N. R.G. 3762/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Serena Nicotra

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **3762/2022** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. [redacted] con studio in [redacted]

contro

Controparte_1 (C.F. *P.IVA_1*, con il patrocinio dell'avv. [redacted] con studio in [redacted] Le parti hanno concluso come da note a trattazione scritta depositate telematicamente

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato *Parte_1* ha convenuto in giudizio davanti a questo Tribunale l'*Controparte_1* per sentire accertare la sua responsabilità, a titolo contrattuale e/o extracontrattuale, per i danni subiti a causa dell'infezione contratta dallo stesso durante l'intervento di riduzione della frattura dell'omero, eseguito in data 26 marzo 2018, nonché per ottenere il risarcimento dei danni di natura patrimoniale e non patrimoniale riportati dall'attore, oltre a spese mediche accertate e da accertarsi in corso di causa, interessi e rivalutazione, con vittoria di spese.

L'attore ha dedotto che dopo l'intervento eseguito presso l'Ospedale di [redacted] in data 26 marzo 2018 e dopo le dimissioni del 30 marzo 2018, lo stesso si era recato nuovamente al P.S. di detto ospedale per la presenza di sintomi febbrili e di astenia, dal quale veniva dimesso lo stesso giorno con diagnosi di "*iperpiressia in esiti intervento chirurgico di osteosintesi omero prossimale*".

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

In data 10 aprile 2018 l'attore veniva nuovamente ricoverato presso la medesima struttura per "*infezione ferita chirurgica in esiti osteosintesi frattura omero prossimale sinistro*" e sottoposto, in data 11 aprile 2018, ad un intervento di rimozione dei mezzi di sintesi, lavaggio pulsato e tamponi multipli per esame colturale il cui risultato faceva emergere la positività del paziente al batterio "Escherichia Coli"

A seguito delle successive medicazioni e della somministrazione di terapia antibiotica, l'attore era stato dimesso in data 26 aprile 2018 con la prescrizione di sottoporsi a controllo ortopedico e radiografico dopo un mese e all'elettromiografia dell'arto superiore sinistro.

Nonostante l'esecuzione di tali trattamenti, la motilità dell'arto era rimasta deficitaria e l'attore riportava una limitazione funzionale, sintomatologia dolorosa e parestesie a carico della mano sinistra. Inoltre, in data 3 maggio 2018 venivano aspirati 2 cc di liquido corpuscolato e sangue durante il controllo ortopedico.

L'attore veniva quindi nuovamente ricoverato presso la medesima struttura *CP_1* dal 10 all'11 maggio 2018 per "*infezione ferita chirurgica in esiti osteosintesi frattura prossimale omero destro*" e in data 19 ottobre 2018, all'esito di un controllo ortopedico, gli veniva consigliato di sottoporsi a un intervento chirurgico di artoprotesi totale della spalla.

Secondo la prospettazione attorea era configurabile una condotta inadempiente a carico dei sanitari della struttura convenuta per non avere eseguito l'intervento a regola d'arte e nel rispetto delle linee guida, protocolli e buone pratiche in uso per la prevenzione delle infezioni ospedaliere.

A causa di tali inadempimenti, l'attore aveva subito un grave danno alla salute di natura permanente e temporanea, avente ripercussioni negative sul suo benessere e sulla sua vita personale e lavorativa. In particolare, a seguito degli esiti invalidanti derivanti dalla condotta imperita su esposta, il datore di lavoro del sig. *Parte_1* - dopo averlo sottoposto alla visita del medico aziendale che non lo aveva ritenuto idoneo alla mansione sino ad allora svolta per la quale gli era concessa in uso un'automobile aziendale - aveva deciso di spostarlo a diversa mansione, presupponente la sua presenza in azienda, il che aveva comportato la revoca dell'autovettura aziendale che l'attore poteva utilizzare anche per uso promiscuo e per la quale aveva il completo rimborso del carburante.

Si è costituita la convenuta *CP_1* che ha contestato la fondatezza della domanda svolta dall'attore sul rilievo della assenza di prova del nesso causale tra le conseguenze pregiudizievoli lamentate dal sig. *Parte_1* e la dedotta imperizia dei sanitari.

La convenuta ha poi allegato di avere scrupolosamente osservato tutte le norme e i protocolli in uso al momento dell'intervento per la prevenzione di infezioni nosocomiali.

Sotto il profilo del *quantum debeatur,* la convenuta ha contestato la percentuale di compromissione rilevata dalla parte attrice, pari al 19%, evidenziando che da tale invalidità si dovevano scorporare gli esiti determinati dalla caduta accidentale subita dal ricorrente, che sarebbero comunque residuati a seguito dell'infortunio subito e che, pertanto, prescindevano dall'eventuale operato colposo dei sanitari.

In via subordinata, l' *CP_1* ha chiesto limitarsi il risarcimento eventualmente liquidato al danno differenziale provato in corso di causa, con detrazione dall'importo eventualmente riconosciuto delle somme

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

percepite dal [redacted] e da [redacted] n. [redacted] nonché dall'INPS e/o da altri Enti Previdenziali, onde evitare duplicazioni di risarcimento.

All'esito della assegnazione dei termini ex art. 183 comma 6 c.p.c., la causa è stata istruita mediante lo svolgimento di una consulenza tecnica medico legale sulla persona dell'attore.

Dopo il deposito della relazione peritale, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni ed è stata trattenuta in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Per comodità espositiva si procederà a suddividere la trattazione delle questioni da affrontare in capi separati.

