

# **BGer U 284/01 vom 24. Januar 2002**

Bundesgericht, 2002-01-24, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_U\\_284\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_U_284_01)

FR: TF U 284/01 du 24 janvier 2002

IT: TF U 284/01 del 24 gennaio 2002

## **Regeste**

Assicurazione contro gli infortuni

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Oggetto della lite è il tema di sapere se l'evento annunciato dall'interessata costituisca un infortunio ai sensi della legge sull'assicurazione contro gli infortuni (LAINF), in particolare se l'intervento posto in atto dal dottor H. \_\_\_\_\_, vada considerato quale fattore esterno straordinario. È per contro incontestato che, nel corso dell'estrazione del dente del giudizio, il dottor H. \_\_\_\_\_ abbia leso inavvertitamente il nervo alveolare inferiore sinistro della ricorrente e che con questo comportamento il curante ha violato il proprio obbligo di diligenza.

### **E. 2**

Nei considerandi del giudizio impugnato è stato esposto in maniera completa che, ai sensi dell' art. 9 cpv. 1 OAINF , per infortunio, giusta l' art. 6 cpv. 1 LAINF , si intende l'azione repentina, involontaria e lesiva che colpisce il corpo umano, dovuta a un fattore esterno straordinario (si confronti anche la definizione di infortunio di cui all' art. 2 cpv. 2 LAMal ; SJ 1996 pag. 337; DTF 122 V 232 consid. 1 e sentenze citate). A questa esposizione può essere fatto riferimento e prestata adesione.

### **E. 3**

a) Per essere qualificato quale conseguenza di un infortunio, il danno alla salute deve, tra l'altro, scaturire dall'azione di un fattore esterno straordinario. Dalla definizione di infortunio emerge che il carattere straordinario del fattore esterno concerne soltanto il fattore medesimo e non gli effetti dello stesso. Irrilevante, ai fini dell'esame del requisito dell'esistenza di un fattore esterno straordinario, è, quindi, la circostanza che il fattore abbia determinato conseguenze gravi o inaspettate. L'evento è straordinario quando eccede l'ambito degli eventi e delle situazioni che, oggettivamente, devono essere ritenuti come quotidiani o usuali ( DTF 122 V 233 consid. 1, 121 V 38 consid. 1a con riferimenti). Se ciò è il caso dev'essere valutato nel caso concreto. Si tien però conto solo di circostanze obbiettive (RAMI 1999 no. U 333 pag. 198 consid. 3a; DTF 122 V 233 consid. 1, 121 V 38 consid. 1a con riferimenti). Il legislatore non ha definito oltre il concetto, ma ha concesso al giudice un margine di apprezzamento nel singolo caso ( DTF 112 V 202 consid. 1 e riferimenti). b) La questione del carattere di fattore esterno straordinario, ai sensi dell' art. 9 cpv. 1 OAINF , di un atto medico deve essere risolta in base a criteri medici obbiettivi (RAMI 1999 no. U 333 pag. 200 consid. 4). Secondo la giurisprudenza il carattere straordinario di una tale misura dev'essere ammesso con una certa severità. È infatti necessario che, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, l'atto medico si scosti

considerevolmente dalla pratica medica corrente e che implichi, per questo motivo, da un punto di vista obbiettivo, dei grossi rischi. Il trattamento di una malattia non dà diritto al versamento di prestazioni dell'assicurazione infortuni, ma un errore nella cura può, a titolo eccezionale, essere costitutivo di un infortunio, se si tratta di confusione oppure di imperizia grossolana e straordinaria, oppure di un pregiudizio intenzionale, con cui nessuno conta né deve contare (RAMI 2000 no. U 407 pag. 404-405 consid. 2; DTF 121 V 38 consid. 1b e referenze). In tale contesto va precisato che l'indicazione di un intervento chirurgico, non è un criterio giuridicamente pertinente per stabilire se un atto medico corrisponde alla definizione legale di infortunio ( DTF 121 V 38 consid. 1b). La nozione di errore medico accidentale non va quindi estesa a ogni errore medico, in quanto si correrebbe il rischio di far assumere all'assicurazione contro gli infortuni non professionali il ruolo di un'assicurazione responsabilità civile a favore di fornitori di prestazioni mediche (RAMI 2000 no. U 407 pag. 404). Infine l'esistenza di un infortunio ai sensi della relativa legge federale sarà stabilita indipendentemente dalla questione di sapere se l'infrazione alle regole dell'arte di cui risponde il medico implichi una responsabilità civile o di diritto pubblico. Le stesse considerazioni valgono in caso di pronuncia di un giudizio penale che condanna il comportamento del medico ( DTF 121 V 39 consid. 1b e referenze). c) Conformemente a questi principi la giurisprudenza ha ammesso per esempio l'esistenza di un infortunio, riconducibile ad un fattore esterno straordinario, nel caso di trasfusione di un gruppo sanguigno diverso in seguito a confusione non scusabile oppure in materia di agenti anestetici (STFA 1961 pag. 206 consid. 2a e referenze), di cumulo di errori in caso di un'angiografia (consid. 4 e 5 non pubblicati di DTF 118 V 283 ), di anestesia (iniezione troppo rapida di due sostanze; RAMI 1993 no. U 176 pag. 204). Il presupposto è invece stato negato in relazione alla perforazione, per errore della sclerotica, nell'ambito di un'iniezione subcorticale parabolbare al Celeoston (est. CNA 1990 no. 1), di scelta, altamente discutibile di una tecnica operatoria (RAMI 1988 no. U 36 pag. 42) e nel caso di lesione del nervo della mano nel corso di un'operazione specialmente difficile e delicata, su un terreno di cicatrici la cui autonomia era modificata da multiple operazioni precedenti ( DTF 121 V 35 ; SJ 1996 pag. 337; cfr. anche la panoramica pubblicata in RAMI 1999 no. U 333 pagg. 200-201).

