

4322/Δ7

Sentenza n. 4322/2017 pubbl. il 24/10/2017

RG n. 905/2013

Repert. n. 4812/2017 del 24/10/2017

De. 905/13
Gae 2887/17
Ref. 4812/17.
Rel. Fuhlo



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI, TERZA SEZIONE CIVILE,

composta dai magistrati signori:

dott. Maria Silvana FUSILLO

Presidente rel.

dott. Marianna D'AVINO

Consigliere

dott. Francesco NOTARO

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nei giudizi riuniti promossi in grado di appello avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Napoli, II Sezione civile, in persona del Giudice dott. Ciro Caccaviello, resa il 03/04/2012 e contraddistinta dal n. 4010/2012, l'uno iscritto al n. **905/2013 del ruolo generale degli affari contenziosi**, l'altro iscritto al n. 1113/2013 del ruolo generale degli affari contenziosi, rimesso in decisione all'udienza del 17 maggio 2017, e pendente

t r a

Alfredo
Napoli, CD-F10, presso lo studio dell'avv. Michele Liguori (LGRMHL58P14F839K), dal quale e dall'avv. Tiziana Conte (CNTTZN70B52F839G) è rappresentato e difeso, procura a margine dell'atto di citazione in appello.

Concetta
Napoli, via Pergolesi, 1, presso lo studio dell'avv. Luca Fabrizio, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Bombardiere

(MBMRA60C05C725V) del Foro di Crotona, procura a margine dell'atto di citazione in appello.

APPELLANTI

E

Allianz S.p.A., già RAS S.p.A., (05032630963), in persona dei legali rappresentanti *p.t.* dott. Andrea Ceretti e dott.ssa Rita Millea, elettivamente domiciliata in Napoli, via Santa Lucia, 39, presso lo studio degli avv.ti Renato Iacona (CNIRNT32OP04Z32SH) e Barbara Iacona (CNIBBR65R44F839O), dai quali è rappresentata e difesa in virtù di procura in calce all'atto di chiamata in causa.

APPELLATA

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1 - Con atto di citazione notificato il 14 aprile 2005, Concetta convenne in giudizio davanti al Tribunale di Napoli il dott. Alfredo, medico, ed espose:- che in data 14/11/2003 ella era stata sottoposta a un intervento di mastoplastica riduttiva eseguito dal dott. Alfredo presso la Casa di Cura Park Hospital di S. Sebastiano al Vesuvio;- che nella fase postoperatoria era sopravvenuta una necrosi del capezzolo destro, cui era residua una vistosa deformità del capezzolo e la quasi totale assenza dell'areola mammaria destra;- che fu sottoposta a un nuovo intervento di chirurgia plastica di ricostruzione dell'areola mammaria mediante innesto di cute prelevata dalla regione inguinale.

Premesso che gli interventi effettuati dal convenuto avevano determinato in suo danno lesioni guarite con postumi permanenti (cicatrici estese; asimmetria del profilo e del volume delle mammelle; deformità del capezzolo), l'attrice chiese che fosse dichiarata la responsabilità per colpa professionale del medico convenuto e che lo stesso fosse condannato al

risarcimento dei danni (invalidità temporanea, danno biologico quantificato dal ctp nella misura del 18-20%, danno esistenziale e alla vita di relazione), quantificato nella misura di € 150.000,00 o in quella ritenuta equa, oltre interessi e rivalutazione dall'evento al soddisfo e spese di lite.

