N. R.G. 5038/2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di BOLZANO

Seconda Sezione Civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Morris Recla

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. R.G. 5038/2016 promossa da:

Parte_1 rappresentato e difeso, dall'avv. [redacted] giusta procura agli atti e domiciliato presso il suo studio in La Villa in Badia (BZ);

attore

Parte_2, in persona del Direttore *pro tempore* del *Parte_2*, giusta procura agli atti rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] elettivamente domiciliata presso il suo studio;

convenuta

Oggetto: risarcimento del danno da responsabilità sanitaria.

Causa trattenuta in decisione all'udienza del 20.06.2019 sulle seguenti

CONCLUSIONI

del Procuratore dell'attore:

"In via principale accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa la responsabilità professionale dell' *Parte_2* *, e per l'effetto, condannarla al risarcimento di tutti i danni conseguenti alle lesioni subite dal Sig.re* *Parte_1* *per la somma complessiva di € 16.098,07 ovvero per quella maggiore o minore che risulterà in corso di causa, oltre alla rivalutazione monetaria ed interessi come per legge;*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

in via istruttoria: ammettere prova per testi sulle circostanze dedotte con memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 di data 12.07.17 e n. 3 di data 01.09.17 e rigettare le istanze istruttorie avversarie per i motivi ivi dedotti;

in ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, oltre a cpap ed iva come per legge";

del procuratore della convenuta *Parte_2* **:**

"Voglia l'ill.mo Giudice adito, contrariis rejectis,

in via principale:

accertare e dichiarare l'assenza di qualsivoglia responsabilità a qualsiasi titolo in capo all' *[…]* *Parte_2* *e quindi rigettare le pretese attoree per i motivi tutti di cui in narrativa;*

in via subordinata:

accertare e dichiarare che il danno patito dall'attore è inferiore a quanto ex adverso dedotto e con l'applicazione ex lege ai fini della liquidazione del danno delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 D.Lgs. 209/2005, per le ragioni di cui in narrativa, tenuto conto inoltre di quanto dedotto ed eccepito in punto quantum debeatur in narrativa, ed in ogni caso al netto degli importi erogati a favore dell'attore da parte di istituzioni pubbliche e/o private, così come dei costi sanitari a carico del SSN".

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione del 10.10.2016 il sig. *Parte_1* citava in giudizio l' *[…]* *Parte_2* per sentirla condannare al pagamento dell'importo di € 16.098,07 a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali asseritamente patiti a seguito di un trattamento chirurgico.

A fondamento delle proprie richieste l'attore deduceva che, a seguito di un infortunio calcistico, in data 20.12.2010 era stato sottoposto ad intervento chirurgico artroscopico di resezione parziale del menisco laterale e ricostruzione del legamento crociato anteriore destro presso l'Ospedale di *Parte_2* .

A distanza di circa tre settimane dall'intervento, al sig. *Pt_1* sarebbe stata diagnosticata una infezione da *stafilococco* che avrebbe richiesto due lavaggi articolari in artroscopia, eseguiti rispettivamente in data 18.01.2011 e 21.01.2011 presso l'Ospedale di *Parte_2* .

In data 31.01.2011 il sig. *Pt_1* sarebbe stato ricoverato presso l'Ospedale di [redacted] dove sarebbe stato sottoposto a due ulteriori interventi chirurgici artroscopici.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

Nonostante le terapie di recupero l'attore sarebbe rimasto limitato nei movimenti giornalieri e avrebbe dovuto rinunciare definitivamente a svolgere l'attività di calciatore.

Secondo parte attrice, i pregiudizi subiti dal sig. *Pt_1* sarebbero addebitabili alla condotta dei medici che lo hanno avuto in cura presso l'Ospedale di *Parte_2* che avrebbero omesso di prescrivere una terapia antibiotica domiciliare.

Con comparsa di costituzione e risposta del 22.12.2016 si costituiva in giudizio l' *Parte_2* la quale deduceva che in occasione dell'intervento di data 20.12.2010 al paziente era stata correttamente somministrata profilassi antibiotica, mentre nessuna terapia antibiotica domiciliare era indicata o raccomandata dalle linee guida all'epoca vigenti. Pertanto, la condotta dei medici sarebbe da considerarsi corretta e l'insorgenza dell'infezione non sarebbe riconducibile al loro operato.

L' *Parte_2* contestava le pretese attoree evidenziando che la lesione originaria avrebbe comunque comportato un danno biologico, così come un periodo di invalidità temporanea e spese mediche.