1. **La materia del contendere**

In base al contenuto degli atti introduttivi, il *thema decidendum* verte sull'accertamento della dedotta responsabilità contrattuale e/o extra contrattuale della convenuta *Controparte_1* sotto il profilo dell'inadeguata esecuzione delle misure di prevenzione e di controllo delle infezioni durante l'intervento chirurgico di riduzione cruenta di frattura dell'omero con fissazione interna eseguito in data 26.3.2018 - a seguito del quale, secondo la prospettazione attorea, è derivata all'attore una infezione da Escherichia Coli che ha determinato l'aggravamento del danno articolar - nonché sull'accertamento tra la condotta colposa ascritta alla struttura ed il danno lamentato da *Parte_1* .

2. **La consulenza tecnica medico legale**

Dalla relazione peritale redatta dai CTU dott. *Persona_1* e dott. *Persona_2* , emergono i seguenti dati:

a) in data 21 marzo 2018 *Parte_1* , a seguito di una caduta accidentale, si recava presso il [redacted] di [redacted] Milanese dove, dopo essere stato sottoposto a RX omero sinistro-spalla sinistra, gli veniva diagnosticata una "*frattura pluriframmentaria scomposta della testa e del collo omerale*". Pertanto, il giorno stesso veniva ricoverato presso il reparto di ortopedia e sottoposto il 26.3.2018 ad intervento di riduzione della frattura e sintesi con placche e viti;

b) all'atto delle dimissioni, in data 30 marzo 2018, le ferite si presentavano in ordine e il decorso post-operatorio veniva descritto regolare. Il paziente veniva pertanto munito di tutore reggibraccio da mantenere per 30 giorni, con indicazione a muovere attivamente polso e mano. Inoltre, veniva programmato un controllo clinico per desutura a distanza di 14 giorni ed un controllo clinico e radiografico da eseguirsi dopo 21 giorni;

c) in data 1 aprile 2018 il paziente, a causa di puntate febbrili con picco fino a 38.5° effettuava un nuovo accesso al Pronto Soccorso dell'ASST [redacted] – Ospedale di [redacted] ove veniva segnalato: "*non traumi all'arto operato o algia al braccio, spalla operata, astenia da alcuni giorni. All'E.O.: ferita chirurgica in ordine, non segni di infezione o flogosi. Si medica la ferita chirurgica ...*" e veniva poi dimesso con diagnosi di "*iperpiressia in esiti intervento chirurgico di osteosintesi omero prossimale*" e indicazione a mantenere il braccio al collo, posizionando la borsa del ghiaccio localmente;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

d) durante i controlli clinici del 5 e 9 aprile 2018, dopo aver praticato la medicazione e la desutura, si suggeriva al paziente di proseguire con il tutore in corso e si prescriveva la terapia antibiotica;

e) in data 10 aprile 2018 l'attore si recava nuovamente al Pronto Soccorso dell'ospedale di [redacted] per la presenza di secrezione dalla ferita chirurgica con arrossamento cutaneo all'estremo distale della ferita. Dopo il controllo radiografico e vascolare veniva pertanto ricoverato con diagnosi di "*infezione ferita chirurgica in esiti osteosintesi frattura omero prossimale sinistro*" e sottoposto ad intervento chirurgico di rimozione dei mezzi di sintesi e lavaggio pulsato, oltre che tamponi multipli per esame colturale;

f) il 16 aprile 2018 perveniva l'esito del tampone con risultato positivo per Escherichia Coli con relativo antibiogramma;

g) all'atto delle dimissioni (26 aprile) veniva suggerito al sig. *Parte_1* di effettuare ginnastica della spalla secondo dolore e prescritto controllo ortopedico e radiografico dopo un mese, EMG arto superiore sinistro. Quest'ultimo in particolare veniva eseguito in data 30 aprile 2018 e registrava "*nella norma i reperti assoluti di conduzione motoria dei tronchi nervosi esaminati…*";

h) in data 2 maggio 2018 il paziente veniva sottoposto a visita fisiatrica che rilevava una limitazione funzionale, vivo dolore e parestesie, ragion per cui si consigliava di proseguire la FKT, rinforzo muscolare ed elettrostimolazione deltoide e tricipite;

i) durante il controllo ortopedico del 3 maggio 2018 venivano aspirati 2 cc di liquido corpuscolato e sangue e si disponeva opportuno antibiogramma;

j) dal 10 all'11 maggio 2018 il paziente veniva nuovamente ricoverato per "*infezione ferita chirurgica in esiti osteosintesi frattura prossimale omero destro*", per essere sottoposto a posizionamento di PICO, poi rimosso il 21 maggio, data in cui si effettuava un ulteriore controllo fisiatrico segnalandosi ancora limitazione funzionale, dolore e parestesie e suggerendo quindi al paziente di "*continuare con fkt ed elettrostimolazione deltoide e tricipite sinistro*";

k) in data 25 maggio 2018 in sede di controllo ortopedico veniva rilevato: "*fracasso dell'omero prossimale sinistro complicato da infezione mds e loro rimozione. Medicazione del tramite del PICO*";

l) in data 11 giugno 2018 il paziente veniva nuovamente visitato dall'ortopedico, il quale constatava la guarigione dell'infezione e decideva di sospendere l'antibioticoterapia e proseguire la FKT per il persistere di rigidità articolare con ipotonia muscoli deltoide e trapezio;

m) il 20 giugno e il 4 luglio 2018, durante l'esecuzione delle visite fisiatriche, si segnalava ancora una limitazione funzionale e veniva pertanto data indicazione di proseguire con FKT ed elettrostimolazione di deltoide e tricipite;

