

TI_GERICHTE 12.2001.150 vom 13. Juni 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-06-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.150

FR: TI_GERICHTE 12.2001.150 du 13 juin 2002

IT: TI_GERICHTE 12.2001.150 del 13 giugno 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Tra le parti in causa è venuto in essere un contratto di mandato (art. 394 ss. CO). Infatti, a prescindere dalla cura eseguita – ancorché presenti elementi più vicini alle caratteristiche dell'appalto – le prestazioni di un dentista intese come interventi terapeutici sono da considerare appartenenti all'ambito del mandato (Fellman , Berner Kommentar, Berna 1992, n. 185 ad art. 394 CO e n. 398 ad art. 398 CO; II CCA 28.12.2001 in re CE G.S./L.S.). L'allestimento di eventuali opere necessarie al trattamento diviene allora parte integrante del mandato e soggiace all'obbligo di fedele e diligente esecuzione del contratto ai sensi dei combinati art. 398 e 321a CO (DTF 110 II 379). Il dentista incaricato di un trattamento procede infatti di propria iniziativa e sotto la propria responsabilità ad accertamenti, diagnosi, scelta dei momenti e dei modi di intervento, nonché agli atti di esecuzione che consentono di realizzare il fine perseguito (DTF 110 II 375; Rep. 1978, pag. 136; II CCA del 28.8.1997 in re G.M./N.S.). Nella scelta e durante l'esecuzione della cura, il medico-dentista deve pertanto attenersi scrupolosamente alle regole dell'arte generalmente conosciute ed ammesse e deve applicare le tecniche idonee al raggiungimento dello scopo prefissato (Fellman , op. cit., n. 398 ad art. 398 CO; DTF 108 II 61; Honsell , Die zivilrechtliche Haftung des Arztes, in: ZSR 1990, pag. 140).

E. 2

In base ai combinati art. 398 cpv. 1 e 321e CO, la responsabilità del mandatario si ricollega al regime generale della responsabilità contrattuale (art. 97 ss. CO). In particolare, il mandante deve dimostrare l'esistenza di una violazione contrattuale, di un danno e di un nesso di causalità adeguata tra la violazione contrattuale e il danno, mentre il mandatario può liberarsi dalla responsabilità provando che nessuna colpa gli è imputabile (Tercier , Les contrats spéciaux, 2. ed., Zurigo 1995, n. 4074 ss.; Schwenger , Schweizerisches Obligationenrecht AT, Berna 1998, n. 67.05 e 68.07 ; Wiegand , Basler Kommentar, 2. ed., Basilea/ Francoforte s.M. 1996, n. 5 ss. e 61 ss. ad art. 97 CO; Gattiker , Die Widerrechtlichkeit des ärztlichen Eingriffs nach schweizerischem Zivilrecht, tesi Zurigo 1999, pag. 36 ss. e 83 ss.). Nell'ambito di una violazione dell'art. 97 CO, il creditore ha il diritto di ottenere il risarcimento dell'interesse positivo, ossia egli deve essere posto di nuovo nella situazione come se il contratto fosse stato adempiuto correttamente. Così non solo deve essere tenuto in considerazione il minor valore della prestazione effettuata, ma anche eventuali ulteriori danni conseguenti al manchevole operato del mandatario (Schwenger , op. cit., n. 14.29, 64.22 e 68.06; Wiegand , op. cit., n. 46 e 53 ss. ad art. 97 CO).

