

TI_GERICHTE 12.2024.102 vom 16. Dezember 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-12-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2024.102

FR: TI_GERICHTE 12.2024.102 du 16 décembre 2024

IT: TI_GERICHTE 12.2024.102 del 16 dicembre 2024

Regeste

Contratto di mandato - responsabilità del medico - risarcimento del danno - diritto alla mercede

Erwägungen

E. 1

La decisione impugnata è una decisione finale in una controversia patrimoniale dal valore superiore a fr. 10'000.- per cui la sua appellabilità è pacifica (v. art. 308 CPC). Il giudizio querelato è stato recapitato all'attrice il 2 luglio 2024 (tracciamento dell'invio n. _____._____._____, agli atti). Il termine per appellare è scaduto così – tenuto conto della sospensione dei termini dell'art. 145 cpv. 1 lett. b CPC – lunedì

E. 1.1

Il dott. med. AO1 è condannato a pagare a AP1 fr. 4'770.- oltre interessi del 5% dall'8 settembre 2022.

E. 1.2

È accertata l'inesistenza di debito dell'attrice di fr. 8'000.-. 2. La tassa di giustizia e le spese di complessivi fr. 600.-, da anticipare dalla parte attrice, sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. II. Le spese processuali d'appello di fr. 2'000.-, sono poste per due quinti a carico dell'appellante e per tre quinti a carico dell'appellato che rionderà alla controparte fr. 500.- per ripetibili ridotte. III. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il cancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso inferiore 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. 100 cpv. 1 LTF), se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 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).

E. 2

Nella decisione impugnata il Pretore, riepilogato il quadro giuridico che disciplina la responsabilità del medico (art. 97 e 398 CO), ha ricordato che quest'ultimo viola i propri doveri contrattuali non solo quando commette un errore nella diagnosi o nella cura a dipendenza di una lesione delle regole dell'arte generalmente riconosciute bensì anche

quando non osserva i propri obblighi di informazione. Rammentato che l'esecuzione di un'operazione senza informare – debitamente – il paziente o senza ottenerne il consenso configura un illecito che si ripercuote sull'intera operazione, il Pretore ha evidenziato che in siffatta eventualità il medico deve risarcire i danni derivanti dall'insuccesso totale o parziale dell'intervento anche se non ha violato alcuna regola dell'arte. Egli ha precisato che l'onere della prova circa l'adeguata informazione e l'ottenimento del consenso (almeno il giorno prima, trattandosi di operazioni non gravi) grava sul medico. Ciò posto, il primo giudice ha ritenuto che le prove fornite in concreto dal medico non bastavano per provare pienamente la debita informazione della paziente e che quindi costui aveva commesso una violazione contrattuale nel senso degli art. 97 e 398 CO. Dalla cartella clinica si evinceva soltanto che il consenso informato era stato firmato il 28 marzo 2022, come per altro aveva confermato pure l'assistente medica I_____ C_____ (loc. cit., pag. 4 seg.). Per quel che era del danno, il Pretore ha stabilito che l'attrice non aveva sufficientemente provato che i dolori e gonfiori alle braccia le avevano causato un pregiudizio economico, non avendo allegato alcunché in proposito se non i costi per i linfo drenaggi e le visite mediche postoperatorie. Relativamente ai linfo drenaggi, tuttavia, le nove sedute prescritte dal convenuto erano state rimborsate dalla cassa malati, mentre " per le altre 80 e più sedute " non era stata sufficientemente dimostrata la loro necessità. Per il resto, l'intervento non era stato un completo insuccesso, ma vi erano soltanto state più complicanze rispetto a una situazione normale, sicché veniva a mancare anche il nesso causale tra la mancata informazione e il danno (loc. cit., pag.