n) Ii 5 settembre 2018 l'attore eseguiva accertamento di invalidità presso [redacted] di [redacted] nel corso del quale, si diagnosticavano *"esiti di pregressa frattura omero prossimale sx complicata da infezione in attuale tratt. Riabilitativo*", con accertamento di invalidità nella misura del 35% con riduzione della capacità lavorativa;

o) Il 18 settembre 2018 l'attore effettuava un nuovo controllo ortopedico che rilevava un netto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

miglioramento clinico, ferita chiusa senza segni di flogosi e discreto miglioramento anche di mobilità e tono muscolare e il 20 settembre 2018 una EMG registrava "*nella norma la conduzione del N. ascellare sx. Modica riduzione del pattern di reclutamento al M deltoide sx in assenza di segni di denervazione. Dai dati rilevanti non emergono chiari segni ascrivibili a lesione del N ascellare sx*";

p) il 24 settembre 2018 l'ortopedico certificava: *"...sepsi guarita con esami di flogosi normalizzati – permane deficit della abilità con riduzione del 50° sia di abduzione che di rotazione*", prospettandosi previsione di intervento di protesizzazione e consigliandosi nel contempo di intensificare gli esercizi riabilitativi, anche in acqua;

q) venivano eseguiti nel mese di ottobre 2018 ulteriori controlli ortopedici che portavano a suggerire l'esecuzione di intervento chirurgico di artroprotesi totale della spalla;

r) il 14 novembre 2018 veniva effettuato controllo fisiatrico, nel corso del quale, per il persistere della limitazione funzionale, si raccomandava di proseguire con FKT ed elettrostimolazione del deltoide e del tricipite sinistro;

s) l'attore, a seguito delle complicanze della ferita e dei relativi interventi chirurgici, tuttora lamenta algie alla spalla sinistra con associata limitazione funzionale, richiedenti adattamenti posturali compensatori;

t) il caso in esame rientra nel gruppo delle infezioni post-chirurgiche precoci dei mezzi di sintesi, caratterizzate dall'esordio entro i tre mesi dall'intervento chirurgico. Al riguardo si è rilevato che trattasi di tipologia di infezione nosocomiale più comune, pari a circa il 38% dei casi e che l'anamnesi patologica remota del paziente ha portato ad escludere la presenza di fattori di rischio predisponenti a tale infezione;

u) non sono emersi elementi di censura relativamente al comportamento dei sanitari del reparto ortopedico in merito all'inquadramento diagnostico della complessa lesione fratturativa, così come nei riguardi del suo trattamento chirurgico, condotto *lege artis*, in assenza di evidenti incongruità dal punto di vista tecnico esecutivo;

v) con riferimento alle cause dell'infezione, si è rilevato le infezioni precoci (entro i 3 mesi) da gram negativi sono solitamente correlate a contaminazione del periodo perioperatorio del sito chirurgico e che nel caso in esame il paziente, al momento dell'ingresso in Ospedale, non aveva segni clinici di infezione urinaria in atto, né del tratto gastroenterico.

   Si è poi osservato che il momento di penetrazione batterica a livello del sito chirurgico è correlato alla interruzione della filiera delle norme poste a presidio della prevenzione delle infezioni delle ferite chirurgiche., che vanno dalla preparazione chirurgica delle mani degli operatori sanitari, alla preparazione del sito chirurgico alla gestione della ferita nel post-chirurgico;

w) la documentazione sanitaria aziendale prodotta non ha evidenziato la presenza di audit e indicatori di attuazione e di efficacia dei protocolli allegati, né di report relativi ai dati di infezione dell'anno di interesse e dati di epidemiologia microbica locale ospedaliera;

x) il trattamento della complicanza infettiva è avvenuto con tempistica e sulla base di scelte chirurgiche

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

condivisibili. Si è in particolare valutata come corretta sia la scelta di procedere con la rimozione del focolaio infettivo sia la terapia antibiotica eseguita, seguendo le indicazioni fornite in corso di consulenza infettivologica del 18 aprile 2018. La profilassi antibiotica è risultata somministrata con correttezza sia quanto alla scelta della molecola, sia quanto alla indicazione di orario.

y) il periodo di inabilità temporanea conseguente all'evento è stato stimato in 20 giorni di invalidità assoluta, 60 giorni al 75%, 60 giorni al 50% e ulteriori 60 giorni al 25%;

z) la riduzione dell'integrità psicofisica del paziente è stata stimata nel 19%; tuttavia si è rilevato che, anche in caso di ottimale riuscita dell'intervento, sarebbero comunque residuati al paziente esiti menomativi in misura non inferiore al 12%, con conseguente maggior danno dovrà essere computato con valore punto dal 13% al 19% compreso;

aa) sono state ritenute congrue le spese mediche per diagnosi e cura documentate da parte attrice per l'importo complessivo di €8.341,00; non sono state riconosciute eventuali spese future in considerazione della raggiunta stabilizzazione del quadro clinico del sig. *Parte_1*

All'esito della trasmissione della bozza di relazione, non sono state trasmesse osservazioni da parte dei rispettivi consulenti di parte.

3. La valutazione della consulenza tecnica e la natura nosocomiale dell'infezione

Ritiene il giudicante di condividere le conclusioni della consulenza tecnica, in quanto frutto di un'accurata valutazione di tutti i dati emergenti dai documenti clinici prodotti, fondate sull'applicazione di criteri tecnici esenti da censure, motivate con logicità ed in modo esaustivo.

