

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BARI
Seconda CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Sofia Anfossi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

(OMISSIS)

Fatto

Con atto di citazione ritualmente notificato (OMISSIS) esponeva che:

- nell'anno 2005, non soddisfatto dall'aspetto estetico del suo naso e della cicatrice che ne segnava il viso, decideva di sottoporsi ad un intervento di chirurgia plastica;
- che si recava presso il Centro di Chirurgia Plastica (OMISSIS) S.R.L. con sede in (OMISSIS) per sottoporsi ad un intervento chirurgico di rinoseptoplastica effettuato dal Dott. (OMISSIS);
- che l'intervento consisteva nell'innesto di cartilagine auricolare prelevata dalla conca dell'orecchio sinistro per riparare ad una eccessiva rimozione del gibbo osteo cartilagineo;
- che per l'intervento corrispondeva l'importo di 5.000,00 e successivamente sosteneva ulteriori spese mediche per Euro 4.049,36 dovute alle problematiche operatorie;
- che, in seguito all'intervento, il medico non riusciva a rimuovere la cicatrice ed inoltre l'innesto di cartilagine (prelevata dall'orecchio) nella piramide nasale cedeva subito dopo;
- che l'orecchio sinistro si danneggiava irrimediabilmente.

Aggiungeva

- che gli veniva diagnosticata una sindrome di ostruzione nasale causata da interventi di settoplastica secondo J.;
- che a causa della mancata riuscita dell'intervento chirurgico iniziava a soffrire di crisi depressive come da certificazione medica allegata;
- che in data 09 aprile 2009 formulava richiesta di risarcimento danni con lettera raccomandata a.r. indirizzata ai convenuti.

Lamentava, altresì, la responsabilità di controparte anche per totale carenza di informazione preventiva circa la natura e gli effetti dell'intervento. Concludeva chiedendo accogliersi la domanda con condanna dei convenuti in solido al pagamento dei danni patrimoniali, fisici, psichici e morali per un importo complessivo di Euro 52.000,00 o per quello ritenuto di giustizia. Vinte le spese da distrarsi in favore del procuratore anticipatario.

I convenuti, nel contestare tutte le avverse deduzioni, eccepivano:

- sotto il profilo della tecnica chirurgica (che prevedeva l'innesto di cartilagine previamente prelevata a livello della conca del padiglione auricolare sinistro) che l'orecchio rappresentava la sede più idonea per il prelievo cartilagineo finalizzato agli innesti nasali;
- sotto il profilo afferente l'aspetto estetico che la stessa documentazione fotografica datata 26.05.2005 evidenziava un indiscutibile netto miglioramento dell'aspetto a seguito dell'intervento.

Rappresentavano, altresì,

* che le cicatrici che l'attore presentava sul volto, in particolare sul labbro superiore destro, erano imputabili ad un pregresso trauma facciale di cui l'attore rimaneva vittima nel 1993;

* che dalla documentazione medica *ex adverso* esibita non emergevano né deficienze dell'apparato respiratorio né critiche all'operato dell'(OMISSIS).

In ordine al dedotto difetto di consenso informato asseriva che al paziente erano state date tutte le informazioni necessarie in ordine al tipo di intervento, alla tecnica chirurgica da adottare nonché in ordine ai risultati che l'intervento avrebbe prodotto giungendo persino a consigliare supporto psicologico post operatorio per affrontare l'insorgere di problematiche di cui il paziente già era stato affetto.

Istruita con interrogatorio formale, prove testimoniali e con la c.t.u. del dott. (OMISSIS), giusta relazione del 26.07.2013, la causa è stata riservata in decisione sulle conclusioni precisate come in epigrafe, con assegnazione dei termini di legge per le conclusionali e le repliche.

Nel merito, la domanda dell'attore è fondata.

Quanto all'*an*, deve premettersi, sulla scorta dell'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità, la seguente regola generale idonea a fissare il fondamentale criterio decisionale delle cause di danno basate sulla responsabilità professionale del medico: l'obbligazione assunta dal medico nei confronti del paziente ha natura contrattuale, sicché incombe sul debitore provare che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile; più specificamente, dimostrato dal paziente danneggiato il contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione, e allegato l'inadempimento del professionista astrattamente idoneo a provocare quelle conseguenze dannose, compete a quest'ultimo dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato o che esso, pur esistendo, non è stato eziologicamente rilevante. Dal che discende che, in definitiva, spetta al medico provare l'inesistenza del nesso causale, e non al paziente l'esistenza dello stesso (tra le altre, Cass., sez. un., n. 577/2008; Cass., sez. III, n. 1538/2010).