In sede di prima udienza, il Giudice concedeva alle parti i termini *ex* art. 183, VI comma c.p.c..

La causa veniva istruita a mezzo di CTU medico-legale con successive integrazioni, rese necessarie dalle richieste di chiarimenti di parte convenuta.

All'udienza del 20.06.2019 le parti precisavano le conclusioni, come sopra richiamate.

2. Preliminarmente va rilevato come nell'ambito della responsabilità professionale medica ed in particolare sotto il profilo dell'allocazione dell'onere probatorio, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dirimendo un contrasto di giurisprudenza insorto sul tema tra le sezioni semplici e su cui il Collegio aveva già avuto modo di pronunciarsi, hanno enunciato il principio secondo cui: "*il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento. Analogo principio è stato enunciato con riguardo all'inesatto adempimento, rilevando che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. La giurisprudenza delle sezioni semplici di questa Corte, applicando questo principio*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico ha ritenuto che gravasse sull'attore (paziente danneggiato che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria) oltre alla prova del contratto, anche quella dell'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie nonché la prova del nesso di causalità tra l'azione o l'omissione del debitore e tale evento dannoso, allegando il solo inadempimento del sanitario. Resta a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, cioè di aver tenuto un comportamento diligente (Cass. n. 12362/2006; Cass. n. 22894/2005; Cass. n. 10297/2004; Cass. n. 14812/2004)" (cfr. Cass. Sez. Unite, n. 577/2008; si veda anche Cass. n. 18392/2017; Cass. n. 20547/2014).

In tema di responsabilità professionale del medico appare dunque oramai non revocabile in dubbio il principio secondo cui, ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore (paziente danneggiato) si dovrà preoccupare non solo di provare il contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione, ma anche di allegare l'inadempimento del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato. Compete di contro al debitore (medico professionista/azienda sanitaria) dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante.

Per mera completezza va inoltre osservato che anche la recente entrata in vigore della Legge 8 marzo 2017, n. 24, per quello che in questa sede interessa (azione promossa nei confronti della struttura sanitaria pubblica), non giunge a nuovi approdi, dal momento che l'art. 7, comma I, del provvedimento citato prevede che "*la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose*".

Per ciò che concerne la responsabilità della struttura sanitaria viene dunque confermata l'impostazione secondo cui trattasi di responsabilità contrattuale.

Ciò che appare dirimente sarà pertanto lo scrutinio circa il nesso causale tra operato del personale medico e le lesioni subite, il cui onere probatorio grava sulla parte attrice.

3. Per quanto riguarda nello specifico la fattispecie oggetto di trattazione si deve ritenere soddisfatto l'onere probatorio gravante sull'attore *Parte_1*

In corso di causa il giudice disponeva l'assunzione di CTU medico legale, al fine di accertare la sussistenza o meno del nesso causale tra l'operato della convenuta ed i pregiudizi alla salute patiti

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

dall'attore, accertamento questo involgente la risoluzione di problematiche squisitamente tecniche.

Dall'elaborato peritale, pregevole e logicamente argomentato, sicché alcuna censura può esservi mossa, si ricava *in primis* che il CTU dott. *Persona_1* , specialista in medicina legale, il quale si è avvalso della collaborazione del dott. *Persona_2* specialista in medicina interna e malattie infettive, ha esaminato la documentazione agli atti, sì da ricostruire l'iter clinico in cui veniva coinvolto l'attore stesso, iter comunque non contestato e documentalmente provato in atti.

Sulla base degli approfonditi e descritti accertamenti svolti, il CTU esponeva:

"Nel caso del Sig. Pt_1 si deve evidenziare che l'andamento cronologico degli eventi ed i riscontri clinici e microbiologici non lasciano dubbi sull'origine iatrogena dell'infezione contratta dal paziente nel corso dell'intervento chirurgico di ricostruzione del LCA avvenuto presso l'Ospedale di Parte_2 in data 20.12.2010, con tutte le conseguenze del caso da essa derivate. Il microrganismo isolato, Staphylococcus caprae, è sì un normale commensale della cute umana, ma può essere coinvolto in infezioni del sangue, del tratto urinario, di ossa e articolazioni, come nel caso in oggetto.

Appurato ciò, nel merito della valutazione di eventuali responsabilità professionali alla base del processo infettivo sviluppatosi, si evidenzia la corretta informativa data e l'assenza di complicanze intraoperatorie; dal punto di vista di una corretta profilassi, in aderenza alle richiamate linee guida vigenti, si concorda anche con la somministrazione pre-intervento di profilassi antibiotica singleshot, senza necessità di dosi addizionali dopo la fine dell'intervento.

