REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

QUARTA SEZIONE CIVILE

La Corte D'Appello di Venezia, in persona dei magistrati:

dott. Marco Campagnolo — Presidente

dott. Elena Rossi — Consigliere

dott. Gianluca Bordon — Consigliere estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II grado iscritta al n. **179/2024** R.G. promossa da

Parte_1 (C.F. *P.IVA_1*), assistita e difesa dagli Avvocati domiciliatari [redacted] e [redacted] con studio in [redacted] 4, [redacted]

PARTE APPELLANTE

contro

Controparte_1 (C.F. *C.F._1*), assistita e difesa dall'Avvocato domiciliatario [redacted] con studio in [redacted]

PARTE APPELLATA

OGGETTO: appello avverso l'ordinanza del Tribunale di Venezia 15.1.2024, n. 410

CONCLUSIONI DI PARTE APPELLANTE: IN VIA PRELIMINARE DI MERITO: In totale riforma dell'ordinanza impugnata, accertata e dichiarata, per tutti i motivi in atto dedotti, la nullità dell'Accertamento

Osservatorio ICA Italia osservatorioicaitalia.it

Tecnico Preventivo rubricato al NRG 9111/2020 – Tribunale Ordinario di Venezia- espletato quale condizione di procedibilità ex art. 8 L.24/2017, dichiarare l'improcedibilità della causa di merito instaurata con ricorso ex art.702bis c.p.c., nel procedimento rubricato al NRG 8069/2022 – Tribunale Ordinario di Venezia- ; conseguentemente, ordinare la restituzione della somma di € 91.898,63, pagamento effettuato con animo di rivalsa da *Parte_1* nei confronti della signora *Controparte_1*, nonché della somma di € 19.937,14, pagamento effettuato con animo di rivalsa da *Parte_1* *[...]* nei confronti dell'Avv. [redacted] e competenze di avvocato, comprese imposte I.V.A. e C.P.A., spese generali pari al 15% ex art. 15 T.P., rimborso forfetario ed eventuali anticipazioni al CTU e al CTP giuste note, tasse di registrazione di sentenza interamente rifusi, per entrambi i gradi di giudizio (da intendersi anche per il procedimento di ATP oltre che per la successiva fase di merito promossa con ricorso ex art. 702bis c.p.c.). NEL MERITO, in ogni caso: ☐ In totale riforma dell'ordinanza impugnata, respingersi, per i titoli dedotti, le domande svolte dalla ricorrente nei confronti della *Parte_1* in quanto del tutto infondate in fatto e in diritto non sussistendo alcuna responsabilità della struttura sanitaria convenuta; ☐conseguentemente, ordinare la restituzione della somma di € 91.898,63, pagamento effettuato con animo di rivalsa da *Parte_1* nei confronti della signora *Controparte_1*, nonché della somma di € 19.937,14, pagamento effettuato con animo di rivalsa da *Parte_1* *[...]* nei confronti dell'Avv. [redacted] Spese e competenze di avvocato, comprese imposte I.V.A. e C.P.A., spese generali pari al 15% ex art. 15 T.P., rimborso forfetario ed eventuali anticipazioni al CTU e al CTP giuste note, tasse di registrazione di sentenza interamente rifusi,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

per entrambi i gradi giudizio (da intendersi anche per il procedimento di ATP oltre che per la successiva fase di merito promossa con ricorso ex art. 702bis c.p.c.). IN VIA ISTRUTTORIA: Si chiede di essere ammessi a provare per testi i seguenti capitoli di prova, già formulati con la comparsa di costituzione e risposta: 1) Vero che nella *[...]* *Parte_1* l'attività ortopedica-protesica viene eseguita in sale operatorie dedicate? 2) Vero che, nel periodo 2018, l'attività ortopedica-protesica veniva svolta nelle sale n. 3 e 4, con percorsi separati rispetto all'attività operatoria di chirurgia cd. "sporca"; 3) nonché si chiede di essere al Giudice di ammettersi di provare per testi le seguenti circostanze, riferite specificatamente al periodo in cui la signora *CP_1* fu ricoverata presso la *Parte_1* *[...]*, cioè dal 18.04.2018 a 26.04.2018 e dal 26.04.2018 al 17.05.2018 (U.O. di Riabilitazione); [si omettono i successivi capitoli da 4 a 89 riportati da pag. 3 a pag. 13 delle note depositate il 4.7.2024] In alternativa: Si chiede inoltre espletarsi nuova CTU, la quale avvalendosi del potere di attingere aliunde notizie e dati non rilevabili dagli atti processuali quando ciò sia indispensabile per espletare convenientemente il compito affidatogli, riconosca definitivamente come *Parte_1* abbia tenuto un comportamento irreprensibile in punto "infezione" ponendo in essere tutto ciò che era umanamente possibile per evitare ogni qualsivoglia contagio; valuti, inoltre, anche l'apporto dei medici nella causazione del danno lamentato dalla signora *Controparte_1* e, in particolare, dica se il medesimo non sia in toto da attribuirsi a responsabilità dei singoli medici

