

TI_GERICHTE 12.2011.101 vom 11. März 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-03-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2011.101

FR: TI_GERICHTE 12.2011.101 du 11 mars 2013

IT: TI_GERICHTE 12.2011.101 del 11 marzo 2013

Regeste

Responsabilità del medico - onere della prova

Erwägungen

E. 11

Preliminarmente va ancora esaminata la censura con cui gli attori sostengono l'inattendibilità della perizia giudiziaria, per altro solo nella misura in cui essa tendeva ad escludere la violazione delle regole dell'arte medica da parte del convenuto.

E. 11.1

In merito alla valenza probatoria della perizia giudiziaria, si osserva che l'art. 253 CPC/TI stabilisce che il giudice non è vincolato dall'opinione dei periti e si pronuncia secondo la propria convinzione, così come del resto previsto dall'art. 90 CPC/TI. In presenza di una perizia giudiziale il giudice deve pertanto esaminare se il perito ha tenuto conto dei fatti e degli argomenti a favore e contro le rispettive tesi e - ritenuto che il giudice non è esperto della materia specifica - se le conclusioni a cui costui è giunto sono logiche e convincenti, prive cioè di punti oscuri, lacune o contraddizioni (Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 6 ad art. 253). Ciò nondimeno, il giudice che decide di aderire alle conclusioni del perito non è tenuto a darne una motivazione particolareggiata nella sentenza. Se per contro intende distanziarsi dalle conclusioni peritali, onde non eccedere il proprio potere di apprezzamento, egli deve motivare in modo concreto e rigoroso le ragioni che lo hanno condotto a dissentire dall'opinione dell'esperto, non bastando in tal senso l'adduzione di mere congetture o considerazioni soggettive (Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 3 ad art. 253). Ovviamente il rilievo di discrepanze o contraddizioni tra le conclusioni del perito giudiziario e quelle della parte in causa non è sufficiente a fondare legittimi dubbi circa l'attendibilità della perizia giudiziaria, visto che essa non può andare soggetta alla critica soggettiva di quella parte che intende erigere la propria opinione a canone di scienza e verità. Occorre piuttosto che sia provata, alla luce degli argomenti della parte, l'inconcludenza di determinate affermazioni del perito giudiziario, la loro contraddittorietà con determinati elementi di fatto o con principi fondamentali di una determinata scienza o arte (Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 6 ad art. 253; II CCA 28 agosto 2012 inc. n. 12.2010.221).

E. 11.2

Nel caso di specie non vi è ragione di fare astrazione dal referto peritale, con cui i periti hanno in sostanza ritenuto che non vi fossero elementi per affermare la presenza di un errore dell'arte da parte del convenuto (perizia p. 30 e 34 ; delucidazione peritale p. 3) . È vero che essi hanno reso il loro parere specialistico senza aver potuto prendere visione del filmato dell'operazione, inesistente, e senza aver potuto esaminare la protesi di prova, a sua

volta non disponibile (il che, per inciso, non significa però ancora che non fossero a disposizione altre prove, che gli attori hanno tuttavia ommesso di chiedere, si pensi all'audizione del convenuto o di coloro che avevano assistito all'operazione). Ciò non inficia però in alcun modo l'attendibilità del loro referto, basato sull'anamnesi, sullo stato clinico di allora e su tutta la documentazione medica messa a loro disposizione (delucidazione peritale p. 3). Gli attori rimproverano invero ai periti di non aver chiarito tutta una serie di circostanze e ritengono con ciò che il loro lavoro e soprattutto le loro conclusioni sarebbero inattendibili. A torto. Con riferimento a questi rimproveri si osserva in effetti che non spettava ai periti, ma semmai al giudice, esprimersi in merito all'esistenza della presunzione di fatto circa l'esistenza di una violazione delle regole dell'arte da parte del medico; né si vede in che modo essi, non disponendo di migliori accertamenti, potessero confermare concretamente il cattivo stato o l'usura della testina della protesi di prova, oppure stabilire se vi fosse stata un'eventuale errata manipolazione da parte del convenuto, fermo restando che le risposte ai quesiti formulati loro su questi temi, basate sulla loro esperienza o sulla probabilità (cfr. infra consid. 13.3 e 13.4), non apparivano affatto illogiche oppure contrarie ai fatti accertati o alla scienza. Il loro referto, per altro ritenuto in larga misura attendibile dagli stessi attori che in effetti vi si sono a più riprese fondati, non può così essere considerato illogico, inconcludente o in contraddizione con determinati elementi di fatto o con principi fondamentali di una determinata scienza o arte. Lo stesso può così essere considerato per il giudizio.