E. 5

Trattandosi dei costi di linfo drenaggio, l'appellante si duole, con riferimento alle prime nove sedute, del fatto che il Pretore non avrebbe considerato quanto da lei indicato negli allegati preliminari, ovvero che l'importo rimborsato dalla cassa malati complementare avrebbe potuto essere utilizzato per altri trattamenti e ciò a prescindere dal fatto che la necessità di effettuare quel numero di sedute le fosse stata comunicata soltanto il giorno dell'intervento. L'attrice chiede il rimborso di tali costi – che sarebbero dimostrati dalle fatture agli atti e confermati dai terapeuti sentiti durante l'istruttoria – che non avrebbe dovuto affrontare ove il medico avesse adempiuto il proprio obbligo d'informazione poiché, in tal caso, essa avrebbe rifiutato il trattamento (memoriale, pag. 6). Il semplice e generico rinvio alle " fatture agli atti " e alle audizioni dei terapeuti – senza specificare gli atti e i passaggi topici – non soddisfa i requisiti formali di motivazione dell'art. 311 cpv. 1 CPC. Non incombe infatti a questa Camera intraprendere ricerche nell'incarto per reperire elementi che potrebbero suffragare la tesi di una parte e sostituirsi così all'obbligo della medesima di sostanziare le proprie allegazioni, men che meno nell'ambito di una procedura retta dal principio dispositivo (art. 55 cpv. 1 CPC). A parte ciò, la doglianza è destinata all'insuccesso anche perché l'appellante si limita ad addurre una mera ipotesi – la possibilità di utilizzare l'importo rimborsato dall'assicurazione malattia complementare per altri trattamenti – senza fornire alcun elemento concreto al proposito e in particolare senza specificare né tanto meno provare quali ulteriori trattamenti non sarebbero stati rimborsati e sarebbero stati assunti dall'attrice per il fatto che l'assicurazione complementare si era già fatta carico delle nove sedute di linfo drenaggio. L'appellante solleva così un argomento meramente ipotetico sul quale non occorre né è possibile pronunciarsi.

E. 6

Per quel che concerne le successive sedute di linfo drenaggio, l'appellante contesta che la loro necessità non sia stata sufficientemente comprovata (memoriale, pag. 7).

E. 6.1

Al riguardo il Pretore ha accertato sulla scorta del doc. P (giustificativi per la richiesta di rimborso e fatture varie) che la paziente aveva effettuato sedute di linfo drenaggio per più di una volta alla settimana allorché dal rapporto terapeutico 1° luglio 2022 di G_____ S_____ (S_____ M_____) si evinceva che la situazione delle braccia era migliorata e che da quel momento in poi poteva essere effettuato un trattamento alla settimana (doc. F), sebbene la terapeuta non l'avesse in seguito più rivista. Dal doc. P risultava poi che dal 26 luglio (recte : 27 giugno) 2022 AP1 si era sottoposta ai linfo drenaggi circa ogni due giorni da parte della terapeuta L_____ C_____ D_____, la quale durante la sua audizione ha dichiarato che le braccia erano dolorose e gonfie ma non sempre, che secondo la sua esperienza dopo ogni tipo di intervento le terapie possono durare anche diversi mesi e che la paziente nel maggio 2023 era contenta del trattamento e aveva deciso di proseguire da sola a casa con degli esercizi. Da ciò il Pretore ha desunto che il danno non era stato provato (decisione impugnata, pag. 7).

