

GR_GERICHTE S 2010 149 vom 16. August 2011

GR Gerichte, 2011-08-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2010 149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2010_149)

FR: GR_GERICHTE S 2010 149 du 16 août 2011

IT: GR_GERICHTE S 2010 149 del 16 agosto 2011

Regeste

prestazioni assicurative LAINF | Unfallversicherung

Erwägungen

E. 1

E' controverso sapere se è stata giustamente negata all'assicurata la copertura assicurativa a titolo d'infortunio per l'intervento operatorio eseguito nel febbraio 2005 e le conseguenze dello stesso.

E. 2

a) Giusta l'art. 6 cpv. 1 della legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni (LAINF), per quanto non previsto altrimenti dalla legge, le prestazioni assicurative sono effettuate in caso d'infortuni professionali, d'infortuni non professionali e di malattie professionali (cpv. 1). L'assicurazione effettua inoltre prestazioni per lesioni causate all'infortunata durante la cura medica (cpv. 2). Ai sensi dell'art. 4 della legge sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA), è considerato infortunio qualsiasi influsso dannoso, improvviso e involontario, apportato al corpo umano da un fattore esterno straordinario che comprometta la salute fisica, mentale o psichica o provochi la morte (DTF 129 V 404 cons. 2.1 e 122 V 232 cons. 1 con riferimenti). 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 129 V 404 cons. 2.1 e 122 V 233 cons. 1, 121 V 38 cons. 1a con riferimenti) sulla base di circostanze oggettive (RAMI 1999 no. U 333 pag. 198 cons. 3a; DTF 122 V 233 cons. 1 e 121 V 38 cons. 1a con riferimenti).

b) La questione del carattere di fattore esterno straordinario di un atto medico deve essere risolta in base a criteri medici obbiettivi (RAMI 1999 no. U 333 pag. 200 cons. 4). Secondo la giurisprudenza il carattere straordinario di una tale misura dev'essere ammesso dando prova di una certa severità di giudizio. 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, oggettivamente dei grossi rischi (DAS 1999 LAINF no. 9; DTF 121 V 38 cons. 1b, 118 V 61 cons. 2b e 284 cons. 2b). 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 cons. 2; DTF 121 V 38 cons. 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 cons. 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 cons. 1b e riferimenti). 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 cons. 2a e referenze), di cumulo di errori in caso di un'angiografia (cons. 4 e

E. 5

a) In materia di prove, l'esistenza di un rapporto di causa-effetto tra l'infortunio e il danno alla salute deve essere comprovato con il necessario grado della probabilità preponderante. La sola possibilità di una relazione causale non basta per giustificare un diritto a prestazioni. Se l'esistenza di una relazione causale con l'infortunio non può essere definita probabile nel caso particolare, il diritto a prestazioni deve essere rifiutato (DTF 115 V 405). In caso di assenza di prove, la decisione è sfavorevole a quella parte che cerca di derivare un diritto da una circostanza rimasta indimostrata (DTF 119 V 337 cons. 1, 118 V 289 cons. 1b e 115 V 405). In questo senso, l'assicurazione infortuni oppone all'istante un rifiuto, non essendo dato stabilire con certezza di quale danno alla salute si tratti. Tale conclusione non trova protezione in questa sede. L'assicurata ha prodotto numerose attestazioni, giusta le quali il danno alla salute verrebbe imputato alla compromissione di un nervo. Alcuni medici reputano tale punto di vista possibile, mentre altri non esitano a giudicare la compromissione di un nervo a seguito dell'intervento operatorio come certa. Che anche dagli accertamenti condotti dall'AI non siano risultati dei dati definitivi sulla questione qui controversa non sorprende. Infatti, l'origine di un danno alla salute è rilevante per l'assicurazione causale, ma non per l'AI. Per quest'ultima l'elemento determinante è il danno alla salute e non la sua origine. In linea di principio quindi, l'istante ha a più riprese prodotta una documentazione medica atta a sostenere la propria tesi. A questo punto, già in virtù di quanto stabilito all'art. 43 cpv. 1 prima frase LPGa, l'assicurazione infortuni avrebbe dovuto procedere agli accertamenti necessari. Giusta questo disposto, l'assicuratore esamina le domande, intraprende d'ufficio i necessari accertamenti e raccoglie le informazioni di cui ha bisogno. Nel caso di specie, l'assicurazione infortuni si è limitata a chiedere un parere sulla questione al dott. med. ..., il quale concludeva all'assenza di una diagnosi per i dolori residui e quindi alla mancata prova di un errore medico (vedi relazioni del 18 settembre 2009 e 4 marzo 2010). Per questo giudice, gli accertamenti eseguiti dall'assicurazione a questo proposito non possono essere reputati sufficienti. Malgrado una approfondita indagine medica fosse stata perorata da più parti, la convenuta ha ommesso di accertare lo stato di fatto determinante come le sarebbe spettato, riducendo la questione all'impossibilità di chiarire la patologia in oggetto.