E. 3

Sulla base dell'art. 328 cpv. 2 CO, il mandatario è responsabile nei confronti del mandataria della fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli. Il mandante opera in modo manchevole quando viola un obbligo di natura principale o secondaria derivante dal contratto, oppure quando non fa prova della necessaria diligenza (Gattiker , op. cit., pag. 38 ss.). In generale, il medico-dentista è tenuto da una parte a intraprendere tutto il necessario per migliorare, dall'altra a tralasciare tutto quanto potrebbe invece avere ripercussioni negative sullo stato del paziente (Honsell , Handbuch des Arztrechts, Zurigo 1994, pag. 24 ss.). In particolare si riscontra una violazione dell'obbligo di diligente esecuzione del mandato quando il medico-dentista è incorso in un errore nella diagnosi e nella cura del paziente perché non ha seguito le regole dell'arte medica generalmente riconosciute. Una violazione contrattuale si ravvisa inoltre in caso di violazione da parte del mandatario degli obblighi di informazione (Gattiker , op. cit., pag. 49; Schwenger , op. cit., n. 67.05 ss; Schroeder , op. cit., pag. 67 ss. e 82 ss.). Il grado di diligenza richiesto al mandatario si quantifica in base alla natura e alla difficoltà della prestazione contrattuale concreta, nonché alle sue conoscenze in materia. Nell'adempimento dei compiti affidatigli, egli deve usare la diligenza di cui farebbe prova un mandatario coscienzioso nella stessa situazione e con le sue stesse conoscenze (Gattiker , op. cit., pag. 41 e 56).

E. 4

Sulla base della perizia allestita dal Prof. dr. _____ dell'Università di _____, che peraltro nel principio conferma la perizia dei Prof. dr. _____ e dr. _____ (doc. C), è stato possibile rilevare che il dr. _____ non ha eseguito il mandato secondo fedeltà e diligenza (DTF 110 II 375; Rep. 1978, pag. 136). Innanzitutto, il perito ha riscontrato l'insufficiente qualità del lavoro ricostruttivo eseguito dal dr. _____ sia per la forma, sia per il colore dei singoli elementi protesici, i quali mostrano anche una adattamento marginale inferiore alla media e un eccessivo contorno ("unterdurchschnittliche Passgenauigkeit und massive Überkontur" ; atto IX, pag. 3). L'esperto ha dichiarato che i lavori eseguiti dal dr. _____ dovranno essere sostituiti da un manufatto provvisorio che dovrà a sua volta essere mantenuto a lungo termine al fine di valutare le reazioni biologiche della patologia e la possibilità di ulteriori interventi chirurgici e protesici ("Die jetzigen Arbeiten sollten umgehend durch neue ersetzt werden, da sie entweder grosse Randspalten aufweisen (Kariesgefahr) und/oder durch approximale Überkontur die Mundhygiene behindern" ; atto IX, pag. 4). Il perito ha inoltre sottolineato che la situazione parodontale di _____, tenuto conto soprattutto della sua giovane età e dell'estensione dell'affezione, era fin dall'inizio da caratterizzare senza dubbio come ad alto rischio (atto IX, pag. 4; atto IXf, domande 3, 7, 10; per i rischi di recidiva: v. doc. C). A mente del perito, il dr. _____ non ha valutato correttamente il caso: tenuto conto delle circostanze specifiche, il dentista non ha effettuato alcuna diagnosi parodontale (i dati contenuti nel rapporto iniziale di cui al doc. 7 non rappresentano infatti una diagnosi della specifica affezione parodontale; atto IXf, pag. 1). Addirittura il perito ha evidenziato che nella cartella il dr. _____ avrebbe dovuto caratterizzare la situazione della paziente come "caso avanzato" ma che dalla documentazione nulla di tutto ciò traspare (atto IXf, pag. 1). Il medico-dentista è stato pertanto manchevole dal punto di vista diagnostico. Egli ha poi proceduto troppo rapidamente nella cura parodontale e soprattutto alla susseguente ricostruzione protetica ("in einer äusserst kurzen Zeit ... dass der Fall vom Behandler nicht richtig eingeschätzt worden ist"; "es wurde wie bei einer Durchschnittspatientin vorgegangen