E. 6.2

L'appellante obietta che non vi è alcun nesso tra i fatti menzionati e la conclusione che ne ha tratto il primo giudice, dai primi risultando il contrario, ovvero la necessità delle sedute. Lo stesso Pretore avrebbe infatti riconosciuto che al 1° luglio 2022 lei non era guarita ma solo migliorata e che perlomeno una seduta settimanale era ancora necessaria. Ella non comprende pertanto perché tali sedute non le siano state riconosciute almeno nella misura di una per settimana e ancor meno perché non siano state ammesse quelle effettuate fino a quel momento. Che poi lei non si sia più recata – per i motivi illustrati durante il proprio interrogatorio – dalla terapeuta G_____ S_____ bensì altrove è senza rilievo. In favore della necessità dei trattamenti linfo drenanti fino al maggio del 2023 si sarebbero inoltre espressi anche gli altri terapeuti sentiti in qualità di testi, fra cui V_____ F_____ (che l'ha trattata tre volte subito dopo l'intervento Medilipo nel mese di aprile 2022), la già citata G_____ S_____ (che l'aveva ripresa dall'11 aprile fino al luglio 2022 e che aveva riscontrato una profonda ecchimosi oltre che un ispessimento bilaterale), la già citata L_____ C_____ D_____ (che l'aveva seguita dal giugno 2022 al maggio 2023 e aveva riscontrato delle braccia gonfie e perlopiù dolorose con indurimenti e noduli) e il dott. med. A_____ F_____ di T_____ V_____ e di M_____ (chirurgo che l'aveva visitata una prima volta nel giugno 2022 e una seconda volta nel giugno 2023). Tutto ciò confermerebbe che sino al maggio del 2023 la situazione non era tornata normale ed erano stati effettuati linfo drenaggi per la presenza di indurimenti e dolori. Che poi tali trattamenti fossero necessari dopo l'intervento lo avrebbe riconosciuto lo stesso convenuto che li aveva prescritti, seppure in misura molto minore. Onde l'infondatezza della conclusione pretoriale secondo cui la loro necessità non sarebbe stata dimostrata né sarebbe stato allegato il danno economico subito che in realtà è comprovato dalle fatture agli atti (memoriale, pag. 7 a 10).

E. 6.3

Ora si conviene con l'appellante che l'argomentazione con cui il Pretore ha negato l'esistenza del danno in rassegna possa destare qualche perplessità. Il fatto che la situazione, al 1° luglio 2022, fosse migliorata e che da quel momento non giustificasse più di un linfo drenaggio alla settimana non esclude – come osserva a ragione l'attrice – che almeno fino a quel momento i trattamenti effettuati potessero essere necessari e che lo potessero essere anche in seguito (fino al maggio 2023), seppure in misura ridotta. Comunque sia, la richiesta dell'attrice va respinta per altre due ragioni. Come osserva anche il convenuto

(osservazioni, pag. 3), il danno in questione non è sufficientemente circostanziato né è quantificato. Invano si cercherebbe infatti nell'appello un'allegazione che illustri e quantifichi il costo dei trattamenti di linfo drenaggio, men che meno nei limiti testé esposti. Di certo non può soddisfare gli obblighi di allegazione e specificazione che gravano sull'attrice il rinvio globale ai doc. P (plico di fatture di varia natura, medica, farmaceutica, ortotecnica, e quindi non solo attinenti ai linfo drenaggi oltre che in parte finanche precedenti alla data dell'intervento Medilipo e relativi alle gambe [v. verbale V_____ F_____ del 16 ottobre 2023, pag. 1]), T, CC, DD, EE (v. memoriale, pag. 14). Né incombe a questa Camera l'obbligo di estrapolare da tali atti (che andrebbero ancora selezionati e interpretati) i dati che potrebbero servire alla quantificazione della pretesa – entro i limiti (temporali e di frequenza) dianzi ricordati – sostituendosi così ai doveri della parte gravata dal relativo onere (cfr. al proposito DTF 144 III 519). Ma vi è di più. Come giustamente rilevato nella risposta all'appello (osservazioni, pag. 3), il convenuto aveva espressamente diffidato nelle "Istruzioni post trattamento Medi Lipo (Laser a fibra ottica)" (doc. 4) la paziente dal sottoporsi ai linfo drenaggi prima del 15° giorno dall'intervento (loc. cit.: "Dopo il primo controllo dovrà effettuare una serie di linfo drenaggi da un operatorio sanitario autorizzato da eseguire solo a partire dal 15° [quindicesimo] giorno dal trattamento stesso e per nessun motivo prima di questo giorno" ; cfr. pure la cartella clinica richiamata relativa alla consulenza del 7 aprile 2022, pag. 11: "La paziente asserisce di averli [i linfo drenaggi, ndr] già iniziati disattendendo il nostro protocollo e di averne fatti anche prima di sottoporsi al trattamento"). Avendo l'attrice disatteso – come conferma per altro anche la deposizione di V_____ F_____ del 16 ottobre 2023, pag. 2: "Poi lei ha fatto l'operazione alle braccia e più o meno una settimana dopo l'ho vista per fare i linfo drenaggi alle braccia e ne abbiamo fatti tre (il 6, 8, 12 aprile 2022)" – questa chiara avvertenza, non è possibile stabilire – in difetto di un referto tecnico che chiarisca tale aspetto – in che misura l'eventuale danno (comunque sia, non sufficientemente sostanziato) sarebbe ascrivibile all'intervento come tale (e quindi al convenuto per non avere raccolto tempestivamente il consenso della paziente) e in che misura esso sarebbe invece imputabile all'attrice per non essersi attenuta alle istruzioni. Anche per questo motivo l'appello manca pertanto su tale questione di consistenza.

