
Ammissibile il deposito delle memorie di repliche senza la conclusionale

E' legittimo il deposito delle memorie di replica senza il preventivo deposito della comparsa conclusionale, purché la memoria di replica si limiti ad interloquire solo sulle considerazioni espresse dalla controparte nella propria comparsa conclusionale.

Corte d'Appello Napoli, sezione quarta, sentenza del 6.5.2019

...omissis...

S

3. La sentenza appellata.

Il Tribunale, nella sentenza gravata, ha accolto la domanda risarcitoria proposta dall'attrice sig.ra C.M. nei confronti del convenuto dott. C. e della convenuta struttura sanitaria, rispondente a titolo contrattuale per fatto dei dipendenti ovvero degli ausiliari, ex art. 1228 c.c., con riferimento all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta dal personale sanitario da essa dipendente. A tale conclusione è giunto in seguito ad una dettagliata motivazione incentrata su un excursus delle posizioni, assunte nel tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza, finalizzate ad individuare il tipo di responsabilità ascrivibile alla struttura sanitaria e al medico operante in ipotesi di danni riportati a seguito di intervento chirurgico.

In seguito a tali premesse e osservazioni, il Tribunale ha rilevato come la Suprema Corte a Sezioni Unite con sent. n. 9556 del 2002 abbia ritenuto la responsabilità dell'ente ospedaliero, in

ipotesi di intervento chirurgico non esattamente eseguito, ascrivibile a responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione che lo stesso abbia assunto nei confronti dei pazienti di prestare la propria organizzazione aziendale per l'intervento richiesto, adempimento a cui è collegata la remunerazione della prestazione richiesta, incluso il costo del rischio dell'esercizio d'attività d'impresa. In seguito alla ricostruzione della fattispecie, dunque, il Tribunale ha ribadito la responsabilità della struttura sia per le obbligazioni poste a proprio carico, che per l'opera svolta dai propri

dipendenti o ausiliari. L'exkursus argomentativo del primo giudice ha, poi, toccato anche profili attinenti alla responsabilità del medico che ha eseguito l'operazione chirurgica all'interno di una struttura sanitaria, pacificamente ricondotta all'inadempimento di un contratto di prestazione d'opera professionale stipulato con il paziente ai sensi dell'art. 2229 c.c. e tale da essere considerata dalla giurisprudenza di legittimità, seguita da quella di merito, in termini di responsabilità contrattuale derivante dalla fattispecie del cd. contatto sociale.

Queste, dunque, le premesse per affermare la possibilità di un concorso di responsabilità del medico e della struttura sanitaria e per valutare il riparto dell'onere probatorio, in linea con i criteri fissati in materia contrattuale, per cui è a carico del creditore l'onere di allegare un inadempimento qualificato ed efficiente nella produzione del danno e del debitore quello di dimostrare l'inesistenza dell'inadempimento o la non dipendenza del danno da tale causa.

Sulla base di queste premesse, dunque, il Tribunale ha accolto la domanda risarcitoria proposta dall'attrice ritenendo il danno, dalla stessa lamentato, dipendente dalla non corretta esecuzione dell'intervento chirurgico eseguito in data 26 gennaio 2011 e suscettibile di essere ascritto alla negligenza, imperizia ed imprudenza dell'equipe operatoria dipendente dalla struttura ospedaliera.

Tali elementi emergevano infatti dalla c.t.u. affidata alla dott.ssa Ivana Cataldi che aveva verificato come dall'operazione fossero derivati problemi motori e sensitivi all'arto inferiore sinistro riconducibili ad un danno del nervo sciatico popliteo esterno omolaterale. Secondo la c.t.u. gli esiti della riabilitazione, inoltre, non erano stati positivi, non riuscendo a risolvere il problema della paresi del nervo sciatico di sinistra e dell'eterometria degli arti.

Fatte queste premesse, il Tribunale ha, dunque, esaminato il nesso causale tra lesione neurologica riportata e presunto comportamento colposo dei sanitari e data l'incidenza di tale genere di complicanze, presenti in misura di circa il 2% dei casi, ha ritenuto l'evento noto, prevedibile ed evitabile a patto di procedere con la massima attenzione, cosa che non fu fatta nel caso concreto. Per ridurre la probabilità di incidenza delle lesioni nervose, infatti, sarebbero bastati degli accorgimenti tecnici e una prudenza ancora maggiore, dal momento che la sig.ra C. era affetta da artrosi polidistrettuale, la quale non era da considerarsi causa dell'evento dannoso, poichè la lesione neurologica era emersa in seguito all'intervento.

