimento del 22.2.2012.

Considerata la liquidazione riconosciuta al _____, si ritiene equa la quantificazione della liquidazione all'attrice nella misura di un terzo della somma complessivamente riconosciuta al Cristiano, dunque la somma di euro 56.617,60. Sono altresì dovuti gli interessi che non debbono essere calcolati né sulla somma originaria, né su quella rivalutata al momento della liquidazione, dovendo gli stessi computarsi sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno (in base ai prescelti indici di rivalutazione), ovvero in base ad un indice medio, in conformità ai principi espressi dalla Suprema Corte (cfr. Cass., S.U., 17 febbraio 1995, n. 1712) con decorrenza dalla data dell'evento dannoso sino alla data odierna. Sulla somma complessiva decorrono, dal momento della pubblicazione della sentenza e sino al soddisfo, gli interessi legali.

4.2. Sul risarcimento dei danni patrimoniali alla persona di _____

Quanto al danno patrimoniale da lucro cessante per la perdita di reddito conseguente alla necessità di presentare formali dimissioni dal proprio impiego al fine di accudire il marito ed organizzarne l'assistenza quotidiana, per il periodo dal novembre 2009 al raggiungimento dell'età pensionabile si osserva che le medesime motivazioni che hanno portato al rigetto della medesima domanda formulata da _____ sottendono il rigetto della presente domanda. Ed invero non vi è prova non solo della inabilità lavorativa dell'attrice ma anche della diminuita capacità reddituale.

5. Sulle spese di lite e della consulenza tecnica d'ufficio.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo, con riferimento - quanto al valore della causa rilevante per la determinazione di diritti e onorari - alla somma riconosciuta in sentenza.

Deve in particolare trovare applicazione quanto disposto dall'art. 4 co. 2 DM. 55/2014 ove è previsto che "Quando in una causa l'avvocato assiste più soggetti aventi la stessa posizione processuale, il compenso unico può di regola essere aumentato per ogni soggetto oltre il primo nella misura del 20 per cento". In applicazione dei suddetti principi, parte convenuta deve essere condannata al pagamento delle spese di lite in favore di parte attorea che si liquidano in euro 13.430,00, somma a cui deve aggiungersi l'aumento di cui all'art. 4 co. 2 D.M. cit., risultando complessivamente dovuti euro 16.116,00 oltre accessori di legge.

In applicazione del medesimo criterio, le spese relative alla consulenza tecnica d'ufficio vanno poste definitivamente e per intero a carico dei convenuti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Busto Arsizio Terza Sezione civile - in persona del Giudice Unico dott. Elena Masetti Zannini, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da _____ e _____

PIA nei confronti dell'azienda ospedaliera di Circolo di Busto Arsizio, ogni diversa e contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1) accoglie la domanda proposta da parte attrice nei confronti della convenuta, e, per l'effetto, condanna l'azienda ospedaliera per le causali di cui in motivazione, al pagamento in favore

-di _____ della complessiva somma di € 169.852,80, oltre interessi sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno (in base ai prescelti indici di rivalutazione), ovvero in base ad un indice medio, con decorrenza dalla data dell'evento dannoso sino alla data odierna, oltre interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo;

- di _____ della complessiva somma di Euro 56.617,64) oltre interessi sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno (in base ai prescelti indici di rivalutazione), ovvero in base ad un indice medio, con decorrenza dalla data dell'evento dannoso sino alla data odierna, oltre interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo;

2) condanna l'azienda ospedaliera al pagamento in favore di parte attorea delle spese e competenze del giudizio che liquida in complessivi _____ euro _____ per spese, oltre IVA, CPA e il 15% per rimborso forfettario;

3) pone definitivamente e per intero a carico dell'azienda ospedaliera convenuta le spese relative alla consulenza tecnica d'ufficio

Sentenza per legge esecutiva.

Così deciso in Busto Arsizio, li 18 gennaio 2017.

IL GIUDICE

dot. Elena Masetti Zannini

E. Masetti Zannini

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Tiziana FILIANOTI

20/01/17
23/01/17
23/01/17

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Tiziana FILIANOTI