N. R.G. 5685 /2016

TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO

Quarta Sezione Civile

VERBALE

Oggi 26.9.19 avanti a me, dott.ssa Paola Demaria, nessuno compare per eventualmente proseguire la discussione orale.

Il Giudice, preso atto, si ritira in camera di consiglio e, all'esito, pronuncia sentenza *ex* art. 281 *sexies* c.p.c., che deposita in cancelleria affinchè sia comunicata alle parti.

Il Giudice

dott.ssa Paola Demaria

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-393

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO

Quarta Sezione Civile

nella persona del Giudice dott.ssa Paola Demaria ha pronunciato *ex* art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. **5685/2016** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1* ,

con l'avv. [redacted]

parte attrice

contro

Controparte_1 (C.F. *C.F._2*),

con l'avv [redacted]

parte convenuta

contro

Controparte_2 (P.I.V.A. *P.IVA_1*) in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*,

con gli avv.ti [redacted] e [redacted]

terza chiamata

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Premesso

La presente causa di merito è stata preceduta da procedimento ex art.696 e 696 bis c.p.c. depositato dall'attrice il 21.8.14 e finalizzato a verificare nel contraddittorio con il dr. *CP_1* e della *CP_3* di [redacted] le

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-393

cause e la gestione, asseritamente inadeguata, della complicanza infettivologica insorta a carico di *Parte_1* dopo l'intervento di "mastopessi additiva bilaterale + capsulectomia bilaterale" praticato il 5.3.2012 dal *CP_4* (ma fatturato da *CP_3* presso la *Controparte_5* *[...]* e seguito da ulteriori tre ritrattamenti chirurgici a opera dell'attuale convenuto (in data 8.3.13, 16.7.13 e 27.9.13).

La relazione di CTU in A.T.P. in data 17.7.15 a firma del *Persona_1*, specialista in medicina legale, e del *Persona_2* specialista in chirurgia plastica e ricostruttiva (di seguito, 1° CTU), non ha risposto esaustivamente ai quesiti circa la complicanza settica per carenza di documentazione: la cartella clinica dell'intervento 8.3.13 (originariamente data per smarrita) era acquisita solo in sede di risposta alle osservazioni delle parti; non era indicato e versato in atti l'esame colturale eseguito il 25.11.13 da altro chirurgo plastico (dr. *Per_3*); nella documentazione (cartelle cliniche e visite di controllo) delle prestazioni mediche riferibili al dr. *CP_1* non sussistevano riferimenti a processi infettivi in atto; il Collegio non disponeva di riscontri fattuali alla lamentata persistente flogosi della mammella destra insorta dal marzo 2013, elementi ora acquisiti a mezzo testi, documenti medici e s.m.s. scambiati tra *Pt_1* e il dr. *CP_1* dal 23.3.13 al 12.11.13 (a doc.45).

Le censure sulla gestione (chirurgica e medica) da parte del dr. *CP_1* della complicanza infettiva manifestatasi a far tempo dal marzo 2013 venivano riproposte da *Parte_1* nel presente procedimento di merito, introdotto con atto di citazione notificato al dr. *CP_1* il 23.2.16 e da quest'ultimo esteso con domanda di manleva ad *Controparte_2* che costituendosi tardivamente aderiva alla linea difensiva del proprio assicurato ed eccepiva l'inoperatività della polizza.

Nella resistenza del dr. *CP_1* e di *Parte_2*, l'attrice agisce per avere risarcito il danno in complessivi €.63.657,48, portato dalla componente dinamico-relazionale (€.37.031,00 per I.P. al 9%., I.T. di gg.10 a totale, di gg.50 al 75% e di gg.210 al 25% e aumento personalizzato del 50%), e da quella patrimoniale (per costo reinterventi, visite specialistiche e spese di documentazione medica, indicato in €.26.626,48).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-393

La causa, istruita con produzione di copiosa documentazione, esperimento di CTU multispecialistica 6.9.18 a firma dei dr [redacted] e *Per_4* (di seguito, 2° CTU) ed escussione di testi, era trattenuta a decisione previa discussione orale.

Rilevato

All'esito dell'istruttoria, la storia clinica dell'attrice è sintetizzabile come segue.

Reduce da mastoplastica additiva bilaterale all'età di 27 anni nel 1998, in data 5.3.12 *Parte_1* si sottopose a ulteriore intervento di mastopessi additiva bilaterale e capsulectomia bilaterale conseguente a rottura della protesi sinistra eseguito dal dr. *CP_1* presso la *Controparte_5* *[...]* .