E. 7

Per gli altri trattamenti postintervento l'appellante non precisa nulla, salvo quantificare in complessivi fr. 10'088.15 tutti i costi successivi all'operazione (inclusi quindi anche quelli di linfo drenaggio) e rinviando in maniera globale e informale ai doc. P, T, CC, DD, EE (memoriale, pag. 14). In particolare, l'attrice non specifica con un minimo di precisione a quanto ammonterebbero i costi per le visite mediche (di cui nemmeno è precisato il motivo nei giustificativi) e quelli per le guaine da indossare dopo l'intervento (riguardo alle quali essa si limita a rinviare [pag. 12] inammissibilmente all'allegato conclusivo), né indica quali singole prove dimostrerebbero le pretese, dovendosi ancora una volta sottolineare che non spetta a questa Camera sostituirsi agli obblighi processuali delle parti e rimediare alle loro mancanze. Oltre a ciò, anche in merito a tali costi non sarebbe ad ogni buon conto possibile determinare in quale misura il danno invocato sarebbe ascrivibile al convenuto oppure all'attrice per non avere seguito le istruzioni per il periodo successivo all'intervento. Anche al riguardo l'appello non può così trovare ascolto.

E. 8

Diversa è invece la questione per i costi dell'intervento Medilipo alle braccia, la cui spesa – per quanto accertato dal primo giudice (decisione impugnata, pag. 2) e non contestato dalle parti – è stata determinata in fr. 4'140.- ed è stata saldata dall'attrice con un primo acconto di fr. 1'360.- il 28 marzo 2022 (doc. A) e con pagamenti successivi per complessivi fr. 3'410.- (doc. B1). Appurata la violazione contrattuale (art. 97 e 398 CO) e l'illecito (art. 41 CO e art. 28 cpv. 2 CC) per non avere il convenuto ottenuto debitamente il consenso informato dell'attrice (sopra, consid. 3), si pone la questione della restituzione di tali costi. Al proposito l'appellante ribadisce che se avesse saputo che i tempi di recupero (che nel suo caso erano durati oltre un anno) potevano superare le due settimane e che il trattamento poteva avere gli effetti collaterali da lei subiti (dolori, indurimenti, edemi), ella non vi si sarebbe sottoposta e non avrebbe di conseguenza sostenuto alcuna spesa. In altre parole, se il contratto fosse stato adempiuto correttamente (e in concreto fosse stato tempestivamente preceduto dalla necessaria informazione) ella non avrebbe speso gli importi di cui chiede la restituzione (memoriale, pag. 12 e pag. 14). Il convenuto da parte sua obietta che l'attrice non ha reso verosimile che se il consenso informato le fosse stato sottoposto il 22 (recte : 21) anziché il 28 marzo 2022 la stessa avrebbe rinunciato a sottoporsi al trattamento in questione (osservazioni, pag. 3).

