

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Appellante e prova

L'appellante è tenuto a fornire la dimostrazione della fondatezza delle singole censure mosse alle singole soluzioni offerte dalla sentenza impugnata, giacché egli è assimilabile all'attore nella invocata revisio e deve, pertanto, dimostrare il fondamento della propria domanda, deducendo l'ingiustizia o invalidità della decisione assunta dal primo giudice, onde superare la presunzione di legittimità che assiste la sentenza di primo grado.

Corte di Appello di Napoli, sezione terza, sentenza del 25.05.2017

...omissis...

Il tribunale, facendo proprie le risultanze della c.t.u.: 1) dopo aver evidenziato che lo sblocco in narcosi, consistente nella mobilitazione forzata dell'articolazione rigida del ginocchio, "rappresentava, per i sanitari, l'indicazione elettiva per affrontare la patologia lamentata dall'attore" di rigidità articolare del ginocchio; 2) che l'intervento costituiva "la soluzione più opportuna da esperire"; 3) che i sanitari furono chiamati a compiere un bilanciamento tra la prevedibile complicità di una nuova frattura del femore,

conseguenza delle manovre di mobilitazione, ed il potenziale beneficio che sarebbe derivato dal recupero delle capacità flessorie del ginocchio, esigenza ritenuta prevalente in considerazione del fatto che, se non fosse stata tempestivamente affrontata tale patologia, questa "avrebbe causato l'instaurazione, nel ginocchio di una persona giovane...di fenomeni degenerativi precoci, i quali avrebbero, a loro volta, minato definitivamente il recupero funzionale dell'articolazione"; 4) che non potevano condividersi neppure le obiezioni che l'attore muoveva all'operato dei sanitari, circa l'errata tempistica dell'intervento, eseguito a soli due mesi dalla rimozione dei mezzi di sintesi applicati in conseguenza dell'intervento del 1996, giacché, da un lato, per come evidenziato, lo sblocco era ritenuto indifferibile, dall'altro, secondo le considerazioni del c.t.u., suffragate dai dati statistici della letteratura scientifica richiamata, il rischio della frattura del femore era insito nell'intervento, per le manovre che dovevano compiersi, e tale possibilità non sarebbe mutata per il decorso di un maggior tempo dalla rimozione della placca e delle viti; 5) che non rilevava neppure la mancata esecuzione di un'indagine radiografica prima dell'intervento, avendo potuto i sanitari constatare una buona consolidazione della frattura. Dopo aver aggiunto: 6) che, d'altro canto, il beneficio prefissato veniva ottenuto, registrandosi un significativo aumento della capacità flessoria, che passava da un valore di 25 nel 1998 ad uno di 70 nel gennaio del 1999, però notevolmente regredito fino al nuovo intervento, per stabilizzarsi a seguito di questo, come accertato durante la visita effettuata dal c.t.u. a circa il 75%; 7) che la nuova frattura non si era determinata a causa di errate manovre dell'operatore, potendo verificarsi pure se questo esegua l'intervento con la massima prudenza e perizia; 8) che la questione afferente la mancanza di un adeguato consenso informato era da stimare inammissibile, in quanto non tempestivamente dedotta, essendo fondata su presupposti di fatto e su conseguenze giuridiche non prospettate in precedenza, costituendo mutatio libelli, dovendo considerarsi, in ogni caso, che neppure era stata prospettata nei termini previsti dall'art. 183 comma 5 c.p.c. in vigore nella formulazione ante riforma del 2005/2006 applicabile nella specie, oltre ad essere, "ad abundantiam", infondata, posto che la difesa del R. aveva depositato documentazione attestante l'acquisizione del consenso, sottoscritta dall'attore in data 25.3.1999. Tutto ciò considerato, il tribunale: 1) rigettava la domanda; 2) dichiarava assorbita la domanda di garanzia avanzata nei riguardi della R.; 3) compensava le spese di lite tra l'attore ed i sanitari, in ragione della complessità degli accertamenti medici; 4) poneva definitivamente a carico dell'attore per il 50% e dei due convenuti per il restante 50% le spese di c.t.u.; 5) condannava il D.R. a pagare le spese di lite in favore della A., in assenza di condotte imputate direttamente a quest'ultima e nei confronti della R., la cui chiamata era stata determinata dalla domanda dell'attore, con liquidazione come da dispositivo.