Al riguardo, si rileva che in base alle citate risultanze della relazione peritale non sono configurabili condotte di inesatto adempimento a carico della struttura ospedaliera convenuta né sotto il profilo dell'inquadramento diagnostico della complessa lesione fratturativa, né con riferimento all'esecuzione del trattamento chirurgico del 26 marzo 2018, né ancora in relazione alla fase di riabilitazione e di somministrazione della terapia antibiotica, né ancora con riferimento alla gestione chirurgica e terapeutica della patologia settica riscontrata nel corso del secondo e terzo ricovero, essendosi rilevata la appropriatezza, correttezza e tempestività di tutte le cure prestate durante tutte le citate fasi.

Diversamente, i consulenti hanno evidenziato l'origine nosocomiale dell'infezione in considerazione della tempistica di insorgenza della stessa, della natura dell'agente eziologico (Escherichia Coli), dell'assenza di fattori predisponenti (ferite cutanee, esposizione della frattura, patologie del soggetto che potessero condizionare una risposta immunitaria deficitaria), nonché avuto riguardo alla compatibilità con il tipo di intervento subito dal paziente (cfr. pag. 30-32 della relazione peritale).

Ciò posto, in base ai criteri di riparto dell'onere della prova in relazione al tema delle infezioni nosocomiali "*in applicazione dei principi sul riparto dell'onere probatorio in materia di responsabilità sanitaria, secondo cui spetta al paziente provare il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre alla struttura sanitaria compete la prova di avere adempiuto esattamente la prestazione o la prova della causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

esecuzione, con riferimento specifico alle infezioni nosocomiali, spetterà alla struttura provare: 1) di avere adottato tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle leges artis, al fine di prevenire l'insorgenza di patologie infettive; 2) di dimostrare di aver applicato i protocolli di prevenzione delle infezioni nel caso specifico" (cfr. Cass. civ., sez. 3, 23 febbraio 2021, n.4864, Cass.civ. sez. 3, 22 febbraio 2023 n. 5490 e Cass.civ. sez. 3, 3 marzo 2023 n. 6386).

Sempre secondo l'insegnamento della Corte, tra i criteri da valutare ai fini del giudizio sulla responsabilità della struttura sanitaria, vi sono, testualmente "*il criterio temporale - e cioè il numero di giorni trascorsi dopo le dimissioni dall'ospedale - il criterio topografico - i.e. l'insorgenza dell'infezione nel sito chirurgico interessato dall'intervento in assenza di patologie preesistenti e di cause sopravvenute eziologicamente rilevanti, da valutarsi secondo il criterio della cd. "probabilità prevalente" - e il criterio clinico - volta che, in ragione della specificità dell'infezione, sarà possibile verificare quali, tra le necessarie misure di prevenzione (sulle quali, infra, 6.1.) era necessario adottare*" (Cass.civ. n. 6386 del 2023 cit.).

Ne deriva che, laddove il creditore abbia assolto al proprio onere di provare il nesso di causalità tra la condotta del debitore e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, anche a mezzo di presunzioni, spetta al debitore dimostrare l'insussistenza dell'inadempimento o che esso derivi da impossibilità della prestazione a lui non imputabile e quindi da una causa esterna, imprevedibile ed inevitabile alla stregua dell'ordinaria diligenza di cui all'art. 1176 comma cod.civ.

Nel caso in esame, l'onere probatorio a carico della parte attrice risulta assolto, essendo emerso in base alle risultanze della consulenza tecnica che l'infezione che ha determinato l'insorgenza delle patologie e delle conseguenze accertate in sede di consulenza preventiva è stata contratta in ambiente ospedaliero.

In particolare, il fatto che l'infezione abbia, con elevata probabilità, origine nosocomiale e sia stata contratta per contaminazione perioperatoria durante il ricovero presso l' *CP_1* dal 21 al 30 marzo 2018, appare confermato dalla circostanza che il paziente, al momento dell'ingresso in ospedale, non presentava segni clinici di infezione urinaria in atto, né del tratto gastroenterico, nonché dalla circostanza che i primi sintomi, costituiti dalla presenza di secrezione dalla ferita chirurgica con arrossamento cutaneo all'estremo distale della ferita, siano comparsi a distanza di 11 giorni dal ricovero, portando ragionevolmente ad escludere la preesistente latenza del processo infettivo.

Peraltro, non si rinvengono sul punto specifiche contestazioni, né risultano formulate ipotesi alternative da parte della difesa della convenuta.

Inoltre, come si evince dalla consulenza, nel caso delle infezioni ossee peri protesiche post-chirurgiche sono riportate diverse casistiche di infezioni sostenute da batteri gram negativi (tra cui rientra l'Escherichia coli) con una percentuale che va dal 5% al 23% e le infezioni precoci (entro i 3 mesi) da gram negativi sono solitamente correlate alla contaminazione del periodo perioperatorio del sito chirurgico derivante dalla mancata attuazione delle raccomandazioni perioperatorie di prevenzione della complicanza infettiva.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa di parte convenuta, la prova del nesso causale a carico del danneggiato è assolta una volta ricondotta la causa del danno alla prestazione sanitaria, e quindi una volta

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

dimostrato che l'infezione è insorta durante il periodo di ricovero, mentre non richiede la individuazione del preciso momento o della precisa modalità di contaminazione. In particolare, la Corte ha evidenziato che risulta irrilevante la circostanza che la causa rimanga ignota sul piano scientifico, sempre che non emerga la probabilità prevalente di una causa esterna all'adempimento della prestazione (Cass.civ., sez. 3, 20 marzo 2018 n.6850).

Pertanto, una volta accertato che tale rischio infettivo si è concretizzato nel periodo del ricovero con lo sviluppo di infezione da Escherichia Coli, bisogna verificare se ciò sia in correlazione con una condotta colposa della struttura o se vi siano gli elementi per affermare la non imputabilità dell'evento alla stessa.