E. 8.1

Da quest'ultima argomentazione del convenuto giova nondimeno subito sgombrare il campo. Egli perde di vista che in difetto di un consenso informato spetta al medico addurre – allegando le circostanze a sostegno – e provare il consenso ipotetico del paziente, ovvero che quest'ultimo avrebbe accettato il trattamento anche qualora fosse stato debitamente informato, fermo restando l'obbligo di collaborare del paziente che in tal caso deve rendere verosimile o almeno allegare i motivi personali che l'avrebbero portato a rifiutare il consenso (DTF 133 III 121 consid. 4.1.3; 117 Ib 197 consid. 5c; 108 II 59 consid. 3; più recentemente: STF 4A_415/2023 dell'11 ottobre 2023 consid. 4.2). Non avendo tuttavia in concreto l'appellato addotto – al contrario dell'attrice che già nella petizione aveva accennato, senza essere contraddetta, di avere " comunicato al convenuto che a metà aprile 2022 sarebbe dovuta partire per un viaggio e che si sarebbe sottoposta all'intervento solo se era certo che entro quella data le braccia sarebbero già guarite completamente " (loc. cit., pag. 3) – né tanto meno provato circostanze del genere, l'obiezione cade nel vuoto.

E. 8.2

Per quel che è della richiesta di risarcimento dei costi sostenuti, il Pretore ha ricordato che in applicazione dell'art. 97 CO il creditore ha il diritto di ottenere il risarcimento dell'interesse positivo, ovvero egli deve essere posto nella situazione in cui si troverebbe se il contratto fosse stato eseguito regolarmente. Se non che l'attrice chiedeva la rifusione dell'interesse negativo, ovvero postulava di essere posta nella situazione patrimoniale in cui si sarebbe trovata se non avesse mai concluso il contratto in questione e non si fosse mai sottoposta all'operazione Medilipo. Chinandosi nondimeno su tale richiesta, il primo giudice ha ricordato che l'intervento chirurgico, considerato nel suo complesso, deve trovarsi in nesso causale con il danno subito dal paziente e che tale nesso sussiste quando l'intervento si traduce in un insuccesso, ovvero in una lesione della vita, della salute o dell'integrità corporea, e quando appare normalmente suscettibile, secondo il corso ordinario delle cose, di produrre un risultato come quello verificatosi (DTF 108 II 59). Nel caso di specie, il Pretore ha accertato che l'operazione era stata svolta a regola d'arte, come aveva anche confermato l'attrice benché facesse valere importanti gonfiori, dolori, ematomi

e problemi estetici su entrambe le braccia. Ciò nonostante il Pretore ha rilevato, sulla scorta delle testimonianze del dott. med. A_____ F_____ di T_____ V_____ e di M_____ come pure della massaggiatrice G_____ S_____, che al momento del giudizio (" attualmente ") le braccia della ricorrente erano molto migliorate, sicché non si poteva concludere che l'intervento fosse stato un completo insuccesso, ma solo che vi erano state più complicanze rispetto a una situazione normale. E venendo a mancare l'insuccesso dell'operazione difettava anche il nesso causale tra la mancata informazione e il danno (decisione impugnata, pag. 7 seg.).

