

# **TI\_GERICHTE 12.2009.126 vom 27. September 2010**

TI Tribunale d'appello, 2010-09-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2009.126](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2009.126)

FR: TI\_GERICHTE 12.2009.126 du 27 septembre 2010

IT: TI\_GERICHTE 12.2009.126 del 27 settembre 2010

## **Regeste**

Mandato, contratto di veterinario, compensazione di pretese per violazione del dovere di informazione del medico

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Come correttamente rilevato dal primo giudice, le parti hanno concluso un contratto di cure veterinarie che, in quanto tale, soggiace alle disposizioni sul mandato ai sensi degli art. 394 segg. CO (DTF 93 II 19 consid.1; sentenza del Tribunale federale 4C.345/2003 dell'11 gennaio 2005 consid. 2; Fellmann , Berner Kommentar, n. 187 ad art. 394 CO). Il fatto che C\_\_\_\_\_ avrebbe maturato la propria decisione di acquistare il cavallo dopo il ricovero di L\_\_\_\_\_ nel luglio 1999 e anche in ragione delle assicurazioni ivi ricevute (doc. R), non modifica questa valutazione, perché anche in quella occasione l'animale non era stato portato a Zurigo per una visita di controllo in vista del suo eventuale acquisto („Ankaufsuntersuchung“) - nel qual caso si giustificerebbe l'applicazione delle norme sul contratto di appalto ( Fink , Aufklärungspflicht von Medizinalpersonen [Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker], San Gallo 2008, pagg. 14 e 212) -, bensì per un trattamento d'urgenza di una colica.

### **E. 2**

Con la sua petizione, accolta dal Pretore, l'attrice ha chiesto il pagamento per le prestazioni fornite in occasione dei due ricoveri avvenuti nel 2002. Da parte sua il convenuto continua ad opporsi a tale pagamento e contesta, come già in sede di duplica, le fatture in ogni loro singolo elemento (prestazioni, quantità, prezzi unitari ecc.).

### **E. 2.1**

L'art. 8 CC impone a chi intende dedurre il proprio diritto da una circostanza di fatto l'obbligo di provarla, ritenuto che la mancata prova delle circostanze di fatto costitutive del diritto obbliga il giudice a decidere in sfavore di chi pretende l'esistenza del diritto ( Kummer , Berner Kommentar, n. 20 ad art. 8 CC). In questo senso spetta al creditore dimostrare l'esistenza del rapporto giuridico all'origine del suo credito, mentre il debitore deve dimostrarne l'estinzione ( Kummer , op. cit., n. 146 segg. e 160 ad art. 8 CC; Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 27 ad art. 183). In materia contrattuale questa norma si concretizza nel senso che chi, come l'attrice, procede per ottenere l'adempimento di una pretesa contrattuale è gravato dell'onere di dimostrare l'esistenza dell'asserito contratto nonché la congruità della sua pretesa, mentre secondo l'art. 90 CPC il giudice valuta secondo il suo libero convincimento quale sia la forza probatoria degli elementi forniti dalla parte tenuta a farlo e, di conseguenza, se un certo fatto debba ritenersi provato (Rep. 1989, pag. 440; Kummer , op. cit., n. 64 ad art. 8 CC).