Si ritiene invece NON corretto l'utilizzo a scopo profilattico di antibiotico Cefotaxima (Zariviz ®), una cefalosporina di 3^ generazione dotata di attività anti-stafilococcica non ottimale, in disaccordo con tutte le linee guida nazionali e internazionali che per questo tipo d'intervento, come sopra ben documentato, prevedono l'utilizzo della Cefazolina, una cefalosporina di 1^ generazione ad elettiva, potente attività anti-stafilococcica.

Tale non condivisibile scelta risulta peraltro essere stata segnalata (e stigmatizzata) come comportamento purtroppo diffuso, perlomeno in quei tempi: in una Linea Guida del 2006, nel confermare la necessità di uso di antibiotici di I e II generazione a scopo profilattico, si evidenziava "…La scelta del farmaco rappresenta un'altra controversia; emerge diffusamente a livello nazionale la tendenza ad impiegare farmaci più selettivi e di nuova generazione rispetto alle precise indicazioni delle Linee Guida. Il ricorso a cefalosporine di III generazione ed aminoglicosidi è massiccio, mentre sarebbe corretto ed indicato l'uso di penicilline e beta lattamici o cefalosporine di I e II generazione.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

Tale errore concettuale è superabile solo se corretto omogeneamente con la scelta di antibiotici di classe inferiore, in quanto lo squilibrio di scelta mette a rischio di infezioni da batteri resistenti i pazienti trattati congruamente con antibiotici a largo spettro…

…Alla luce di tali osservazioni, si può quindi affermare che si ritiene sussistano elementi di responsabilità professionale medica per colpa, conseguente alle prestazioni ortopediche eseguite presso l'ospedale di Parte_2 *il 20/12/2010 sulla persona del Signor* Parte_1 *caratterizzata da non aver seguito quanto raccomandato dalle linee guida all'epoca vigenti in merito alla scelta del farmaco per l'antibiotico profilassi.*

A seguito di tale non corretta scelta professionale e il successivo instaurarsi di processo infettivo, Parte_1 *ha dovuto subire un prolungato iter chirurgico-terapeutico che, fortunatamente, ha comportato alla fine una sostanziale restituito ad integrum degli esiti di un intervento di ricostruzione LCA esente da complicanze, perlomeno per quanto riguarda la funzionalità / stabilità del ginocchio, in particolare ripristinata con l'intervento del 2015".*

Il consulente concludeva dunque ritenendo: "*dal punto di vista del danno biologico temporaneo, quindi, detratto il periodo di convalescenza e di riabilitazione comunque atteso per un trattamento senza complicanze, ritengo di rilevare nella storia clinica di* Parte_1 *un complessivo danno alla salute di tipo temporaneo, attendibilmente evitabile, in giorni 26 (ventisei) di totale (I.T.T.), giorni 40 (quaranta) di parziale (I.T.P.) al 75%, giorni 20 (venti), di parziale (I.T.P.) al 50% e ulteriori giorni 22 (ventidue) di parziale (I.T.P.) al 25%.*

Il danno biologico permanente presentato da [redacted] *Manuel, come già descritto, risulta prevalentemente anatomico/cicatriziale, potendo essere indicato come danno biologico permanente "puro" (quindi non di tipo differenziale, non andando ad incidere in senso negativo sulla funzionalità articolare) da risarcirsi nella misura del 1,5% (uno e mezzo percento)."*

L' Parte_2 ha contestato gli esiti della CTU, ragion per cui il Giudice, all'udienza del 25.10.2018 ha invitato il consulente *a prendere posizione nel dettaglio in relazione a quanto verbalizzato da parte convenuta all'udienza del 19.07.2018 (pagine 2-4).*

Il CTU, chiamato a chiarimenti, nell'integrazione di data 14.01.2019 ha precisato:

"…Si ripete che le raccomandazioni delle linee guida riportano che a scopo profilattico devono essere utilizzati antibiotici di provata efficacia "per tale uso". Le cefalosporine di III e IV generazione, i monobattami, i carbapenemi, la piperacillina/ tazobactam non sono raccomandati a scopo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

profilattico, in quanto è preferibile riservare tali antibiotici, efficaci sui patogeni multiresistenti, agli usi terapeutici. Le cefalosporine di terza generazione sono ovviamente ottimi antibiotici e utilizzabili per il trattamento delle infezioni dei batteri gram +, ma devono essere somministrati per gli usi terapeutici consigliati; per la profilassi, invece, sono raccomandati antibiotici "diversi" dalle cefalosporine di terza generazione e di provata efficacia profilattica.