E. 8.3

Al riguardo l'appellante lamenta una errata applicazione della DTF 108 II 59 e rileva che il fatto che la situazione sia migliorata (dopo oltre un anno dall'intervento) non significa che le braccia siano guarite. Oltre a ciò l'attrice obietta che per fondare una responsabilità del medico per violazione del suo obbligo di informazione non occorre che l'intervento si sia tradotto in un totale insuccesso, come invece ha reputato il Pretore. Per l'appellante il medico che ha violato il proprio obbligo d'informazione risponde di tutti i danni a prescindere dal fatto che siano state osservate o meno le regole dell'arte e che l'intervento abbia avuto totale o parziale insuccesso. E siccome dagli atti si evince che nella fase post-trattamento si erano verificate delle complicanze e che le tempistiche di guarigione si erano protratte oltre il dovuto, come avrebbe per altro confermato lo stesso convenuto che nel suo interrogatorio si era interrogato sul motivo delle difficoltà e aveva dichiarato che nel giro di due settimane i problemi normalmente si risolvono, l'esistenza di un nesso causale e quindi la responsabilità del medico non poteva essere revocata in dubbio (memoriale, pag. 10 seg.). Ora, si conviene con l'appellante che la conclusione tratta dal Pretore dalla DTF 108 II 59 desta perplessità. In quella occasione il Tribunale federale ha ricordato che l'esigenza di un consenso informato è dedotta direttamente dal diritto del paziente alla libertà personale e all'integrità fisica, sicché il medico che effettua un'operazione senza informare il suo paziente e senza ottenerne il consenso commette un atto contrario al diritto e risponde del danno causato, sia che si intraveda nella sua attitudine la violazione dei propri obblighi di mandatario oppure che vi si ravvisi una lesione dei diritti assoluti e dunque un delitto civile. L'illiceità di un tale comportamento colpisce infatti l'integralità dell'intervento e il medico deve perciò risarcire ogni danno che risulta dall'insuccesso totale o parziale dell'operazione, quand'anche non abbia violato alcuna regola dell'arte. In tal modo il rischio dell'atto medico, normalmente sopportato dal paziente, passa all'operatore che interviene senza avere ottenuto il consenso informato. Quanto al nesso di causalità che deve esistere tra l'intervento, considerato nel suo insieme, e il pregiudizio subito, esso – ha proseguito il Tribunale federale – è dato, in maniera naturale e adeguata, se l'operazione sfocia in un insuccesso, vale a dire in una lesione della vita, della salute o dell'integrità fisica e se questa è suscettibile, secondo il corso ordinario delle cose, a determinare un risultato come quello che si è prodotto (loc. cit., consid. 3). Ciò posto, che l'intervento non si sia risolto in un " completo insuccesso " e che la situazione alle braccia sia – dopo oltre un anno – migliorata dopo avere tuttavia causato effetti negativi sull'integrità fisica della paziente (ematomi, edemi, noduli con conseguente rigonfiamento e indurimento doloroso dei tessuti: verbale 22 novembre 2023 L_____ C_____ D_____, pag. 7, 16 ottobre 2023 V_____ F_____, pag. 2, G_____ S_____, pag. 5 seg., e A_____ F_____ di T_____ V_____ e di M_____, pag. 9), non ostava effettivamente per ciò solo a escludere una responsabilità del convenuto, quanto meno per i postumi dell'intervento, ossia per i costi postintervento rivendicati dall'attrice. Sta di fatto che tali costi non possono essere

riconosciuti per altri motivi, dianzi illustrati (sopra, consid. 5 a 7).

E. 8.4

Altra è invece la questione della restituzione dei costi dell'intervento come tale, i quali non ricadono – per definizione e secondo la ratio della giurisprudenza testé esposta (che tende "soltanto" a trasferire il rischio dell'atto medico all'operatore sanitario a prescindere da una violazione delle regole dell'arte) – tra i postumi o le conseguenze dell'intervento (cfr. Giger, op. cit., pag. 167 il quale parla di "Behandlungsfolgen"; Fellmann, *Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten* in: Kuhn/Poledna, *Arztrecht in der Praxis*, 2 a edizione, Zurigo 2007, pag. 171; Gattiker, *Die Widerrechtlichkeit des ärztlichen Eingriffs nach schweizerischem Zivilrecht*, tesi Zurigo 1999, pag. 170 con nota 1148). Per tali costi, occorre stabilire se l'attrice può valersi dell'interesse negativo, come ella pretende.

