

## ***DOTT. LUIGI FLORIS***

*Specialista in Medicina Legale e delle Assicurazioni*

*Specialista in Igiene e Medicina Preventiva*

Via Pasquale Paoli n. 7 – Cagliari

Tel. 070.4525106 / 338.6443997

E-mail luifloris@outlook.it

PEC: luigi.floris@ca.omceo.it

www.luigifloris.it

### **RESPONSABILITA' SANITARIA DEL CHIRURGO PLASTICO** **CONSIDERAZIONI MEDICO-LEGALI**

#### **PREMESSA**

**La responsabilità del Chirurgo Plastico** è stata oggetto, nel tempo, di significativi approfondimenti da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità.

Il Professionista che svolga attività sanitaria avente ad oggetto prestazioni di chirurgia plastica ed estetica è tenuto ad essere costantemente aggiornato e ben informato su tutti gli sviluppi scientifici e tecnici della sua professione in quanto deve attenersi con rigore alle **linee guida** e conformarsi agli **standard internazionali** di corretta esecuzione delle prestazioni chirurgiche, deve conoscere le novità dei prodotti utilizzati e deve essere informato sulle possibili complicanze di determinate tecniche operatorie, in rapporto a determinate tipologie di pazienti.

Inoltre, il Chirurgo Plastico deve tenere costantemente in considerazione la **componente psicologica** del paziente che a lui si rivolge, indagando le motivazioni che l'hanno indotto a ritenere necessario quel determinato intervento.

Infatti, se il difetto fisico che il paziente vuole eliminare o correggere è solo un pretesto per mascherare altri motivi di malessere esistenziale, anche un intervento con un esito tecnicamente ineccepibile potrà non essere ritenuto da Egli soddisfacente e gradito, con la conseguenza di essere tentato di agire giudizialmente contro il Chirurgo.

Si tratta di una fattispecie di **Responsabilità Professionale Sanitaria** in cui il rischio di temerarietà della richiesta giudiziaria è particolarmente elevato, per cui di grandissima importanza sarà la competenza, l'esperienza e la professionalità di tutti i consulenti tecnici (sia di parte che d'ufficio) per evitare di incorrere in un inutile spreco di attività giudiziale e in esiti negativi dei giudizi risarcitori, suscettibili di concludersi con la condanna alle spese per la parte attrice.

## CONSENSO INFORMATO

Il primo e fondamentale compito di un medico nei confronti del proprio paziente è quello di **informarlo in modo chiaro ed esauriente** sulla natura e sui rischi delle attività terapeutiche e diagnostiche alle quali viene sottoposto.

Infatti, il paziente ha il diritto all'autodeterminazione e il diritto a non essere sottoposto a trattamenti sanitari contro la sua volontà (artt. 13 e 32 comma 2, Costituzione).

La corretta acquisizione del **consenso informato** risulta ancora più importante nelle prestazioni di chirurgia estetica in quanto attiene, oltre che alla puntuale informazione sulle indicazioni dell'intervento, anche ai rischi delle tecniche chirurgiche prescelte in relazione al prevedibile risultato estetico.

Lo Specialista, infatti, è chiamato a rispondere sul piano risarcitorio anche laddove l'intervento sia stato correttamente eseguito se viene accertato che il paziente non sia stato pienamente ed accuratamente informato della possibilità che dall'intervento residuasse un eventuale inestetismo più grave di quello che l'operazione aveva il fine di rimuovere o di ridurre l'intensità.

Tuttavia, va rilevato che la lesione del diritto all'autodeterminazione è idonea a fondare un risarcimento solo se il paziente dimostri, con puntuale e tempestiva allegazione, che non si sarebbe sottoposto all'intervento se correttamente informato.

La carente informazione, nel modulo di consenso informato, dei rischi, degli effetti collaterali e delle controindicazioni comporta una violazione dell'obbligo di assunzione di corretta informativa.