Il successivo decorso fu caratterizzato nell'anno 2013 da tre eventi avversi a carico della mammella destra (rottura di una protesi, contrattura capsulare periprotesica e ripiegamento di un margine protesico), che resero necessari altrettanti ri-trattamenti eseguiti dal dr. *CP_1* , di seguito ricapitolati:

-8.3.13, intervento di sostituzione di protesi mammaria destra conseguente a sua rottura presso *Org_1* (di seguito, 1° re-intervento); alla dimissione, prescrizione di trattamento antibiotico con *Org_2* cp 1g, 2 cp/*die* per 6 gg;

-16.7.13, intervento di revisione della tasca e sostituzione della protesi dx reinserimento presso *Organizzazione_3* (di seguito, 2° re-intervento); alla dimissione, prescrizione di trattamento antibiotico con amoxicillina/clavunalato cp 1g, 2 cp/*die os* per 6 gg;

-27.9.13, intervento di rimozione e riposizionamento protesi dx, suo reinserimento (previa capsulotomia radicale e lavaggio della cavità e della protesi conseguente a rilievo ecografico 10.9.13 del suo "lieve accartocciamento") presso il *Organizzazione_3* (di seguito, 3° re-intervento); alla dimissione, prescrizione di trattamento antibiotico con Augmentin cp 1g, 2 cp/*die* per 6 gg.

Sebbene le visite e gli esami eseguiti dal dr. *CP_1* in tutti e tre i post-operatori

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-393

non indicassero chiari segni di infezione periprotesica, la persistente situazione di *"diastasi della ferita chirurgica con difficoltà di cicatrizzazione ed esposizione della protesi",* lamentata dalla paziente dal primo post-operatorio -e documentata, quanto a comparsa di dolore e secrezione sierosa dalla ferita, dai citati s.m.s. scambiati tra *Pt_1* e il dr. *CP_1* e dalla testimonianza di *Testimone_1* - indusse l'attrice ad affidarsi alle cure di altro chirurgo plastico, il dr. *Persona_5* , il quale, previa esecuzione in data 25.11.13 da essudato di esame colturale attestante *"sviluppo abbondante di Staphylococcus epidermidis",* siglabile MRSE (non confermato dall'esito 18.12.13 del secondo tampone in sede intraoperatoria verosimilmente perché negativizzato dalla terapia antibiotica specifica nelle more assunta) decise "*..di comune accordo con la paziente, visti i ripetuti tentativi di chiusura* [della ferita] *sempre risultati vani…di rimuovere la protesi destra e lasciare guarire l'infezione"* riservando al prosieguo l'ulteriore *"..intervento di reimmissione di protesi con revisione cutanea e simmetrizzazione del seno controlaterale"* (cfr. certificato in data 11.12.13 del dr. *Persona_6*).

Detti interventi furono effettivamente eseguiti e risultarono risolutivi della complicanza settica.

In particolare, l'attrice, dopo avere sopportato il disagio di rimanere per 20 mesi priva di protesi mammarie bilaterali (con presumibili ricadute negative sul rapporto di coppia), si sottopose, sostenendo complessivamente una spesa di €.14.495,20:

-il 17.12.13 i 2013, a intervento "di rimozione protesi mammella destra" con diagnosi di "infezione mammella destra in esiti di sostituzione protesi" (sede: *CP_5* [redacted] *CP_5* ; operatore dr. *Persona_5*);

-l'11.6.15, a intervento di "lipofilling mammella destra" (sede: *[...]* *Controparte_5* ; operatore dr. *Persona_5*);

-il 14.7.15, a intervento di "inserzione protesi mammella dx e sostituzione protesi mammella sx" (sede: *CP_5* [redacted] *CP_5* ; operatore dr. *Persona_5*).

All'attualità, residua inemendabile inestetismo ("*modesta asimmetria delle*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-393

mammelle") valutato dal Collegio nella misura del 4% di I.P., al quale va aggiunto un periodo di inabilità temporanea di gg.6 al 100% e di gg.60 al 25%.

Ritenuto

La domanda attorea è fondata per le ragioni e nei limiti quantitativi indicati nella 2° CTU.

In punto responsabilità del dr. *CP_1*, si conviene con il Collegio nel valutare come imprudente e imperita la gestione della complicanza settica manifestatasi dopo l'8.3.13, in un arco temporale non individuabile con certezza ma "verosimilmente compreso fra marzo 2013 e dicembre 2013", quando l'infezione "subdola" venne risolta dal dr. *Per_3* con intervento di asportazione della protesi (e messa a riposo dei tessuti, necessitanti di "bonifica") accompagnato da terapia antibiotica mirata a base di *Org_4* .

L'insorgenza di segni locali di infezione (in forma di protratta deiscenza della ferita con gonfiore, dolore e fuoriuscita di siero) nell'immediatezza del 1° re-intervento e la tipologia di batterio (MRSE) che alla data del 25.11.13 risultava avere colonizzato la ferita depongono, in termini di elevata probabilità statistico-scientifica, per una infezione "peri-operatoria" insorta in occasione di uno dei tre re-interventi e, viceversa, escludono un episodio isolato di batteriemia (peraltro, in concreto, confutato dalla risoluzione dell'infezione soltanto all'esito dell'espianto di protesi e riposo della tasca eseguiti nel dicembre 2013 dal dr. *Per_3*).