Alfredo si costituì, sollevò numerose eccezioni preliminari e, nel merito, chiese il rigetto della domanda. In particolare, sostenne: a) che l'attrice era affetta da gigantomastia bilaterale con asimmetria mammaria; b) di avere accuratamente informato la _____ dei possibili esiti, delle complicanze e dei rischi dell'intervento di mastoplastica riduttiva e che la stessa aveva sottoscritto il consenso informato; c) che l'evento dannoso doveva essere qualificato come una "complicanza" possibile e imprevedibile, non causata da errore medico, descritta nel consenso informato sottoscritto dall'attrice; d) che l'intervento aveva notevolmente migliorato l'aspetto fisico dell'attrice e, quindi, non era stato inutile e dannoso. Chiamò in causa per essere garantito in ipotesi di soccombenza il proprio assicuratore RAS S.p.A., il quale si costituì e chiese il rigetto della domanda principale e, in subordine, che la garanzia fosse contenuta nei limiti di polizza.

Espletata una ctu medico-legale e resi dal tecnico i chiarimenti richiesti dal giudice, assunte le prove testimoniali, la causa fu assegnata a decisione. Con la sentenza n. 4010/2012 del 03/04/2012, il Tribunale di Napoli rigettò la domanda e compensò tra le parti le spese di lite.

2- Con atti di citazione notificato, l'uno, il 01/03/2013, e l'altro, il 14/03/2013, _____ Alfredo e _____ Concetta hanno proposto appello avverso tale sentenza.

Alfredo ha chiesto che sia accolta la domanda da lui proposta *ex art. 1917 cc* nei confronti dell'Allianz S.p.A. e che l'assicuratore sia condannato ai sensi di tale norma, o, in subordine, *ex artt. 91 e 92 cpc*, al pagamento delle spese di lite di resistenza da lui sostenute, con distrazione

ex art. 93 cpc in favore del procuratore antistatario, nonché al pagamento delle spese di lite del presente giudizio di gravame, con attribuzione.

Concetta ha chiesto che sia accolta la domanda risarcitoria rigettata dalla sentenza e, in particolare: a) ha sostenuto che l'intervento medico aveva una funzione puramente estetica e che, come riferito dal teste , il "dott. *rassicurò l'attrice sul buon esito*" dello stesso e sulla relativa semplicità del decorso postoperatorio; b) ha sostenuto che le risultanze della ctu, se rettammente interpretate, confermano l'esito negativo dell'intervento e la responsabilità dell'operatore nella cattiva esecuzione dello stesso, come posto in luce dalle osservazioni del ctp; c) ha contestato la determinazione del danno operata dal ctu, che non tiene conto del grave danno estetico subito; d) ha censurato la motivazione della sentenza che ha accolto le conclusioni del ctu sul punto della responsabilità del medico, liquidando con formule di stile le precise osservazioni del ctp; e) ha censurato la sentenza nella parte in cui, discostandosi dai principi stabiliti dalla Suprema Corte in materia di colpa medica, non ha rilevato che, a fronte del risultato anomalo dell'intervento, il professionista non ha provato, ex artt. 1218 cc e 2697 cc, il verificarsi di un evento, imprevedibile e non superabile con l'adeguata diligenza, che escluda la sua responsabilità nell'esecuzione dell'intervento.

L'Allianz S.p.A., già RAS S.p.A. si è costituita in entrambi i giudizi e, ha chiesto il rigetto delle impugnazioni, con condanna degli appellanti alla refusione delle spese del presente grado di giudizio.

Alfredo si è costituito nel giudizio di appello promosso da Concetta, ne ha eccepito l'inammissibilità sotto vari profili e, nel merito, ne ha chiesto il rigetto; in ipotesi di accoglimento del gravame, ha riproposto la domanda di garanzia nei confronti dell'assicuratore, relativamente anche alle spese di resistenza. In via incidentale, ha riproposto l'appello contro l'Allianz S.p.A..

Concetta si è costituita nel giudizio di appello promosso da Alfredo e, in via incidentale, ha riproposto l'appello avverso il

Riuniti gli appelli (il giudizio n. 1113/2013 RG a quello n. 905/2013 RG), all'udienza del 17/05/2017, la causa è stata assegnata a decisione con la concessione dei termini ex art. 190 cpc.