Nella specie, non appare contestata l'esistenza del rapporto contrattuale di prestazione d'opera professionale, come supra sinteticamente ricostruito, tra l'attore, in qualità di paziente, da un lato, e il medico convenuto dall'altro.

Occorre pertanto verificare sia l'esatto adempimento o meno della prestazione medica da parte del convenuto, sia il rapporto causale tra l'eventuale inadempimento e i pregiudizi che siano effettivamente accertati in capo al paziente.

In ordine a tali aspetti controversi, si richiamano i seguenti passi della consulenza tecnica d'ufficio resa dal Dott. (OMISSIS), medico-chirurgo specialista in chirurgia plastica ricostruttiva (v. relazione del 26.07.2013).

Sostiene il Consulente "...All'esame obiettivo delle aree operate, appare evidente una grossolana ed irregolare prominenza della parte alta del naso, con avvallamento sottostante, cui segue una punta del naso poco definita; tale deformità è ben evidente sia nel profilo frontale che in quello laterale ed è confermata dalla palpazione, con la quale si evidenzia una irregolare e dura massa sita nel sottocute della parte alta del naso, che determina la prominenza e deformità del dorso del naso (omissis...)" In ordine alla funzionalità respiratoria si legge .."All'ispezione esterna del naso è anche evidente una modica deviazione a destra della punta del naso...il (OMISSIS) presenta evidente modico deficit respiratorio da entrambe le narici ...è da segnalare a tal proposito come l'avvallamento precedentemente descritto del dorso del naso, corrisponde internamente proprio alla valvola nasale interna, e cioè con il restringimento della valvola nasale interna."

Con riferimento agli esiti cicatriziali nella regione dell'orecchio il consulente rileva che "... a livello dell'orecchio sinistro notasi una deformazione del suo normale profilo sia frontale che laterale, dovuta ad un sovvertimento della normale conformazione dell'antelice per cui la superficie laterale dell'orecchio presenta aspetto anormale".

Il C.T.U. afferma che ".. l'intervento ha avuto un esito peggiorativo dell'aspetto estetico e della funzionalità respiratoria del paziente; il dorso del naso presenta una tumefazione del tutto innaturale a livello della radice del naso; tale risultato è dovuto allo accartocciamento che ha subito la cartilagine auricolare innestata in detta sede....l'utilizzo della cartilagine auricolare presenta un altissimo rischio di deformità post-operatoria...è evidente che questo tipo di intervento presenta un alto livello di difficoltà e un'alta percentuale di complicanze legate alla imprevedibilità dell'innesto cartilagineo...."

Sempre con riguardo al deficit respiratorio il C.T.U. spiega che "... è da mettere in relazione ad un errore tecnico durante l'intervento che ha portato al restringimento della valvola nasale interna così come dimostrato durante la visita peritale e confermabile visivamente dall'avvallamento del dorso subito sopra la punta del naso. Che tale difetto sia conseguenza del secondo intervento è confermato dalle foto pre operatorie ove appare evidente una gibbosità in corrispondenza della valvola interna, mentre l'avvallamento pre-operatorio era situato cranialmente rispetto alla valvola nasale interna..."

Infine con riguardo all'orecchio sinistro il consulente rileva che ..."la deformità che esso presenta è dovuta ad una eccessiva ed erronea asportazione della cartilagine che, invece di interessare solo parte della conca, ha interessato tutta la conca e parte dell'antelice ad essa contigua; a ciò consegue che la successiva retrazione cicatriziale, tipica di tutte le cicatrici, ha determinato una distorsione della forma di tutto il padiglione auricolare.."

In punto di diritto occorre osservare che, con particolare riferimento alla chirurgia estetica, "a prescindere dalla qualificazione dell'obbligazione in esame come di mezzi o di risultato (cfr. sul punto Cass. 10014/1994 che propende per la qualificazione come obbligazione di risultato e Cass. 12253/1997 che qualifica l'obbligazione del chirurgo estetico come obbligazione di mezzi), è indubbio che chi si rivolge ad un chirurgo plastico lo fa per finalità spesso esclusivamente estetiche e, dunque, per rimuovere un difetto, e per raggiungere un determinato risultato, e non per curare una malattia. Ne consegue che il risultato rappresentato dal miglioramento estetico dell'aspetto del paziente non è solo un motivo, ma entra a far parte del nucleo causale del contratto, e ne determina la natura" (Tribunale di Milano 24 luglio 2017 n. 8243).