CONCLUSIONI DI PARTE APPELLATA: IN VIA PRELIMINARE DI MERITO -dichiarare improcedibile e/o inammissibile l'appello proposto da *Parte_1* per tutti i motivi ex ante

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

rappresentati, e cioè per: violazione dell'art. 345 comma 1 primo periodo c.p.c. per la proposizione di domande nuove;-violazione dell'art. 345 comma 3 c.p.c. per introduzione in appello di nuovi mezzi di prova -A conferma dell'ordinanza impugnata del 09.01.2024 REP 410/2024 pubblicata il 15.01.2024 del Tribunale di Venezia accertare e dichiarare che l'accertamento tecnico preventivo rubricato al n. R.G. 9111/2020 Tribunale Ordinario di Venezia è stato correttamente espletato quale condizione di procedibilità della domanda e dichiarare assolte le condizioni di procedibilità della causa di merito instaurata con ricorso ex art. 702 bis cpc nel procedimento rubricato al n. R.G. 8069/2022 Tribunale Ordinario di Venezia e, conseguentemente rigettare le domande di parte appellante in quanto inammissibili nonché infondate in fatto e in diritto e per l'effetto respingersi la domanda di restituzione della somma di euro 91.898,63, pagamento effettuato con animo di rivalsa da *Parte_1* *Parte_1* nei confronti della signora *Controparte_1* , nonché la domanda di restituzione della somma di euro 19.937,14, pagamento effettuato con animo di rivalsa da *Parte_1* nei confronti dell'avv. [redacted] Con vittoria di spese e competenze di avvocato, Iva e Cpa, spese generali 15%, spese di CTP e CTU, tassa di registrazione dell'ordinanza e di sentenza, per entrambi i gradi di giudizio, compresi il procedimento per ATP n. R.G. 9111/2020 Tribunale di Venezia e la fase di merito promossa con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. NEL MERITO confermare l'impugnata ordinanza del 09.01.2024, REP 410/2024, pubblicata e comunicata via pec dalla cancelleria il 15.01.2024 emessa dal Tribunale di Venezia a conclusione del procedimento sommario di cognizione n. R.G. 8069/2022, G.I. dott. Roberto Simone e respingersi l'appello proposto dalla *Parte_1* in persona del presidente del CDA e legale rappresentante dott. *CP_2*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

CP_3 con atto di citazione in appello del 01.02.2024 notificato all'appellata con pec dd. 05.02.2024, perché infondato in fatto e in diritto sussistendo la responsabilità della struttura sanitaria;- conseguentemente respingersi la domanda di restituzione della somma di euro 91.898,63, pagamento effettuato con animo di rivalsa da […] Parte_1 nei confronti della signora Controparte_1, nonché la domanda di restituzione della somma di euro 19.937,14, pagamento effettuato con animo di rivalsa da […] Parte_1 nei confronti dell'avv. [redacted] Con vittoria di spese e competenze di avvocato, Iva e Cpa, spese generali 15%, rimborso forfetario e anticipazioni al CTU e al CTP, tasse di registrazione di ordinanza e di sentenza, per entrambi i gradi di giudizio compresi il procedimento ex art. 696 bis cpc e la fase di merito introdotta con ricorso ex art. 702 bis cpc IN VIA ISTRUTTORIA Respingersi tutte le istanze istruttorie formulate dall'appellante […] Parte_1 in quanto: con riferimento alla richiesta di prova per testi, inammissibile per violazione dell'art. 345 comma 3 cpc, ed inoltre perché tardiva e riferita a fatti e circostanze non allegati negli atti di causa; con riferimento alla richiesta svolta in alternativa di espletamento di nuova CTU, inammissibile perché essa viola l'art. 2697 c.c.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con l'ordinanza 15.1.2024 n. 410/2024 il Tribunale di Venezia ha condannato Parte_1 al risarcimento del danno in favore della paziente Controparte_1 liquidandolo nella somma di euro 74.270,59, oltre interessi e spese.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