3- Dalla ctu, dalle deposizioni dei testi, dagli atti di parte e dalla documentazione medica, si rileva, e non è controverso:- che il 14/11/2003, il dott. Alfredo sottopose a un intervento di mastoplastica riduttiva

Concetta, all'epoca di 47 anni, presso la Casa di Cura Park Hospital di S. Sebastiano al Vesuvio;- che la paziente sottoscrisse, in precedenza, il consenso informato e fu dimessa il giorno successivo all'intervento, con drenaggi, rimossi dopo pochi giorni;- che l'intervento fu eseguito "*per migliorare la forma e il volume del seno*" ed ebbe una durata di otto ore (comprehensive dei tempi per le operazioni preliminari e successive all'operazione-v. ctu e chiarimenti);- che, dopo circa venti giorni, venne riscontrata una necrosi parziale del complesso areola capezzolo di destra, per rimediare alla quale, "*veniva effettuata una procedura secondaria di chirurgia ricostruttiva volta alla ricostruzione del complesso areola capezzolo mediante innesto cutaneo prelevato dalla regione inguinale destra*" (v. ctu). E' pacifico, inoltre che "*la necrosi del complesso areola capezzolo di destra è una complicanza non infrequente in questo tipo di chirurgia*".

4- Concetta sottoscrisse prima dell'intervento il consenso informato, il quale indicava le complicanze che sarebbero potute derivare dall'operazione e, in particolare, la possibile insorgenza della *necrosi del complesso areola capezzolo*. Ella, sentita in primo grado, ha dichiarato che il medico l'aveva sempre rassicurata sul buon esito dell'intervento e non le aveva mai prospettato le possibili complicanze dello stesso, circostanza che è stata confermata dal teste il quale ha dichiarato di avere

accompagnato per due volte l'appellante dal dott. _____ e di avere personalmente assistito ai colloqui avvenuti tra le parti (non si tratta, quindi di un teste *de relato*, a differenza dei testi _____ i quali hanno riferito quanto loro detto dalla _____

Considerato che il consenso informato è stato regolarmente sottoscritto dalla paziente, non hanno alcun rilievo: a) il fatto, cui fa cenno l'appellante (p. 9 dell'atto di appello), che il documento non sia stato allegato alla cartella clinica e b) il fatto, riferito dal teste _____, che il medico abbia rassicurato la paziente sull'esito dell'intervento. Ed infatti, l'eventuale responsabilità risarcitoria del medico sorge solo nel caso, che qui non ricorre, di mancata prestazione del consenso da parte del paziente "*che attiene al diritto fondamentale della persona all'espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico e quindi alla libera e consapevole autodeterminazione del paziente*" (così Cass. 16593/2017 e la giurisprud. ivi citata). Nella specie, non è controversa la completezza del documento sottoscritto, il quale illustrava in maniera accurata le caratteristiche, gli esiti, anche imprevedibili e inevitabili (tra cui la necrosi del complesso areola capezzolo, l'asimmetria delle mammelle, la lunghezza delle cicatrici in caso di gigantomastia) e le possibili complicanze dell'atto medico. Non si è verificata, pertanto, la lesione del diritto del paziente ad esprimere il c.d. consenso informato sulla base di una preventiva, corretta ed esaustiva informazione dell'atto medico che è stato eseguito. Inoltre, la _____ non ha allegato e provato, come sarebbe stato suo onere, che, se le fossero state fornite ulteriori informazioni, ella avrebbe negato il consenso alla pratica medica. Va sottolineato, infine, che l'appellante non ha proposto una specifica domanda di risarcimento del danno per assenza del consenso informato, domanda che si differenzia, per *petitum* e *causa petendi*, da quella di risarcimento del danno per colpa medica (sul punto, v. Cass. 16593/2017 cit. e ib. 11950/2013).