Avverso detta pronuncia ha proposto appello il D.R., alla cui lettura, anche per ciò che si dirà tra un momento in merito alle modalità con cui l'atto è redatto, si rimanda quale necessaria parte espressa della presente decisione, censurando la sentenza, in estrema sintesi, sulla base, in particolare, di due considerazioni, una riferita alla natura dell'intervento, di tipo riabilitativo, ritenendo, in conseguenza di tale finalità, che ciò comportasse, in capo ai sanitari, un'obbligazione di risultato; l'altra incentrata sulla questione della mancata acquisizione del consenso informato, non avendo il primo giudice

considerato che la circostanza era stata fatta rilevare "sin dal deposito delle memorie di replica ex art. 184 c.p.c.", "come risulta dalla cartella clinica ... depositata dal D.R.". Ha chiesto, pertanto, la riforma della sentenza impugnata, con accoglimento delle conclusioni esposte alle pagg. 16 e 17 dell'atto di appello.

Si sono costituiti tutti gli appellati che hanno resistito all'impugnazione. Il R. ha anche proposto a sua volta appello incidentale avverso la statuizione che lo ha condannato a rifondere metà delle spese di c.t.u..

All'udienza indicata in epigrafe la causa è stata trattenuta in decisione, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. di gg. 40 + 20.

Ciò posto, ritiene la corte che l'appello sia da stimare per la gran parte inammissibile, risultando, peraltro, fondato - in particolare riguardo alla asserita natura di obbligazione di risultato assunta dai sanitari e dalla struttura ospedaliera - su errati presupposti.

In via pregiudiziale deve rilevarsi che il gravame è stato passato alla notifica a metà ottobre del 2012, dopo l'entrata in vigore della nuova formulazione dell'art. 342 c.p.c..

Occorre ricordare che, in base alla novellata disposizione del citato art. 342 c.p.c., l'appellante, a pena di inammissibilità, ha l'onere di motivare l'atto di impugnazione, il che di per sé già implica, necessariamente, che chi propone il gravame ha il dovere di formulare critiche conferenti alla decisione impugnata, soprattutto attraverso un'esposizione organica e logicamente argomentata, in modo da indicare, ai fini della modifica richiesta al giudice dell'appello, le conseguenze e i risultati della diversa ricostruzione dei fatti o della soluzione della controversia, in linea, per così dire, con le premesse su cui si fonda la richiesta di riforma della sentenza di primo grado.

In altri termini l'atto di appello deve avere una intrinseca logicità, deve essere intelligibile e possedere il necessario e coerente collegamento tra le motivazioni che lo sorreggono e le conseguenze che si vogliono far discendere rispetto alla decisione gravata, tanto che da taluno è stato persino richiesto che l'impugnazione dovrebbe essere costruita sul modello di un progetto alternativo di sentenza, opzione interpretativa che, sebbene non possa essere accolta nella sua assolutezza 'formale', è da condividere certamente in relazione all'organicità dell'impugnazione e alla coerenza tra obiettivi e risultato richiesto.

Il dato lo si ricava, del resto, ed è ulteriormente e significativamente precisato, dai nn. 1) e 2) del comma 1, laddove viene previsto che l'appello deve contenere "l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado", nonché "l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione di legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata".

Inoltre, non è superfluo ricordare la ratio della modifica dell'art. 342 c.p.c., che, nelle chiare intenzioni del legislatore, si poneva in diretta correlazione con l'art. 348 bis c.p.c., in modo da porre immediatamente il giudice dell'impugnazione nelle condizioni di valutare, per così dire, la 'consistenza' delle critiche mosse alla decisione oggetto di censura.