1.1 Per il Tribunale ai fini del rispetto della condizione di procedibilità dell'art. 8 l. n. 24 del 2017, è sufficiente l'avvio del procedimento ex art. 696 bis c.p.c., che la parte ricorrente aveva legittimamente instaurato, in assenza di un litisconsorzio necessario, nei confronti della sola struttura sanitaria, chiamata a rispondere in via contrattuale. La partecipazione al procedimento dei medici dott. *CP_4* e dott. *Persona_1* non sarebbe stata di alcuna utilità al fine del tentativo di conciliazione, posto che in quella sede, come nel giudizio di merito, la posizione della resistente era stata sempre quella di negare qualsiasi responsabilità propria e dei propri ausiliari. Non avendo la struttura ipotizzato una colpa grave dei propri ausiliari, la loro partecipazione non avrebbe portato nuovi elementi conoscitivi né influito sulla possibilità di avanzare una proposta conciliativa *"involgendo i fatti primariamente un problema di natura organizzativa".*

1.2 Secondo il giudice la consulenza preventiva consente di apprezzare in termini di preponderanza dell'evidenza l'esistenza del rapporto causale tra la condizione determinatasi nella paziente e l'insorgenza di un'infezione di origine nosocomiale in occasione dell'intervento di posizionamento dell'artroprotesi, anche per l'assenza di una possibile causa concorrente. L'infezione su protesi rappresenta una grave complicanza in chirurgia protesica ortopedica e richiede un'accurata diagnosi microbiologica per assicurare una corretta gestione dell'evento infettivo. Si verificò un'infezione periprotesica ritardata al ginocchio destro, verosimilmente contratta durante l'intervento perché lo stafilococco aureo isolato da tampone da fistola e da materiale intraoperatorio, per il suo profilo di sensibilità agli antibiotici, è un tipico germe di origine ospedaliera.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

Anche il CTP della struttura si era espresso in termini di origine nosocomiale dell'infezione, sebbene adeguatamente trattabile. Sull'organizzazione della struttura, la CTU ha precisato che l'adeguatezza per quanto riguarda i requisiti minimi strutturali *"non esclude, che a vari livelli,* [essi] *possano risultare disattesi".* La CTU ha riscontrato criticità anche nell'iter diagnostico-terapeutico, poiché *"[n]on risulta effettuato un tampone nasale per la ricerca di Staphylococcus aureus meticillino-resistente che andrebbe eseguito per impedirne la diffusione in ambito ospedaliero e conseguentemente infezioni correlate all'assistenza".* Nella fase post-intervento: *"la deiscenza della ferita e la sintomatologia dolorosa costituiscono elementi utili per sospettare un'infezione protesica, ma non si avviò l'iter diagnostico previsto in questi casi … Nonostante la persistenza dell'infezione della ferita chirurgica, la paziente non fu sottoposta ad alcun esame strumentale e laboratoristico impedendo una diagnosi più precoce, che avrebbe potuto evitare il danno anatomico preclusivo per un eventuale intervento di riprotesizzazione".* Il decorso postoperatorio era stato caratterizzato da sintomatologia dolorosa e scarsa tendenza alla guarigione della ferita.

1.3 Il Tribunale sottolinea che l'art. 1218 c.c. è norma fondata sulla nozione di inadempimento e non su quelle della colpa o della causalità, e che la teoria dell'impossibilità oggettiva e assoluta, quale causa di esonero della responsabilità del debitore, è stata sopravanzata da quella dell'impossibilità soggettiva e relativa. Fatta eccezione per l'art. 2236 c.c. per le prestazioni implicanti la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà e per l'art. 7, comma 3, l. 24/2017, per la prova liberatoria è necessario fare riferimento al solo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