Si tratta quindi di valutare se *CP_1* abbia a sua volta assolto all'onere di dimostrare l'imprevedibilità e l'inevitabilità di tale evento.

Ritiene il giudicante che le risultanze istruttorie non consentano di ritenere raggiunta la prova liberatoria della responsabilità contrattuale gravante sulla struttura sanitaria ex art. 1218 cod.civ.

Se è vero che *CP_1* ha prodotto in giudizio i documenti relativi alle misure di prevenzione e profilassi adottate dalla struttura e raccomandate a primari e caposala, le norme igieniche di base e il piano di prevenzione per le infezioni ospedaliere, al fine di dimostrare il rispetto delle generali norme e condotte antisettiche e l'adozione di tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle *leges artis*, al fine di scongiurare l'insorgenza di patologie infettive, è pur vero che tale documentazione non vale tuttavia a dimostrare che, nel caso in esame, tutte le predette misure siano state effettivamente eseguite al momento dell'intervento del 23 marzo 2018.

Infatti, sebbene i documenti aziendali allegati agli atti dalla parte convenuta includano protocolli e descrizioni organizzative del sistema di sanificazione e prevenzione delle infezioni ospedaliere, non è comunque stata prodotta la documentazione concernente gli esiti di efficacia di tali processi, o gli audit o le attività di sorveglianza proattiva che illustrino la corretta esecuzione dei suddetti protocolli. Non sono presenti, inoltre, dati relativi all'epidemiologia batterica locale aziendale e la reportistica delle infezioni post-chirurgiche del 2018. Si tratta di dati che - come precisato dai CTU - sarebbero stati fondamentali nel sistema di sorveglianza e prevenzione delle infezioni ospedaliere in quanto, in base ai loro esiti e al loro monitoraggio è possibile pianificare e focalizzare i provvedimenti preventivi da attuare.

In questo quadro, non è quindi possibile affermare che vi sia stata una contaminazione occasionale o inevitabile, sia in quanto non risulta adeguatamente provato che la struttura ospedaliera abbia adempiuto con diligenza alla propria obbligazione, garantendo con riferimento allo specifico intervento la effettiva attuazione delle misure di prevenzione allegate, sia in quanto non si rinvengono ulteriori elementi oggettivi da cui evincere l'inevitabilità dell'evento.

Alla luce dei rilievi fin qui formulati, va quindi ravvisata la responsabilità contrattuale della convenuta, con conseguente diritto dell'attore al risarcimento dei danni non patrimoniali e patrimoniali emergenti che sono conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento.

4. Il danno risarcibile

In base alle condivisibili valutazioni esposte nella consulenza tecnica d'ufficio, che il giudicante fa

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

proprie, vi è un nesso causale diretto ed immediato tra la condotta ascritta alla convenuta e l'evoluzione del quadro clinico dell'attore, che ha portato all'insorgenza dell'infezione, al secondo e terzo ricovero e all'esecuzione dei plurimi interventi di revisione della ferita nonché alla permanente menomazione dell'integrità fisio- psichica derivante dalla algie alla spalla sinistra con associata limitazione funzionale e necessità di un intervento di artoprotesi totale della spalla.

La quantificazione della compromissione è stata posta dai consulenti in termini differenziali avendo parte della stessa, causa non iatrogena, riconducibile alla caduta dell'attore. Nella individuazione del danno risarcibile è infatti necessario circoscrivere con rigore eziologico quest'ultimo alla condotta colposa accertata pena attribuire indebitamente parte del danno ad una causa che risulta in concreto estranea.

Secondo gli insegnamenti della Suprema Corte, ai fini della liquidazione del danno, è necessario "*accertare, sul piano della causalità materiale (...) l'efficienza eziologica della condotta rispetto all'evento in applicazione della regola di cui all'art. 41 c.p. (...) così da ascrivere l'evento di danno interamente all'autore della condotta illecita, per poi procedere, eventualmente anche con criteri equitativi, alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause sul piano della causalità giuridica (rettamente intesa come relazione tra l'evento di danno e le singole conseguenze dannose risarcibili all'esito prodottesi) onde ascrivere all'autore della condotta, responsabile tout court sul piano della causalità materiale, un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose non riconducibili eziologicamente all'evento di danno, bensì determinate dal fortuito, come tale da reputarsi la pregressa situazione patologica del danneggiato che, a sua volta, non sia eziologicamente riconducibile a negligenza, imprudenza ed imperizia del sanitario*" (cfr.. Cass., sez. 3, 21 luglio 2011, n. 15991, nonché, tra le varie, Cass.civ. 19 settembre 2023, n.26851).

Pertanto, alla luce dei sopra richiamati principi, alla struttura convenuta potrà essere addebitato esclusivamente il danno dalla stessa provocato, che ha dunque un'incidenza complessiva sull'integrità psico-fisica globale dell'attore in una percentuale di danno pari allo scarto differenziale tra la percentuale attuale di compromissione (del 19 %) e quella che sarebbe comunque residuata a seguito della frattura (pari al 12%), dunque una frazione percentuale che va dal 13 al 19%.

Va quindi sia risarcito il danno di natura permanente stimato nella citata percentuale, sia il danno da invalidità temporanea, stimato nella misura di 20 giorni di invalidità assoluta, 60 giorni al 75%, 60 giorni al 50% e ulteriori 60 giorni al 25%.