E. 12

Nel caso di specie, il Pretore ha innanzitutto escluso che il convenuto avesse riconosciuto nella fase preprocessuale di aver commesso un errore terapeutico. In questa sede gli attori non hanno censurato questa conclusione, visto che non si sono confrontati con le considerazioni esposte in proposito nel querelato giudizio. Il fatto che essi abbiano dichiarato di dare per integralmente riprodotto il contenuto degli allegati da loro prodotti nella sede pretorile, ove si erano invece espressi sul tema, non modifica questa situazione, la giurisprudenza avendo già avuto modo di stabilire che il rinvio a precedenti allegati non costituisce una valida motivazione dell'appello (DTF 138 III 374 consid. 4.3.1; TF 7 dicembre 2011 4A_659/2011 consid. 3, 27 settembre 2012 4A_252/2012 consid. 9.2.1; II CCA 17 luglio 2012 inc. n. 12.2011.160, 31 ottobre 2012 inc. n. 12.2012.51, 13 novembre 2012 inc. n. 12.2012.50). Quell'assunto pretorile, non censurato validamente, deve pertanto essere considerato assodato.

E. 13

Più complesso è invece sapere se l'istruttoria abbia permesso di accertare l'esistenza di un errore terapeutico da parte del convenuto per l'intervenuta complicazione di cui si è detto. Negli allegati preliminari, gli attori avevano rilevato che la lesione del nervo femorale destro era stata causata dalla caduta della testina della protesi di prova e/o dai successivi interventi effettuati per recuperarla. In sede conclusionale essi hanno poi abbandonato la prima ipotesi, anche perché la perizia aveva escluso che il distacco della testina potesse aver direttamente provocato le lesioni descritte, trattandosi di una biglia metallica ben levigata e senza particolari sporgenze (perizia p. 29), e si sono di fatto concentrati sulla seconda (conclusioni p. 2), che aveva trovato conferma nella perizia, la quale aveva in proposito rilevato che la compressione del ramo nervoso si era prodotta in modo assai verosimile a causa della compressione da parte di leve rispettivamente divaricatori chirurgici nella fase di localizzazione della testina (perizia p. 28, 29 e 30; delucidazione peritale p. 3). A quel

momento essi hanno tuttavia escluso che il convenuto potesse aver violato le norme dell'arte medica in occasione degli interventi di recupero (conclusioni p. 2), partendo implicitamente dal presupposto che tali interventi erano in ogni caso tali da provocare la lesione poi verificatasi. Visto quanto precede, gli attori, in sede conclusionale (p. 2 e 3), hanno pertanto ritenuto che la violazione delle norme dell'arte medica che poteva essere imputata al convenuto andava ricercata esclusivamente nella precedente fase operatoria. Essi hanno dunque rimproverato al convenuto di aver causato, per un suo errore di manipolazione, per un difetto o per usura della testina della protesi di prova, il distacco della testina stessa e il suo posizionamento in un punto sfavorevole, rispettivamente di non aver provato di aver preso le necessarie precauzioni affinché ciò non potesse avvenire. Solo in questa sede essi hanno preteso che non vi sarebbero state altre possibilità.

E. 13.1

Partendo proprio da quest'ultima affermazione, evocata per altro per la prima volta e con ciò irrivalentemente solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC), si osserva che gli attori non hanno in realtà dimostrato che il distacco della testina della protesi di prova e il suo posizionamento in un punto sfavorevole potessero essere riconducibili solo alle tre ipotesi di lavoro da loro evidenziate. Lo stesso rapporto peritale, giungendo - come detto - alla conclusione che non vi erano elementi per ammettere la violazione delle regole dell'arte da parte del convenuto, ha per altro implicitamente ammesso che nulla gli poteva essere ascritto nemmeno in quella precedente fase.