art. 1218 c.c. da leggersi alla luce dell'art. 1176 c.c., salvo precisare che nelle ipotesi di responsabilità delle strutture il livello di diligenza non può che essere rappresentato dal rispetto delle condizioni in grado di assicurare la sicurezza prevista dall'art. 1 l. 24/2017. Posto che le infezioni protesiche precoci e ritardate si contraggono abitualmente nel corso dell'impianto della protesi, anche a voler ipotizzare un'origine multifattoriale della patologia, s'impone la scelta di quell'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili secondo il canone processuale della preponderanza dell'evidenza (cfr. Cass., sez. 3, ord. n. 25884 del 2022). Dimostrata l'origine ospedaliera dell'infezione, spetta alla struttura l'onere della prova dell'inesistenza del nesso causale (ad esempio, dimostrando l'assoluta correttezza dell'attività di sterilizzazione) ovvero l'esistenza di un fattore esterno che rendeva impossibile quell'adempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c.. La struttura doveva fornire la prova della specifica causa imprevedibile e inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione, intesa, quest'ultima, non già, riduttivamente, quale mera astratta predisposizione di presidi sanitari potenzialmente idonei a scongiurare il rischio d'infezioni nosocomiali, bensì come impossibilità in concreto dell'esatta esecuzione della prestazione di protezione direttamente e immediatamente riferibile al singolo paziente interessato (cfr. Cass., sez. 3, ord. n. 5490 del 2023). In una visione più sensibile verso una dimostrazione della non imputabilità coerente con la nozione di impossibilità soggettiva e relativa, la più recente giurisprudenza ha specificato gli oneri probatori gravanti sulla struttura (cfr. Cass., sez. 3, sent. n. 6836 del 2023). La struttura medica non aveva contestato l'origine nosocomiale dell'infezione, salvo cercare di spostare l'attenzione verso le criticità della condotta dei propri sanitari nella

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

fase successiva all'intervento pur muovendo da una più volte ribadita posizione di perfetta correttezza del proprio operato e di quello dei sanitari interessati.

1.4 La paziente CP_1 ha riportato "*una anchilosi rettilinea del ginocchio"* con *"impossibilità di flessione di tale articolazione con gravi ripercussioni sulla capacità deambulatoria del soggetto".* I consulenti hanno evidenziato come a carico dell'attrice residui una perdita della validità psicofisica del 27-28%, che s'innesta su una compromissione del 15% ricollegabile all'impianto di una protesi non complicata da infezione. Si è in presenza di un danno di natura incrementativa/differenziale di natura iatrogena del 12/13%. In tema di menomazioni preesistenti concorrenti, il maggior danno va determinato stimando, dapprima, in punti percentuali l'invalidità complessiva, risultante cioè dalla menomazione preesistente sommata a quella causata dall'illecito e poi quella preesistente all'illecito, convertendo entrambe le percentuali in una somma di denaro, procedendo infine a sottrarre dal valore monetario dell'invalidità complessivamente accertata quello corrispondente al grado d'invalidità preesistente (cfr. Cass., sez. 3, sent. n. 28986 del 2019).

1.5 Ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale il Tribunale ha applicato le tabelle del Tribunale di Venezia, che considerano autonomamente la componente morale e quella biologica del danno, evitando automatismi risarcitori. Il danno da invalidità permanente è stato stimato in moneta attuale in euro 46.739,49, non riconoscendo alcuna personalizzazione in assenza di elementi di prova in merito alla sussistenza di profili *"del tutto anomali ed affatto peculiari"* mentre il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

danno da invalidità temporanea in euro 19.555,20. Non è stato riconosciuto il danno morale perché non debitamente allegato, a parte un fugace richiamo alle indicazioni contenute nella relazione dei consulenti.

1.6 Il danno patrimoniale è stato riconosciuto per le spese mediche reputate congrue dal C.T.U. (euro 457,90), per la consulenza stragiudiziale medico legale (euro 6.100,00) e per spese di trasporto per effettuazione delle visite di controllo e per i molteplici ricoveri ospedalieri attualizzati (euro 1.328,009).

1.7 Al danno complessivo di euro 74.270,69 in moneta attuale sono stati aggiunti gli interessi al tasso ex art. 1284, comma 4°, c.c. dalla domanda al saldo sul capitale devalutato alla data della domanda (17.10.2022) di euro 73.100,97 e rivalutato di anno in anno dalla stessa data al saldo. Il Tribunale ha distinto gli interessi compensativi rispetto agli interessi moratori. I primi non sono riconoscibili in assenza di allegazione e di prova (come nel caso di specie), sia pure mediante il ricorso ad elementi di carattere presuntivo, in ordine al pregiudizio derivante dalla tardiva disponibilità del dovuto rispetto al tasso di svalutazione della moneta. Per i secondi, il quarto comma dell'art. 1284 c.c. individua il tasso degli interessi applicabile (salva diversa disposizione legale o sovranazionale) a tutte le obbligazioni pecuniarie e non solo a quelle di matrice contrattuale (Cass., sez. 3, ord. n. 61 del 2023). Riconoscere il già menzionato tasso d'interesse dalla data della domanda consegue ad una predeterminazione ex lege in chiave sanzionatoria rispetto a condotte dilatorie del debitore.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