## E. 2.2

Trattandosi delle prestazioni fatturate, il Pretore ha accolto la pretesa dell'attrice anche in considerazione del fatto che il credito vantato non sarebbe stato contestato né nella risposta né altrimenti prima dell'inoltro della causa. Ora, di per sé va dato atto all'appellante che l'art. 176 cpv. 1 CPC, nel regolare la forma della duplica e nel rinviare all'art. 170, non esclude che un'eccezione di merito possa essere sollevata per la prima volta in tale allegato (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 1 ad art. 176). Di conseguenza, il solo fatto che le fatture non fossero state precedentemente contestate nei loro singoli elementi, non impediva al convenuto di opporsi in fase di duplica. Allo stesso modo va ugualmente dato atto che il silenzio osservato dopo aver ricevuto una fattura non vale di per sé come accettazione tacita secondo l'art. 6 CO (DTF 112 II 500; 96 II 58 consid. 1). Nondimeno, la decisione del Pretore di riconoscere il credito dell'attrice merita di essere confermata. A ben vedere, infatti, il convenuto non si è limitato a rimanere silente dopo la ricezione delle fatture. A distanza di oltre un anno (e più precisamente il 10 giugno 2003) dalla trasmissione della prima fattura, il suo patrocinatore di allora, dopo avere raccolto informazioni, si è in effetti attivato e ha opposto alcune obiezioni alle pretese creditorie, ma non in relazione all'ammontare delle fatture o all'effettiva esecuzione delle prestazioni dettagliatamente indicatevi, bensì unicamente in merito all'asserita mancata segnalazione delle anomalie riscontrate in occasione del primo ricovero del 1999 (doc. R). A ciò si aggiunge – come osserva pertinentemente l'appellata – che fino alla risposta di causa il convenuto si è limitato a porre in compensazione il proprio danno senza contestare l'attendibilità delle fatture. È dunque solo in sede di duplica – e quindi a distanza di tre anni – che egli ha per la prima volta contestato – in termini peraltro generici – la correttezza della fatturazione in quanto tale. Sulla base di queste constatazioni si è quindi indotti a concludere che con il suo comportamento il convenuto aveva in realtà già (tacitamente) ammesso – di massima – l'esistenza del credito dell'attrice (cfr. per analogia sentenze del Tribunale federale 4A\_4/2009 del 29 giugno 2009 consid. 3.2.1 e 4C.348/2005 del 27 febbraio 2006 consid. 7.2). Ma anche a prescindere da questa considerazione, la correttezza del credito risulta ampiamente comprovata alla luce della documentazione agli atti e delle risultanze istruttorie. È sufficiente a tal riguardo il rinvio alla dichiarazione 22 giugno 2002 del dott. M\_\_\_\_\_, veterinario di fiducia della compagnia assicurativa \_\_\_\_\_, che era stato contattato dall'assicuratore per un parere dopo l'annuncio di sinistro da parte dei coniugi P\_\_\_\_\_. Orbene, da questa dichiarazione risulta chiaramente che i costi fatturati dalla Clinica erano del tutto giustificati e si situavano anzi al limite inferiore („eher an der unteren Grenze“; doc. 4). Senza dimenticare che le deposizioni rogatorie dei testi M\_\_\_\_\_ e F\_\_\_\_\_, rispettivamente, responsabile amministrativo e assistente superiore („Oberassistent“) della Clinica all'epoca dei fatti, hanno illustrato le rigorose procedure di allestimento e controllo che precedevano la trasmissione della fattura definitiva. Ad ogni modo si ricorda che anche una (eventuale, da verificare qui di seguito) cattiva esecuzione di un mandato non comporta necessariamente la totale decadenza del diritto all'onorario del mandatario, ma può, se del caso, permetterne la riduzione tenendo conto del valore delle prestazioni effettuate sulla base del rapporto fra prestazione e controprestazione del mandante (DTF 124 III 425; II CCA 9 marzo 2006 inc. n. 12.2004.160, 13 giugno 2002 inc. n. 12.2001.150 e 28 dicembre 2001 inc. n. 12.2001.78; Derendinger, Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, Friburgo 1988, pag. 204 segg.).

## E. 3

Resta quindi da esaminare se, come pretende l'appellante, il credito dell'attrice si sia estinto per effetto di compensazione. Il convenuto oppone infatti al credito della Clinica una propria pretesa risarcitoria (cedutagli dalla proprietaria del cavallo; doc. 6) per violazione contrattuale. Egli rimprovera all'attrice di non avere debitamente informato la controparte sulle anomalie riscontrate a L. \_\_\_\_\_ nel 1999 e di non avere posto in discussione la possibilità di una castrazione già in occasione di quel primo ricovero. Osserva che se l'attrice avesse adempiuto al proprio obbligo di informazione, il cavallo sarebbe stato sicuramente castrato già nel 1999, evitando le successive coliche ed ernie e quindi anche le operazioni del 2002 con le conseguenti complicazioni e i danni.

### **E. 3.1**

e 127 III 519 consid. consid. 2a; Kummer , op. cit., n. 20 ad art. 8 CC).