Pertanto, a nostro giudizio, la scelta terapeutica dei medici della Part convenuta appare scorretta se riferita alle raccomandazioni delle linee guida accreditate;

- la tempistica di insorgenza dell'infezione risulta, nel nostro caso, del tutto coerente con una infezione "perioperatoria", in quanto essa, come già esplicitato, si può originare al momento dell'intervento per inoculazione diretta durante le manovre chirurgiche (microrganismi del paziente e/o degli operatori) o per contaminazione "airborne" del campo operatorio, con manifestazione clinica che può anche avvenire dopo molte settimane e/o mesi dall'intervento.

Evidentemente un infezione perioperatoria nella stragrande maggioranza dei casi si sviluppa, in modo subdolo, anche in occasione di trattamenti chirurgici documentalmente ben eseguiti.

L'affermazione del legale di parte convenuta che "sia trattato di un'infezione post-chirurgica (a casa del paziente), piuttosto che di un'infezione contratta durante l'operazione", peraltro, a giudizio degli scriventi, non trova alcun riscontro documentale: dimesso il 23.12.2010, nel periodo intercorrente fino alla diagnosi (esame colturale del 15.01.2011) non risultano comportamenti a rischio ovvero manovre o altro che possano giustificare diversamente l'origine infettiva…

…Per quanto riguarda l'origine dell'infezione postchirurgica si è già detto e si ribadisce che, a maggior ragione con un criterio del "più probabile che non", l'origine iatrogena risulta quella maggiormente indicata dalle conoscenze scientifiche. A maggior ragione a fronte delle disattese raccomandazioni delle linee guida scientificamente accreditate;

-in merito infine alla "contestazione del calcolo dell'inabilità temporanea svolto dal CTU", si ribadisce che il computo del "maggior danno" biologico temporaneo è stato operato valutando attentamente quella "gravità della lesione patita dal paziente e, in particolare, delle normali tempistiche di guarigione in presenza di ricostruzione dei legamenti", richiamata dal legale di controparte. L'artrite settica patita al ginocchio dx ha infatti reso necessario un prolungato e complicato iter chirurgico-riabilitativo, già dettagliato in CTU, che ha esorbitato in maniera rilevante quanto comunemente

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

atteso dalle comuni tempistiche di guarigione di interventi di plastica legamentosa scevra di complicanze".

A seguito delle ulteriori contestazioni del procuratore di parte convenuta, il Giudice invitava il CTU a "*chiarire se il farmaco utilizzato, sebbene non raccomandato a scopo profilattico, sia comunque da considerarsi efficace sul batterio successivamente individuato*".

Il CTU ha precisato sul punto:

"Innanzitutto, se appare evidente che la profilassi antibiotica, svolta come prevista dalle linee guida e dalle buone pratiche per prevenire le infezioni ospedaliere (intese come infezioni contratte correlate all'assistenza e/o a trattamento chirurgico svolto presso struttura ospedaliera), è necessaria, risulta altresì evidente che non riesce ad essere totalmente efficace.

Tant'è che il recentissimo report italiano PPS2 2016/2017 "studio di prevalenza italiano sulle infezioni correlate all'assistenza e sull'uso di antibiotici negli ospedali per acuti - protocollo ECDC" (reperibile su http://studioppseuropeo.wixsite.com/ecdc) attesta "La prevalenza cruda delle ICA (infezioni contratte correlate all'assistenza, ndr) si assesta all'8,03%, dato che rispetto al precedente report PPS1 (sia italiano sia europeo) in cui risultava una prevalenza intorno al 6%, pare evidenziare un peggioramento". Nonostante le misure di profilassi farmacologica, pertanto, una quota statisticamente rilevante di infezioni (indicato nell'ultimo studio una prevalenza del 8,03%) "sfugge" alla profilassi (e non solo, come si vedrà) e si manifesta clinicamente.

L'origine di tali infezioni, come si è già detto, nel caso di interventi chirurgici viene scientificamente indicata in maggior frequenza dipendente da un inoculazione diretta del batterio durante le manovre chirurgiche (con microrganismi che possono provenire sia dal paziente che dagli operatori sanitari), per contaminazione "airborne" del campo operatorio o per contaminazione di device utilizzati.