E. 8.4.1

In favore di tale tesi si esprimono Gattiker (*Die Widerrechtlichkeit des ärztlichen Eingriffs nach schweizerischem Zivilrecht*, tesi Zurigo 1999, pag. 170; della stessa autrice, *Die Verletzung der Aufklärungspflicht und ihre Folgen* in: Fellmann/Poledna, *Die Haftung des Arztes und des Spitals – Fragen und Entwicklungen im Recht der Arzt- und Spitalhaftung*, Zurigo 2003, pag. 137) e Geisseler (*Aufklärungspflicht des Arztes*, in: *Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995*, San Gallo, pag. 167), per i quali in caso di violazione dell'obbligo di informazione il paziente deve essere posto economicamente nella posizione in cui si troverebbe se l'intervento non avesse avuto luogo. Similmente si pronuncia anche Wiegand il quale, dopo avere in un primo momento rilevato che nel caso di mancata o non corretta informazione il medico non adempie o non adempie correttamente il contratto e il paziente non deve pagare l'onorario o deve pagarlo soltanto in misura ridotta (cfr. *Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung*, in: Honsell, *Handbuch des Arztrechts*, Zurigo 1994, pag. 189), pur evidenziando la mancanza nel diritto sul mandato di una norma che preveda – a differenza del contratto di compravendita (art. 205 CO) o di appalto (art. 368 CO) – quest'ultima possibilità, ora sostiene che le conseguenze patrimoniali di un'omessa o indebita informazione da parte del medico non sono opportunamente considerate dal metodo di calcolo dell'interesse positivo bensì sono meglio tutelate dall'interesse negativo (cfr. *Basler Kommentar*, OR I, 7 a edizione, n. 39a ad art. 97 CO).

E. 8.4.2

In questo senso si è – implicitamente (poiché la restituzione dei costi per l'intervento non sarebbe stata compatibile con il riconoscimento dell'interesse positivo) – espresso anche il Tribunale federale nella citata DTF 108 II 59, posto come in quella occasione l'Alta Corte ha riconosciuto alla paziente (che aveva acconsentito a un'operazione di riduzione dei seni avente per oggetto una escissione di cisti e una correzione plastica ma a cui era poi stata effettuata una mastectomia sottocutanea totale con applicazione immediata di protesi che avevano causato complicazioni) anche i costi dell'operazione litigiosa (oltre che degli interventi riparatori successivi: loc. cit., consid. 4). Similmente il Tribunale federale ha negato il diritto all'onorario al medico che aveva mancato di informare una paziente sulla copertura dei costi da parte dell'assicurazione malattia (DTF 119 II 456; sul punto specifico, non pubblicato in quella sentenza cfr. Abegglen, *Pflicht des Arztes zur Aufklärung über wirtschaftliche und versicherungsrechtliche Belange der Heilbehandlung (wirtschaftliche Aufklärungspflicht)* in: ZBJV 130/1994 pag. 180).

E. 8.4.3

Senza contare che tale posizione è anche già stata assunta da questo Tribunale d'appello nella misura in cui l'allora Camera di cassazione civile ha avuto modo di confermare che il medico, quand'anche non abbia violato alcuna regola dell'arte, sopporta le conseguenze della mancata informazione del paziente e che quest'ultimo deve essere posto nella situazione che avrebbe avuto se l'intervento non fosse stato svolto, avendo quindi diritto alla restituzione dell'onorario (v. RtiD I-2010 n. 42c pag. 755: il fatto che il paziente si fosse già sottoposto a un intervento di correzione dell'occhio sinistro, tramite tecnica laser, non esentava il medico dall'informarlo di nuovo a distanza di quasi due anni e viste le caratteristiche dell'occhio destro ["occhio pigro"]).