A tali considerazioni non è estranea l'ulteriore osservazione che, secondo quanto statuito dalla giurisprudenza delle sezioni unite della Suprema Corte, l'appellante è tenuto a fornire la dimostrazione della fondatezza delle singole censure mosse alle singole soluzioni offerte dalla sentenza impugnata, giacché

egli è assimilabile all'attore nella invocata revisio e deve, pertanto, dimostrare il fondamento della propria domanda, deducendo l'ingiustizia o invalidità della decisione assunta dal primo giudice, onde superare la presunzione di legittimità che assiste la sentenza di primo grado (Cass. sez. un. nn. 28498 del 2005; 3033 del 2013; sulla presunzione di legittimità della sentenza di primo grado, Cass. sez. un. n. 10027 del 2012).

Del resto la necessaria coerenza ed organicità dell'impugnazione è principio già enunciato dalla giurisprudenza della Suprema corte in relazione alla precedente formulazione della norma e alla specificità dei motivi di gravame, rispetto alla quale si era evidenziato che "...l'esposizione del motivo di ricorso per cassazione, come di qualsiasi mezzo di impugnazione, suppone lo svolgimento di un'attività di critica alla motivazione della decisione impugnata, che prospetti con argomentazioni intelligibili quale vizio di violazione di norme di diritto sostanziale o processuale si voglia dimostrare o quale vizio di ricostruzione della quaestio facti si prospetti commesso dal giudice di merito. Detta esposizione, quindi, si deve articolare assumendo come premessa la motivazione oggetto di critica o, se del caso, la "non motivazione"..." (vds. Cass. n. 3446/2012; corsivi aggiunti).

Orbene, nel caso in esame, come si è anticipato, l'atto di appello, già di per sé, è costruito in maniera disorganica, tanto da risultare, persino complicato riassumerne il contenuto, dovendo, per comprendere quanto si sta argomentando, necessariamente la corte rimandare alla sua integrale lettura.

Inoltre, è evidente che l'appellante muove, come si è detto, dall'osservazione che trattandosi, nel caso in esame, di assunzione, da parte dei sanitari e dell'ospedale, di un'obbligazione di risultato, per quanto è dato capire giacché l'intervento era "riabilitativo", ne sarebbe dovuto discendere, essendone conseguita la frattura del femore operato, la responsabilità dei sanitari.

In realtà, non solo non viene spiegato per quale motivo il detto intervento, in quanto volto a recuperare la funzionalità articolare, dovrebbe essere considerato quale assunzione di un'obbligazione di risultato, ma, funditus, ciò che non pare aver compreso l'appellante è che, invece, il tribunale è partito dall'esatto contrario, ritenendo l'intervento quasi alla stregua di un intervento di urgenza, da eseguire necessariamente e con tempestività, pena la possibile compromissione del recupero articolare in un soggetto di giovane di età (ciò persino prescindendo dall'ulteriore rilievo che, relativamente al recupero articolare, il risultato, per quanto espresso dal c.t.u., sarebbe stato pure ottenuto).

Tale argomentazione, di importanza decisiva nell'economia della motivazione di assoluzione dell'operato dei sanitari, proprio perché, tra la possibile evenienza della nuova frattura del femore e la necessità di recuperare l'articolazione, doveva essere data prevalenza alla seconda, non è stata, così, censurata dal D.R..

Del pari l'appellante non censura l'osservazione del c.t.u., fatta propria dal primo giudice, secondo la quale anche il fatto che l'intervento di 'sblocco' era stato posto in esecuzione a distanza di soli due mesi dalla rimozione dei mezzi di sintesi, relativi alla precedente operazione al femore, non aveva avuto incidenza nella nuova frattura del femore, visto che è eventualità sempre possibile nel tipo di intervento de quo, anche se eseguito con la dovuta perizia e attenzione, avendo i sanitari avuto modo di constatare che la precedente frattura si era ben consolidata.