2. *Parte_1* chiede che, in riforma dell'ordinanza impugnata, *a)* sia dichiarata l'improcedibilità della domanda o *b)* sia comunque rigettata la domanda di risarcimento del danno. La struttura lamenta:

2.1 che non è sufficiente affermare la responsabilità di una struttura e instaurare una consulenza preventiva per legittimare la celebrazione di un processo civile che mina alla radice il principio del contraddittorio, a maggior ragione in un caso in cui la CTU ha accertato delle criticità nell'iter diagnostico terapeutico comportanti un'infezione nosocomiale ritardata. I medici sono responsabili di quanto accaduto e devono essere posti nelle condizioni di portare le loro ragioni in un processo in cui viene sindacato il loro operato. Né è ipotizzabile che la *Parte_1* dovesse effettuare ammissioni di colpa senza la presenza dei professionisti a mezzo dei quali aveva reso la prestazione. Il procedimento per ATP conciliativo deve essere dichiarato nullo, con conseguente improcedibilità della domanda perché in quel procedimento e nel successivo giudizio di merito l'operatore responsabile e il personale medico in servizio facente parte dell'equipe medica o chirurgia sono litisconsorti necessari;

2.2 l'omessa motivazione sul rigetto dell'istanza di chiamata in causa dei medici *CP_4* e *Persona_1* con la conseguenza che la consulenza deve ritenersi incompleta. La mancata estensione del contraddittorio ai medici ha determinato l'impossibilità del CTU di esperire il tentativo di conciliazione e per la struttura di formulare una proposta conciliativa. Se l'apparato organizzativo della struttura era in linea con i requisiti minimi strutturali, l'infezione nosocomiale può trovare origine in "fattori" non dipendenti dalla struttura stessa. La

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

CTU non aveva fornito una risposta specifica alla questione se la responsabilità fosse della struttura o dell'operatore ed era stata avanzata una proposta congiunta, respinta dal magistrato, per l'estensione dell'ATP ai medici. Il consulente tecnico d'ufficio non aveva approfondito le responsabilità dei medici e la *Parte_1* non aveva potuto valutare la proposta conciliativa. Il Tribunale non avrebbe potuto sottrarsi al confronto su importanti principi giuridici tenuto conto della contraddittorietà delle scelte compiute. La conciliazione non può essere incentivata senza i soggetti realmente in grado di riferire sugli avvenimenti. Il diritto di rivalsa nei confronti del medico è stato considerato un "diritto di serie b", escluso dal processo. In un separato procedimento la CTU non sarà opponibile ai medici. Il magistrato ha punito la *Parte_1* per non aver rilevato la colpa grave dei propri ausiliari come se avesse dovuto riconoscere la propria responsabilità. In applicazione delle norme sulla responsabilità civile e in applicazione dei principi di ragionevolezza sanciti dagli artt. 3, 31 e 33 Cost. l'operatore responsabile e il personale medico che ha eseguito l'intervento devono considerarsi litisconsorti necessari nell'ATP conciliativo previsto dagli artt. 696 bis c.p.c. e 8 l. n. 24 del 2017;

2.3 che dalla stessa CTU emerge che l'istruttoria sia mancante di uno dei suoi passaggi necessari e cioè la possibilità di attribuire la responsabilità all'uno o l'altro dei medici intervenuti nel processo causale che ha condotto alla lesione della salute, sicché è fallace l'applicazione della tesi della preponderanza dell'evidenza. È la stessa CTU che dà conto di un intervento umano che ha perlomeno ritardato la diagnosi d'infezione nosocomiale, con impossibilità della paziente di ricorrere a una seconda operazione. Il Tribunale si affida alla legge

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

Parte_2 in modo acritico anche se appare consapevole che la causa del danno sia da ricercare nel comportamento del medico che aveva effettuato l'intervento e in quella del medico che aveva medicato la paziente. Ritiene peraltro che sia solamente la Casa *Par* Cura a fornire la prova liberatoria, ponendo a suo carico un onere particolarmente gravoso. Prendendo atto del più recente orientamento giurisprudenziale in tema d'infezioni nosocomiali, la difesa aveva formulato nelle note conclusive ulteriori istanze istruttorie ma il Tribunale le ha rimproverato di non aver formulato quelle istanze, frutto di una giurisprudenza successiva, al momento dell'instaurazione della controversia. La struttura aveva messo a disposizione tutti i protocolli di protezione dalla stessa adottati. Il controllo della "bontà di tale operato" avrebbe dovuto avvenire a cura del consulente tecnico d'ufficio perché rientra nel suo potere attingere aliunde dati e notizie non rilevabili dagli atti processuali. È compito del CTU richiedere l'autorizzazione ad acquisire tutti i documenti necessari per valutare se nel caso specifico la struttura abbia posto in essere tutto ciò che era in suo potere per evitare un danno. Il consulente deve essere chiamato a chiarimenti affinché indichi alla Casa di Cura la documentazione di cui necessita per verificare se la struttura ha ottemperato a tutte le misure richieste dalla più recente giurisprudenza. In alternativa, deve rimettere in termini la *Pt_1* *[...]* per provare con testi quanto non verificato dal CTU.

3. *Controparte_1* ha chiesto che l'appello sia dichiarato inammissibile e comunque che sia confermata l'ordinanza impugnata. Oltre a richiamare le argomentazioni del Tribunale ha dedotto:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

- la violazione del d.m. 110 del 2023 per superamento dei limiti di cui all'art. 3 e inapplicabilità dell'art. 5, stante l'assenza di questioni di particolare complessità, da valutarsi ai fini della decisione sulle spese;
- che, in violazione dell'art. 345 c.p.c., la *Parte_1* ha modificato radicalmente versione, imputando a due propri ausiliari la responsabilità dei fatti accaduti. Ha introdotto una nuova domanda fondata su situazioni giuridiche non prospettate in primo grado, inserendo nuovi temi d'indagine;
- che, in violazione dell'art. 354, comma 3, c.p.c. nelle conclusioni istruttorie la *Parte_1* riformula istanze presentate solo nelle note conclusive del giudizio di primo grado, oltre la barriera preclusiva del procedimento sommario di cognizione. Le prove sono anche completamente avulse dalla comparsa di costituzione e risposta di primo grado;
- che non si comprende l'insistenza nel voler chiamare in causa i medici dato che nel giudizio di primo grado la struttura sosteneva che essi avevano operato nel pieno rispetto delle *leges artis*;
- che la CTU ha ritenuto che l'infezione fosse stata contratta durante l'intervento e non aveva escluso che a vari livelli i protocolli potessero essere stati disattesi. L'appellante tenta di spostare sul consulente tecnico d'ufficio l'onere di fornire la prova liberatoria;
- che l'accoglimento della questione d'illegittimità costituzionale sollevata con riferimento alla legge *Gelli-Bianco*, per non prevedere il personale sanitario come litisconsorte necessario, andrebbe a violare i principi di economia processuale e ragionevole durata del processo nonché il diritto del danneggiato a conseguire il risarcimento del danno.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

4. I **primi due motivi di appello sulla mancata estensione del contraddittorio nel procedimento ex art. 696 bis c.p.c. e nel giudizio di merito agli ausiliari della struttura ospedaliera** sono destituiti di fondamento perché si discute di un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo.

4.1 Per l'art. 7 l. n. 24 del 2017 una struttura sanitaria privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, risponde, ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c., delle loro condotte dolose o colpose. L'esercente la professione sanitaria al servizio della struttura risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 c.c..

4.2 Un litisconsorzio è necessario ex art. 101 c.p.c. se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti. Un paziente che lamenti un danno alla salute ha la facoltà di convenire in giudizio anche solo la struttura ospedaliera con un'azione contrattuale, non coinvolgendo nel giudizio i medici che, eventualmente, risponderebbero a titolo extracontrattuale, senza che la sentenza possa ritenersi *inutiliter data*. Le conseguenze che secondo la difesa dell'appellante ne derivano in ordine alla concreta possibilità di esperire con successo un tentativo di conciliazione non influiscano sulla natura del litisconsorzio e possono unicamente giustificare la richiesta di autorizzazione alla chiamata in causa. Il litisconsorzio fra struttura ospedaliera e gli ausiliari, di cui essa si avvale, e delle cui condotte colpose essa risponde, rimane un litisconsorzio facoltativo.

4.3 È stato osservato che la disciplina del litisconsorzio necessario comporta un limite al diritto di agire in quanto attraverso

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

l'integrazione del contraddittorio si onera la parte che propone la domanda di estendere soggettivamente la lite, subordinando a tale estensione la possibilità di una pronuncia nel merito. Le nuove regole sulla responsabilità del personale sanitario non hanno sicuramente la finalità d'imporre l'estensione della lite nei confronti degli ausiliari della struttura ma semmai di restringere i limiti della loro responsabilità e di ridurre il contenzioso nei loro confronti.