5- Attesa la natura contrattuale della responsabilità del medico per i danni subiti a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica, la colpa del medico deve presumersi ex art. 1218 cc. Ed invero, incombe sul paziente-creditore l'onere di provare il fatto, il danno ed il nesso di causalità e il medico deve dare prova a) che la prestazione è stata eseguita in modo diligente e che gli esiti negativi sono stati determinati da un evento imprevedibile o b) della circostanza che il fatto causativo del danno comportasse la risoluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, cosicché l'errore medico non possa essere a lei imputato (v. per tutte Cass. 8988/2015).

Qualora insorga, come nel caso in esame, una "complicanza" dannosa nel corso dell'intervento medico, la Suprema Corte (Cass. 13328/2015) ha affermato che *"al medico convenuto in un giudizio di responsabilità non basta, per superare la presunzione posta a suo carico dall'art. 1218 c.c., dimostrare che l'evento dannoso per il paziente rientri astrattamente nel novero di quelle che nel lessico clinico vengono chiamate "complicanze", rilevate dalla statistica sanitaria. Col lemma "complicanza", la medicina clinica e la medicina legale designano solitamente un evento dannoso, insorto nel corso dell'iter terapeutico, che pur essendo astrattamente prevedibile, non sarebbe evitabile. Tale concetto è inutile nel campo giuridico. Quando, infatti, nel corso dell'esecuzione di un intervento o dopo la conclusione di esso si verifichi un peggioramento delle condizioni del paziente, delle due l'una:-) o tale peggioramento era prevedibile ed evitabile, ed in tal caso esso va ascritto a colpa del medico, a nulla rilevando che la statistica clinica lo annoveri in linea teorica tra le "complicanze";-) ovvero tale peggioramento non era prevedibile oppure non era evitabile: ed in tal caso esso integra gli estremi della "causa non imputabile" di cui all'art. 1218 c.c, a nulla rilevando che la statistica clinica non lo annoveri in linea teorica tra le "complicanze"... La circostanza che un evento indesiderato sia qualificato dalla clinica come*

"complicanza" non basta a farne di per sè una "causa non imputabile" ai sensi dell'art.1218 c.c.;così come, all'opposto, eventi non qualificabili come complicanze possono teoricamente costituire casi fortuiti che escludono la colpa del medico.

Da quanto esposto consegue, sul piano della prova, che nel giudizio di responsabilità tra paziente e medico:

-) o il medico riesce a dimostrare di avere tenuto una condotta conforme alle leges artis, ed allora egli va esente da responsabilità a nulla rilevando che il danno patito dal paziente rientri o meno nella categoria delle "complicanze";

-) ovvero, all'opposto, il medico quella prova non riesce a fornirla ed allora non gli gioverà la circostanza che l'evento di danno sia in astratto imprevedibile ed inevitabile, giacché quel che rileva è se era prevedibile ed evitabile nel caso concreto". L'accertamento va compiuto "in concreto e non in astratto"

In estrema sintesi, per superare la presunzione di colpa posta dall'art. 1218 cc a carico del medico, non basta dimostrare che l'evento dannoso sia clinicamente qualificabile una "complicanza" dell'intervento eseguito, in quanto, se esso era prevedibile ed evitabile, si imputa alla colpa del medico, mentre, se esso, pur astrattamente prevedibile, non era evitabile, rappresenta una causa non imputabile ex art. 1218 cc.

6- L'operazione ha ottenuto la riduzione del volume mammario anche se il risultato, *"in conseguenza della complicanza, non risulta essere della qualità che ordinariamente si prevede"* (così la ctu). All'intervento e alla successiva *necrosi parziale del complesso areola capezzolo di destra* sono residue, infatti, un'asimmetria di forma delle areole (il complesso areola di destra appare di forma e colorito diversa dal contro laterale) e di volume delle mammelle, lievemente asimmetriche. Secondo il ctu, tali inconvenienti sono in parte eliminabili con un secondo intervento. Infine, le



cicatrici sono considerate "normali", attese le notevoli dimensioni delle mammelle della.