(zeitlich, therapeutisch)” ; atto IX, pag. 4; atto IXf, pag. 1 e domanda 7). Il perito ha sottolineato come il dentista ha proceduto alla fase protetica nonostante non avesse ancora sotto controllo la componente biologica dell’afezione parodontica della paziente (atto IX, pag. 4; atto IXf, pag. 1: “... und damit am 13.10.1987 (ein Monat später, ohne Vorbehandlung) eine chirurgische Lappenoperation durchgeführt wurde”). Il dentista avrebbe dovuto attendere l’asestamento dell’afezione parodontale prima di procedere così velocemente alla fase ricostruttiva (atto IXf, domande 7 e 9; v. anche doc. C). Procedere in modo così veloce a un intervento di ricostruzione – peraltro estremamente esteso – non ha permesso al dr. _____ di valutare in modo fondato e quindi capire la prognosi della malattia (atto IXf, domanda 10). Il dentista inoltre, sempre secondo il perito, è intervenuto in modo estremamente invasivo e distruttivo, includendo nella parte chirurgico-ricostruttiva anche elementi assolutamente sani – omettendo tra l’altro di segnalare questa circostanza nella cartella del paziente (atto IX, pag. 4 e 5; atto IXf, domanda 7). Inoltre, per quanto riguarda gli interventi protesici, il dentista avrebbe dovuto procedere a una soluzione provvisoria con elementi amovibili, almeno fintanto la patologia parodontale non si fosse stabilizzata (atto IX, pag. 5; atto IXf, domanda 7). In ogni caso, il perito sottolinea come un impianto definitivo doveva essere effettuato unicamente quando il paziente aveva capito a fondo i problemi e lo scopo della cura. L’appellante è inoltre malvenuto quando sostiene che alcuni interventi di chirurgia ricostruttiva estetica sono da ricondurre alla volontà della paziente. Infatti, rientra nel più elementare obbligo di informazione del dentista spiegare in esteso i pro e i contro di un intervento e addirittura opporsi a richieste del mandante che potrebbero avere conseguenze negative sulle patologie (v. anche atto IX, pag. 4, lett. e). Addirittura, il dr. _____ sostiene di aver accettato come compromesso, e perché così richiesto dalla paziente, la copertura protesica, rinunciando alla cura ortodontica (appello, pag. 4, pto. 7). In un caso ad alto rischio parodontico tale compromesso non appare assolutamente adeguato. Infatti, anche per quanto concerne la scelta della terapia, il medico-dentista è tenuto a seguire la via più sicura, per quanto riguarda sia il raggiungimento dello scopo sia la limitazione del rischio, tenuto debitamente conto delle peculiarità patologiche del caso specifico (Schroeder , op. cit., pag. 37). Il dr. _____ avrebbe dovuto invece insistere con la paziente sul fatto che gli spazi papillari si sarebbero ridotti da soli con il passare del tempo; l’appellante stesso ammette inoltre che le pretese di _____ erano realizzabili ma erano anche legate a possibili riflessi negativi (doc. 4, pag. 14). Il perito ha a tale proposito segnalato che gli interventi eseguiti dal dr. _____ possono essere praticati, in molti casi senza conseguenze negative, ma soltanto quando il paziente non rappresenta un caso a rischio, come invece nella fattispecie concreta (atto IXf, conclusioni). Si rileva infine, come esposto correttamente dal Pretore, che dagli atti non emerge che l’igiene buccodentaria della paziente fosse diminuita (doc. 12 e perizia, atto IX, pag. 1). Alla luce di quanto esposto si rileva che nell’esecuzione del mandato, il dr. _____ non ha dimostrato la necessaria fedeltà e diligenza, soprattutto risultando carenti anamnesi e diagnosi della patologia, nonché gli interventi terapeutici e ricostruttivi adottati dal medico-dentista. Inoltre, l’appellante è stato più volte negligente, e sotto diverse angolazioni, quo al suo obbligo di informazione nei confronti della paziente. Il perito ha segnalato che _____ non era ancora a conoscenza dell’ampiezza del rischio legato al suo stato parodontale, rispettivamente del fatto che un intervento protetico quando un paziente è afflitto da parodontite non porta necessariamente a danni maggiori ma neppure al miglioramento del rischio di afezione (atto IX, pag. 2; pti. 2 e 3, pag. 4; atto IXf, domanda 3). Il complemento peritale ha ribadito la carente informazione alla paziente in merito sia a

diagnosi e prognosi della parodontosi, sia al rivestimento con corone di denti sani e sia alle conseguenze di un intervento di ricostruzione così esteso all'età di soli 33 anni (atto IXf, domanda 9).