### **E. 3.2**

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 ( Wiegand , Basler Kommentar, 4. ed., n. 5 segg. e 61 segg. ad art. 97 CO). Nel caso di specie, non è più messa in discussione la conformità – accertata dal perito giudiziario - alle regole dell'arte veterinaria delle cure dispensate in occasione dei due ricoveri del 2002. Resta per contro da verificare se l'attrice abbia altrimenti violato gli obblighi di diligente esecuzione del mandato per non avere debitamente informato, in occasione del ricovero del 1999, la proprietaria - o comunque il convenuto - sulle anomalie del cavallo e per non avere in quella occasione prospettato la possibilità di una castrazione quantomeno unilaterale. In ambito medico, il Tribunale federale ricorda che una lesione dell'integrità fisica, come si realizza segnatamente in occasione di un intervento chirurgico, è illecita a meno che non sia segnatamente giustificata dal consenso del paziente. Per essere efficace, però, il paziente deve essere debitamente informato (DTF 133 III 121 consid. 4 con riferimenti). Per questo motivo, dottrina e giurisprudenza ritengono che spetta al medico dimostrare di avere sufficientemente informato il paziente e di avere raccolto il suo pieno consenso prima dell'intervento (cosiddetta „Eingriffsaufklärung“). Senza tale prova, l'intervento rimane illecito (cfr. tra i tanti DTF 133 III 121 consid. 4.1 e Cicoria , Beweislastverteilung und Beweiserleichterung im Arzthaftungsprozess, in Jusletter 12 aprile 2010 con riferimenti). Tale argomentazione non è tuttavia estensibile a ogni ulteriore informazione che non sia necessaria all'ottenimento del consenso per l'intervento (sentenza del Tribunale federale 1P.530/1994 del 14 dicembre 1995, in Pra 1996 n. 181 pag. 670 consid. 4c). In ambito veterinario, le esigenze poste all'obbligo di informazione sono per contro nettamente inferiori a quelle richieste nella medicina umana. Questo perché mentre nella medicina umana l'informazione ha per scopo di preservare il diritto all'autodeterminazione del paziente, nella medicina veterinaria sono essenzialmente gli interessi economici del proprietario dell'animale associati al legame affettivo e alla tutela dell'animale a stabilirne la portata. Ne consegue che i criteri elaborati dalla giurisprudenza per definire le modalità e l'estensione dell'obbligo di informazione nella medicina umana non sono eo ipso trasponibili alla medicina veterinaria ( Fink , op. cit., pag. 208 seg.). Ciò significa in particolare che in ambito veterinario non si giustifica un'inversione dell'onere della prova per stabilire se il mandatario abbia correttamente adempiuto al proprio obbligo di

informazione (nello stesso senso va pure la giurisprudenza tedesca in materia: Fink , op. cit., pag. 214; NJW 1982 pag. 1327 seg.; VersR 3/1986 pag. 62). Di conseguenza, contrariamente a quanto sostenuto in appello, nel caso di specie spettava al convenuto provare la circostanza della carente informazione.

