

TI_GERICHTE 12.2015.177 vom 8. September 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-09-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2015.177_d20150908

FR: TI_GERICHTE 12.2015.177 du 8 septembre 2015

IT: TI_GERICHTE 12.2015.177 del 8 settembre 2015

Regeste

Contratto di mandato (relazione medico dentista - paziente) - obbligo di diligenza del medico - regole dell'arte - consenso da parte del paziente

Erwägungen

E. 1

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC; RS 272) che trova applicazione in entrambe le sedi, siccome la procedura dinanzi al Pretore è stata avviata dopo tale data (art. 404 e 405 CPC).

E. 2

Il Pretore, nella propria sentenza, dopo aver ricordato la dottrina e la giurisprudenza relativa al contratto di mandato che disciplina il rapporto tra medico dentista e paziente e gli obblighi di diligenza che incombono al professionista, ha giudicato che, nel caso in esame, sulla base delle risultanze istruttorie e in particolare della perizia giudiziaria non si potesse imputare al mandatario né una carente indagine preoperatoria né un errore nel trattamento scelto. Il primo giudice ha quindi analizzato la problematica del dovere d'informazione che incombe al medico. Il Pretore, dopo averne ricordato i principi, ha illustrato gli elementi che emergevano dall'incarto. Il Pretore, da un canto, ha osservato che lo schizzo illustrativo allestito dal medico e l'annotazione del codice 4011 nella cartella clinica lasciavano ragionevolmente supporre che delle spiegazioni orali alla paziente fossero state date, d'altro canto però il magistrato ha rilevato che non era possibile sapere l'estensione di queste spiegazioni e se le stesse avessero riguardato anche i rischi dell'intervento e le possibili terapie alternative. In relazione proprio a questo specifico aspetto dei rischi, il magistrato ha giudicato che il convenuto non fosse riuscito a dimostrare di aver assolto al proprio obbligo di informare compiutamente la paziente, ragion per cui non si poteva ammettere la presenza di un consenso informato da parte della stessa. Il magistrato ha quindi affrontato nel dettaglio la questione del consenso ipotetico, che ha ritenuto dato. In particolare, egli ha giudicato che, in considerazione del basso rischio statistico di lesione del nervo, della consapevolezza che aveva la paziente della sua particolare situazione dentaria e del disturbo di cui essa soffriva e che l'aveva indotta a recarsi da uno specialista in chirurgia maxillo-facciale anziché dal suo dentista abituale, la paziente si sarebbe comunque sottoposta all'intervento, anche se l'informazione da parte del medico dentista fosse stata completa. Il Pretore ha pertanto respinto la pretesa dell'attrice.

E. 3

Con l'appello AP 1 censura gli accertamenti pretorili e ribadisce la tesi secondo cui il convenuto avrebbe sottovalutato la situazione e omesso le indagini preliminari necessarie. A questo proposito l'appellante mette in discussione il contenuto della perizia giudiziaria.

Essa contesta inoltre che si possa ammettere un consenso ipotetico e sostiene che se avesse saputo del rischio di danneggiare il nervo facciale non si sarebbe sottoposta all'intervento.

E. 4

Per sua natura l'atto di appello deve contenere i motivi di fatto e di diritto sui quali si fonda ed essere motivato (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). L'appellante deve pertanto confrontarsi criticamente con la decisione impugnata spiegando per quali motivi di fatto e di diritto la stessa sarebbe errata e con ciò da riformare (v. Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2 a ed., n. 36 ad art. 311; ZPO-Rechtsmittel, Kunz, n. 92 ad art. 311; sentenza TF del 7 dicembre 2011, inc. n. 4A_659/2011, consid. 4; sentenza II CCA del 18 aprile 2013, inc. n. 12.2011.119 e riferimenti). L'appello qui in esame in vari punti non contiene una critica puntuale al giudizio di prima istanza ma ripropone le motivazioni addotte in prima sede limitandosi nel contempo a fornire una propria tesi e una propria lettura dei fatti. L'appello in esame viene quindi esaminato nella misura in cui rispetta i principi sopraindicati e espone critiche circostanziate al giudizio pretorile, mentre non verranno analizzati e sono irricevibili quei passaggi che non contengono alcuna critica al giudizio impugnato.