E. 5

Per quanto riguarda la colpa, il mandatario deve portare la prova di non aver agito in modo colposo. Il medico-dentista deve dimostrare almeno di aver utilizzato secondo le circostanze tutta la diligenza necessaria per evitare che un danno si producesse (Schroeder , op. cit., pag. 88; DTF 120 II 248). La perizia giudiziaria ha evidenziato la presenza di una violazione rilevante di regole generalmente riconosciute dalla scienza medica, in particolare nel processo di diagnosi, nella scelta delle terapie, nei compromessi e nell'adempimento della cura (Schroeder , op. cit., pag. 83 e 85). Sulla scorta delle conclusioni peritali, è palese che il dr. _____ ha agito in modo negligente (Gauch/Schluep/Schmid/ Rey , Schweizerisches Obligationenrecht AT, 7. ed., Zurigo 1998, n. 2725 ss.). D'altro canto egli non è riuscito a portare la prova dell'assenza di una qualsiasi colpa, rispettivamente che egli nel caso specifico, ha fatto uso della necessaria diligenza (Gauch/Schluep/Schmid/Rey , op. cit., n. 2773; Gattiker , op. cit. pag. 38 ss.).

E. 6

Sulla scorta dell'art. 97 CO, il mandante deve provare di aver subito un danno, vale a dire una riduzione involontaria del proprio patrimonio rappresentata da una diminuzione degli attivi, da un aumento dei passivi o da una perdita di guadagno. Tale riduzione, come comunemente riconosciuto, corrisponde alla differenza tra lo stato attuale del patrimonio del creditore e lo stato che il patrimonio avrebbe presentato se l'evento dannoso non si fosse prodotto (Wiegand , op. cit., n. 38 ss. e 53 ss. ad art. 97 CO; DTF 116 II 444; Gattiker , op. cit., pag. 36). Il mandante deve provare anche l'entità del danno subito, mentre il giudice deve tenere in considerazione un'eventuale concolpa da parte del paziente (Gauch/Schluep/Schmid/Rey , op. cit., n. 2790 ss.). Nel caso specifico, con 5-6 sigarette al giorno la paziente è stata considerata fumatrice leggera (atto IX, pag. 1). Questa circostanza è stata tenuta in debita considerazione dal Pretore al momento della quantificazione del danno derivante dalle cure future pari a fr. 47'064.50. Questa cifra rappresenta la metà dell'importo di fr. 94'129.-- preventivato dal dr. _____ e riconosciuto come realistico dal perito giudiziario Prof. dr. _____. Quest'ultimo ha anche sottolineato come nel preventivo non sia stata inserita la posta relativa al trattamento preliminare di chirurgia mascellare che sarà quindi sopportata da _____ ("Sinusaugmentation"; atto IXh; v. atto IX ad 4, pag. 5; atti IXg e IXh). Per stabilire la ripartizione tra le parti di questo danno, il Pretore ha fatto capo al suo potere di apprezzamento. Oltre alla circostanza che la paziente era fumatrice, la riduzione della metà delle spese per cure future è stata motivata con il fatto che in ogni caso _____ avrebbe dovuto sottoporsi a controlli e cure vita natural durante (atto IXf, pag. 1 e domanda 10) e che comunque i lavori protesici erano ancora incorporati dopo dieci anni dall'inizio del rapporto contrattuale tra le parti (atto IXf, domanda 4). Ne discende che a _____ deve essere riconosciuto l'importo di fr. 47'064.50. Il Pretore ha stimato il valore della prestazione del dr. _____ in fr. 14'000.-- basandosi sulla valutazione effettuata dalla Commissione arbitrale della STMD. Questa cifra è stata fondata sulla perizia dei Prof. dr. _____ e _____ dell'Università di _____ (peraltro riconfermata dalla perizia giudiziaria). La Commissione arbitrale ha riconosciuto il lavoro dell'igienista (ca. fr. 2'000.--) e l'estrazione dei denti 14, 31 e 41 per ragioni parodontali con la successiva loro sostituzione protetica