L'esperita C.T.U. ha comunque riconosciuto sia che l'intervento è stato caratterizzato da un erroneo planning e da un errore di procedura chirurgica, in violazione dei canoni di prudenza, diligenza e perizia (presupposto della responsabilità nell'obbligazione di mezzi), sia che tale intervento ha determinato un peggioramento del quadro clinico estetico (e, quindi, il mancato raggiungimento del risultato).

Passando alla individuazione e quantificazione dei danni subiti, preliminarmente, attenendosi ai principi fissati dalle S.U. della Cassazione con la sentenza n. 26972/2008, deve precisarsi che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. induce a riportare il sistema della responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale; che, se per un verso, il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, per altro verso devono evitarsi duplicazioni; che il danno non patrimoniale è figura non suscettiva di suddivisione in sottocategorie e che il riferimento al danno biologico o al danno morale non può che avere valore meramente descrittivo; che non è ammissibile nel nostro ordinamento l'autonoma categoria di danno esistenziale; che ogni sofferenza, fisica o psichica conseguente alle lesioni non può che essere oggetto di considerazione unitaria; che la liquidazione della seconda in termini percentuali rispetto alla prima è operazione non divisibile; che, piuttosto, ove per il ristoro in presenza di lesioni fisiche si utilizzino i criteri tabellari, deve comunque procedersi ad adeguata personalizzazione del danno valutando nella loro consistenza le reali sofferenze; che, se il pregiudizio biologico può facilmente accertarsi con strumenti medico-legali, il pregiudizio non biologico, attenendo ad un bene immateriale, ben può essere oggetto di valutazione equitativa.

Nel caso di specie il consulente ha stimato un danno biologico permanente conseguente all'esito dell'intervento come innanzi descritto pari al 11% ed una inabilità temporanea totale di 8 giorni e parziale al 50% di ulteriori venti giorni.

I parametri di riferimento per la quantificazione del danno riscontrato, in relazione alla età di 39 anni dell'attore all'epoca dell'intervento, possono trarsi dalle tabelle di Milano, nella valutazione onnicomprensiva e rivalutata all'attualità, la cui validità su tutto il territorio nazionale è stata riconosciuta dalla Cassazione.

Va aggiunto che, in mancanza di prova delle ulteriori conseguenze pregiudizievoli descritte in citazione, gli importi ivi indicati appaiono idonei ad assicurare un adeguato ristoro rispetto alle lesioni riscontrate.

A titolo di danno non patrimoniale complessivo può pertanto, riconoscersi la somma di Euro 31.728,00 aumentato per effetto della personalizzazione (di cui Euro 1.728,00 imputabili ad inabilità temporanea secondo il parametro di Euro 96,00 per ogni giorno di inabilità assoluta).

Poiché il danno non patrimoniale è stato liquidato alla stregua dei valori correnti all'attualità pertanto, per evitare un'indebita locupletazione, bisognerà devalutare alla data dell'evento la somma complessivamente liquidata a titolo di danno non patrimoniale e calcolare gli interessi legali sulla somma rivalutata anno per anno fino al soddisfo.

In relazione al pregiudizio alla sfera patrimoniale, il danno emergente fondatamente allegato e adeguatamente dimostrato in via documentale dall'attrice ammonta ad Euro 6.049,36 per le spese mediche.

Dalle spese mediche richieste si è detratto quanto asseritamente versato per la prestazione professionale del dott. (OMISSIS) stante la mancata produzione della relativa fattura, essendovi in atti solo un "preavviso di parcella".

In ordine alla responsabilità della struttura sanitaria (pubblica o privata che sia), giova osservare che sussiste sia in relazione a propri fatti d'inadempimento (ad esempio in ragione della carente o inefficiente organizzazione relativa alle attrezzature o alla messa a disposizione di medicinali o del personale medico ausiliario e paramedico, o alle prestazioni di carattere alberghiero), sia per quanto concerne il comportamento dei medici, trovando applicazione la regola posta dall'art. 1228 c.c., secondo cui il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, ancorché non siano alle sue dipendenze.