E. 8.5

Ciò posto, non v'è dunque necessità di scomodare la giurisprudenza in materia bancaria (STF 4A_131/2022 del 20 giugno 2023 consid. 6.2 con riferimenti), come pretende l'appellante (memoriale, pag. 13), per giustificare il risarcimento dell'interesse negativo e ottenere la restituzione dei costi dell'intervento effettuato senza un efficace consenso informato. Per il resto, considerato che la restituzione di fr. 630.- anticipati per l'intervento mai eseguito alle gambe (v. decisione impugnata, pag. 9) è pacifica, la richiesta di restituzione dell'attrice va riconosciuta in fr. 4'770.- (fr. 630.- + fr. 4'140.-).

E. 9

Da ultimo l'appellante riafferma la richiesta di un'indennità per torto morale di fr. 2'000.-. L'attrice rileva che il fatto stesso che una paziente debba seguire delle terapie per un periodo superiore a un anno quando le era stata prospettata una guarigione in due settimane e i dolori con cui ha dovuto convivere per un lungo periodo sono circostanze sufficienti per giustificare il diritto a una tale indennità (memoriale, pag. 15). La doglianza si rivela d'acchito irricevibile per carenza di motivazione nella misura in cui non si confronta con l'argomentazione pretorile, secondo cui la pretesa andava fra l'altro scartata per l'assenza di qualsivoglia indicazione in merito all'esistenza di una sofferenza morale dell'interessata. L'attrice non spiega perché la decisione pretorile sarebbe al riguardo sbagliata. Né la circostanza che "una" paziente abbia dovuto seguire terapie – non meglio precisate (se non per i massaggi linfo-drenanti di cui si è detto) – per un periodo superiore a un anno allorché le era stata prospettata una guarigione in due settimane, indica alcunché sull'effettiva sofferenza morale e sulla sua gravità (oggettiva e soggettiva: DTF 129 III 715 consid. 4.4). A prescindere da ciò, la pretesa non sarebbe destinata a miglior sorte neppure nel merito. Avendo l'attrice, per quanto visto al consid. 6.3 e 7, disatteso le istruzioni di sicurezza post-trattamento, non è possibile stabilire in che misura l'eventuale sofferenza (comunque sia, non sufficientemente sostanziata) sarebbe ascrivibile all'intervento come tale (e quindi al convenuto per non avere raccolto tempestivamente il consenso della paziente) e in che misura essa sarebbe invece imputabile all'attrice per non essersi attenuta a tali disposizioni. Al proposito la decisione impugnata sfugge pertanto alla critica.

E. 10

Per quanto precede, l'appello merita pertanto parziale accoglimento nel senso che il convenuto è condannato a pagare all'attrice fr. 4'770.- oltre interessi del 5% dall'8 settembre 2022 (data dell'istanza di conciliazione, non contestata) e per il resto è accertata l'inesistenza del debito di AP1 di fr. 8'000.- di cui alla fattura (doc. D) e all'accordo di pagamento rateizzato (doc. B).

E. 11

Le spese giudiziarie – calcolate su un valore rimasto litigioso in questa sede di fr. 18'928.13 (determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale) – seguono la reciproca soccombenza (art. 106 cpv. 2 CO). Gli oneri processuali, determinati in base agli art. 2, 7 e 13 LTG, sono fissati in fr. 2'000.- e sono posti per due quinti a carico dell'appellante e per tre quinti a carico dell'appellato, tenuto a rifondere alla controparte ripetibili ridotte di fr. 500.- in virtù degli art. 6 e 11 RTar (v. RtiD II-2016 n. 24c pag. 638). L'esito del giudizio impone anche una modifica del dispositivo sulle spese (ripartite per tre quarti a carico dell'attrice e per il resto a carico del convenuto) e le ripetibili (fr. 1'900.- a carico dell'attrice) di prima sede che si giustifica di porre a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar, decide: I. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello 2 settembre 2024 di AP1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 28 giugno 2024 del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta nel senso che:

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