4.4 La posizione della struttura ospedaliera convenuta rispetto alle scelte del danneggiato non è sostanzialmente diversa da quella di molti altri casi di responsabilità solidale, senza che sia ipotizzabile un rapporto unico ed inscindibile tra i soggetti che abbiano concorso nella produzione del danno. La scelta della l. 8.3.2017 n. 24 di non introdurre una nuova ipotesi di litisconsorzio necessario per ragioni di opportunità non appare irragionevole e anzi è coerente con l'obiettivo di contenere le liti contro il personale sanitario. Non sussiste affatto la necessità di fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina, ritenendo necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei medici delle cui prestazioni la struttura si avvale per curare il paziente, pena l'illegittimità costituzionale del nuovo impianto normativo.

4.5 Il provvedimento del giudice di merito che concede o nega l'autorizzazione a chiamare in causa un terzo ai sensi dell'art. 106 c.p.c., coinvolge valutazioni assolutamente discrezionali che, come tali, non possono formare oggetto di appello e di ricorso per cassazione (Cass., sez. 2, sent. n. 2331 del 2022; Cass., sez. 1, sent. n. 6208 del 2013 e Cass., sez. L, sent. n. 25676 del 2014).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

5. Il **terzo motivo sulla mancata prova del nesso causale** è manifestamente infondato.

5.1 Dopo una dotta premessa sulla responsabilità contrattuale della struttura medica, avvalendosi di richiami giurisprudenziali, il Tribunale ha ricordato come la giurisprudenza di legittimità sia estremamente rigorosa in tema di infezioni nosocomiali pur escludendo che la responsabilità sia oggettiva. Provata anche per presunzioni la riconducibilità causale dell'infezione alla prestazione sanitaria, la struttura ha l'onere di fornire la prova della specifica causa imprevedibile e inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione, intesa, quest'ultima, non già, riduttivamente, quale mera astratta predisposizione di presidi sanitari potenzialmente idonei a scongiurare il rischio d'infezioni nosocomiali, bensì come impossibilità in concreto dell'esatta esecuzione della prestazione di protezione direttamente e immediatamente riferibile al singolo paziente interessato (Cass., sez. 3, ord. n. 5490 del 2023). Recenti decisioni giungono fino a specificare che la prova liberatoria consiste nell'indicazione: *"a) dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) delle caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) delle modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) della qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) dell'avvenuta attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) delle procedure di controllo degli infortuni e della malattie del personale e delle profilassi vaccinali; j) del*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

rapporto numerico tra personale e degenti; k) della sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) della redazione di un "report" da parte delle direzioni dei reparti, da comunicarsi alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) dell'orario delle effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio" (Cass., sez. 3, sent. n. 6386 del 2023 e Cass., sez. 3, ord. n. 16900 del 2023).

5.2 Parte appellante non contesta che si sia in presenza di una infezione nosocomiale. Stabilire se l'infezione nosocomiale sia dipesa da un difetto di organizzazione della struttura medica o da un comportamento colposo del personale medico è del tutto indifferente ai fini dell'accoglimento della domanda di risarcimento del danno. La distinzione delle obbligazioni derivanti dal contratto atipico di spedalità tra obbligazioni adempiute personalmente e obbligazioni adempiute per il tramite del personale sanitario assume rilievo classificatorio con riguardo al contenuto della prestazione di volta in volta erogata ma ad essa non corrisponde un diverso titolo di responsabilità, in quanto l'inadempimento delle prime, al pari di quello delle seconde, si traduce nella violazione della stessa regola contrattuale stipulata tra le parti e consistente nel contratto di spedalità. Il riferimento all'art. 1228 c.c. (quale regola che "aggancia" la responsabilità della struttura, per l'inadempimento delle obbligazioni aventi ad oggetto la prestazione sanitaria in senso stretto, ai fatti dolosi o colposi del personale sanitario), va inteso, non già nel senso in cui tradizionalmente è stata intesa la fattispecie della responsabilità per il fatto degli ausiliari (quale fattispecie di responsabilità oggettiva per fatto altrui), bensì nel senso di responsabilità per fatto proprio e, dunque, soggettiva e diretta (cfr.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

Cass., sez. 3, ord. n. 7074 del 2024 e Cass., sez. 3, sent. n. 28987 del 2019). Il Tribunale doveva unicamente valutare se la struttura avesse fornito la prova liberatoria e la prova liberatoria non può essere data solo dimostrando l'esistenza di protocolli idonei a scongiurare il diffondersi d'infezioni, occorrendo anche provare di averli attuati nel caso concreto. Se poi la loro mancata attuazione sia dipesa da negligenza del personale sanitario, è questione estranea al *thema decidendum* perché i medici non sono parti del presente processo mentre la struttura risponde anche del loro operato.