E. 13.2

L'ipotesi della difettosità della protesi di prova o anche solo della sua testina non è stata assolutamente provata dagli attori. In base ai principi che reggono l'onere della prova, non era in effetti il convenuto a dover dimostrare il loro perfetto stato, a suo dire da lui in precedenza verificato personalmente (quest'ultima circostanza invero non dimostrata), ma semmai gli attori a provare il contrario, ciò che non sono stati in grado di fare.

E. 13.3

Le medesime considerazioni valgono per l'ipotizzata usura della protesi di prova o anche solo della sua testina. Anche in questo caso, gli attori, gravati dell'onere della prova, non sono in effetti riusciti a provare la circostanza, poco importando se il convenuto stesso possa a suo tempo aver dichiarato di ritenerla probabile (senza invero aver precisato se l'usura da lui ritenuta probabile fosse eventualmente normale o eccessiva). Si aggiunga che il rapporto peritale aveva comunque ritenuto assai poco probabile che il distacco della testina potesse essere stato provocato dalla sua usura (perizia p. 30 ; delucidazione peritale p. 2).

E. 13.4

Ma nemmeno l'esistenza di un'eventuale manipolazione errata da parte del convenuto ha infine potuto essere dimostrata. Negli allegati preliminari gli attori, venendo già meno al loro obbligo di allegazione, non avevano invero specificato in cosa consistesse l'eventuale errore di manipolazione imputabile al convenuto, sicché l'ipotesi nemmeno dovrebbe essere vagliata. Ma quand'anche si volesse intravedere un tale asserito errore nel fatto che la biglia metallica, che di solito poteva facilmente essere ritrovata nel campo operatorio, possa invece essere scivolata sul versante addominale della cresta ileopubica, nascosta sotto la muscolatura, ossia con una localizzazione definita dagli esperti "del tutto eccezionale" (delucidazione peritale p. 3), "molto insolita" (perizia p. 30), "particolare e anomala"

(perizia p. 30) e ancora “molto recondita e inabituale” (perizia p. 31), resta il fatto che quell’errore non è stato provato. L’istruttoria ha permesso di dimostrare che il distacco della testina della protesi di prova è un’evenienza rara (perizia p. 30) o comunque assai infrequente (delucidazione peritale p. 2). È incontestato e del resto provato anche dal rapporto operatorio (nel plico doc. VII° rich.) e dal referto peritale (perizia p. 24, 28 e 30), che il distacco della testina, inserita sul cono della protesi di prova per incastonamento (perizia p. 30), è avvenuto durante le manovre di prova di riposizione e lussazione della protesi di prova. È pure incontestato e anche in questo caso è stato dimostrato dal referto peritale (perizia p. 28 e 30), che quelle manovre di prova, che sovente dovevano essere ripetute più volte (perizia p. 30), erano indicate e necessarie per verificare la lunghezza corretta dell’articolazione artificiale, la tensione adeguata e la relativa stabilità. Ora, appurato peritalmente che nell’ambito delle operazioni di riposizione e lussazione della protesi di prova la sua testina poteva staccarsi, soprattutto - e quindi non esclusivamente - se incontrava un tendine teso o una cresta iliaca (perizia p. 30), gli attori non possono essere seguiti laddove affermano che già il solo fatto che il convenuto non abbia mai menzionato un contatto con un tendine o una cresta iliaca attesterebbe forzatamente l’esistenza di un suo errore di manipolazione. Nulla agli atti dimostra poi che il particolare posizionamento della testina della protesi di prova possa essere stato causato dal fatto che quella protesi si trovava al di fuori del normale campo operatorio, il rapporto operatorio (nel plico doc. VII° rich.), come detto non contestato, indicando oltretutto che la complicazione si era verificata “lussando la protesi”, ossia durante le manovre di prova di riposizione e lussazione della protesi di prova, che avvengono proprio nel campo operatorio. E nulla permette infine di confermare che il “balzo” dietro l’anca della testina della protesi di prova, a loro dire contrario alle leggi della fisica secondo cui generalmente gli oggetti cadono verso il basso per forza di gravità, sia così stato causato da un errore di manipolazione: anche in questo caso la circostanza non ha in effetti trovato conferma nel referto peritale; d’altro canto, visto e considerato che il distacco della testina della protesi di prova è avvenuto durante le manovre di inserimento e lussazione, quest’ultimo termine definito come “spostamento reciproco permanente dei capi articolari in una articolazione mobile” (Zingarelli , Vocabolario della lingua italiana 2009, p. 1286), non è affatto escluso che a seguito di quelle operazioni la biglia possa essere “schizzata” e con ciò essere “balzata” dietro l’anca.