A fronte dei prefati indici di infezione locale, le linee guida 2015 accreditate dalla comunità scientifica per gli interventi di mastopessi, concordemente individuate nelle LL.GG. SICPRE e AICPE (consultabili sul *web* nella loro integralità e citate e parzialmente prodotte dai CCTTPP di parte convenuta), prevedono un attento monitoraggio della ferita (con esecuzione di tamponi colturali) e l'impostazione di terapia antibiotica specifica e per infusione.

Dette fasi assistenziali risultano "*…totalmente disattese nel caso in questione, in cui non vi fu né un attento monitoraggio clinico della ferita né*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-393

una specifica programmazione terapeutica" (cfr. 2° CTU p.38).

Passando alla quantificazione del danno dinamico-relazionale (che compendia le conseguenze altrimenti denominate "biologiche" ed "esistenziali"), l'applicazione dell'art.139 C.d.A. (aggiornato al D.M. 22.7.19 e applicabile ai sensi del Decreto Balduzzi a lesioni micropermanenti iatrogene occorse dopo l'11.11.2012) alle percentuali/valori indicate in 2° CTU porta al riconoscimento di capitali €.4.575,19. La circostanza che l'attrice, all'epoca dei fatti quarantenne e coniugata, abbia sopportato disagio nel rapporto di coppia in ragione della privazione ed evidente asimmetria delle mammelle (svuotata e priva di protesi quella destra), induce a personalizzare il danno con applicazione di maggiorazione del 10% (€.457,52).

Il danno non patrimoniale complessivo ammonta, dunque, a capitali €.5.032,71.

Il danno patrimoniale, per spese mediche di re-intervento/cura (€.14.495,20) e per spese di documentazione medica (€.3.825,00), provate e reputate necessarie, ammonta a capitali €.18.320,20.

La somma capitale complessiva di €.23.352,91, devalutata alla data del sinistro (8.3.13) e maggiorata di interessi legali all'attualità, porta al riconoscimento di €.24.420,97.

In esito alla soccombenza, il dr. *CP_1* è tenuto a rimborsare all'attrice le spese di lite, liquidate nel medio del D.M.55/14 in relazione allo scaglione del riconosciuto:

per fase ATP:

anticipazioni non imponibili €.132,00;

per compenso €.2.225,00, oltre rimborso forfettario al 15%, c.p.a. e i.v.a per legge;

per fase di merito:

anticipazioni non imponibili (compreso costo mediazione) €.320,55;

per compenso (compresa mediazione = €.300,00) €.5.135,00, oltre rimborso forfettario al 15%, c.p.a. e i.v.a per legge;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-393

Le spese di CTU in A.T.P. (fase alla quale l'assicuratore non ha partecipato) sono poste definitivamente in via integrale a carico del dr. *CP_1*. Delle spese di CTU in giudizio di merito si dirà nel paragrafo successivo.

Ritenuto

Rispettivamente tardive e infondate sono le eccezioni in senso proprio e le difese svolte da *Controparte_2* in ordine alla operatività della polizza n [redacted] stipulata dal dr. *CP_1* per la rc professionale a copertura del risarcimento del danno cagionato a terzi nell'esercizio della sua attività di chirurgo plastico-estetico (con scoperto del 10%) e della tutela giudiziaria (con franchigia di €.270,00 a sinistro) con massimale assoluto di €.30.000,00 per sinistro.

Le spese di tutela giudiziaria, definite dall'art.14 del contratto, sono quelle di resistenza di cui all'art.1917 c.3 c.c. e sono contrattualmente determinate nel minimo tariffario (per compenso) con esclusione di oneri fiscali (marca, C.U., c.p.a. e i.v.a).

Dovute per legge (e integralmente) al proprio assicurato per il caso di operatività della polizza sono, invece, le spese di soccombenza di cui all'art.1917 c.1 c.c., nelle quali rientrano le spese di CTU del giudizio di merito (non quelle nel procedimento in A.T.P. al quale l'assicuratore non ha partecipato).

Nell'ordine e brevemente.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente escluso dal novero delle eccezioni in senso stretto, per includerle nelle mere difese, le eccezioni di inoperatività della polizza volte a far constare l'estraneità dell'evento dai rischi contemplati in contratto, il limite di massimale, gli scoperti e le franchigie e qualunque altro rilievo emergente dalla lettura e interpretazione del contratto trattandosi di questioni rientranti nel doveroso esercizio del potere-dovere decisorio del giudice (cfr. Cass.1967/00, 15228/14 e 18742/19).