L'altro motivo è fondato sulla mancata acquisizione del consenso informato (che, peraltro, non viene neppure sviluppato adeguatamente, non essendo esplicitato se ci si lamenti della lesione al diritto di autodeterminazione o se si vuole sostenere che, ove fosse stato messo a conoscenza dell'eventualità di subire una nuova frattura del femore, non si sarebbe sottoposto all'intervento - circostanza mai dedotta - al fine di farne derivare, in automatico, la responsabilità dei sanitari e della struttura).

La corte ha avuto cura di virgolettare il passaggio dell'atto di appello con il quale il D.R. sostiene l'erroneità della decisione di primo grado laddove ha ritenuto inammissibile la domanda.

Passaggio che, sia consentito evidenziarlo, finisce per assumere il contenuto quasi confessorio della correttezza della statuizione del tribunale, posto che è lo stesso appellante ad ammettere che l'allegazione della mancanza di consenso informato è avvenuta in sede di memorie ex art. 184 c.p.c., oltretutto, in quella destinata alle sole repliche istruttorie, pertanto, anche nel caso in cui la si volesse configurare come mera emendatio libelli, quando erano decorsi i termini oltre i quali si consumano le preclusioni assertive e si cristallizza il thema decidendum.

Ciò esaurisce ogni questione e rende del tutto irrilevanti le ulteriori argomentazioni, pure sviluppate, afferenti la documentazione prodotta dal R., rispetto a quella depositata da esso appellante, determinando, altresì, l'assorbimento delle domande, riproposte dalla A., di garanzia e di graduazione delle eventuali rispettive colpe tra i pretesi responsabili.

Va, invece, accolto l'appello incidentale del R., con cui si duole della condanna a pagare la metà delle spese di c.t.u..

Infatti, il convenuto è risultato integralmente vittorioso e le ragioni che hanno portato il tribunale a compensare le spese - fondate in particolare sulla complessità degli accertamenti - se possono giustificare tale compensazione, si ritiene, proprio alla stregua degli esiti della c.t.u., non autorizzano l'ulteriore passaggio di addossare parte delle spese della consulenza d'ufficio al convenuto vittorioso (solo per completezza evidenzia la corte che il R. conclude per la condanna alle spese del doppio grado, ma senza aver anteposto, riguardo alla compensazione delle spese di primo grado, fatta eccezione per la condanna a rifondere metà delle spese di c.t.u. insieme al Dzzzzz, una parte argomentativa a sostegno della riforma della pronuncia).

Le spese del grado, nella declaratoria di inammissibilità e nella reiezione dell'appello, vanno regolate secondo soccombenza e poste a carico dell'appellante, ex D.M. n. 55 del 2014.

pqm

La Corte d'appello di Napoli, sezione III civile, definitivamente pronunciando sull'appello di cui in epigrafe, così provvede:

- a) dichiara inammissibile e rigetta l'appello, nei sensi di cui in motivazione;
- b) in accoglimento dell'appello incidentale proposto dal R. ed in parziale riforma della sentenza impugnata, annulla la statuizione con cui lo stesso è stato condannato a corrispondere metà della somma per spese della c.t.u. svolta in primo grado;
- c) condanna l'appellante a rifondere le spese del giudizio in favore, c1) di D.P.A., che liquida in Euro 8.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali in misura del 15%, iva e c.p.a.; c2) di R.R., che liquida in Euro

8.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali in misura del 15%, iva e c.p.a.; c3) della A.zzzzzzN. 2, che liquida in Euro 6.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali in misura del 15%), iva e c.p.a.; c4) della zzzzzz s.p.a., che liquida in Euro 7.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali in misura del 15%, iva e c.p.a.;

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 16 maggio 2017.

Depositata in Cancelleria il 25 maggio 2017.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola