

# GR\_GERICHTE S 2015 149 vom 27. September 2016

GR Gerichte, 2016-09-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S 2015 149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2015_149)

FR: GR\_GERICHTE S 2015 149 du 27 septembre 2016

IT: GR\_GERICHTE S 2015 149 del 27 settembre 2016

## Regeste

prestazioni assicurative LAINF | Unfallversicherung

## Erwägungen

### E. 1

a) Giusta l'art. 6 cpv. 1 della legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni (LAINF; RS 832.20), 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. Ai sensi dell'art. 4 della legge sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA; RS 830.1), 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

- 4 - quotidiani o usuali sulla base di circostanze oggettive (DTF 134 V 72 cons. 2.2, 129 V 404 cons. 2.1 e 122 V 233 cons. 1, 121 V 38 cons. 1a con riferimenti nonché RAMI 1999 no. U 333 pag. 198 cons. 3a). b) Conformemente alla giurisprudenza, colui che chiede il riconoscimento di prestazioni deve rendere plausibile la sussistenza dei singoli elementi costitutivi dell'infortunio. Dal canto suo l'assicuratore infortuni stabilisce d'ufficio i fatti di causa; a tal fine può richiedere la collaborazione delle parti. Se la procedura non consente di accertare, secondo il grado della verosimiglianza preponderante - un giudizio di mera possibilità non essendo per contro sufficiente (DTF 126 V 360 cons. 5b con riferimenti) - l'esistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'infortunio, quest'ultimo deve considerarsi non dimostrato e il diritto a prestazioni deve essere negato (DTF 129 V 177 cons. 3.1, 119 V 335 cons. 1, 118 V 286 cons. 1b, 116 V 140 cons. 4b e 114 V 305 cons. 5b). Si giustifica pertanto parlare di onere della prova solo nella misura in cui, in assenza di prove, la decisione risulta sfavorevole a quella parte - ovvero l'assicurato - che intendeva dedurre un suo diritto da una circostanza di fatto che è rimasta non provata. Questa regola probatoria trova tuttavia applicazione unicamente se l'istruttoria - condotta in ossequio al principio inquisitorio - non ha permesso di ritenere quantomeno come verosimile l'esistenza di un infortunio (sentenza del Tribunale federale U 243/04 del 22 giugno 2005 e riferimenti).

## E. 2

a) In base all'annuncio d'infortunio e al colloquio a domicilio fatti ad oltre un anno dal preteso avvenimento, la dinamica dell'accaduto veniva dall'istante descritta come segue: "L'infortunio è avvenuto il 14.07.2011, presso l'ospedale X.\_\_\_\_\_, quando, dal lettino di sala operatoria sono scivolato in avanti procurandomi una lesione dei nervi del braccio destro. In concreto, sono stato operato di prostata il cui intervento è stato fatto in decubito dorsale. Mi hanno messo con il corpo inclinato in avanti, la testa rivolta verso il pavimento e le gambe completamente in aria:

- 5 - improvvisamente sono scivolato in avanti e sono rimasto diverso tempo, con addosso al mio braccio destro tutto il peso del corpo. In questa posizione sono rimasto per circa 8 ore. In seguito, gridavo dal dolore e mi hanno trasferito in reparto di cure intense applicandomi un catetere per l'iniezione di morfina". Dai reperti dell'operazione, incluso il video- materiale, e da tutta la documentazione messa a disposizione dall'ospedale in questione, non vi è alcun indizio a sostegno della versione fornita dall'istante relativamente al presunto scivolamento. L'assicuratore infortuni chiedeva poi a più riprese ragguagli presso detto nosocomio relativamente al preteso scivolamento dal lettino durante l'intervento, senza però che fosse possibile trovare anche il benché minimo accenno ad una tale dinamica. Ne consegue che la versione fornita dell'assicurato ad oltre un anno dall'operazione non trova alcun riscontro oggettivo nella documentazione relativa all'intervento. b) L'intervento a cui è stato sottoposto il paziente il 14 luglio 2011 era un intervento eseguito in laparotomia con anestesia totale per intubazione dalla durata di 6 ore e 40 minuti eseguito in posizione di Trendelenburg. In tale posizione il soggetto è supino, sdraiato in modo che il capo sia situato inferiormente a ginocchia e bacino. Essendosi l'intervento svolto in anestesia totale, suscita qualche perplessità il fatto che il paziente sostenga di essere non inizialmente, ma improvvisamente scivolato e di essere rimasto in tale posizione per circa 8 ore. Tale versione dei fatti è stata dall'istante presentata per la prima volta un anno dopo l'intervento. Infatti, successivamente all'intervento subito, pur avendo consultato numerosi specialisti, l'istante non ha mai preteso di essere scivolato sul lettino d'ospedale. Nel referto del 28 luglio 2011 dell'ospedale di X.\_\_\_\_\_, si legge: "In sintesi, il signor A.\_\_\_\_\_, dopo essere stato operato all'incirca per 7,5 h (anestesia generale, Trendelenburg, posizione di elevazione rotazione della spalla dx), si risveglia notando tutta una serie di sintomi confinanti all'ASD." Anche nella relazione del 6 settembre 2011 del dott. med. C.\_\_\_\_\_ non viene fatto alcun accenno ad uno

- 6 - scivolamento. Per contro, la versione fornita dall'istante contraddice chiaramente quanto riportato nell'anamnesi del paziente dalla dott. med. D.\_\_\_\_\_ che evoca come: l'operazione si sia svolta in decubito dorsale con il corpo fortemente inclinato in avanti, la testa in basso e le gambe in aria. Per questo fatto il paziente avrebbe dovuto essere trattenuto per non cadere. Al risveglio avrebbe di conseguenza presentato disturbi al plesso brachiale destro (vedi referto del 5 luglio 2012). c) Sostanzialmente, la versione fornita dalla dott. med. D.\_\_\_\_\_ è confermata dalla documentazione medica messa a disposizione dall'ospedale di X.\_\_\_\_\_. Dalla descrizione fatta dal dott. med. E.\_\_\_\_\_ il 15 luglio 2011 (vedi atto F39 del Tribunale amministrativo) - in merito allo svolgimento dell'intervento ed alla situazione subentrata dopo l'operazione - risultava che dopo l'intervento uno dei grossi problemi erano stati i dolori al braccio destro ed alla spalla destra, dove si potevano vedere delle fiacche di trazione sia in prossimità dell'imbottitura di fissaggio del supporto del letto operatorio sia a livello dell'avambraccio. Da tale descrizione appare verosimile che il

paziente, che pesava oltre 130 kg, abbia subito una importante compressione alla spalla (contro il supporto) ed al braccio destro (fissaggio) a seguito della posizione nella quale era stato posto il corpo durante l'operazione per evitare che cadesse, ma non che possa esservi stato un improvviso scivolamento, altrimenti le vesciche di tensione non avrebbero potuto posizionarsi in prossimità dei fissaggi al letto operatorio che erano stati fatti. A livello dell'avambraccio poi, uno scivolamento avrebbe probabilmente causato delle abrasioni e non delle fiacche da tensione. d) Alla luce delle considerazioni che precedono e in base agli atti all'incanto, la versione fornita dall'assicurato ad oltre un anno dall'intervento e riguardante un preteso scivolamento durante l'operazione del 14 luglio 2011 appare del tutto priva di qualsiasi sostrato oggettivo per cui non è dato ritenerla come plausibile.

- 7 -

### **E. 3**

a) In base alla documentazione medica, la patologia presentata dal paziente è verosimilmente da ascrivere alla posizione assunta dal corpo durante l'intervento operatorio del 14 luglio 2011. Già la descrizione di cui al considerando 2c che precede attesta l'indubbia sollecitazione - in termini di peso - a carico del braccio e della spalla destri durante l'intervento operatorio subito dall'assicurato. Non va, infatti, dimenticato che si tratta di un paziente molto pesante e che l'intervento in parola si è protratto sull'arco di oltre sei ore. Nella relazione del 18 luglio 2011, i dott. med. F.\_\_\_\_\_ e G.\_\_\_\_\_ ascrivevano la iperestesia del braccio destro al lungo posizionamento dell'arto durante l'operazione. Da altri atti messi a disposizione dal nosocomio emergeva poi a più riprese il termine "Lagerungsschaden": così ad esempio dalla prescrizione fatta per la fisioterapia e dai commenti relativi (atti no. 24 e 25 del Tribunale amministrativo); dal piano di cura (vedi commento inserito il 15 luglio 2011 relativamente alla necessità di tenere il braccio destro alzato poiché il paziente soffriva di un "Lagerungsschaden nach OP"), dalla certificazione del 15 luglio 2011 dove veniva posta la diagnosi di "Verdacht auf Lagerungsschaden Plexus brachialis rechts" e nel quale veniva precisato che "Wir interpretieren die neurologischen Defizite in Rahmen eines Lagerungsschadens des Plexus brachialis durch die lange Operation in Kopftieflage bedingt". Già in base a detti elementi probatori è allora dato ritenere - con il necessario grado della probabilità preponderante - che i disturbi lamentati dall'istante siano una causa dell'intervento operatorio subito il 14 luglio 2011, anche perché i medici del nosocomio di X.\_\_\_\_\_ non mettevano mai in dubbio che la patologia potesse essere la conseguenza di altre cause. Che in seguito sia la dott. med. D.\_\_\_\_\_ che il dott. med. H.\_\_\_\_\_ (vedi referti medici del 4 ottobre 2012 e del 25 ottobre 2013) abbiano confermato tale origine dei disturbi non fa che affermare la fondatezza delle conclusioni alle quali erano già giunti i medici del nosocomio di X.\_\_\_\_\_, a sapere che il danno patito dall'istante fosse dovuto alla particolare compressione subita da braccio e spalla

- 8 - destri in seguito alla posizione assunta dal corpo del paziente durante l'intervento operatorio del 14 luglio 2011. b) Resta allora da stabilire se il danno seguito al posizionamento dell'assicurato durante l'intervento qui in discussione vada qualificato come un errore nella cura medica suscettibile di dare diritto a prestazioni da parte dell'assicuratore infortuni. 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 o, addirittura, di un danno intenzionale che nessuno poteva e doveva mettere in conto (DTF 121 V 38 cons. 1b e referenze; sentenze del Tribunale federale 8C\_947/2012 del 13 febbraio 2013 cons. 3.2 e 8C\_535/2012 del 20 novembre 2012 cons. 5.1). In tale contesto va precisato che l'indicazione di un intervento chirurgico, non è un criterio giuridicamente pertinente per stabilire se un atto medico corrisponda 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 a seguito 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

- 9 - 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 condanni 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 o di cumulo di errori in caso di un'angiografia o di un'anestesia, a seguito dell'iniezione troppo rapida di due sostanze. Il presupposto è invece stato negato in relazione alla scelta, altamente discutibile, di una tecnica operatoria; 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; della lesione del nervo alveolare inferiore o del nervo linguale causata da un dentista, nell'ambito di un intervento di estrazione di un dente del giudizio (vedi per la casistica sentenza del Tribunale amministrativo S 10 149 e cfr. anche la panoramica pubblicata in RAMI 1999 no. U 333 pag. 200-201). Nella sentenza 8C\_283/2014 del 2 settembre 2014 veniva negato il carattere infortunistico di una lesione di un vaso sanguigno - durante un intervento al cuore - che aveva provocato il decesso del paziente. Malgrado il Tribunale federale abbia riconfermati materialmente i principi generali sopra richiamati, è però anche stato ammesso un infortunio per la lesione di un nervo in occasione di una iniezione venosa, poiché l'assicurata non era stata resa attenta anche a questa possibile complicazione e non poteva contare sul suo sopraggiungere. Inoltre, la frequenza di un tale tipo di complicazione pari a 1:25'000 faceva apparire del tutto straordinario l'evento (sentenza del Tribunale federale 8C\_526/2007 del 29 aprile 2008 e vedi anche U. KIESER, ATSG-Kommentar, 2015, pag. 86 note 55 ss.). Anche una mobilizzazione del ginocchio su anestesia provocante una nuova frattura era stata considerata un infortunio, poiché tale tipo di scelta terapeutica

- 10 - era da ritenere contraria all'esperienza e alla pratica medica nonché del tutto controindicata in considerazione dei precedenti al ginocchio del paziente (sentenza del Tribunale federale 8C\_234/2008 del 31 marzo 2009). Nella sentenza del Tribunale federale 8C\_296/2009 del 10 settembre 2009, gli atti venivano ritornati per nuovi accertamenti all'assicurazione infortuni, non essendo stato considerato il concreto svolgersi del delicato

intervento - malgrado l'impiego di apparecchiature difettose - e l'aspetto relativo alla straordinarietà del risultato ottenuto, ovvero alla frequenza con cui una simile complicazione potrebbe subentrare. Come esposto in detto giudizio, la questione della frequenza con cui insorge un determinato tipo di complicazione va considerata nel giudizio complessivo, nel senso che straordinarietà e causalità vanno tanto più disattese quanto maggiore e quindi più frequentemente apparirà l'insorgenza della complicazione e conseguentemente quanto più la persona interessata doveva contare sul verificarsi di un simile imprevisto (nell'evenienza lesione di un nervo facciale nell'ambito di un intervento per un'otite media cronica colesteatomatosa). In questo senso la recente prassi del Tribunale federale evoca come criterio determinante anche la questione dell'attendibilità del risultato ottenuto. Quanto meno è dato contare sull'insorgenza di un determinato risultato, tanto maggiore sarà la probabilità che trattasi di un infortunio. Per quanto concerne invece l'inadeguatezza di un trattamento medico, l'errore nella scelta di una cura non costituisce infortunio per quanto non assuma un carattere straordinario, ovvero quando si tratti di confusione oppure di imperizia grossolana e straordinaria, oppure di un pregiudizio intenzionale all'integrità. Il solo fatto che un trattamento si palesi in seguito errato non ingenera ancora la responsabilità dell'assicurazione infortuni, a meno che l'errore stesso sia da considerare straordinario (A. RUMO-JUNGO, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3a edizione, 2003, pag. 23 ss.).

- 11 - d) Relativamente agli errori di posizionamento durante un intervento operatorio, nella sentenza 8C\_445/2008 del 1. dicembre 2008 il Tribunale federale escludeva che la neuroaprassia (malfunzionamento di un nervo a causa di compressione o stiramento) accusata dall'assicurato potesse essere ascrivibile ad un infortunio, poiché neppure il più accurato modo di procedere in vista di un intervento operatorio permetterebbe di escludere il subentrare di un qualsiasi danno da posizionamento. Anche nel giudizio 8C\_937/2014 del 15 giugno 2015, la massima Corte federale partiva dal presupposto che anche durante un'operazione che si svolge entro degli ordinari parametri, non può essere escluso un errore di posizionamento. Poiché a seguito dell'assunzione di una posizione scorretta durante un'anestesia, una lesione di un nervo non potrebbe essere esclusa con certezza - ma un tale evento rappresenterebbe una delle notoriamente possibili, anche se relativamente rare, complicazioni in relazione ad un'operazione - non sarebbe dato concludere ad un evento infortunistico. In detto giudizio, per il Tribunale federale, il grado con il quale insorgerebbero tali complicazioni, che si situerebbe tra i 6 ed i 12 casi su 10'000 narcosi (Dirk Aschemann [Editore.], OP-Lagerungen für Fachpersonal, Springer Medizin Verlag Heidelberg 2009, pag. 100 s.), non permetterebbe di concludere alla presenza di un infortunio. Per il resto, anche se un paziente non viene espressamente istruito sulla portata di eventuali complicazioni o conseguenze di un'operazione, tale omissione non permette di concludere alla presenza di un infortunio per quanto l'intervento venga praticato in condizioni usuali e normali (sentenza del Tribunale federale 8C\_858/2014 del 24 aprile 2015 riferita all'estensione di un intervento di ernia discale ad ulteriori dischi vertebrali rispetto a quanto era stato oggetto dell'informazione data al paziente prima dell'intervento).

e) Nel caso in oggetto, l'intervento per l'asportazione della prostata del 14 luglio 2011 era stato pianificato con la dovuta cura. Riguardo la questione qui determinante concernente il posizionamento del corpo, veniva dal

- 12 - chirurgo espressamente rilevato che il paziente - estremamente grasso - dava adito ai rispettivi problemi di posizionamento e per l'anestesia (vedi relazione del 18 luglio 2011).

Prima dall'intervento veniva pertanto fatta una prova per verificare se l'assicurato avrebbe sopportata la posizione Trendelenburg, considerate le sue ingenti condizioni di peso. Dopo mezz'ora di verifica, l'anestesista dava il nulla osta all'intervento, che come tale si svolgeva entro dei normali parametri. Contrariamente a quanto pretende l'istante, non si è trattato di un intervento del tutto fuori dall'ordinario e con carattere del tutto eccezionale quanto al posizionamento del paziente. L'osservazione fatta dal chirurgo dott. med. F.\_\_\_\_\_ nella relazione del 18 luglio 2011 riguardo a "condizioni spaziali estremamente problematiche". Si riferisce alle condizioni interne riscontrate dal chirurgo nell'ambito della laparotomia (incisione chirurgica della parete anteriore dell'addome che consente l'accesso alla cavità addominale e agli organi in essa contenuti) e non alla posizione del paziente sul lettino della sala operatoria. Infatti, il chirurgo giustifica tale constatazione precisando di trovare un meso (mesocolon) estremamente grosso, rispettivamente una rete intraddominale parimenti tale, e che queste condizioni spaziali estremamente problematiche si sarebbero fatte sentire durante tutta la durata dell'intervento. Dalla relazione si evince semplicemente che a causa della mole del paziente si erano dovute prendere delle particolari precauzioni. Il fissaggio al lettino operatorio e delle braccia corrispondeva però alla pratica medica corrente e come tale non comportava oggettivamente dei grossi rischi. In ogni caso è escluso che per un intervento come quello in oggetto, il fatto che l'assicurato abbia riportato un danno da posizionamento possa essere considerato come infortunio in quanto nella concreta situazione quanto avvenuto il 14 luglio 2011 riproduce una delle notoriamente possibili complicazioni in relazione ad un'operazione di prostatectomia totale (vedi anche parere del dott. med. I.\_\_\_\_\_ del 13 ottobre 2015), già in considerazione delle oltre sei ore di intervento. Va infatti ritenuto che il rischio legato al subentrare di tale complicazione è anche relazionato alla durata dell'intervento. La

- 13 - pretesa che in presenza di una simile costellazione il personale sanitario avrebbe dovuto dar prova di maggiore cura nella preparazione all'intervento rispetto a quanto sarebbe stato effettivamente fatto, esula dal contesto della presente vertenza, giacché non è in ogni caso dato concludere alla presenza di una grossolana imperizia nel posizionamento dell'assicurato come risulta dalla documentazione medica presentata e concernente il decorso operatorio. Il danno da posizionamento lamentato dall'istante non è pertanto riconducibile ad un infortunio ai sensi legali.

#### **E. 4**

Come giustamente osservato nella decisione su opposizione e come del resto il ricorrente neppure contesta è parimenti escluso che la lesione subita dall'istante possa ricadere sotto la nozione di lesione parificabile ai postumi di un infortunio. Si sensi dell'art. 9 cpv. 1 dell'ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni (OAINF; RS 832.202), se non attribuibili indubbiamente a una malattia o a fenomeni degenerativi, le seguenti lesioni corporali, il cui elenco è definitivo, sono equiparate all'infortunio, anche se non dovute a un fattore esterno straordinario: fratture, lussazioni di articolazioni, lacerazioni del menisco, lacerazioni e stiramenti muscolari, lacerazioni dei tendini, lesioni dei legamenti e lesioni del timpano. Nel caso in parola, l'assicurato soffre di una lesione del plesso brachiale (vedi relazioni del 28 luglio 2011 del dott. med. H.\_\_\_\_\_, del 6 settembre 2011 del dott. med. C.\_\_\_\_\_, del 4 ottobre 2012 della dott. med. D.\_\_\_\_\_). Questo è costituito dalla rete di nervi che invia segnali dalla spina dorsale a spalla, braccia e mani. Si parla di lesione del plesso brachiale quando tali nervi sono tesi, compressi o, nei casi più gravi, strappati dal midollo spinale. Nell'evenienza, l'assicurato lamenta un problema di tipo neurologico che

esula a priori dal quadro esaustivo delle lesioni corporali parificabili ad infortunio di cui l'art. 9 cpv. 1 OAINF.

#### **E. 5**

In conclusione, il rifiuto di prestazioni deciso dall'assicuratore infortuni merita conferma e il ricorso è respinto. La procedura in questo caso è

- 14 - gratuita (art. 61 lett. a LPGA) e la parte convenuta non ha diritto a ripetibili (art. 61 lett. f LPGA e contrario). Il Tribunale decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La procedura è gratuita. 3. [Vie di diritto] 4. [Comunicazioni]

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