tramite ponti in oro-ceramica per ca fr. 12'000.-- (doc. D). Il Pretore, valutando la prestazione del dr. _____ in fr. 12'000.--, ha fatto capo al proprio potere di apprezzamento e quindi l'autorità di appello interviene solo quando le decisioni siano manifestamente ingiuste o inique (II CCA 16.1.1997 in re M./T.P.P.). È quindi corretto, viste le motivazioni pretorili e le conclusioni della Commissione arbitrale della STMD, che al dr. _____ siano corrisposti fr. 14'000.--, mentre la differenza di fr. 22'040.55 sia ritornata alla paziente (soltanto se le prestazioni del mandatario fossero state eseguite lege artis, come giustamente rilevato dal perito, avrebbero giustificato il pagamento dell'intera fattura: v. atto IX, pag. 4, ad 1). La più recente giurisprudenza conferma che la cattiva esecuzione di un mandato non comporta – come è stato sostenuto in passato – la totale decadenza del diritto all'onorario, ma permette la riduzione del medesimo; e ciò in particolare quando il mandatario non agisce con la necessaria diligenza. In tal caso egli non ha diritto alla stessa remunerazione che gli sarebbe dovuta in caso di uno svolgimento diligente dell'incarico (DTF 124 III 425; II CCA 28.12.2001 in re CE G. R./L.S.; Derendinger , Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, Friburgo 1988, pag. 204 ss.). La riduzione effettuata dal Pretore secondo criteri oggettivi e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, nonché della necessaria corrispondenza di valore dei servizi resi deve essere quindi confermata anche nel suo quantum. Infine, sulla scorta dei risultati emersi dalla perizia giudiziaria si giustifica senz'altro garantire alla paziente il rimborso delle spese di perizia (fr. 3'000.--) e delle cure mediche dei dr. _____ e _____ (fr. 2'937.60; Gattiker , op. cit., pag. 36). Ne discende che trovando le valutazioni del primo giudice completa conferma, il danno patito da _____ ammonta a complessivi fr. 75'042.65. Non si ravvedono invece gli estremi per accogliere un importo a titolo di riparazione del torto morale ai sensi dell'art. 49 CO poiché la fattispecie non mostra un pregiudizio di intensità da giustificare un indennizzo particolare (Schwenzer , op. cit., n. 17.05 e 17.08), tanto più che in ogni caso la paziente avrebbe dovuto sottoporsi a controlli vita natural durante (atto IXf, pag. 1 s. e domanda 10).

E. 8

Il mandante deve inoltre dimostrare un rapporto di causalità adeguata tra la violazione contrattuale e il danno subito (Wiegand , Basler Kommentar, n. 41 ad art. 97 CO; Gauch/Schluep/Schmid/Rey , n. 2711 ss.). Si ravvede l'esistenza di un nesso causale quando il comportamento del mandatario, esaminato secondo l'ordinario andamento delle cose e la comune esperienza, era di per sé atto a dar luogo o a favorire l'evento dannoso (Schroeder , op. cit., pag. 68 ss.; Gattiker , op. cit., pag. 57). In altre parole è necessario valutare se una circostanza che determina la responsabilità, valutata ex post, può ancora essere presa in considerazione quale causa per l'avverarsi dell'evento dannoso prodottosi (“objektiv-nachträgliche Prognose” ; Gattiker , op. cit., pag. 58). Nel caso specifico, si rileva chiaramente un rapporto di causalità tra l'operato manchevole quo a diagnosi, terapie, modi di intervento e informazione da parte del dr. _____ e i danni subiti dalla paziente. D'altro canto non si ravvedono motivi di sorta atti a interrompere il nesso causale esistente.