5.3 La richiesta d'integrazione della CTU è inammissibile perché ha natura esplorativa. La difesa chiede che sia lo stesso consulente a individuare i documenti da richiedere alla struttura sanitaria e non chiarisce come avrebbe provato che nel corso dell'intervento fossero stati rispettati tutti i protocolli per evitare un'infezione nosocomiale. La richiesta di rimessione in termini per formulare istanze istruttorie è manifestamente infondata. Innanzitutto, negli ultimi anni non vi è stato alcun evidente mutamento di giurisprudenza sulla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e semmai la più recente giurisprudenza ha cercato di chiarire il contenuto della prova liberatoria. In secondo luogo, il *prospective overruling* garantisce alla parte il diritto di azione e di difesa, neutralizzando i mutamenti imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo, imponendo di ritenere produttivo di effetti l'atto di parte posto in essere con modalità e forme ossequiose dell'orientamento dominante al momento del compimento dell'atto stesso, ma poi ripudiato. Non è invocabile per il caso di mutamenti giurisprudenziali che riguardano norme sostanziali, perché in detta ipotesi non è precluso alla parte il diritto di azione e al giudice il potere di dirimere

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

la controversia (Cass., sez. L, ord. n. 18290 del 2024, Cass., sez. 1, ord. n. 4085 del 2024 e Cass., sez. un., sent. n. 4135 del 2019). In terzo luogo, anche nell'ambito del rito sommario di cognizione le istanze istruttorie devono riguardare fatti che le parti abbiano tempestivamente allegato. Nella comparsa di costituzione e risposta di primo grado la parte resistente non si era soffermata sulle misure adottate per evitare le infezioni nosocomiali e soprattutto su come le stesse fossero state applicate al fine di tutelare la salute di *[...] CP_1*

6. Le spese processuali, liquidate sulla base del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, seguono la soccombenza della *Parte_1* . Considerando le tre fasi svolte, il compenso è determinabile nella somma di euro 14.800,00 nel rispetto dei parametri (euro 4.400,00 + euro 2.800,00 + euro 7.600,00) dello scaglione applicabile (euro 52.001,00 – euro 260.000,00). Si applicano parametri superiori ai valori medi perché l'atto d'impugnazione di 58 pagine non rispetta i principi di sinteticità e chiarezza dell'art. 121 c.p.c., tenuto anche conto delle regole orientative poste dagli artt. 3, 4 e 5 D.M. 7.8.2023, n. 110. Non vi è proporzione fra le questioni ancora *sub iudice* per effetto del principio devolutivo e la lunghezza dell'atto. L'illustrazione dei tre motivi di gravame, necessaria ai fini dell'esercizio del diritto di difesa, avrebbe potuto essere molto più contenuta, rendendoli anche più intellegibili, tenuto conto: 1) che parti in causa sono unicamente la struttura ospedaliera e il paziente; 2) che in sede di appello non è contestato che l'infezione della paziente sia stata contratta in ambiente ospedaliero; 3) che nessun motivo di gravame investe il *quantum debeatur*; 4) che le conseguenze della violazione del litisconsorzio necessario sono espressamente previste dall'art. 354, comma 1, c.p.c.; 5) che, qualora non sia ravvisabile un

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

litisconsorzio necessario, i rapporti fra struttura e ausiliari non sono rilevanti ai fini della decisione mentre la struttura risponde ex art. 1228 c.c. delle condotte colpose degli ausiliari; 6) che non è posta in discussione la giurisprudenza di legittimità sull'autorizzazione della chiamata in causa in ipotesi di litisconsorzio facoltativo.

7. Deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dell'appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il gravame, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da *Parte_1* nei confronti di *Controparte_1* avverso la sentenza l'ordinanza del Tribunale di Venezia 15.1.2024, n. 410, così provvede:

1) rigetta l'appello, confermando la sentenza impugnata;

2) condanna la parte appellante *Parte_1* *[...]* al pagamento, in favore della parte appellata *[...]* *CP_1* delle spese del presente grado del giudizio, liquidate nella somma di euro 14.800,00 per compensi, oltre spese generali (15%), i.v.a. e c.p.a.;

3) *Parte_1* è obbligata a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. 30.5.02, n. 115.

Venezia, 7 novembre 2024

Il Consigliere estensore — *dott. Gianluca Bordon*

Il Presidente — *dott. Marco Campagnolo*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592