E. 5

Nella propria decisione il Pretore ha già ampiamente esposto la dottrina e la giurisprudenza applicabili alla fattispecie. In questa sede è pertanto sufficiente ricordare che si riscontra, in particolare, 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 (sentenza II CCA del 3 agosto 2006 inc. 12.2005.133, consid. 5). Le regole dell'arte medica costituiscono i principi stabiliti dalla scienza medica, generalmente riconosciuti e ammessi, comunemente seguiti e applicati dagli specialisti del ramo (DTF 133 III 121, consid. 3.1, pag. 124, DTF 108 II 59, consid. 1, pag. 61). In applicazione dell'art. 99 cpv. 1 CO il medico risponde in principio di ogni errore, e non solo dell'errore grave (DTF 110 II 375, consid. 3.1, pag. 124; Tercier/Favre, op.cit., no. 5202, pag. 780). Spetta al paziente stabilire la violazione delle regole dell'arte medica, e quando queste sono provate appartiene al medico la prova che egli non ha commesso errore (DTF 133 III 121, consid. 3.1, pag. 124). Appare pertanto decisivo per il paziente dimostrare che il medico ha commesso un errore nella diagnosi o nel trattamento scelto, causando in tal modo un danno alla salute del mandante. Una violazione contrattuale si ravvisa inoltre in caso di violazione da parte del mandatario degli obblighi di informazione (DTF 133 III 121, consid. 4.1.2, pag. 129). Il medico deve dare al paziente, in termini chiari, intelligibili e il più completi possibile, un'informazione sulla diagnosi, la terapia, il pronostico, le alternative al trattamento proposto, i rischi dell'operazione, le possibilità di guarigione, eventualmente sull'evoluzione spontanea della malattia e sulle questioni finanziarie, in particolare relative all'assicurazione (DTF 133 III 121, consid. 4.1.2, pag. 129). Il medico deve provare di aver sufficientemente informato il paziente e ottenuto il consenso chiaro di quest'ultimo prima dell'intervento (DTF 133 III 121, consid. 4.1.3, pag. 129 con riferimenti citati). Il grado di diligenza richiesto al medico 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 (sentenza IICCA del 3 agosto 2006 inc. 12.2005.133, consid. 5 con referenza citata).

E. 6

Come accennato sopra, il Pretore ha ritenuto, sulla base degli esiti della perizia giudiziaria allestita dal dr. M_____ B_____ e delle risultanze agli atti, che nessuna delle pretese inadempienze del dentista addotte dall'attrice siano state comprovate. Il magistrato facendo proprie le conclusioni dell'esperto ha ritenuto che le indagini preoperatorie effettuate dal convenuto fossero sufficienti e appropriate e, di contro, ha negato la necessità, sostenuta invece da AP 1 e dal perito di parte attrice, dott. M_____ S_____, di effettuare ulteriori esami preoperatori. Il magistrato ha inoltre ritenuto che la diagnosi sia stata allestita correttamente. L'appellante contesta invece questi accertamenti e rimprovera al Pretore di non aver debitamente considerato le conclusioni della perizia di parte attrice secondo cui sarebbe stato necessario effettuare ulteriori approfondimenti tramite immagini bi- e/o tridimensionali prima di intervenire. Essa sostiene che secondo il dott. M_____ S_____ vi sarebbe stato da parte del convenuto un errore diagnostico con conseguente errore terapeutico (cfr. anche perizia di parte doc. K pag. 4). AP 1 cerca di sminuire la portata della perizia giudiziaria a cui rimprovera di non essere sufficientemente specifica e chiara.

E. 6.1

. Per costante giurisprudenza del Tribunale federale, il giudice non è legato alle conclusioni della perizia giudiziaria, ma se intende scostarsene deve motivare la sua decisione e, senza motivi determinanti, non deve sostituire il suo apprezzamento a quello dell'esperto, per non cadere nell'arbitrario (sentenza del Tribunale federale 4P.169/2003 del 30 ottobre 2003, consid. 2.1.3 con riferimenti citati). Il giudice non può essere censurato d'arbitrario, se non segue le conclusioni dell'esperto, quando delle circostanze ben stabilite ne intaccano seriamente la credibilità. Invece, se le conclusioni di una perizia giudiziaria appaiono dubbie in merito a dei punti essenziali, il giudice deve raccogliere delle prove complementari per tentare di dissipare le sue esitazioni (sentenza del Tribunale federale 4P.169/2003 del 30 ottobre 2003, consid. 2.1.3), in particolare se l'esperto non ha risposto alle domande poste, se le conclusioni sono contraddittorie o se, in qualche altro modo, la perizia presenta dei difetti a tal punto evidenti e riconoscibili, anche senza conoscenze specifiche, che il giudice non poteva semplicemente ignorarle (sentenza del Tribunale federale 4P.169/2003 del 30 ottobre 2003, consid. 2.1.3).