#### **E. 4**

a) In concreto la Corte cantonale ha fondato il proprio giudizio sulla perizia medica esperita su incarico della ricorrente dall'Istituto per medicina dentaria dell'università di X. \_\_\_\_\_ il 10 novembre 1998 e sul referto medico ordinato dal Ministero pubblico del Canton Ticino e eseguito dal dottor S. \_\_\_\_\_, medico chirurgo di M. \_\_\_\_\_, specialista in odontostomatologia, il 30 agosto 1999. Alla luce di questi atti la prima istanza giudiziaria ha ritenuto dimostrato che la lesione nervosa è stata provocata da carenza di precauzioni nella fase precedente l'operazione, poiché il curante avrebbe dovuto maggiormente approfondire l'aspetto diagnostico, per stabilire l'esatto percorso del nervo alveolare e quindi evitare la lesione. Tuttavia la Corte di prima istanza ha concluso che questa mancanza non poteva essere sussunta quale atto di grossolana imperizia, poiché tramite la lesione del nervo si è realizzato un rischio ben noto in caso di estrazione di un dente del giudizio mal posizionato. b) Preliminarmente va rilevato che le perizie mediche assunte agli atti dalla prima istanza cantonale si fondano su accertamenti particolarmente approfonditi, sono motivate in maniera convincente e infine risultano convergenti nei contenuti e nelle conclusioni. Nella perizia dell'Istituto di medicina dentaria dell'Università di X. \_\_\_\_\_ si legge che, nell'ambito dell'estrazione del dente del giudizio inferiore, non ancora

fuoriuscito, una lesione del nervo alveolare è possibile anche senza che vi sia una violazione dell'obbligo di diligenza da parte del medico. Questo rischio è pari all'1-6%. Il rischio può tuttavia essere accresciuto per la situazione anatomica (relazione anatomica delle radici del dente e del canale nervoso nella mascella inferiore con il nervo alveolare inferiore che lo percorre) e in seguito all'età. Secondo il perito italiano la lesione è inoltre molto frequente in caso di dente malposizionato (in disodontiasi), come ha indicato essere quello in esame. In tale contesto i periti hanno quindi evidenziato che, per stabilire, nella fase preoperatoria, l'entità del rischio e meglio la possibilità di un rischio accresciuto di lesione, vanno posti in atto alcuni provvedimenti diagnostici radiografici, considerati delle esigenze minime in tali casi, che devono permettere di esaminare integralmente il dente interessato. Fondandosi su queste considerazioni di carattere generale entrambi i periti hanno riscontrato, nel caso concreto, una violazione dell'obbligo di diligenza in relazione all'esecuzione dei citati accertamenti diagnostici, considerati conformi alla pratica medica attuale. In proposito entrambi gli esperti hanno pure posto in evidenza che questa mancanza ha vanificato anche la possibilità di procedere ad una corretta informazione della paziente circa i rischi e le possibili conseguenze dell'operazione e quindi l'opportunità per lei di ricorrere ad un istituto specializzato in estrazioni complesse.

#### **E. 5**

Alla luce di quanto sopra esposto questa Corte ritiene di dover aderire integralmente alla tesi esposta dal Tribunale di prima istanza. In effetti da un attento esame delle attestazioni peritali riassunte al considerando precedente si deve concludere che l'errore medico commesso dal dottor H. \_\_\_\_\_ non può essere considerato quale fattore esterno straordinario ai sensi della giurisprudenza. In proposito va rilevato che se in concreto è incontestato che il medico ha violato il proprio obbligo di diligenza, omettendo di porre in atto tutti gli accertamenti diagnostici necessari, il caso esaminato non è paragonabile né quindi parificabile, per gravità, a quelli già esaminati da questa Corte e menzionati al consid. 3c, non potendo l'omissione medica essere sussunta quale atto di grossolana e straordinaria imperizia. Come indicato dalla Corte cantonale se è vero, da un lato, che in alcuni casi esiste un rischio accresciuto di lesione del nervo, è pur vero che questo rischio esiste di principio in ogni estrazione del dente del giudizio, anche se esso non risulta malposizionato. Inoltre è senz'altro provato, alla luce delle dichiarazioni dei periti, che l'atto medico in esame si scosta dalla pratica medica corrente, non tuttavia in maniera considerevole, come preteso dalla giurisprudenza federale. In effetti il dentista non ha totalmente omesso di effettuare i necessari provvedimenti diagnostici, bensì di eseguire un esame supplementare più approfondito in tal senso. Egli ha quindi solo in parte agito contro le regole dell'arte e la prassi corrente. Tale agire non permette di considerare l'atto quale imperizia grossolana e straordinaria (in proposito si veda RAMI 2000 no. U 407 pag. 405 consid. 9b e considerandi 7e-f non pubblicati, U 225/99). Infine non ci si trova neppure confrontati con un cumulo di errori medici.

#### **E. 6**

In simili condizioni il ricorso di diritto amministrativo presentato da C. \_\_\_\_\_ non può che essere considerato infondato e va quindi respinto, mentre il giudizio cantonale impugnato e la decisione su opposizione della Winterthur vanno integralmente confermati.