Il paziente, dal suo canto, ha l'onere di prestare la dovuta attenzione alle informazioni che gli vengono fornite al fine di poter valutare l'opportunità di sottoporsi all'intervento, di cui dovrà assumersi consapevolmente il rischio prospettato dallo specialista.

Per dimostrare il corretto adempimento del trattamento chirurgico molto importanti sono la completezza della **cartella clinica**, lo **stato obiettivo** e la **documentazione iconografica pre-intervento**, così da poterli mettere a confronto con le foto post-operatorie e con lo stato obiettivo rilevabile in sede di consulenza tecnica d'ufficio.

Inoltre, ove l'intervento sia stato eseguito all'interno di una **Casa di Cura privata** (con le strutture e l'assistenza del personale ausiliario della stessa), la mancanza di adeguato consenso informato sui rischi dell'intervento costituisce una omissione che la giurisprudenza ritiene addebitabile anche alla struttura sanitaria, la quale non avrebbe dovuto consentirne l'esecuzione.

## CONDOTTA ESIGIBILE

Nel rapporto medico-paziente, l'esatta esecuzione deve coincidere con l'erogazione di una **prestazione sanitaria diligente**.

Nella prestazione professionale dello Specialista in Chirurgia Plastica, la **condotta esigibile** (a norma dell'art. 1176 c.c.) viene parametrata in relazione a criteri tecnici di giudizio e alle buone pratiche accreditate.

Laddove sia messa in discussione la bontà della sua prestazione professionale, il Chirurgo Plastico è tenuto ad allegare le **linee guida** o le **best practices**, sia nazionali che internazionali, alle quali si è attenuto, così da poter dimostrare la correttezza del suo adempimento.

Pertanto, in sede di accertamento giudiziale scaturito dalla censura di un paziente, il Chirurgo dovrà dare prova della correttezza della propria attività professionale sulla base della conformità alle regole della **migliore scienza accreditata in quel dato momento storico** ed avendo riguardo alla tipologia di opera e attività professionale in contestazione.

## OBBLIGAZIONE DI MEZZI E OBBLIGAZIONE DI RISULTATO

Nell'ambito della responsabilità professionale derivante dalle prestazioni di medicina e chirurgia estetica si dibatte costantemente l'impostazione secondo la quale esse sarebbero oggetto di **un'obbligazione di risultato**.

Tale assunto non può essere giustificato né scientificamente né giuridicamente.

I tessuti umani non sono una materia inerte sulla quale è possibile programmare con assoluta sicurezza l'esito di un intervento chirurgico.

L'attuale stato delle conoscenze non consente di conoscere le reazioni individuali post-operatorie, così da individuare con precisione il pericolo di processi cicatriziali o di conseguenze cliniche anomali.

Inoltre, non è giuridicamente sostenibile che il professionista sia tenuto ad ottenere un risultato certo, in quanto la legge non disciplina la distinzione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato, ma prevede che tutte le obbligazioni debbano essere adempiute con diligenza.

Pertanto, nel caso in cui il risultato sperato non sia stato raggiunto, bisognerà valutare la condotta del Chirurgo secondo i principi delle *leges artis* e, qualora, secondo tali principi, Egli abbia ben operato, non vi sarà alcuna ragione per addebitargli un eventuale insuccesso, a meno che Egli non abbia espressamente garantito al paziente un determinato risultato estetico.

Ovviamente, bisogna tener distinta la responsabilità derivante dalla cattiva esecuzione dell'intervento da quella derivante dalla violazione del dovere di informazione.

Il medico, pur avendo operato in maniera corretta, è tenuto a risarcire il danno quando non abbia preventivamente informato il paziente sulla natura dell'intervento, sui rischi, sui risultati previsti e sulle possibili conseguenze negative, così da porre l'interessato di operare una valutazione comparativa dei rischi e dei benefici.