Per tali ragioni, in presenza della prova fornita dalla sig. C. della conclusione del contratto di ospedalità con la struttura sanitaria e del contratto di prestazione d'opera con il dott. C., accertato il nesso di causalità tra il danno e l'intervento chirurgico, in assenza della prova liberatoria da parte dei convenuti circa la dimostrazione della diligente esecuzione della prestazione medica ovvero della riconducibilità degli esiti peggiorativi ad un evento imprevisto e imprevedibile, il Tribunale ha accolto la domanda risarcitoria proposta dall'attrice.

Quanto al danno risarcibile, il primo giudice ha individuato il danno biologico permanente subito nella misura del 15% oltre a giorni 30 di ITT e giorni 60 di ITP al 50% (per Euro 40.158,00) con una personalizzazione del 20% e spese mediche per Euro 3.500,00.

4. I motivi di appello.

Contro tale decisione sono stati proposti due appelli, dall'A.S. e dal dott. N.C., ma i motivi degli stessi sono perfettamente coincidenti, ragion per cui ne appare opportuna una trattazione unitaria.

In particolare i motivi avanzati dagli appellanti per la riforma della sentenza n. 15187/2015 riguardano, in primis, la carenza di motivazione sull'eccezione di incompetenza per territorio, e, nel merito, il vizio di carenza di motivazione, l'erronea disamina degli atti e il rilievo di incongruenze della c.t.u. non evidenziate nella sentenza.

Gli atti di impugnazione consentono, quindi, di individuare i punti in contestazione per i quali si assume l'errore in diritto, quello della carenza di motivazione sull'eccezione di incompetenza per territorio, e quello in fatto, relativi all'accoglimento delle conclusioni elaborate dal c.t.u.

In particolare, gli appellanti lamentano che:

- il giudice di primo grado abbia omesso di decidere sull'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Napoli, in favore del Tribunale di Vallo della Lucania, non prendendo in considerazione consolidati orientamenti di legittimità (Cass. n. 8093/2009) secondo i quali quando la struttura sanitaria è pubblica è competente il Tribunale nella cui circoscrizione si trova la sede della struttura, mentre al paziente non può essere attribuita la qualifica di consumatore né la struttura sanitaria può essere considerata un professionista. Ciò in quanto l'utente sceglie liberamente e consapevolmente di fruire del servizio al di fuori dell'ambito dell'articolazione del suo luogo di residenza e la struttura sanitaria altro non fa che eseguire la prestazione richiestagli, attuando l'obbligazione della mano pubblica di fornire il servizio sanitario. Secondo gli appellanti, dunque, a nulla rileva la pacifica conduzione della responsabilità della struttura ospedaliera nell'alveo della responsabilità contrattuale, poiché essa è considerata tale non in virtù di un contratto tra professionista e consumatore, ma per inadempimento di un rapporto obbligatorio preesistente, per cui, essendo stato, tra l'altro, l'intervento eseguito in regime di sanità pubblica, non risulta applicabile, come è stato invece fatto, l'art. 33 co. 2, lett. u) codice del consumo, in materia di foro del consumatore;

- la sentenza di primo grado sia viziata da carenza di motivazione per mancata indicazione dei motivi in diritto e perché essa riporta le risultanze della c.t.u. sic et simpliciter, nonostante l'ausiliario del giudice non fosse uno specialista di branca e non avesse avuto cognizione diretta dell'intervento oggetto di esame;

- il giudice di primo grado sia incorso in un'erronea disamina degli atti poiché alla paziente, affetta da diabete mellito in terapia con ipoglicemizzanti orali, obesa, con familiarità per diabete, obesità e neuropatie distali da microangiopatia diabetica, venivano somministrati il consenso informato per procedure anestesologiche, per l'intervento chirurgico e per la protesizzazione dell'anca. Dallo stesso, dunque, emergevano le potenziali complicanze, quali la trombosi venosa profonda, embolia polmonare e danni nervosi o vascolari per lesioni iatrogene di nervi o vasi. La paziente firmava il consenso informato consapevole di tali fattori di rischio e della possibile insorgenza di complicanze. Sennonché, effettuata l'operazione con i dovuti accorgimenti, la paziente riportava in seguito all'intervento un'inevitabile eterometria longitudinale di circa 2 cm a sinistra, da compensare con un riequilibrio delle metrie previsto in occasione del successivo intervento di protesizzazione dell'anca destra. In cartella clinica veniva, inoltre, annotata la paresi dello SPE e, come da protocollo, veniva applicata una Molla di Codivilla e prescritta terapia con neurotrofici. La paziente veniva, allora, trasferita presso il centro di riabilitazione E. ma ignorava il consiglio di