E. 13.5

Quanto al rimprovero mosso al convenuto di non aver provato di aver preso le necessarie precauzioni affinché il distacco della testina e il suo posizionamento in un punto sfavorevole non potessero avvenire, già si è più volte detto che l’onere della prova della violazione delle regole dell’arte da parte del medico incombeva in realtà agli attori e non viceversa. Essi non hanno per altro spiegato né dimostrato quali sarebbero state le precauzioni che non sarebbero state prese a quel momento, né tanto meno hanno provato che le stesse si sarebbero invece imposte in base alle regole dell’arte medica.

E. 14

Non essendo così stata provata l’esistenza di una violazione delle regole dell’arte da parte del convenuto e dunque una sua responsabilità, la decisione con cui il Pretore ha respinto la petizione può senz’altro essere confermata, ciò che comporta la reiezione dell’appello, senza che sia necessario dar seguito alla richiesta di integrazione del richiamo del dossier del dr. med. B_____ (di cui al plico doc. XI° rich.) chiesta dagli attori per la prima volta e con ciò irritualmente (art. 317 cpv. 1 CPC) in questa sede allo scopo di

meglio suffragare la sofferenza dell'attrice, aspetto che comunque non sarebbe qui rilevante. Gli oneri processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolati sulla base di un valore litigioso di fr. 31'743.-, seguono la soccombenza (art. 106 CPC).

E. 15

L'assenza di probabilità di esito favorevole dell'appello, prevedibile già ad un esame sommario del rimedio giuridico, esclude già di per sé che gli attori possano essere posti al beneficio del gratuito patrocinio per la procedura di secondo grado (art. 117 lett. b CPC); oltretutto il fatto che AP 2 risulti proprietaria di un immobile abitativo con un valore di stima fiscale di fr. 97'323.- gravato da un debito ipotecario di soli fr. 60'000.- (cfr. allegati 5 e 6), senza che sia stata provata l'impossibilità di gravarlo ulteriormente (DTF 119 Ia 12 consid. 5a; II CCA 26 novembre 2008 inc. n. 12.2007.18), non permette di ritenere che gli stessi non fossero in grado di far fronte ai limitati oneri di questa procedura (art. 117 lett. a CPC), e meglio alle spese processuali e agli onorari del loro avvocato, di un importo complessivo non superiore a fr. 3'000.-. Nonostante la procedura di gratuito patrocinio sia di regola gratuita (art. 119 cpv. 6 CPC), ciò non esime gli attori dal corrispondere alla controparte, che si era opposta alla loro richiesta, un'equa indennità per ripetibili. Per i quali motivi, richiamati gli art. 106 CPC e la LTG decide I. L'appello 26 maggio 2011 di AP 1 e AP 2 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. L'istanza di gratuito patrocinio per la procedura di appello presentata da AP 1 e AP 2 è respinta. III. Gli oneri processuali di complessivi fr. 1'000.- sono a carico degli appellanti in solido, che rifonderanno all'appellato, sempre in solido, fr. 1'600.- (di cui fr. 100.- per la procedura di gratuito patrocinio) a titolo di ripetibili. IV. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Campagna Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello
La presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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