Qualora il medico non abbia adeguatamente informato il paziente o, peggio ancora, abbia creato o lasciato che si creassero false aspettative sulle possibilità e sugli effetti della medicina estetica, non potrà affatto addurre a sua discolta di aver operato secondo scienza.

## **ONERE DELLA PROVA**

Sul piano probatorio, il paziente è gravato dell'onere di allegare l'inadempimento del medico e di provarne la causalità materiale e giuridica, in applicazione del criterio ermeneutico del "*più probabile che non*", dimostrando che il danno patito è stato determinato da un inadempimento "qualificato", cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno.

Incombe, dunque, sul paziente-creditore l'onere di provare il fatto costitutivo della sua domanda risarcitoria che non si limita al danno ma si estende anche alla sua eziologia.

Il Chirurgo, nella sua posizione di debitore della prestazione sanitaria, ha l'onere di dimostrare che non vi è stato inadempimento ovvero che esso è stato cagionato da un **evento imprevisto ed imprevedibile**, non eziologicamente riconducibile alla propria condotta.

A tale proposito, risultano rilevanti anche le caratteristiche peculiari della struttura corporea e della pelle del paziente, laddove idonee ad interrompere il rapporto di causalità, nonché l'eventuale sopravvenienza di un fattore estraneo.

Inoltre, va rilevato che, nel caso in cui sia ravvisabile un profilo di negligenza sotto il profilo delle *leges artis*, ma i trattamenti praticati non abbiano cagionato alcun pregiudizio alla salute del paziente e quindi siano stati eziologicamente irrilevanti, il Professionista può andare esente da responsabilità solo quando sia in grado di dimostrare, secondo il principio della causalità adeguata, che il trattamento effettuato, per quanto non utile e non corretto, non ha avuto alcun impatto sulla salute della persona rispetto alla sua pregressa condizione fisica.

## **INCOMPLETEZZA DELLA CARTELLA CLINICA**

Nel 1992 il Ministero della Sanità ha definito la **cartella clinica** come l'insieme di documenti che registrano un complesso eterogeneo di informazioni, aventi lo scopo di rilevare il percorso diagnostico-terapeutico di un paziente, al fine di predisporre gli opportuni interventi sanitari e di poter effettuare indagini scientifiche, statistiche e medico-legali.

Secondo l'art. 26 del Codice di Deontologia Medica, la cartella clinica (in strutture sia pubbliche che private) deve essere redatta in forma chiara, puntuale, diligente e veridica.

Questo garantisce la trasparenza e l'accesso ai dati da parte degli utenti come stabilito dagli **artt. 4 e 12 della riforma Gelli-Bianco sulla Responsabilità Medica** (legge n. 24/2017).

La cartella clinica permette, dunque, di avere traccia di tutte le attività poste in essere dal momento del ricovero fino alla dimissione del paziente.

Quindi, una corretta tenuta della cartella clinica dà la possibilità di monitorare e controllare l'operato dei sanitari, agevolando la ricostruzione del nesso eziologico rispetto ad eventuali danni lamentati dal paziente.

**In ambito penale**, essendo la cartella clinica un atto di fede privilegiata, dà luogo alla configurazione di una serie di tipologie di reati conseguenti a manomissioni, omissioni e alterazioni, integrando i **reati di falso materiale e falso ideologico in atto pubblico** (artt. 476 e 479 c.p.).

**In ambito civile**, le attestazioni contenute in una cartella clinica hanno natura di certificazione amministrativa, cui è applicabile lo speciale regime di cui agli artt. 2699 e ss. c.c. (l'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato).

Una recente sentenza della Cassazione (4424/2021) ribadisce l'orientamento secondo cui, in tema di responsabilità medica, la difettosa tenuta della cartella clinica da parte dei sanitari non può pregiudicare sul piano probatorio il paziente, il quale anzi, in ossequio al principio di vicinanza della prova, può ricorrere a presunzioni nel caso in cui sia impossibile la prova diretta, permettendo così l'individuazione del nesso eziologico tra la sua condotta e le conseguenze dannose subite.