sottoporsi ad un controllo ambulatoriale presso la U.O dell'P.O "San Luca" di Vallo della Lucania e dopo pochi giorni chiedeva di essere dimessa dal predetto centro di riabilitazione, malgrado i trattamenti riabilitativi avessero già evidenziato un netto miglioramento delle condizioni cliniche e un graduale recupero funzionale dell'arto interessato, nonché del tono-trofismo e dell'articolarià dell'anca sinistra, con miglioramenti nell'autonomia dei trasferimenti, nella verticalizzazione e nella deambulazione;

- la sentenza di primo grado non abbia evidenziato le incongruenze della c.t.u.. Sostengono ciò, in primo luogo, perché il consulente nominato è un medico legale, non uno specialista di branca, e non ha richiesto l'ausilio di un chirurgo e/o neurologo nell'esecuzione delle operazioni peritali (a tal proposito gli appellanti richiamano la legge Balduzzi sulla responsabilità professionale del medico e il Codice deontologico dei Medici), motivo che non ha consentito di far comprendere che la paresi dello SPE è una complicanza reversibile dell'intervento; in secondo luogo, perché dalla relazione traspare una confusione dei termini, laddove il consulente ha fatto riferimento ad una "complicanza" nello stesso punto in cui parla di "verosimiglianza del danno patito dall'attrice rispetto ad un'ipotetica responsabilità medica", oppure quando sottolinea l'incidenza di fattori di rischio presenti e preesistenti nella C. sul possibile verificarsi di complicanze neuro-vascolari, legate alla microangiopatia diabetica, o, ancora, quando si riferisce alla TVP in termini di "ulteriori complicanze". Secondo gli appellanti l'assenza di uno specialista di branca è emersa anche nella limitazione della c.t.u. a documenti già presenti in cartella, con omissione di accertamenti, quali elettromiografia ed elettroneuronografia, in grado di stabilire con certezza l'esistenza della paresi. Lamentano, infine, che il c.t.u. in più punti della perizia abbia parlato di lesioni iatrogene, affermandone la responsabilità per colpa medica e svelando in tal modo una contraddizione derivante dal fatto che le lesioni iatrogene sono per propria natura preesistenti nel paziente e vengono solo palesate in presenza di una manovra cruenta.

5. Questioni preliminari.

Preliminarmente si deve osservare che l'appellante A. ha depositato unicamente memoria di replica mentre non risultano depositati scritti conclusionali dal dott. C..

Più volte la Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. III, 25-03-2002, n. 4211) recependo sentenze di legittimità di uguale contenuto, anche se rese in base alla normativa in vigore antecedentemente a quella applicabile al caso di specie (Cass. 10.8.1963 n. 2701 e di Cass. 11.2.1961 n. 312) si è espressa in senso favorevole alla ammissibilità di tale scritto, senza il preventivo deposito della comparsa conclusionale, purché la memoria di replica si limiti ad interloquire solo sulle considerazioni espresse dalla controparte nella propria comparsa conclusionale. Il che nel caso di specie è avvenuto solo in parte avendo l'A. svolto nella predetta memoria delle difese che non si limitano a contraddire all'altrui comparsa.

6. La decisione della Corte.

Preliminarmente all'esame dei motivi di appello occorre svolgere alcune osservazioni in merito ai rapporti intercorrenti tra il caso in esame e l'entrata in vigore prima della cd. legge Balduzzi (D.L. 13 settembre 2012, n. 158, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 13 settembre 2012, convertito con modifiche dalla legge di conversione 8.11.2012 n. 189, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 10.11.2012), e poi della nuova legge "Gelli-Bianco" n. 24/2017, entrambe norme sopravvenute aventi ad oggetto la responsabilità medica; ciò perché in alcuni passaggi della comparsa conclusionale gli

appellanti hanno fatto riferimento a tali fonti, con particolare rilievo dato alla necessità di nominare c.t.u., oltre al medico legale, uno specialista.