Viceversa, sono eccezioni in senso stretto, in quanto tali soggette a decadenza, i rilievi contrattuali connessi e dipendenti dalla condotta

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-393

dell'assicurato.

In quest'ottica, sono tardive le eccezioni dell'assicuratore ex art.1892 e 1914 c.c..

Di contro, sono tempestive ma infondate le osservazioni difensive volte limitare l'operatività della polizza del dr. *CP_1* a quanto eccedente la copertura assicurativa della *CP_5* .

Il rilievo non è in concreto delibabile non essendo stata versata in atti la polizza assicurativa della casa di cura (neppure individuata), mai convenuta o chiamata nel presente giudizio: la valutazione giuridica del rischio garantito (da effettuare secondo i criteri indicati da Cass.4936/15, richiamati dallo stesso art.2 della c.g.a) presuppone, infatti, la possibilità, qui inesistente, di compare le due polizze. Se l'assicurazione avesse avuto interesse a sottoporre la questione al Tribunale avrebbe dovuto attivarsi per la sua acquisizione in giudizio.

In ogni caso, pare davvero ardito ipotizzare che una polizza "personale" per la rc del medico, che assicura il rischio di depauperamento del patrimonio di quest'ultimo, copra il medesimo rischio contemplato nella polizza stipulata per la rc della casa di cura, che normalmente assicura dal rischio di depauperamento il patrimonio della struttura.

Alla operatività della polizza consegue l'obbligo di *Parte_2* di manlevare il dr. *CP_1* , con pagamento diretto all'attrice (richiesto dal dr. *CP_1* ex art.1917 c.2 c.c.) delle seguenti poste:

- per danno accertato e quantificato a carico dell'attrice al netto dello scoperto del 10% €.21.978,87;

-per spese di soccombenza (esclusa fase A.T.P.) €.320,55 per anticipazioni e €.5.135,00 per compenso, oltre rimborso forfettario al 15%, c.p.a. e i.v.a per legge);

- per spese di CTU in fase di merito: ½ di €.5.854,00: tenuto conto che detta CTU è risultata funzionale alle domande svolte da parte convenuta e dalla terza chiamata, si ritiene di ripartire pro quota la spese tra dette parti in ragione di ½ ciascuna.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-393

Devono essere, infine, regolate nei rapporti interni tra assicuratore ed assicurato, nei cui confronti la polizza opera, le spese di resistenza, che calcolate a termini di polizza (compenso nel minimo tariffario per €.2.738 +rimborso spese al 15% = €.3.148,70 e sotto la franchigia contrattuale di €.270,00) ammontano a €.2.878,70.

P.Q.M.

Il G.U. del Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza e domanda disattesa o assorbita:

1.dichiara tenuto e condanna il dr. *CP_1* a pagare a *Parte_1* la somma attualizzata di €.24.420,97, oltre interessi legali dal 26.9.19 al soddisfo;

2. dichiara tenuto e condanna il dr. *CP_1* a rimborsare a *Pt_1* *[...]* le spese di lite del procedimento di ATP e del presente giudizio di merito, che si liquidano

(a) quanto al procedimento per ATP, in €.132,00 per anticipazioni non imponibili e €.2.225,00 per compenso, oltre rimborso forfettario al 15%, c.p.a. e i.v.a per legge;

(b) quanto al giudizio di merito, in €.320,55 per anticipazioni non imponibili e €.5.135,00 per compenso, oltre rimborso forfettario al 15%, c.p.a. e i.v.a per legge;

3.pone le spese di CTU in ATP definitivamente a carico integrale di parte convenuta dr. *CP_1* .

4.pone le spese di CTU nel giudizio di merito definitivamente a carico di parte convenuta dr. *CP_1* e della terza chiamata *Controparte_2* in ragione di ½ ciascuna.

5.dichiara tenuta e condanna *Controparte_2* a manlevare e tenere indenne il dr *CP_1* , con pagamento diretto a *Parte_1* , per le statuizioni di condanna riportate dall'assicurato ai superiori punti 1, 2(b) e 4 , oltre interessi legali dal 26.9.19 al soddisfo, così dettagliate:

- per danno accertato e quantificato a carico dell'attrice al netto dello

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-393

scoperto del 10%: €.21.978,87;

-per spese di soccombenza (esclusa fase A.T.P.): €.320,55 per anticipazioni e €.5.135,00 per compenso, oltre rimborso forfettario al 15%, c.p.a. e i.v.a per legge);

-per ½ delle spese di CTU in fase di merito: €.2.927,00.

6.dichiara tenuta e condanna *Controparte_2* a rimborsare al dr. *CP_1* le spese di resistenza, liquidate a termini di polizza in complessivi €.2.878,70;

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante deposito in cancelleria e allegata al verbale.

Torino, 26 settembre 2019

Il Giudice

dott.ssa Paola Demaria

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-393