### **E. 3.3**

La parte gravata dall'onere è tenuta a portare la prova piena di quanto da lei assertito, ovvero a fornire elementi suscettibili di convincere il giudice della veridicità delle sue allegazioni. Sebbene non sia richiesta una certezza assoluta, non devono più permanere seri dubbi residui o i dubbi rimanenti devono, quantomeno, sembrare di lieve entità (DTF 130 III 321 consid. 3.2). Fondandosi sulle considerazioni del perito giudiziario, il primo giudice non ha ravvisato un'omissione da parte dell'attrice per ciò che attiene alla completa informazione sullo stato di salute del cavallo durante il ricovero del 1999. Nel riportare alcuni stralci della valutazione peritale del 25 marzo 2007 il Pretore ha così evidenziato come l'anamnesi (segnatamente il rigonfiamento recidivante del testicolo sinistro rilevato in occasione del secondo ricovero, nel febbraio del 2002), le frequenti coliche, i sintomi e il numero di veterinari coinvolti lasciassero intendere („wäre es denkbar“) che le parti in causa avessero almeno una volta, prima del 2002, affrontato il tema della castrazione dello stallone. Per il resto, sempre facendo riferimento alle considerazioni peritali, il Pretore ha osservato che in presenza di una anomalia nella larghezza degli anelli inguinali il proprietario viene normalmente messo al corrente del fatto. L'appellante fa però giustamente notare che nella misura in cui avanza delle ipotesi sul fatto che una determinata informazione (anomalia nella larghezza degli anelli inguinali e opportunità di procedere a una castrazione) sia effettivamente avvenuta, il perito non prova una circostanza la cui soluzione richiedeva conoscenze particolari deducendola da una regola tecnica o scientifica (Cocchi/Trezzini , op. cit., n. 747 ad art. 247), ma si esprime su un aspetto che poteva unicamente essere dimostrato con la prova documentale o con l'audizione di eventuali testimoni. In tali condizioni, il primo giudice non poteva basarsi sulle sole indicazioni del perito per escludere una carente informazione da parte dell'attrice. Per quanto concerne invece le altre risultanze probatorie, C\_\_\_\_\_ sembra escludere che nel 1999 le avessero riferito della anomalia ai canali inguinali come pure della opportunità di fare castrare il cavallo. Tuttavia, il valore di tale deposizione va relativizzato poiché lei stessa aveva ugualmente lasciato intendere, nel corso della sua audizione, di non potere escludere di avere capito tutto quanto le era stato detto al momento della riconsegna di L\_\_\_\_\_ („Per quanto capito, il veterinario mi aveva detto che lo specialista lo aveva visitato e che non vi era nulla [...]“). E a fare dubitare della tesi riproposta in appello si aggiunge anche la testimonianza del dott. F\_\_\_\_\_, il quale - dopo avere riferito delle difficoltà linguistiche del convenuto, che non parlava il tedesco, e avere precisato che era comunque stata la dott.ssa E\_\_\_\_\_, di lingua italiana, ad avere riscontrato l'anomalia agli anelli inguinali il 19 luglio 1999 e ad essersi occupata della comunicazione con il convenuto - ha ritenuto fortemente probabile, anche perché usuale in questi casi, il fatto che ogni misura fosse stata discussa con il „proprietario“. Questi elementi, uniti alla considerazione che il ricovero si era svolto in ambito universitario, dove, per puntualizzazione dello stesso dott. F\_\_\_\_\_, verrebbe accordata un'importanza particolare alla comunicazione, fanno sì che, pure in assenza di una chiara documentazione, permangono seri dubbi sulla validità della tesi sostenuta dal convenuto. Di conseguenza, secondo il principio generale di cui all'art. 8 CC, AP 1 deve sopportare le conseguenze della mancata prova del fatto invocato (v. DTF 130 III 321 consid.

### **E. 3.4**

Per quanto precede, la pretesa risarcitoria del convenuto va respinta e non può essere posta in compensazione con il credito dell'attrice. Visto l'esito dell'appello, può quindi rimanere indecisa la questione – che avrebbe comunque dovuto provare l'appellante (v. sopra consid. 3.2; cfr. pure Fink , op. cit., pag. 226) - dell'eventuale nesso di causalità (ipotetico: DTF 129 III 65 consid. 6.1) tra la pretesa mancata informazione e l'asserito danno. Si osserva tuttavia, in via abbondanziale, che in sede pretorile il convenuto soltanto con le conclusioni aveva adeguatamente affrontato il tema, indicando il comportamento che la proprietaria avrebbe verosimilmente tenuto in caso di corretta informazione (sul grado della prova richiesta per dimostrare l'esistenza di un nesso causale tra un'omissione e un danno cfr. RtiD I-2009 pag. 696 consid. 7.2). È infatti soltanto con il memoriale conclusivo – e quindi tardivamente ( Cocchi/Trezzini , op. cit., n. 273 e m. 24 ad art. 78 CPC) – che AP 1 ha fatto processualmente valere che C\_\_\_\_\_ non avrebbe utilizzato Larome per la riproduzione e che, quale coscienziosa proprietaria di un cavallo da sella, l'avrebbe pertanto fatto castrare qualora avesse saputo che l'intervento avrebbe potuto evitare il rischio di ernie.

### **E. 4**

In conclusione, l'appello in oggetto, infondato, deve essere respinto e la decisione del Pretore confermata. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura d'appello seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG pronuncia:

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