Ciò evidentemente significa che anche l'esecuzione di corretta profilassi farmacologica, non risultando risolutiva, non esclude a priori la possibile responsabilità civile della struttura ospedaliera (e qui il secondo punto di tipo giuridico), a cui spetta l'onere probatorio, secondo la corrente normativa in materia (sul punto, non sembrano emergere particolari dubbi circa l'applicabilità del regime della responsabilità contrattuale, sia ai sensi della legge 8 marzo 2017, n. 24, sia visto l'uniforme orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità che, in tema di responsabilità sanitaria, è ferma nel qualificare il rapporto tra paziente e struttura sanitaria in termini contrattuali - v., tra le tante, Cass. n.24073/2017 e Cass. 21090/2015), di dare prova che l'aggravamento della condizione

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

patologica preesistente e/o l'insorgenza di nuove conseguenze lesive, quale è certamente l'infezione nosocomiale - è dovuto a cause a sè non imputabili (è a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che l'inadempimento non vi è stato ovvero che pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante - vedi Cass. n. 24073/2017).

E a giudizio degli scriventi, sul punto, l'onore probatorio circoscritto dalla parte convenuta alla sola conferma dell'esecuzione di corretta profilassi appare perlomeno "limitato".

La prevenzione delle ICA richiede, infatti, un sistema integrato, che prevede una serie di interventi multidisciplinari e multifattoriali che va ben oltre la sola somministrazione della profilassi antibiotica, quali ad esempio in sintesi:

- riduzione della trasmissione dei microrganismi fra pazienti nei reparti durante l'assistenza diretta avvalendosi di adeguato lavaggio delle mani, uso di guanti, dispositivi di protezione individuale e pratica asettica appropriata, strategie di isolamento, pratiche di sterilizzazione e disinfezione, e lavanderia;

- controllo del rischio di infezione e igiene ambientale;

- protezione dei pazienti con utilizzo appropriato della profilassi antibiotica, nutrizione e vaccinazione;

- limitazione del rischio di infezioni endogene riducendo delle procedure invasive, e promozione ottimale dell'uso degli antibiotici;

- sorveglianza delle infezioni, identificazione e controllo delle epidemie;

- prevenzione delle infezioni negli operatori sanitari;

- miglioramento nelle pratiche di assistenza;

- educazione continua dei sanitari con mirati interventi di aggiornamento professionale e audit in questo campo.

E il tutto, evidentemente, deve essere dimostrato nel caso concreto.

Fermo restando evidentemente l'opportuna valutazione giuridica di competenza di Org_1 *a, per quanto riguarda gli scriventi parte convenuta non solo non ha provato tutto quanto sopra, ma non ha nemmeno indicato un eventuale diversa causa probante di infezione, che escludesse proprie responsabilità, limitandosi ad affermare un generico "non è possibile escludere che l'infezione sia stata contratta successivamente al ricovero ospedaliero...*

…Nel caso in oggetto il criterio cronologico è pienamente rispettato in quanto i primi segni di infezione al ginocchio operato si manifestano a distanza di circa tre settimane dall'intervento chirurgico, con

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

successivo isolamento dell'agente patogeno (Staphylococcus caprae). Si è già detto ancora che l'affermazione del legale di parte convenuta che "sia trattato di un'infezione post-chirurgica (a casa del paziente), piuttosto che di un'infezione contratta durante l'operazione", a giudizio degli scriventi, non trova alcun riscontro documentale: il paziente, dimesso il 23.12.2010, nel periodo intercorrente fino alla diagnosi di infezione (esame colturale del 15.01.2011) non risulta aver avuto comportamenti a rischio ovvero aver subito manovre o altro che possano giustificare diversamente l'origine infettiva. Per cui anche il criterio di esclusione di altre cause risulta rispettato.