Si tratta - giuridicamente - della responsabilità per fatto dell'ausiliario o preposto che, in realtà, prescinde dalla sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato del medico con la struttura (pubblica o privata) sanitaria, assumendo, invece, fondamentale rilevanza la circostanza che dell'opera del terzo il debitore originario comunque si avvalga nell'attuazione del rapporto obbligatorio.

L'ente risponde, infatti, di tutte le ingerenze dannose che al medico sono rese possibili dalla posizione conferitagli rispetto al terzo danneggiato, e cioè dei danni che lo stesso può arrecare in ragione di quel particolare contatto cui si espone nei suoi confronti il paziente nell'attuazione del rapporto con la struttura sanitaria. Responsabilità che trova fondamento non già nella colpa (nella scelta degli ausiliari o nella vigilanza) bensì nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione.

Lamenta, altresì, il paziente di non aver ricevuto un'informazione adeguata circa l'entità dell'intervento e le sue conseguenze.

Al riguardo, occorre premettere che il consenso del paziente al trattamento medico-chirurgico cui verrà sottoposto afferisce alla libertà personale, proclamata inviolabile dall'art. 13 Cost., nel suo duplice profilo di libertà morale del soggetto (diritto alla autodeterminazione) e di libertà fisica, intesa come diritto al rispetto delle proprie integrità corporee.

Ne discende che non è attribuibile al medico un generale "diritto di curare", a fronte del quale l'ammalato si troverebbe in una posizione di "soggezione" su cui il medico potrebbe *ad libitum* intervenire, con il solo limite della propria coscienza.

Uniche eccezioni a tale criterio generale sono configurabili nel caso di trattamenti obbligatori *ex lege*, ovvero nel caso in cui il paziente non sia in condizione di prestare il proprio consenso o si rifiuti di prestarlo e, d'altra parte, l'intervento medico risulti urgente ed indifferibile al fine di salvarlo dalla morte o da un grave pregiudizio alla salute.

Negli altri casi, la mancanza del consenso opportunamente "informato" del malato, o la sua invalidità, determinano l'arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico e perfino la sua rilevanza penale, atteso che in tali ipotesi il trattamento viene eseguito in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se consentire interventi estranei sul proprio corpo.

Perché si abbia il c.d. consenso informato è necessario che esso sia ragionevolmente completo, ossia che il paziente venga preventivamente reso edotto del tipo di intervento cui sarà sottoposto, delle difficoltà connesse, degli effetti conseguibili e degli eventuali rischi prevedibili per la sua salute. A tutela del consenso e della salute di quest'ultimo, il chirurgo plastico (ovvero estetico) ha l'onere di tratteggiare in modo dettagliato il risultato che intende raggiungere a seguito dell'operazione, le modalità dell'intervento, e di prospettare realisticamente i rischi e le possibili conseguenze pregiudizievoli connesse all'intervento.

Parimenti, il paziente ha l'onere di prestare la dovuta attenzione alle informazioni che gli vengono fornite, al fine di valutare l'opportunità di sottoporsi all'intervento, di cui andrà ad assumere consapevolmente il rischio prospettato dallo specialista, nell'esercizio della propria autonomia privata. È questo ciò che emerge sin dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 3604/1982, secondo cui "è onere del chirurgo, prima di procedere a un'operazione, al fine di ottenere un valido consenso del paziente, specie in caso di chirurgia estetica, informare questi dell'effettiva portata dell'intervento, degli effetti conseguibili, delle inevitabili difficoltà, delle eventuali complicazioni, dei prevedibili rischi coinvolgenti probabilità di esito infausto" (sul punto si veda Corte di Cassazione, n. 22327/2007 e Corte di Cassazione n. 9705/1997).

Quanto alla prova del compimento di tale fondamentale passaggio della prestazione medica, deve rammentarsi che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, anche l'inadempimento dell'obbligo di informazione (al pari di quello di corretta esecuzione dell'intervento) risale alla responsabilità contrattuale del sanitario, trovando la sua fonte nel contratto stipulato tra il medico ed il paziente (o, nel caso in cui il contratto sia stato concluso dal paziente e la casa di cura, nel contatto sociale qualificato comunque instaurato tra il sanitario ed il degente).