E. 6.2

Nella fattispecie a ragione il Pretore si è fondato sulla perizia giudiziaria allestita dal dr. M_____ B_____, médecin chef del Dipartimento di chirurgia, divisione di chirurgia maxillo-facciale del CHUV di Losanna, per non ammettere l'esistenza di manchevolezze o errori nell'agire del convenuto con particolare riferimento alla fase preoperatoria del dente 48. Al riguardo la perizia presenta, infatti, risposte complete, oggettive, lineari e coerenti che non possono dare adito ad alcuna censura. A differenza di quanto sostenuto dall'appellante, il perito giudiziario ha fornito un quadro chiaro e completo sugli esami ritenuti necessari in siffatta fattispecie ed ha giudicato corretto il modo di procedere seguito dal qui convenuto. Egli ha in particolare riferito che: " L'examen orthopantomographique, est généralement considéré comme l'examen de choix pour extraction de dents de sagesse, sachant qu'il n'existe pas de directives de l'Association suisse de chirurgie maxillo-faciale, ou d'autres associations par ailleurs " (cfr. perizia, pag. 2 ad 3). " Dans cette situation précise, on constate effectivement une proximité claire avec le nerf alvéolaire inférieur, sans toutefois montrant un risque élevé de lésion du nerf lors

d'une extraction. En effet l'image observée correspondant à une densification du canal serait associée à 0.7% de risque de lésion du nerf selon certains auteurs" (cfr. perizia, pag. 2 ad 3). Al riguardo si ricorda, per completezza, che la tesi della sufficiente e corretta indagine preoperatoria è condivisa anche dal perito di parte convenuta prof. dr.

H_____ -F_____ Z_____ (cfr. doc. 3, pag. 3 ad 1). Il perito giudiziario ha inoltre osservato che anche se fosse stata eseguita prima dell'operazione una TAC, come preteso dal perito di parte attrice, ciò non avrebbe " probablementement changé la manière de procéder à l'extraction " (cfr. perizia, pag. 2 ad 5). In relazione all'intervento il dr. M_____ B_____ ha giudicato l'operazione come " très souhaitable " e ha ribadito la correttezza del modo di procedere seguito dal convenuto, dr. AO 1, indicando che " (...) Du point de vu diagnostique, c'est-à-dire procéder à la radiographie panoramique, et ensuite proposer l'avulsion de cette dent est correcte " (perizia pag. 3 ad 6). Il perito giudiziario ha inoltre confermato il rispetto delle regole dell'arte da parte del convenuto; in relazione all'operazione effettuata dal dr. AO 1 il perito dr. M_____ B_____ ha infatti dichiarato che " (...) elle semble avoir été réalisée selon les respects de l'art médical, c'est-à-dire l'importance d'avoir procédé à la separation radiculaire avant l'extraction " (cfr. perizia pag. 4 ad 9). Come rettamente rilevato dal Pretore (cfr. sentenza cit. pag. 9), il perito di parte attrice, dott. M_____ S_____, pur sostenendo la necessità di effettuare ulteriori esami preoperatori non spiega quali elementi in più avrebbero apportato gli stessi e neppure sostiene che l'intervento non avrebbe dovuto essere svolto. A questo vada aggiunto che, contrariamente a quanto asserito dal perito di parte attrice, la mancata indagine bi- e/o tridimensionale non può, nello specifico, essere qualificata quale errore diagnostico, e tantomeno essere ritenuta causa di un presunto errore terapeutico (cfr. doc. K pag. 4 ad 2) Alla luce di quanto precede non vi sono motivi per discostarsi dalle conclusioni del perito giudiziario dr. M_____ B_____, che nel suo referto non ha dato adito a dubbi sulla sua imparzialità e competenza professionale. Su questo punto la decisione del Pretore va pertanto confermata.

E. 7

L'appellante contesta gli accertamenti del Pretore nella misura in cui questi pur ammettendo che non si fosse in presenza di un consenso informato da parte della paziente ha nondimeno ritenuto dato un consenso ipotetico da parte della stessa. In particolare, AP 1 sostiene che se fosse stata correttamente informata sui rischi dell'operazione essa non vi si sarebbe sottoposta, considerato oltretutto che, a suo dire, al momento in cui si è recata dal dr. AO 1 essa provava solo un "fastidio". Ci si potrebbe chiedere se il Pretore sia andato oltre le sue competenze analizzando la problematica del consenso ipotetico senza che questa argomentazione sia stata formalmente sollevata dalle parti; in concreto però nessuno dei contendenti ha avuto da obiettare al modo di procedere del Pretore né ha sollevato contestazioni su questo specifico aspetto, ragion per cui, in considerazione anche delle argomentazioni addotte dal primo giudice nella propria sentenza, pare corretto affrontare la questione nel merito (cfr. a questo proposito anche sentenza impugnata, pag. 7 e 14).