Con altra recente sentenza (752/2021) la Cassazione sottolinea il concetto secondo cui l'eventuale incompletezza della cartella clinica può portare il giudice alla convinzione di ritenere dimostrata l'esistenza di un valido nesso causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente, ma ciò può avvenire solo se il professionista abbia posto in essere una condotta astrattamente idonea a provocare il danno.

L'incompletezza della cartella clinica, però, pur costituendo violazione del dovere previsto dall'art. 26 del Codice di Deontologia Medica e del generale dovere di diligenza previsto dall'art. 1176, non può essere considerata autonoma fonte di responsabilità a carico del medico o della struttura sanitaria ma, perché questa si configuri, è pur sempre necessaria una condotta astrattamente idonea a provocare il danno.

Quando l'irregolare tenuta della cartella clinica renda impossibile l'accertamento del nesso eziologico, ciò non può comunque essere pregiudizievole per il paziente.

**Per quanto riguarda le prestazioni di Chirurgia Plastica**, il Medico è tenuto a valutare e documentare gli elementi da cui possa emergere la corretta indicazione all'intervento e deve evitare di incorrere in carenze nella tenuta della cartella clinica, in cui:

- deve essere riportato **l'esame obiettivo** del paziente, in particolare delle zone che saranno sottoposte ad intervento chirurgico, in modo da cristallizzare le condizioni pre-intervento del paziente;
- devono essere allegati tutti **gli esami prodromici alla procedura chirurgica** (ematochimici, ECG, ecografie, radiografie, RMN), che possono rivelarsi essenziali al fine della valutazione in termini di correttezza della prestazione chirurgica eseguita;
- deve essere compiuta ed esaustiva la **descrizione dell'intervento**, con la menzione della tecnica chirurgica adottata, del sito da operare, dei distretti anatomici trattati, dei materiali utilizzati, delle eventuali complicazioni insorte e dello stato dei tessuti riscontrati (es. aderenze, anomalie vascolari o anatomiche, presenza di cicatrici, ecc.);
- deve essere chiaramente indicata **l'equipe chirurgica** con la c.d. *check list* preoperatoria;
- devono essere precisamente indicate le terapie praticate (antibiotica, antitromboembolica, ecc.).

## **RESPONSABILITA' DELLA STRUTTURA SANITARIA**

La struttura sanitaria risponde dell'eventuale danno lamentato dal paziente nei confronti del Chirurgo e, secondo la giurisprudenza dominante, sussiste una obbligazione unitaria, con l'unitarietà del risultato finale.

**L'art. 7 della Legge Gelli-Bianco** stabilisce la responsabilità della struttura sanitaria o sociosanitaria (pubblica o privata) che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di sanitari.

Se il Chirurgo Plastico è stato scelto dal paziente, anche nei casi in cui il Professionista non sia un dipendente della struttura, sussiste la responsabilità solidale della struttura stessa in relazione alle condotte professionali esercitate.

La struttura sanitaria è, inoltre, gravata dall'obbligo di fornire al paziente un valido livello di organizzazione e di sicurezza e deve rispettare precisi obblighi anche in termini di dotazioni strumentali e attrezzature tecniche e tecnologiche, da impiegare durante la procedura chirurgica.

Una irregolare tenuta della cartella clinica fa presumere la colpa della struttura sanitaria.

## CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO

La consulenza tecnica d'ufficio è fondamentale per valutare il rispetto della **diligenza qualificata esigibile** dal Chirurgo plastico e per accertare l'eventuale esistenza del **nesso di causalità diretta** con l'evento di danno.

**L'art. 15 della Legge Gelli-Bianco** prevede che, nei procedimenti civili e penali avente ad oggetto la responsabilità sanitaria, l'autorità giudiziaria affida l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia ad un medico specializzato in Medicina Legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento.

Nel caso di specie, ovviamente, il professionista in questione deve essere uno specialista in Chirurgia plastica.