In merito alla profilassi perioperatoria: scopo principale della profilassi antibiotica è quello di ridurre l'incidenza di infezioni del sito chirurgico, senza nel contempo alterare le difese del paziente e con il minor numero di effetti collaterali, impiegando protocolli supportati da evidenze o efficacia clinica. La profilassi antibiotica perioperatoria non rappresenta un tentativo di sterilizzare i tessuti, ma persegue lo scopo di ridurre la crescita batterica secondaria alla contaminazione intraoperatoria ad un livello che possa essere contenuto dalle difese immunitarie dell'ospite, in particolare dalla fagocitosi, mantenendo al minimo gli effetti sulla flora batterica endogena. L'agente antimicrobico ideale da impiegare nella profilassi dovrebbe avere un'eccellente attività in vitro nei confronti degli agenti più comuni di infezione, penetrare efficacemente nei tessuti, possedere un'emivita sierica relativamente lunga (in maniera da garantire un'azione antimicrobica adeguata per la durata dell'intervento), essere relativamente non tossico e, infine, costare poco. Grande importanza riveste l'identificazione del bersaglio della profilassi. Dalle casistiche relative all'eziologia delle infezioni post-chirurgiche si desume che i principali agenti di infezione in chirurgia ortopedica sono gli Stafilococchi coagulasi negativi, (in particolare Staphylococcus epidermidis e molti altri tra i quali Staphylococcus caprae) e Staphylococcus aureus, che vengono isolati nella maggior parte delle infezioni postoperatorie. In definitiva, quindi, la profilassi perioperatoria nei pazienti sottoposti ad interventi di chirurgia ortopedica è essenzialmente una profilassi anti-stafilococcica. Le cefalosporine sono i farmaci antimicrobici più ampiamente studiati ed impiegati per questo tipo di profilassi. I farmaci più studiati in Ortopedia sono tre cefalosporine di I^ e II^ generazione: cefazolina, cefuroxime e cefamandolo, in quanto dotate di uno spettro d'azione prevalentemente orientato nei confronti dei batteri Gram positivi (Stafilococchi in particolare) con un ottima attività battericida, presentano un buon profilo di distribuzione nel tessuto osseo, sinoviale e muscolare con una ridottissima tossicità sistemica ed infine un costo contenuto. Tra questi la Cefazolina, una cefalosporina di I^ generazione, è il farmaco più

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

studiato e testato negli studi clinici, possiede una lunga emivita sierica e rappresenta la scelta standard per l'antibiotico-profilassi negli interventi puliti in generale e quindi anche in Chirurgia Ortopedica, come indicato da tutte le principali Linee Guida sull'argomento.

Un'alternativa alle cefalosporine di I^ e II^ generazione è rappresentata da una profilassi con glicopeptidi (vancomicina o teicoplanina) o con clindamicina, indicate nei pazienti che presentano una ipersensibilità alla cefalosporine. La profilassi con glicopeptidi è inoltre raccomandata qualora sia accertata una prevalenza di stafilococchi meticillino-resistenti all'interno dell'Ospedale. Tuttavia in letteratura non vi è accordo quale sia la soglia oltre la quale sarebbe raccomandabile questo tipo di profilassi.

Venendo ora alla risposta dell'ultima parte del nuovo quesito, ovvero chiarire se il farmaco utilizzato, sebbene non raccomandato a scopo profilattico, sia comunque da considerarsi efficace sul batterio successivamente individuato, si ribadisce che in ogni caso in nessuna Linea Guida in Chirurgia Ortopedica è previsto l'utilizzo profilattico di cefalosporine di III^ generazione e di Cefotaxima (Zariviz ®) in particolare.

Il farmaco utilizzato da parte convenuta CP_1 (Zariviz ®), infatti, presenta uno spettro d'azione prevalentemente orientato verso i batteri Gram-negativi come risulta dalle indicazioni riportate in scheda tecnica: "Di uso elettivo e specifico in infezioni batteriche gravi di accertata o presunta origine da germi Gram- negativi "difficili" o da flora mista con presenza di Gram-negativi resistenti ai più comuni antibiotici". In dette infezioni il prodotto trova indicazione, in particolare: nei pazienti defedati e/o immunodepressi. E' indicato, inoltre, nella profilassi delle infezioni chirurgiche" (sostenute da flora batterica "mista"). I motivi che rendono non appropriato l'utilizzo di questo antibiotico in profilassi ortopedica sono i seguenti: 1. Un'attività antistafilococcica inferiore alle cefalosporine di I generazione 2. Spettro allargato a patogeni raramente in causa nella chirurgia ortopedica 3. Maggiori rischi di selezionare antibiotico-resistenze 4. Rapporto costo/beneficio sfavorevole in profilassi

Se evidentemente - ma con un giudizio ex-post – nel nostro caso il batterio isolato nel caso specifico, quale causa di infezione, risultava sensibile in antibiogramma a tutti gli antibiotici analizzati, tra cui quello utilizzato da parte convenuta, questo evidentemente non vuol dire che il suo utilizzo avrebbe comunque "sterilizzato" il paziente, per cui l'infezione contratta può essere addebitabile a possibili altre e diverse inadempienze della parte convenuta.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

Va precisato infine - cosa di non poco conto - che l'attività in vivo di un antibiotico non corrisponde necessariamente alla sensibilità in vitro (sensibilità in antibiogramma) in quanto l'efficacia clinica (in vivo) è in massima parte dovuta alle concentrazioni che l'antibiotico raggiunge nel sito d'infezione e al suo potere battericida nei confronti dei principali patogeni responsabili dell'infezione, efficacia clinica che pertanto l'antibiogramma (efficacia in vitro) non riesce a fornire in modo certo (efficacia in vivo)".