Occorre quindi evidenziare che la previsione dell'art. 3 comma 5 del D.L. n. 158 del 2012 conv. in L. n. 189 del 2012, secondo cui "Gli albi dei consulenti tecnici d'ufficio di cui all'articolo 13 del R.D. 18 dicembre 1941, n. 1368, recante disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, devono essere aggiornati con cadenza almeno quinquennale, al fine di garantire, oltre a quella medico legale, una idonea e qualificata rappresentanza di esperti delle discipline specialistiche dell'area sanitaria anche con il coinvolgimento delle società scientifiche, tra i quali scegliere per la nomina tenendo conto della disciplina interessata nel procedimento", è stata inserita dalla legge di conversione, la cui pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (10.11.2012) è successiva all'introduzione del presente giudizio (16.10.2012).

Del resto tale disposizione si limita a delle indicazioni di carattere generale sulla formazione degli albi dei consulenti tecnici.

Analogo discorso vale ovviamente per l'impossibilità di applicazione dell'art. 15 della L. n. 24 del 2017, sulla nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria, trattandosi di norma sopravvenuta anche alla stessa definizione della lite in primo grado.

Inoltre, alla luce di Cass. 16620/2013, è chiaro che per quanto riguarda le norme sostanziali il principio di irretroattività, in assenza di diverse disposizioni, comporta che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore. Di conseguenza, anche nel merito, la nuova normativa non è in alcun modo applicabile alla presente decisione ove occorre continuare a fare riferimento ai criteri giurisprudenziali in tema di responsabilità della struttura ospedaliera e del medico.

6.1. Il primo motivo di appello non è fondato.

Il giudice di primo grado non ha affatto ommesso di esprimersi sull'eccezione di incompetenza territoriale, ma l'ha fatto con ordinanza resa a seguito di riserva assunta alla prima udienza di trattazione (ordinanza pubblicata in data 21.2.2013), così come previsto dall'art. 279 c.p.c. modificato dalla L. n. 69 del 2009.

La motivazione dell'ordinanza si fonda sulla tardività dell'eccezione proposta da C.N. nella propria comparsa di costituzione e risposta depositata in data 2.1.2013 laddove la prima udienza di trattazione era fissata per il 21.1.2013; del tutto correttamente il primo giudice ha evidenziato che il termine decadenziale dell'art. 167 comma 2 c.p.c. per la proposizione dell'eccezione (venti giorni prima dell'udienza) scadeva in data 31.12.2012 non operando l'art. 155 comma 5 c.p.c. nel caso di cd. termini cd. a ritroso (quale è indiscutibilmente quello previsto dall'art. 167 comma 2 c.p.c.).

Tale motivazione, oltre che assolutamente corretta, non è stata minimamente considerata né contestata in appello (né nelle forme previste per impugnare decisioni sulla competenza).

Giova appena precisare peraltro che nel giudizio di primo grado l'A.S. si costituiva in fase ancora più avanzata, in data 29.5.2013, senza peraltro formulare alcuna

eccezione relativa alla competenza. Essa quindi ha dovuto accettare il processo nello stesso in cui si trovava al momento della costituzione

6.2. Il secondo motivo di appello attiene all'asserito difetto di motivazione della sentenza, sotto due profili, mancata indicazione delle ragioni di diritto e incompetenza professionale del c.t.u., medico legale anziché specialista ortopedico, alle cui conclusioni il giudice si sarebbe riportato automaticamente, censura che peraltro è riproposta anche nel quarto motivo di appello.

Quanto alla mancata indicazione delle ragioni di diritto, il motivo è manifestamente infondato in quanto la sentenza reca un completo excursus sui principi della responsabilità medica e sull'evoluzione dei vari orientamenti; al termine di esso, indicato l'orientamento prevalente nella più recente giurisprudenza di legittimità, al quale il tribunale aderisce, con opportuna sintesi sono indicate anche le diverse responsabilità in cui incorrono o possono incorrere struttura sanitaria e singolo operatore medico.

Peraltro tali complete valutazioni in diritto non sono state minimamente censurate in appello.