Venendo alla liquidazione, si ritiene di adottare quale parametro di riferimento le tabelle elaborate da questo Tribunale e comunemente adottate per la liquidazione equitativa ex art. 1226 cod.civ. del danno non patrimoniale derivante da lesione dell'integrità psico/fisica (criterio di liquidazione espressamente sancito dalla Suprema Corte – cfr. Cass. civ., III, 7 giugno 2011 n. 12408 e Cass. III, 26 agosto 2018 n.17018, Cass.civ. 6 maggio 2020 n.8532).

Nel caso in esame, utilizzando le ultime tabelle di Milano, aggiornate al 2024, spetta all'attore a titolo di danno permanente l'importo di **€ 27.800,00**, considerando l'età dell'attore al momento dell'intervento (46 anni), che si

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

ottiene sottraendo alla somma di €54.342,00, corrispondente al danno dinamico relazionale per invalidità del 19%, la somma di €26.562,00 corrispondente all'invalidità del 12%.

Il contenuto di tali tabelle consente di distinguere la parte di somma liquidabile a titolo di ristoro del danno alla salute dalle lesioni e quella volta a risarcire il danno da sofferenza derivante dalle lesioni stesse.

Secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, il danno biologico è quella componente di danno non patrimoniale che va intesa quale pregiudizio che esplica incidenza sulla vita quotidiana e sulle attività dinamico relazionali del soggetto, mentre il danno morale contraddistingue la sofferenza interiore del soggetto, manifestabile come dolore dell'animo, vergogna, disistima di sé, paura, disperazione, che richiede una separata allegazione, valutazione e liquidazione (Cass.civ., sez. 3, 19 febbraio 2019 n. 4878)

In particolare, come rilevato dalla Corte di Cassazione, "*ai fini della quantificazione equitativa del danno morale, l'utilizzo del metodo del rapporto percentuale rispetto alla quantificazione del danno biologico individuato nelle tabelle in uso, prima della sentenza delle S.U. n. 26972 del 2008, non comporta che, provato il primo, il secondo non necessiti di accertamento, perché altrimenti si incorre nella duplicazione del risarcimento; invece deve prima accertarsi, con metodo presuntivo, il pregiudizio morale subito, attraverso l'individuazione delle ripercussioni negative sul valore uomo, allegando i fatti dai quali emerge la sofferenza morale di chi ne chiede il ristoro, e successivamente, se provato, può ricorrersi al suddetto metodo percentuale come parametro equitativo*" (Cass. civ. sez. 3, 19 febbraio 2016 n. 3260)

Poiché l'attore non ha svolto alcuna specifica allegazione sul danno da sofferenza interiore né nell'atto di citazione né nelle successive memorie, va quindi riconosciuto soltanto il primo importo, corrispondente alla differenza tra le somme sopra indicate.

Le stesse considerazioni valgono per il danno da inabilità temporanea, che in base alle tabelle milanesi va liquidato considerando esclusivamente la parte di cifra corrispondente alla componente del danno biologico, pari a € 84,00 per ogni giorno di invalidità temporanea assoluta.

A tale titolo va quindi riconosciuto all'attore l'importo complessivo di **€9.240,00** (determinato considerando come valore base la somma di € 115,00, comprensiva di danno dinamico relazionale e danno da sofferenza, per ogni giorno di invalidità assoluta, ridotta proporzionalmente per il grado di inabilità riconosciuta, e quindi €1680,00 per i 20 giorni di invalidità al 100%, €3780,00 per i 60 giorni al 75%, €2520,00 per i 60 giorni al 50%, €1.260,00 per i 60 giorni al 25%).

Pertanto, il danno non patrimoniale va liquidato nella complessiva somma di **€ 33.630,00.**

Non può essere accolta la domanda di personalizzazione del danno, in quanto generica e priva del sostegno di concrete allegazioni a supporto.

Sul punto è opportuno evidenziare che la Suprema Corte ha precisato che in tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, la misura "*standard*" del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato negli uffici giudiziari di merito può essere incrementata dal giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari (tempestivamente allegate e provate dal danneggiato), mentre le conseguenze ordinariamente derivanti da pregiudizi dello stesso grado sofferti da

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

persone della stessa età non giustificano alcuna personalizzazione (*cfr*. Cass. sez. 3, 11 novembre 2019 n.28988, Cass. ord. n 4 marzo 2021 n.5865).

Quanto al cd. danno da lesione della "cenestesi lavorativa", che consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, come osservato dalla Corte di Cassazione (sent. 20312/2015), tale pregiudizio si risolve in una compromissione biologica dell'essenza dell'individuo e va liquidato onnicomprensivamente come danno alla salute, potendo il giudice, che abbia adottato per la liquidazione il criterio equitativo del valore differenziato del punto di invalidità, anche ricorrere ad un appesantimento del valore monetario di ciascun punto.

Nel caso in esame, si ritiene che la liquidazione del danno alla salute effettuata sia adeguata anche a remunerare tale pregiudizio, alla luce del quadro dei postumi considerato dai CTU, del normale riverbero del deficit alla spalla sullo svolgimento di talune attività di vita quotidiana e della comunque limitata incidenza rispetto all'attività lavorativa del danneggiato (impiegato presso la società [redacted] .

Venendo al danno patrimoniale, va accolta la domanda di risarcimento del danno relativo alle spese mediche e di assistenza allegate e documentate dalla parte, che i consulenti hanno ritenuto congrue e pertinenti.

Vanno, quindi, integralmente rimborsati € 8.341,00 per le spese mediche e per quelle relative alla relazione stragiudiziale documentate in relazione alla vicenda sanitaria oggetto di causa.