E. 9

Non vi sono quindi motivi per scostarsi dalle valutazioni del Pretore. La perizia e il complemento peritale (atti IX e IXf) stilati dal Prof. dr. _____ dell'Università di _____ sono chiari. Ne discende che le ulteriori richieste di prova postulate dal dr. _____ con l'allegato di appello, ovvero l'assunzione dei quesiti peritali da 11-23 e l'interrogatorio formale del convenuto sono infondate e irrilevanti. Il Pretore ha valutato la

perizia secondo l'art. 253 CPC e non ha ritenuto vi fossero motivi per scostarsi dalle conclusioni del perito giudiziario (Cocchi/Trezzini , CPC massimato e commentato, Lugano 2000, n. 3 e 4 ad art. 253 CPC; Cocchi, Appunti sul tema della perizia giudiziaria nel processo civile, in: Rep. 1994, pag. 171). Il principio fondamentale del diritto al contraddittorio è stato garantito poiché il convenuto ha avuto la possibilità di porre controdomande peritali e opposizioni ai quesiti peritali, nonché di formulare una serie di richieste di delucidazione orale (atto VIIIa, VIIIId, XIb). Le domande di delucidazione orale stralciate dal giudice non tendevano a ottenere un'approfondita spiegazione delle risposte fornite dal perito, ma effettivamente introducevano nuovi fatti e richieste che quindi non potevano essere accolte (Cocchi, op. cit., pag. 169). Si rileva comunque che in sede di udienza preliminare il dr. _____ non ha notificato prove volte in particolare a provare l'assenza di colpa o l'interruzione di un rapporto di causalità tra violazione contrattuale e prodursi dell'evento dannoso (atto V). È chiaro anche, al contrario di quanto asserito senza motivo dall'appellante, che al perito giudiziario non possono essere mossi rimproveri di imparzialità. Egli ha unicamente proceduto alla valutazione di fatti di natura prettamente tecnica, lasciando espressamente al giudice la valutazione delle asserzioni di parte (Rep. 1996, pag. 291 e Cocchi, op. cit., pag. 161; atto IX, pag. 4 e IXf, domanda 8). D'altronde è notorio che per una corretta anamnesi è indispensabile che il medico-dentista abbia un colloquio e possa esaminare il paziente (fatto peraltro debitamente segnalato al giudice nello scritto del 5.5.1997; atto VIIIc). In base all'art. 250 cpv. 2 CPC, il perito che non conosce la lingua italiana è dispensato dal presentare un referto in italiano; la parte che ne volesse una traduzione deve, secondo la buona fede processuale, esigerla subito e non può attendere l'appello per dolersene (Rep. 1987, pag. 191). Né le parti, né il giudice hanno comunque avuto problemi ad analizzare il contenuto della perizia. L'appellante è quindi malvenuto quando chiede la traduzione in italiano della perizia. Per quanto concerne infine la rinuncia da parte dell'attrice all'interrogatorio formale del dr. _____, si rileva dapprima che la stessa ha fatto capo a una sua facoltà. Il Pretore, sulla scorta delle chiare conclusioni alle quali è giunta la perizia, ha giustamente valutato come superflua ai fini del giudizio l'audizione personale del dr. _____ per procedere all'accertamento di fatti importanti per la lite (art. 270 CPC; Cocchi/Trezzini , op. cit., n. 762 ad art. 272 CPC). Di conseguenza, le decisioni pretorili quo ai mezzi di prova trovano senz'altro conferma.

E. 10

Appello e appello adesivo, infondati in ogni loro punto, devono essere respinti. Spese e ripetibili seguono la soccombenza. Per i quali motivi pronuncia: 1. L'appello 19 settembre 2001 di _____ è respinto. 2. Le spese della procedura di appello consistenti in: a)

tassa di giustizia	fr. 1'450.--	b)
spese	fr. 50.--	
totale	fr. 1'500.--	sono poste a carico dell'appellante,

 con l'obbligo di rifondere alla parte appellata la somma di fr. 3'000.-- per ripetibili. 3. L'appello adesivo 24 ottobre 2001 di _____ è respinto. 4. Le spese della procedura di appello adesivo consistenti in: a)

tassa di giustizia	fr. 1'150.--	b)
spese	fr. 50.--	totale
fr. 1'200.--	sono poste a carico dell'appellante adesivo che rifonderà all'appellato	

 adesivo la somma di fr. 2'200.-- per ripetibili. 5. Intimazione: _____ Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Sud. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La segretaria

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