La censura secondo la quale il c.t.u. non sia un medico di branca, di per sé, non ha alcun rilievo non accompagnandosi, in tale motivo, ad alcuna specifica critica relativa all'operato del consulente e alle sue conclusioni, censure espresse negli altri motivi di appello e che devono essere esaminati successivamente. Né appaiono rilevanti, come indicato in premessa, i riferimenti alle nuove disposizioni normative.

Occorre appena rammentare infatti che, secondo costante orientamento di legittimità Cass. 12/03/2010 n. 6050), le norme relative alla scelta del consulente tecnico d'ufficio hanno natura e finalità esclusivamente direttive, essendo la scelta riservata, anche per quanto riguarda la categoria professionale di appartenenza del consulente e la competenza del medesimo a svolgere le indagini richieste, all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito.

Il giudice del merito non è tenuto poi a fornire un'argomentata e dettagliata motivazione là dove aderisca alle elaborazioni del consulente ed esse non siano state contestate in modo specifico dalle parti, e solo laddove siano state sollevate censure dettagliate e non generiche, ha l'obbligo di fornire una precisa risposta argomentativa correlata alle specifiche critiche sollevate, corredando con una più puntuale motivazione la propria scelta di aderire alle conclusioni del consulente d'ufficio (tra le tante in tal senso, da ultima, Cass. 19/06/2015 n. 12703).

Nel caso di specie di tali critiche alla relazione del c.t.u. non vi è alcuna traccia in quanto l'A. non nominava alcun consulente di parte mentre il dott. C. nominava un proprio consulente di parte, in persona del dott. G.G., ma questi non partecipava al primo accesso e non redigeva note critiche alla bozza inviatagli dal c.t.u.

Occorre anzi, sul punto, precisare che le cd. note critiche alla c.t.u., a firma del dott. Pasquale Santoro, prodotte in appello e ampiamente richiamate dall'A. nelle proprie difese svolte in questo grado (ed invero anche dal dott. C.), non risultano in realtà depositate nel giudizio di primo grado; ed infatti, come premesso, il consulente di ufficio dava atto che nessuna replica era stata depositata nel termine all'uopo concesso; inoltre sia all'udienza del 5.2.2015 (cui la causa era rinviata per il deposito della consulenza) che alle udienze successive di precisazione delle conclusioni la difesa dell'A. non formulava alcuna censura alla relazione del consulente. Trattasi quindi di uno scritto introdotto solo in appello.

Deve pertanto escludersi che la sentenza sia affetta, sul punto, da un difetto di motivazione in quanto, mancando ogni censura alla relazione del c.t.u., non vi era alcuno obbligo di motivazione rafforzata in capo al giudice.

6.3. Occorre a questo punto esaminare le singole censure mosse, nel terzo e quarto motivo di appello, alle valutazioni del tribunale laddove questo ha recepito le risultanze della consulenza della dott. Ivana Cataldi.

Si deve precisare che quanto evidenziato al punto che precede non esclude ovviamente la facoltà di censurare in appello il recepimento delle risultanze della c.t.u. da parte del giudice di primo grado, anche laddove critiche non siano state proposte in primo grado.

Ed infatti nel giudizio d'appello nessuna preclusione alla formulazione dei motivi può derivare dalla mancata proposizione, nel procedimento di primo grado, di censure rivolte alle conclusioni della consulenza tecnica d'ufficio, una volta che queste siano state acquisite in sentenza o siano state disattese motivatamente, restando fermo solo l'obbligo d'impugnare con motivi specifici la pronuncia, nella parte in cui si rapporta adesivamente o negativamente alla relazione dell'ausiliare (Cass. 10/07/2009 n. 16292); inoltre una perizia di parte è documento ammissibile in appello in quanto costituisce una semplice allegazione difensiva, priva di autonomo valore probatorio, la cui produzione, regolata dalle norme che disciplinano tali atti e perciò sottratta al divieto di cui all'art. 345 c.p.c., e deve ritenersi consentita anche in appello (Cass., 24/08/2017 n. 20347).

L'ammissibilità di censure tecniche alla decisione fondata sul recepimento delle valutazioni del c.t.u. non implica però, ovviamente, la possibilità di dedurre in appello fatti nuovi non introdotti nel processo di primo grado e di formulare eccezioni diverse da quelle (tempestivamente) allegare nel corso di esso.