Le conclusioni del consulente vengono condivise da questo giudice in quanto supportate dalla letteratura scientifica richiamata in perizia, nonché frutto di un approfondito esame del caso clinico del sig. *Pt_1*

In particolare, per quanto attiene alle origini dell'infezione, si concorda che parte convenuta non ha saputo assolvere l'onere della prova su di essa incombente e non ha dunque dimostrato che l'aggravamento della condizione patologica preesistente e l'insorgenza dell'infezione nosocomiale patita dall'attore è dipesa da a cause a sé non imputabili.

Al contrario, come osservato dal consulente, alla luce della documentazione versata in atti ed esaminata dal CTU in base ad un criterio del "più probabile che non" appare provato che l'infezione contratta sia stata diretta conseguenza dell'operato dei medici che hanno avuto in cura l'attore e che non hanno seguito quanto raccomandato dalle linee guida all'epoca vigenti in merito alla scelta del farmaco per l'antibiotico profilassi.

4. Ritenuta sussistente la responsabilità della convenuta *Parte_2* , si procede ora alla liquidazione del danno non patrimoniale subito dall'attore.

A tal fine non può trovare applicazione l'art. 7, comma 4, della c.d. legge *CP_2* , in quanto sia l'evento dannoso che l'instaurazione del presente giudizio risalgono ad un periodo precedente all'entrata in vigore della norma richiamata.

Tuttavia, vertendosi in ipotesi di danno biologico permanente inferiore al 9%, questo andrà in ogni caso calcolato applicando il disposto della L. 189/2012 con cui è stato convertito il D.L. 158/2012, cd. "Decreto Balduzzi", che all'art. 3, comma 2, disponeva che *"il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209".*

L'attore ha allegato che a causa della condotta negligente dei sanitari avrebbe dovuto *"rinunciare a giocare a calcio e pertanto ai maggiori introiti derivanti da tale attività",* risultando inoltre

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

"fortemente limitato in tutte le sue future attività sportive", circostanze in base alle quali ha chiesto una personalizzazione del danno pari al 75 %.

La richiesta di personalizzazione può trovare solo parziale accoglimento.

Risulta provato che l'attore si sia infortunato durante una partita di calcio e parte convenuta non ha contestato che il sig. *Pt_1* fosse un ex calciatore professionista, come allegato dallo stesso in atto di citazione.

Si ritiene pertanto dimostrato che, per usare il linguaggio del legislatore, (v. artt. 138 e 139 Cod. Ass) il peggioramento della propria condizioni di salute conseguente all'operato dei medici abbia inciso in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali del sig. *Pt_1* ed in misura significativamente differenziata per eccesso rispetto a quanto accade normalmente in situazioni analoghe, impedendogli di praticare lo sport del calcio per un periodo complessivamente più lungo di quello che sarebbe stato necessario al pieno recupero in ipotesi di operazione senza l'insorgere dell'infezione.

Per tale ragione appare equo riconoscere in favore dell'attore una personalizzazione del danno biologico temporaneo mediante aumento del 30% della diaria stabilita dalle tabelle per tale voce di danno. Nulla andrà invece riconosciuto a titolo di personalizzazione del danno biologico permanente, non sussistendo la prova che l'abbandono definitivo della pratica calcistica sia stata conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento della convenuta *Parte_2* e non, invece, il frutto di un'autonoma scelta dell'attore.

Per quanto attiene, infine, agli esborsi sostenuti dall'attore per spese mediche, si condivide la quantificazione operata dal CTU che ha richiamato gli allegati da nn. 10 a 12 del fascicolo attoreo, riconoscendo come congrui i costi totali di € 1.368,81, in quanto relativi a spese riferibili ai trattamenti riabilitativi e agli accertamenti clinico-strumentali descritti nell'elaborato del dott. *Per_1* .

All'attore non potranno essere rimborsate le spese sostenute per le perizie medico legali stragiudiziali depositate sub docc. 8 e 9, in quanto non sono state prodotte le relative quietanze di pagamento.

Procedendo ora alla liquidazione del danno non patrimoniale, si premette che i risultati di calcolo vanno espressi in valuta del momento del sinistro (invalidità temporanea) ed in valuta del tempo della fine dell'invalidità temporanea (invalidità permanente).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

La rivalutazione si opera, applicando sulle somme gli indici della rivalutazione monetaria, ricavati dalle pubblicazioni ufficiali dell' *Organizzazione_2* . Gli indici presi in considerazione sono quelli del costo della vita.