La ctu ha ritenuto provato il nesso di causalità tra l'intervento e l'insorgenza della *necrosi parziale del complesso areola capezzolo di destra*, e sul punto non vi è contestazione. Ha, quindi, definito tale necrosi una "*complicanza*" postoperatoria astrattamente prevedibile, non evitabile e "*non infrequente in questo tipo di chirurgia: difatti la vascolarizzazione dell'areola è fornita da un peduncolo dermoghiandolare che varianti anatomiche o fattori ambientali, come il fumo di sigaretta, possono in parte compromettere*". In particolare, la ctu ha affermato:- che il fumo ha effetti avversi sulla vascolarizzazione dei tessuti, sulla cicatrizzazione e sulle complicanze, anche a distanza di mesi, e che tale fattore può essere stato determinante nel caso in esame, pur avendo la paziente dichiarato di avere smesso di fumare un mese prima dell'intervento;- che "*la metodica impiegata non ha compromesso la vascolarizzazione del complesso areola capezzolo contro laterale e dunque era programmata in maniera idonea per il caso specifico*"; - che, come illustrato dal consenso informato sottoscritto dall'appellante, "*nonostante l'uso delle migliori tecniche chirurgiche disponibili, non è possibile escludere del tutto il rischio di questa complicanza, che a volte richiede procedure chirurgiche secondarie atte alla ricostruzione del complesso areola capezzolo*".

In sintesi, secondo quanto ampiamente argomentato dal ctu, l'evento (necrosi parziale del complesso areola capezzolo di destra) era prevedibile e inevitabile, nonostante sia stata impiegata dal medico la metodica "*(a peduncolo superiore) conforme agli standard per questo tipo di chirurgia*". Infine, il ctu ha ritenuto corretta la condotta postoperatoria del dott. e l'esecuzione dell'intervento di ricostruzione dell'areola capezzolo.

7- Concetta censura la sentenza nella parte in cui ha accolto le conclusioni del ctu e ha ritenuto che la complicanza successiva



all'intervento non sia imputabile alla responsabilità del medico perché inevitabile. Ella sostiene, richiamando le osservazioni del proprio ctp, che *"è del tutto verosimile che nella fattispecie la necrosi in questione sia il frutto di un'incongrua manovra operatoria, tale da dilatare abnormemente la durata dell'intervento"* e che vi è stata un' *"errata esecuzione"* della, pur corretta, metodica impiegata.

L'appellante non contesta in modo specifico le conclusioni del ctu, recepite dalla sentenza, secondo cui l'intervento fu eseguito in modo conforme alle *leges artis*, ovvero secondo una corretta metodica e senza errori nell'esecuzione. La si limita genericamente a ipotizzare l'errata esecuzione dell'intervento, contestando, quindi, l'asserita inevitabilità della complicità, ma non indica in modo specifico gli errori commessi dal medico e le presumibili complicità intraoperatorie non indicate nella cartella clinica. In particolare, l'allegata abnorme durata dell'intervento non è provata, in quanto, come già osservato dal ctu sulla base della documentazione medica, e non è contestato, la paziente fu condotta sul tavolo operatorio alle ore 10.00 e ritornò in camera alle ore 18.00 e in tale lasso di tempo sono stati effettuati, oltre all'operazione, *"i disegni, l'anestesia, il risveglio e la sorveglianza dell'anestetista nell'area del complesso operatorio prima di inviare la paziente in camera"* (v. i chiarimenti del ctu). Del pari, l'appellante non contesta in modo specifico quanto asserito dal ctu in ordine alle cicatrici, la cui lunghezza viene considerata adeguata all' *"ipertrofia mammaria delle dimensioni preoperatorie"*.

In definitiva, deve essere dichiarato inammissibile ex art. 342 cpc l'appello proposto da Concetta, fondato su considerazioni già disattese dalla ctu svolta in primo grado e dalla sentenza e non specificamente contestate. Ne consegue la conferma sul punto della sentenza impugnata. Il rigetto dell'appello rende superfluo l'esame della domanda di manleva riproposta in appello avverso l'assicuratore da



Alfredo e condizionata all'accoglimento dell'appello proposto da
Concetta.