Per tale ragione, come pure evidenziato dalla giurisprudenza, incombe sul medico (e sulla struttura sanitaria) l'onere della prova di aver correttamente ed esaustivamente informato il paziente (Cass. n. 2847/2010).

Nel caso in esame, sviluppando le indicazioni sul punto emergenti dalla c.t.u. e riscontrandole con le ulteriori risultanze di causa, deve ritenersi che manchi in atti la prova che al paziente venne fornita un'informazione completa e corretta all'atto della prestazione del consenso all'intervento.

Né alla luce delle risultanze istruttorie emerge alcun riscontro probatorio concreto, non potendo in proposito trarsi elementi di contrario convincimento - ma semmai di conferma - dall'unica testimonianza raccolta, laddove genericamente il teste si sofferma sul punto. È pertanto ragionevole opinare che, in ogni caso, nonostante la sottoscrizione del modulo, quella che ricevette il (OMISSIS) sia stata un'informazione inadeguata, ovvero inefficace, quanto meno in punto di spiegazione delle conseguenze dell'intervento, le quali, proprio perché presentavano una probabilità concreta di negativo impatto estetico, sì da comportare indubitabili aspetti di

delicatezza e non meno prevedibili ricadute negative di ordine psicologico, avrebbero dovuto essere fornite al paziente.

Secondo la giurisprudenza quando ad un intervento di chirurgia estetica consegua un inestetismo più grave di quello che si mirava ad eliminare o ad attenuare, all'accertamento che di tale possibile esito il paziente non era stato compiutamente e scrupolosamente informato consegue ordinariamente la responsabilità del medico per il danno derivatone, quand'anche l'intervento sia stato correttamente eseguito.

Inoltre la particolarità del risultato perseguito dal paziente e la sua normale non declinabilità in termini di tutela della salute consentono infatti di presumere che il consenso non sarebbe stato prestato se l'informazione fosse stata offerta e rendono pertanto superfluo l'accertamento, invece necessario quando l'intervento sia volto alla tutela della salute e la stessa risulti pregiudicata da un intervento pur necessario e correttamente eseguito, sulle determinazioni cui il paziente sarebbe addivenuto se dei possibili rischi fosse stato informato (Cfr. Corte Cost., sentenza 23 dicembre 2008, n. 438, Cass. Civ., sez. III, sentenza 28 luglio 2011, n. 16543 e Cass. Civ., sez. III, sentenza 27 novembre 2012, n. 20984).

In tal senso, dunque, v'è prova non solo del verificarsi di un danno risarcibile, ma anche della sua dipendenza causale dalla condotta medica già accertata come illecita (difetto di adeguata informazione della paziente).

Tal genere di danno ben può dirsi causalmente collegato proprio al difetto di adeguata informazione del paziente circa le conseguenze dell'intervento.

Pertanto, in via equitativa, si ritiene di liquidare il danno così come innanzi accertato in Euro 5.000,00 già determinato all'attualità, con interessi legali dalla pronuncia al soddisfo che andrà posto a carico dei convenuti in via solidale (così, fra le molte, Cass. n. 23918/2006, nel caso di coobbligati per responsabilità da attività medico-chirurgica).

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate nella misura indicata in dispositivo.

PQM

il Tribunale di Bari, sezione stralcio articolazione di Rutigliano, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da (OMISSIS) contro (OMISSIS) nonché nei confronti della (OMISSIS) S.R.L. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, disattesa ogni contraria istanza, così provvede:

- a) accoglie la domanda principale e, per l'effetto, CONDANNA i convenuti in solido, al pagamento in favore dell'attore, della somma di Euro 31.728,00 oltre interessi legali dalla pronuncia al soddisfo a titolo di risarcimento del danno per le ragioni di cui in parte motiva;
- b) condanna i convenuti al risarcimento in favore di (OMISSIS) del danno patrimoniale nella misura di Euro 6.049,36 con interessi dalla pronuncia al soddisfo;
- c) condanna in via equitativa i convenuti in solido al pagamento del danno da omessa informazione per un importo pari ad Euro 5.000,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo;
- d) condanna i convenuti in solido a rifondere all'attore le spese processuali che liquida in complessivi 13.812,00 di cui Euro 382,00 per esborsi, oltre CPA, IVA e spese generali come per legge.

Così deciso in Bari, il 19 febbraio 2018.

Depositata in Cancelleria il 19 febbraio 2018.