Spettano inoltre interessi compensativi dovuti per il ritardo nella prestazione; la loro liquidazione avviene in via sostanzialmente equitativa con calcolo degli interessi nella misura legale ex art. 1284 c.c., che, in base alla normativa vigente, varia in relazione alle dinamiche dei tassi correnti sul mercato. Gli interessi vanno calcolati non sulle somme integralmente rivalutate (il che condurrebbe ad una duplicazione delle voci risarcitorie), ma sugli importi via via rivalutati con periodicità mensile (cfr. Cass. S.U. 1712/1995).

In base al calcolo tabellare si ottengono i seguenti risultati (attore [redacted] data dell'intervento 20.12.2010):

Danneggiato	**N.B.: utilizzata colonna 24 per 23 anni compiuti**		
Nome e Cognome: *Parte_1*		Data di nascita: [redacted]	Età: 23 anni e 10 mesi
Danno non patrimoniale (biologico – Tabelle di liquidazione)			
Punto tabellare di invalidità (24 anni): € 797,36			
Diaria giornaliera da tabella:	**€ 46,88**		
Diaria giornaliera personalizzata	**€ 60,94**		
A1) Invalidità permanente (punti di I.P.: 1,5%)		€.	1.196,04
Sub totale A1) devalutato alla data della fine della inabilità temporanea		€.	1.127,76
A2) Invalidità temporanea al 100% Giorni 26		€.	1.584,44
A3) Invalidità temporanea al 75% Giorni 40		€.	1.828,20
A4) Invalidità temporanea al 50% Giorni 20		€.	609,40
A5) Invalidità temporanea al 25% Giorni 22		€.	335,17
Sub totale A2)-A6) devalutato alla data del sinistro		€.	4.044,28
	Totale A	**€.**	**5.553,25**
	Totale A devalutato alle date indicate	**€.**	**5.172,04**
B) Spese mediche		€.	1.368,00

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

	Totale B	**€.**	**1.368,00**
Rivalutazione (dalla data del sinistro alla data della liquidazione)		**€.**	**543,18**
Interessi legali sul capitale via via rivalutato annualmente		**€.**	**641,21**
	Totale dovuto	**€.**	**7.724,43.**

Tale importo dovrà essere rimborsato all'attore, oltre ad interessi di legge dalla pubblicazione della presente sentenza al saldo.

5. La condanna alle spese di lite segue la soccombenza.

In ragione dell'accoglimento delle domande attoree, seppur in misura ridotta rispetto a quanto richiesto, la convenuta *Parte_2* *[…]* di *Parte_2*, dovrà rifondere all'attore le spese del presente giudizio che vengono liquidate nel dispositivo in applicazione degli importi medi di cui al DM n. 55/2014, come modificato dal DM 37/2018 per le cause con valore da € 5.201,00 ad € 26.000,00.

Le spese di CTU, come già liquidate con decreto di data 08.08.2018 devono essere poste a definitivo carico di parte convenuta, con condanna della stessa a rifondere all'attore quanto eventualmente già corrisposto al consulente.

L'attore non ha chiesto il rimborso delle spese del proprio CTP, ragion per cui nulla andrà disposto sul punto.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunziando, ogni diversa istanza ed eccezione reietta, così provvede:

1) dichiara la convenuta *Parte_2* *[…]* responsabile dei fatti sopra descritti e per l'effetto,

2) condanna la convenuta *Parte_2* *[…]*, in persona del legale rappresentante *pro tempore,* a risarcire all'attore *Parte_1* 'importo di € 7.724,43 comprensivi della rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT e degli interessi compensativi sulle somme via via rivalutate dal 20.12.2010 fino alla data odierna, oltre agli interessi nella misura legale sulla somma complessiva dalla pubblicazione della presente sentenza fino al saldo;

3) condanna l' *Parte_2* *[…]*, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rifondere all'attore *Pt_1*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257

Pt_1 le spese del presente giudizio che vengono liquidate in complessivi € 4.835,00 per compenso da avvocato, € 355,50 per spese e anticipazioni, oltre accessori come per legge e rimborso spese forfettario nella misura del 15% di quanto liquidato per compenso;

4) **pone** definitivamente a carico della convenuta *Parte_2* *[...]* le spese relative alla CTU nella misura liquidata con decreto di data 08.08.2018, con sua **condanna** a restituire all'attore *Parte_1* quanto da egli eventualmente già corrisposto al consulente.

Così deciso in Bolzano, il 04.12.2019.

Il Giudice,

dott. Morris Recla

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-257