8- Alfredo ha proposto appello avverso la sentenza di primo grado nella parte in cui, rigettata la domanda proposta da Concetta, ha dichiarato interamente compensate tra tutte le parti le spese di lite. L'appellante ha chiesto che, in riforma della stessa, la Allianz S.p.A., da lui chiamata in garanzia, sia condannata al pagamento in suo favore delle spese di resistenza ex art. 1917 cc, norma che *“riguarda soltanto le spese direttamente sostenute dall'assicurato per resistere alla pretesa del danneggiato”*, a prescindere dalla fondatezza della domanda proposta dallo stesso (v. atto di appello). L'appellante lamenta l'omessa pronuncia della sentenza impugnata sulla domanda di pagamento delle spese di resistenza, e il fatto che la sentenza abbia disposto la compensazione delle spese di lite, con motivazione, da lui definita *“scarna”*, e che, comunque, non attiene al rapporto bilaterale assicurato/assicuratore sorto a seguito della domanda di garanzia da lui proposta avverso l'assicuratore.

La domanda è infondata. Come si evince chiaramente dallo stesso dato letterale dell'art. 1917 cc, le spese di resistenza vengono in rilievo solo nell'ipotesi in cui vi sia stato l'accoglimento della domanda di garanzia, che in questo giudizio non è stata deliberata, essendo stata rigettata la domanda di responsabilità in relazione alla quale era stata avanzata e per non esserci stata nessuna condanna alla rifusione delle spese di lite a carico dell'assicurato ed a vantaggio della parte lesa.

Va, infatti, considerato che, secondo la consolidata interpretazione della norma in commento, le spese giudiziali al cui pagamento l'assicurato venga condannato in favore del danneggiato vittorioso costituiscono un accessorio dell'obbligazione risarcitoria e, ai sensi dell'art. 1917 cc, gravano sull'assicuratore se e nei limiti in cui non comportino superamento del massimale di polizza; mentre le spese sopportate dall'assicuratore per resistere alla domanda del danneggiato sono, ai sensi del terzo comma del

medesimo articolo, a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto della somma assicurata, e, quindi, anche oltre il limite del suddetto massimale (cfr. Cass. 5242/2004; ib. 24733/2007; ib. 3638/2013).

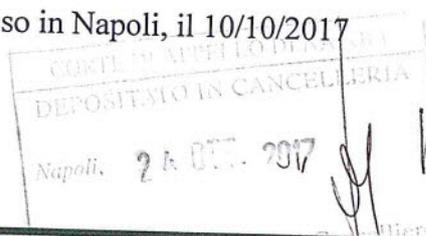
9- Considerato l'esito della lite, che ha visto soccombente Concetta nei confronti di Alfredo e la Allianz S.p.A., chiamata in garanzia in primo grado, e Alfredo soccombente nei confronti del proprio assicuratore della Allianz S.p.A., si ritiene equo compensare integralmente tra le parti le spese di lite di questo grado di giudizio relativamente a entrambi i rapporti processuali.

P.Q.M.

La Corte di appello di Napoli, terza sezione civile, definitivamente pronunciando gli appelli proposti da Concetta contro Alfredo e la Allianz S.p.A., e da Alfredo contro la Allianz S.p.A. per la riforma della sentenza n. 4010/2012 del 03/04/2012 del Tribunale di Napoli, così provvede:

- rigetta gli appelli proposti da Concetta e da Alfredo e per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;
 - dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite.
 - ai sensi dell'art. 13, co. 1-quater d.P.R. 115/2012 si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte di Alfredo e Concetta dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13;
- dispone che la cancelleria provveda alle annotazioni di rito nonché agli adempimenti necessari per la riscossione.

Così deciso in Napoli, il 10/10/2017



IL PRESIDENTE est.

Marie Ilona