b) Per diversi specialisti però, una definizione della questione sarebbe stata probabilmente possibile tramite un'indagine accurata. In primo luogo, già il primario del nosocomio ove era stato praticato l'intervento qui in discussione aveva ripetutamente sollecitato l'assicurazione a voler indire una perizia (vedi scritti del 24 febbraio, 29 maggio e 4 luglio 2006). Infatti, per il dott. med. ..., il fatto che l'esame RMI non avesse permesso di evidenziare un neuroma non poteva certo stupire, considerato che simili patologie non erano visibili ad un simile esame, avendo dimensioni di pochi millimetri (lettera all'assicurazione infortuni dell'11 agosto 2008). Per il dott. med. ... erano necessari ulteriori chiarimenti per spiegare il persistente quadro doloroso e proponeva un ricovero di alcuni giorni presso un istituto universitario neurologico eventualmente in collaborazione con un servizio reumatologico ed ortopedico (relazione del 18 settembre 2007). Infine anche il dott. med. ... il 18 settembre 2009 riteneva che sarebbe stato ideale poter espletare una perizia pluridisciplinare e, seppur dubitando di poter ottenere dei giudizi conclusivi sulla questione controversa, suggeriva la Clinica ... Ed era propriamente presso detto nosocomio che inizialmente l'assicurazione infortuni intendeva far eseguire la relativa perizia. In seguito ulteriori accertamenti erano stati ritenuti inutili ai fini del presente giudizio. c) Nella recente sentenza 9C_243/2010 del 28 giugno 2011 cons. 4.4.1.4 il Tribunale federale ha precisato le situazioni nelle quali un rinvio degli atti all'autorità inferiore per nuovi accertamenti non appare più come giustificato, mentre si impone l'allestimento di una perizia giudiziaria. Nella fattispecie occorre allora valutare quali conseguenze abbia l'insufficiente accertamento dal profilo medico. Come esposto nei considerandi che precedono, gli elementi che nell'evenienza fanno difetto, come una precisa diagnosi e la sostenibilità dell'intervento stesso alla luce del reperto oggettivo presentato dalla paziente costituiscono degli elementi essenziali di giudizio che l'assicurazione infortuni non ha a torto considerato meritevoli di ulteriori indagini. Che agli atti siano stati versati numerosi accertamenti medici con le più disparate diagnosi, non liberava comunque l'assicurazione dall'obbligo di eseguire i necessari accertamenti per chiarire la qui controversa questione

dell'origine della patologia. Come detto tale questione non riveste la stessa importanza per l'assicurazione malattie e quella per l'invalidità. Pertanto basandosi solo sui giudizi agli atti, senza intraprendere una perizia specifica, l'assicurazione non ha dato seguito al proprio obbligo di accertare lo stato di fatto determinante. Per questa situazione, anche la nuova prassi del Tribunale federale non prevede l'espletamento di una perizia giudiziaria, bensì il ritorno degli atti all'autorità di prime cure per l'esecuzione di quanto era suo compito. d) Indipendentemente dalla questione di sapere se l'operazione praticata d'urgenza costituisse un errore grossolano in base alla concreta situazione clinica presentata dalla paziente, nel senso che fossero in ogni caso necessari ulteriori accertamenti prima di un eventuale intervento, occorre concludere che la convenuta non ha neppure sufficientemente chiarita l'origine della patologia in oggetto. Poiché un tale chiarimento dovrebbe essere possibile grazie ad una degenza di alcuni giorni in un centro specializzato, la rinuncia a qualsivoglia indagine non appare giustificata. Qualora il danno alla salute dovesse essere una conseguenza dell'intervento chirurgico praticato nel febbraio 2005, occorrerà pure stabilire se tale tipo di complicazione rientri nel normale rischio di tali interventi (da esprimere per quanto possibile in percentuale) o se assume carattere eccezionale. Quanto meno l'assicurata poteva e doveva contare sul risultato ottenuto, tanto maggiore sarà la probabilità che trattasi di un infortunio. In questo senso gli atti vanno ritornati alla convenuta per una nuova decisione, dopo l'espletamento dei necessari accertamenti.

E. 6

In conclusione, il ricorso va accolto nel senso dei considerandi e gli atti vengono rinviati all'assicurazione convenuta affinché esperisca i necessari accertamenti e si determini nuovamente sulla propria responsabilità. Giusta l'art. 61 cpv. 1 lett. g LPGa, la ricorrente che vince la causa ha diritto al rimborso delle ripetibili secondo quanto stabilito dal giudice delle assicurazioni. L'importo è determinato senza tener conto del valore litigioso, ma secondo l'importanza della lite e la complessità del procedimento. L'importo della nota d'onorario introdotta dal legale in data 1. marzo 2011 supera quanto è usuale nell'ambito del diritto della assicurazioni sociali (vedi

STA S 10 95) e dalla stessa non traspare il dispendio di tempo che la pratica ha causato e neppure l'indennità oraria che l'avvocato fattura alla propria cliente, malgrado nello scritto dell'8 febbraio 2011 il legale fosse stato invitato a voler specificare il tempo impiegato, la tariffa applicata e i costi sostenuti. Non essendo possibile verificare il ben fondato della pretesa, l'indennità di parte viene da questo Giudice stabilita forfetariamente a fr. 4'000.--, IVA compresa (DTF 125 V 202 e PTA 1977 no. 108). Il Tribunale decide: 1. Il ricorso è accolto nel senso dei considerandi, la decisione impugnata è annullata e gli atti rinviati all'... SA per l'esperimento degli accertamenti medici necessari e l'emanazione di una nuova decisione. 2. La procedura è gratuita. 3. L'... SA versa a ... fr. 4'000.-- a titolo di ripetibili.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.