Tali spese, rivalutate alla data odierna a partire dal 1 gennaio 2020 per le spese sostenute nel 2019 e dal 1 gennaio 2021 per quelle medico legali sostenute nel 2020, ammontano a €9727,65.

Non si ritengono rimborsabili le spese sostenute dall'attore per l'affitto di autovettura e carburante - che ammontano a €11.272,00.

Da un lato, si osserva che, sebbene parte attrice alleghi nell'atto di citazione la circostanza inerente alla perdita dell'autovettura aziendale di cui usufruiva con uso promiscuo e per la quale aveva un rimborso completo del carburante, la raccomandata con cui l'azienda [redacted] richiede la restituzione del veicolo fa genericamente riferimento ad una mera "temporanea non idoneità alla guida" del sig. *Parte_1*

Tale conseguenza non appare univocamente riconducibile alle conseguenze dell'infezione, dovendosi considerare la rilevanza degli esiti normali che sarebbero comunque residuati a seguito dell'infortunio che ha comportato la frattura dell'omero e la circostanza che gli stessi CTU hanno valutato l'attuale menomazione dell'integrità psicofisica dell'attore ascrivibile alla manifestazione settica come non influente sulla capacità lavorativa del danneggiato.

Dall'altro lato, si rileva che la documentazione prodotta non è neppure idonea a dare prova del danno, risultando prodotto soltanto una copia non firmata del contratto ed un riepilogo delle spese di carburante, non sorretto da documentazione che dia evidenza dell'effettività degli esborsi.

Infine, concordemente alle risultanze della CTU, non si ritiene debbano riconoscersi spese mediche future in considerazione della raggiunta stabilizzazione del quadro clinico generale.

Con riferimento poi alle somme percepite dall'attore dal [redacted] (€20.000) e dalla Compagnia Assicurativa [redacted] n. [redacted]

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

(€45.727,62) - dalla documentazione prodotta da parte ricorrente si desume che tali somme sono state versate a titolo di indennizzo per infortuni.

Sul punto, secondo i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità, i pagamenti effettuati dall'assicuratore riducono il credito risarcitorio vantato dalla vittima del fatto illecito nei confronti del responsabile, quando l'indennizzo abbia lo scopo di ristorare il medesimo pregiudizio del quale il danneggiato chiede di essere risarcito (cfr. Cass.civ, sez. un, 22 maggio 2018 n. 12564, 12565, 12566 e 12567, Cass.civ. sez. lav., 2 aprile 2019 n. 9112, Cass.civ., sez.3, 26 settembre 2021 n.26117).

In particolare, le Sezioni Unite, nelle quattro sentenze emesse sul tema, hanno evidenziato la necessità ai fini del giudizio sull'operatività della *compensatio lucri cum damno,* di individuare caso per caso la funzione del concreto beneficio collaterale acquisito dal danneggiato al fine di valutare se il vantaggio conseguito sia causalmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito.

Secondo il ragionamento della Corte, non conta tanto la coincidenza formale dei titoli posti a base delle attribuzioni, quanto l'esistenza di un collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria, così da dedurre quegli emolumenti che, pur se non trovano nell'illecito una causa diretta e immediata, vengano ad esistenza grazie all'illecito stesso ed abbiano una finalità compensativa.

Proprio con riguardo al tema delle indennità erogate da compagnie assicurative ed enti previdenziali, le Sezioni Unite hanno affermato che l'indennizzo assicurativo vada scomputato dal danno risarcibile nel caso in cui abbia una funzione risarcitoria.

A tal fine, risulta determinante la previsione di un meccanismo che consenta al terzo che eroga la prestazione di rivalersi sul danneggiato, in quanto indice della natura risarcitoria del vantaggio e della sua conseguente compensabilità. In particolare, se vi è diritto di rivalsa, si rientra nella categoria dell'assicurazione contro i danni il che consente di affermare la finalità indennitaria dell'indennizzo e la sua scomputabilità dal risarcimento. In tal caso, i due rapporti bilaterali (quello tra danneggiante e danneggiato e quello tra terzo e danneggiato) vengono trasformati in un unico rapporto trilaterale e si evita il rischio che l'esistenza di una tutela assicurativa o previdenziale possa far venire meno l'efficacia deterrente della responsabilità civile.

Diversamente, è prospettabile che la assicurazione abbia una finalità previdenziale, così concretando una forma di risparmio posta in essere dall'assicurato sopportando l'onere dei premi, il che fa sì che l'indennità venga a svolgere una funzione diversa da quella risarcitoria, ma costituisca una sorta di contropartita dei premi versati.

Pertanto, la decisione sull'eccezione svolta dalla convenuta deve tenere conto di tali criteri.

Ciò posto, dalla documentazione prodotta emerge che [redacted] Assicurazioni ha versato a fine luglio 2019 l'indennizzo di €20.000,00 in base alla polizza infortuni in essere con l'attore.

Dalla corrispondenza prodotta emerge che l'indennizzo è stato imputato, quanto alla somma di €17.000,00 a titolo di invalidità permanente, determinato sulla base di una invalidità del 17%, calcolando €1000,00 per ogni punto di invalidità, e quanto a € 3000,00 per spese mediche.

Per quanto riguarda la somma versata da *Controparte_2* dalla quietanza prodotta, datata 15 ottobre 2019, si evince che la somma di €45.727,00 è stata versata a ristoro dell'invalidità permanente conseguente

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

all'infortunio, in forza del riferimento ivi contenuto alla liquidazione della IP accertata e alla riferibilità della liquidazione al "ramo polizza infortuni".