6.4. Tutto ciò premesso, si rileva che il terzo motivo di appello si fonda sulla dedotta considerazione che la paresi dello ssssia una complicità dell'intervento, soprattutto in presenza di alcuni fattori di rischio come età, diabete, familiarità, molti dei quali ricorrenti nel caso di specie, complicità della cui possibilità la paziente era stata informata avendo sottoscritto un modulo di consenso informato ove tali controindicazioni erano segnalate. Di essa quindi gli appellanti non dovrebbero rispondere.

Deducono inoltre gli appellanti che la paresi dello SPE potesse essere superata dopo un percorso riabilitativo di alcuni mesi laddove invece la C. aveva dovuto interrompere il trattamento a fine maggio 2011 per un sopraggiunto episodio di trombosi venosa profonda, episodio non ascrivibile alla colpa professionale.

Le censure non sono fondate.

Occorre subito evidenziare che la questione del consenso informato appare un fatto nuovo in quanto non introdotto dalle difese degli odierni appellanti in primo grado (appellanti che si erano peraltro tutti tardivamente costituiti).

Ciò premesso, si deve tener presente che, in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto 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., S.U., 577/2008, confermata da Cass. 18392/2017).

Come è stato ben specificato dal giudice di primo grado, gravava sulla sig.ra C. quindi l'onere di allegare la prova del danno subito e sugli appellanti quello di allegare e provare che tra le diverse cause non vi rientrasse l'errore del medico nell'esecuzione dell'operazione, o che lo stesso non fosse eziologicamente rilevante, prova che nel caso esaminato, come rettamente già ritenuto dal primo giudice, non è stata fornita.

Ed infatti (Cass. 16123/2010) nell'accertamento del nesso causale, mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", in materia civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non".

Ne consegue, con riguardo alla responsabilità professionale del medico, che, essendo quest'ultimo tenuto a espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e di perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso.

Nel caso di specie il c.t.u. ha evidenziato che negli interventi per protesi d'anca la possibilità di lesione nervosa può essere ridotta del 50% attraverso l'adozione di una serie di accorgimenti tecnici quali l'isolamento del nervo nei casi a rischio, l'adeguato posizionamento dei divaricatori e l'attento controllo dei loro spostamenti, l'astensione da allungamenti dell'arto superiori ai 2,0 cm., condotte precauzionali la cui adozione nel caso di specie non risulta in alcun modo allegata dagli appellanti.

Ed anzi, ha correttamente evidenziato il CTU che proprio lo stato del soggetto e la presenza di alcuni fattori che aumentavano la possibilità di tali conseguenze doveva costituire un elemento di maggiore attenzione ed indurre i sanitari ad una prudenza ancora maggiore.

Ove fossero state poste in essere tali precauzioni, particolarmente necessarie nel caso di specie, essendo noto che la sig.ra C. fosse affetta da artrosi polidistrettuale e già portatrice di protesi monocompartimentale di ginocchio sinistro, l'incidenza delle lesioni nervose in corso dell'intervento per protesi d'anca sarebbe diminuita ben del 50%.

E' infondata anche la censura relativa alla possibilità che la paresi dello ssss potesse rientrare a seguito di un adeguato ciclo di riabilitazione, indicato di alcuni mesi dagli stessi appellanti, che evidenziano che invece la sig. C. aveva dovuto sospendere l'attività a maggio 2011 a causa di una sopravvenuta trombosi venosa profonda.

Si deve infatti evidenziare che dalla relazione del CTU emerge che, se è vero che la sig. C. si sottoponeva a terapia riabilitativa da febbraio a maggio 2011, quando era costretta a interromperla per l'insorgenza di complicanza trombo flebitica, è anche vero che poi ella riprendeva la terapia fisica dal mese di luglio completandola a metà del mese di novembre del 2011 ma, nonostante le numerose sedute, la gravità della paresi rimaneva immutata. Il CTU ha quindi valutato anche la successiva terapia riabilitativa manifestando che, nonostante la medesima, la lesione era rimasta inalterata.

Alla luce di tali elementi, il terzo motivo d'appello non è fondato.

6.5. Con il quarto motivo di appello gli appellanti lamentano nuovamente la mancata nomina dello specialista di branca o del collegio per la redazione della c.t.u. e censurano la mancata sottoposizione della sig. C. ad alcuni esami strumentali che avrebbero potuto certificare con sicurezza la patologia attribuitale (elettromiografia), chiedendo la rinnovazione della c.t.u.

Anche tale censura appare infondata.