E. 7.1

Nella propria decisione il Pretore ha già ampiamente esposto la dottrina e la giurisprudenza relative alla problematica del consenso. In questa sede è pertanto sufficiente ricordare che in assenza di consenso informato, la giurisprudenza riconosce al medico la facoltà di addurre l'argomentazione del consenso ipotetico del paziente. Il mandatario deve allora stabilire che il paziente avrebbe accettato l'operazione anche se fosse stato debitamente informato. La

prova di tale consenso spetta al medico, ma il paziente è tenuto a collaborare rendendo verosimile o almeno allegando i motivi personali che l'avrebbero portato a rifiutare l'operazione se ne avesse segnatamente conosciuto i rischi (DTF 133 III 121, consid. 4.1.3; TF 28.4.2003, 4P.265/2002, consid. 5.5; TF 24.03.2005, 4C.9/2005, consid. 4.4; TF 19.05.2009, 4A_604/2008, consid. 2.2). Qualora, come nel caso specifico, una tale collaborazione venisse a mancare, la valutazione andrebbe in ogni caso operata considerando oggettivamente se fosse comprensibile, per un paziente sensato, che avesse ad opporsi all'operazione (DTF 133 III 130, consid. 4.1.3 in fine; 117 Ib 207, consid. 5c; Fink , Aufklärungspflicht von Medizinalpersonen, Berna, 2008, pag. 275).

E. 7.2

In considerazione della contestazione solleva dall'appellante si tratta ora di valutare in base alle risultanze agli atti se un paziente sensato, debitamente informato, avrebbe effettivamente negato il proprio consenso all'intervento in parola. Il primo elemento da considerare è il rischio dell'intervento. Nel caso concreto, il perito giudiziario ha quantificato il rischio di lesione del nervo nello 0.7% (cfr. perizia, pag. 2 ad 3), percentuale che può essere definita bassa. Il Tribunale federale ha già avuto modo di stabilire che un rischio equivalente all'1% non costituisce una percentuale tale da indurre, di regola, un paziente a rifiutare un intervento (cfr. sentenza TF del 19 maggio 2009, inc. 4A_604/2008, consid. 2.3 e 2.5). Risulta inoltre in maniera chiara dagli atti che già prima di rivolgersi al qui convenuto AP 1 era consapevole del fatto che il dente 48 era messo in una brutta posizione e che vi era il rischio di danneggiare il nervo facciale. Nella petizione, infatti, l'attrice medesima ha ammesso che il dr. G_____ V_____, dentista specialista in chirurgia maxillo-facciale, a cui si era rivolta anni addietro, l'aveva già informata che " il suo dente del giudizio n. 48 era messo in una brutta posizione rispetto ai nervi facciali, e qualora avesse dei disturbi era meglio rivolgersi ad uno specialista ", essa ha poi proseguito affermando che " nessun medico in precedenza aveva voluto estrarre il suo dente 48 poiché tutti, avevano manifestato la forte preoccupazione di danneggiare il nervo mandibolare o altri nervi" . (cfr. petizione pag. 2). Il fatto poi che nel febbraio 2010 essa si sia rivolta a uno specialista maxillo-facciale, come consigliatole a suo tempo dal dr. V_____, e non al suo dentista di fiducia, dr. D_____ C_____, lascia inoltre ragionevolmente ritenere che il fastidio di cui essa soffriva fosse piuttosto importante e che non si trattasse di una banale infiammazione, nel qual caso sarebbe stato più logico far capo al suo dentista abituale. A questo vada inoltre aggiunto che l'intervento in questione è stato ritenuto se non " absolument necessaire " per lo meno " très souhaitable, afin d'éviter le risque d'abcès ou de lesion sur le dent d'à c ôté " dal perito giudiziario (cfr. perizia pag. 3 ad 6). Alla luce di quanto esposto in precedenza, tutto ben considerato, si può ragionevolmente ritenere che AP 1 avrebbe comunque deciso di sottoporsi all'intervento di estrazione del dente del giudizio anche se fosse stata ulteriormente e compiutamente informata sui rischi dello stesso da parte del qui convenuto. La valutazione del Pretore che ha ritenuto dato il consenso ipotetico deve essere considerata corretta e va quindi confermata.

E. 8

In definitiva, l'appello deve essere respinto e la sentenza impugnata confermata. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di appello seguono la soccombenza dell'appellante. Il valore litigioso è di fr. 78'531.20. Per questi motivi, richiamati gli art. 96 e 106 CPC e la LTG, decide: 1. L'appello 5 ottobre 2015 di AP 1 è respinto. 2. Le spese d'appello di complessivi fr. 4'000.-, già anticipate dall'appellante, restano a suo carico, con obbligo di versare alla

controparte fr. 3'000.- per ripetibili di appello. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Città Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il vicepresidente La vicecancelliera Rimedi giuridici

Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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