Orbene, entrambe le indennità sono state versate dopo lo stabilizzarsi dei postumi dell'attore, dal momento che, come risulta dalla consulenza tecnica, l'ultimo controllo eseguito nel mese di giugno 2019, ha concluso per la negatività dello stato settico.

L'entità delle somme versate per l'invalidità permanente, il fatto che nella determinazione dell'indennità offerta da parte di [redacted] si faccia riferimento ad una invalidità del 17%, la circostanza che la liquidazione sia avvenuta dopo la risoluzione della vicenda clinica relativa all'infezione, portano a ritenere che l'indennizzo non sia riferito alla sola invalidità legata all'infortunio ma tenga conto anche del complessivo iter sanitario affrontato dal paziente a seguito dell'intervento di riduzione e dell'insorgenza dell'infezione.

Va poi rilevato che, venendo in rilievo delle polizze per infortuni, generalmente riconducibili alla categoria dell'assicurazione contro i danni, la disciplina normativa di cui all'art. 1916 cod.civ. prevede espressamente la surroga dell'assicuratore nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili.

Nel caso in esame, non essendo stati prodotti i relativi contratti da parte del danneggiato, non vi è evidenza di eventuali deroghe a tale disciplina.

Pertanto, in base ai rilievi fin qui formulati, si ritiene che ricorrano i presupposti per fare applicazione del principio della *compensatio lucri cum damni* e, conseguentemente, per detrarre dal risarcimento del danno permanente parte di quanto erogato a titolo di indennità al danneggiato.

Tale operazione va condotta secondo il seguente criterio: occorre monetizzare dapprima il grado complessivo di invalidità accertato dai CTU, pari al 19% (€54.362,00 considerando il solo danno dinamico relazionale) e poi quello che sarebbe residuato dall'infortunio anche in assenza dell'errore medico, pari al 12% (€26.562,00)

Così determinato il valore del danno iatrogeno, pari a € 27.800,00, da tale somma va detratta solo l'eventuale eccedenza dell'indennità assicurativa rispetto al controvalore del danno base.

Nel caso in esame, l'indennità assicurativa versata riferibile all'invalidità permanente è pari a €62.727,00 (ovvero € 45.727,00 +17.000,00).

Detraendo da tale somma il valore di € 26.562,00, che corrisponde al danno del 12% che si sarebbe verificato in assenza dell'illecito, residua la somma di € 36.165,00, che è superiore al controvalore del danno iatrogeno.

Ne deriva che dall'importo del risarcimento, va quindi dedotta la quota relativa al danno biologico permanente.

Rimane, al contrario, sussistente il credito per l'invalidità temporanea, posto che la liquidazione delle indennità versate dalle assicurazioni, sulla base alla documentazione prodotta, non comprende tale tipo di pregiudizio.

Parimenti non si ritiene che vadano fatte deduzioni dal danno patrimoniale, considerato che le spese prodotte in questa sede riguardano per la maggior parte esborsi sostenuti nella seconda metà del 2019 e nel 2020 e quindi non appaiono ricomprese nella liquidazione eseguita da [redacted] a giugno 2019.

Pertanto, il complessivo credito dell'attore ammonta a €18.967,65, già in moneta attuale.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200

Sull'importo devalutato alla data dell'illecito (marzo 2018) di € 16.074,28 spettano gli interessi compensativi da lucro cessante, da liquidarsi in base al tasso legale sulle somme via via rivalutate con decorrenza dal 26 marzo 2018, che ammontano a **€ 1706,62.**

Ne deriva la condanna della parte convenuta al pagamento in favore dell'attore della complessiva somma di **€ 20.674,27.**

Sul predetto importo, in quanto convertito con la liquidazione in credito di valuta, spettano gli interessi legali dalla data della pubblicazione della sentenza al saldo.

5. Le spese del giudizio

La struttura convenuta, data la soccombenza, deve essere condannata alla rifusione in favore dell'attore delle spese del presente giudizio che si liquidano in applicazione del DM 55 del 2014, così come aggiornato dal DM 147/2022, secondo il valore dell'accolto e sulla base dei valori medi.

Devono essere poste a carico della struttura convenuta le spese di CTU.

Per quanto riguarda le spese di cui al documento prodotto con la comparsa conclusionale, non si tratta di spese per la consulenza tecnica di parte, trattandosi della stessa fattura prodotta come doc. 10 relativa all'assistenza medico-legale antecedente al giudizio, risalente al 2020.

Spetta altresì all'attore il rimborso delle spese documentate per l'avvio della mediazione e per l'assistenza nella fase di mediazione che vanno liquidate in base al citato DM 55/2014, limitatamente alla fase di attivazione, non avendo aderito la convenuta alla mediazione.

Va disposta la distrazione delle spese in favore dei procuratori dell'attore, che hanno dichiarato di averle anticipate.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

-condanna *CP_1* al pagamento in favore dell'attore *Parte_1* della complessiva somma di **€20.674,67,** oltre ad interessi al tasso legale dalla data della presente decisione al saldo;

-condanna la parte convenuta alla rifusione in favore di parte attrice delle spese del presente giudizio, liquidate in € 786,00 per spese vive, €5.077,00 per compensi, oltre a rimborso spese forfettarie al 15%, Iva e Cpa come per legge, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari avv. [redacted] e [redacted] oltre al rimborso delle spese di CTU anticipate dall'attore, nonché al rimborso delle spese del procedimento di mediazione, liquidate in 441,00 per compensi, oltre a rimborso spese forfettarie al 15%, Iva e Cpa come per legge, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari avv. [redacted] e [redacted]

Milano, 29 ottobre 2024

Il Giudice

dott. Serena Nicotra

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-200