Alla necessità di tale esame strumentale non fa alcun riferimento lo stesso dott. Pasquale Santoro, nella nota critica alla consulenza, richiamata dagli appellanti e cui sopra si è fatto riferimento; inoltre la diagnosi di paresi SPE è stata formulata dalla stessa struttura ospedaliera sia nel corso del ricovero che in sede di dimissioni per cui può considerarsi pacificamente ammessa dagli stessi convenuti.

7. Conclusioni e spese.

7.1. Gli appelli devono quindi essere respinti.

7.2. Quanto alle spese di lite, le stesse seguono la soccombenza e sono liquidate ai sensi del D.M. n. 55 del 2014 in ragione dello scaglione di valore della lite.

Occorre tenere conto altresì delle spese di registrazione della sentenza, sostenute da parte appellata nella misura di Euro 1.689,50.

7.3. Parte appellata ha altresì chiesto condannarsi gli appellanti al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c.

La domanda non è fondata.

Nella giurisprudenza, è fermo il convincimento sulla qualificazione risarcitoria della domanda proposta ai sensi dell'art. 96 c.p.c., opinione autorevolmente avallata dalla Consulta la quale, nell'affermare la legittimità costituzionale della necessità dell'istanza di parte ai fini della condanna in discorso, ha espressamente ricondotto l'istituto nell'area della responsabilità civile, quale tipico strumento di interessi privatistici, "con conseguenti profili risarcitori, in relazione ai quali si pongono problemi di onere probatorio a carico del richiedente nell'ambito del principio dispositivo" (Corte Cost. n. 435 del 2008).

Circa quest'ultimo aspetto, in ossequio al principio dispositivo ed alla stregua dei criteri ordinari di distribuzione sanciti dall'art. 2697 c.c., la prova del danno da illecito incombe sul soggetto leso istante, onerato di dimostrare l'esistenza e l'entità di un evento pregiudizievole discendente, con nesso causale, dalla illecita condotta della controparte nonché dello stato soggettivo connotante quest'ultima.

L'attuale orientamento di legittimità prevalente, pur attenuando tale onere probatorio, non esime la parte istante dall'onere di allegare gli elementi di fatto, desumibili dagli atti di causa, necessari ad individuare l'esistenza dei danni sofferti - cioè ad identificare il tipo e gli elementi costitutivi dei danni - ed idonei a consentire al giudice in via officiosa - e, se del caso, equitativa - la relativa quantificazione (così Cass. 28226/2008, Cass. 13395/2007, Cass. 4096/2007), conformemente all'orientamento dottrinale che, riconducendo il potere "d'ufficio" non alla liquidazione bensì al profilo dell'allegazione, ritiene sufficiente, fatto salvo l'impulso formale con la formulazione della istanza ad hoc, che la parte richiedente compia un generico riferimento alle categorie del danno patrimoniale e non patrimoniale, senza dedurre un qualificato e

specifico tipo di danno subito, potendo questo essere ricavato in via officiosa dalle risultanze probatorie o dagli atti di causa.

Nel caso di specie, pur accedendo a tale opinione, emerge evidente come non risulti mai effettuata alcuna allegazione in merito ai danni subiti da parte appellata, né in citazione né nel corso del giudizio, se non quella che gli appellanti avrebbero inteso ostacolare l'esecuzione della sentenza mediante l'istanza di sospensiva, istanza che però non è stata accolta.

7.4. Sussistono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater D.P.R. n. 115 del 2002 (comma inserito dall'art. 1 comma 17 della L. n. 228 del 2012) secondo il quale "Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso".

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli - IV sezione civile - definitivamente pronunciando sugli appelli proposti dall'A.sss. e dal dott. sss., avverso la sentenza n. 15187/2015, pubblicata in data 14.12.2015 dal Tribunale di Napoli, VIII sezione civile, così provvede:

- a) rigetta gli appelli e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;
- b) rigetta la domanda di danni ex art. 96 c.p.c.;
- c) condanna l'Azienda ss in persona del l.r.p.t., sss a pagare le spese di lite di appello in favore di C.ss, spese che liquida in Euro 4.500,00 per compensi ed Euro 1.689,50 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CP, se dovute;
- d) dà atto della sussistenza dei presupposti di legge per il versamento a carico degli appellanti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 2 aprile 2019.

Depositata in Cancelleria il 6 maggio 2019.