Al fine di contrastare la richiesta risarcitoria, il Chirurgo deve fornire ai **Consulenti Tecnici d'Ufficio** (CC.TT.UU.) la prova della mancanza di collegamento causale tra il danno evento e il trattamento chirurgico effettuato, deve dimostrare l'esattezza del proprio adempimento (condotta esigibile) e favorire il confronto tra le fotografie preoperatorie e quelle post-operatorie (accuratamente archiviate, previa apposita autorizzazione del paziente debitamente sottoscritta).

I CC.TT.UU. prendono in carico il fascicolo giudiziario, studiano la documentazione ritualmente acquisita agli atti di causa nel rispetto delle preclusioni di legge, sottopongono ad esame obiettivo il paziente e, dopo il contraddittorio con i **Consulenti di Parte** (CC.TT.PP.), rispondono ai quesiti formulati dal Giudice, elaborando una prima stesura della relazione di consulenza tecnica (c.d. "bozza").

Nel redigere la versione finale della relazione di consulenza tecnica, i CC.TT.UU. devono rispondere in modo esaustivo e completo alle osservazioni alla bozza di relazione da parte dei CC.TT.PP., in modo da consentire al Giudice un fattivo convincimento delle sue decisioni nella stesura della sentenza.

## CONCLUSIONI

Da quanto argomentato, si può facilmente evincere quanto complessa sia la fattispecie della Responsabilità Sanitaria nell'ambito della Chirurgia Plastica.

In questo campo, molto frequenti sono le rivendicazioni del paziente-creditore nei confronti del professionista-debitore in quanto, non sempre, il risultato estetico ottenuto risulta di suo completo gradimento.

In previsione di un possibile contenzioso giudiziario, il Professionista deve mettere in atto tutta una serie di attività e comportamenti (corretta tenuta della cartella clinica, accurato esame obiettivo pre-intervento, esecuzione di esami clinici e strumentali prodromici alla procedura chirurgica, fotografie pre- e post-operatorie, esaustiva descrizione dell'intervento, terapie praticate, ecc.), così da poter dimostrare l'esattezza del proprio adempimento.

In caso di contestato inadempimento, il Chirurgo deve poter dimostrare che esso è stato cagionato da un **evento imprevisto ed imprevedibile**, non eziologicamente riconducibile alla propria condotta.

Dal canto suo, invece, il paziente ha l'onere di dimostrare che il danno patito è stato determinato da un **inadempimento “qualificato”** in nesso eziologico con il trattamento effettuato.

Per cercare di porre un freno a inutili rivendicazioni giudiziarie, se non addirittura a liti temerarie, un ruolo fondamentale è quello dei Consulenti di Parte (specialisti in Medicina Legale e in Chirurgia Plastica) che devono studiare accuratamente il caso in tutti i suoi vari aspetti e accettare l'incarico professionale solo in presenza di sicuri elementi di colpa.

**Cagliari novembre 2021**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI E GIURISPRUDENZIALI**

### **CONSENSO INFORMATO**

- **Art. 2 Costituzione:** *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo”* (nel cui ambito è da considerarsi il diritto alla consapevole adesione al trattamento sanitario).
- **Art. 32, comma 2, Costituzione:** *“Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”*.
- **Art. 13 Costituzione:** *“La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi previsti dalla legge”*.
- **Art. 1, comma 1, legge 22 dicembre 2017 n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento):** *“Nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge”*.
- Cassazione civile, sez. III, n. 24220/2015
- Cassazione civile, sez. III, n. 24074/2017
- Cassazione civile, sez. III, n. 16503/2017
- Cassazione civile, sez. III, n. 1040/2019
- Cassazione civile, sez. IV, n. 29827/2019

### **STRUTTURA SANITARIA**

- **Art. 7, comma 1, Legge Gelli-Bianco (n. 24/2017):** *“La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c delle loro condotte dolose o colpose”*.
- Cassazione civile, sez. III, n. 16860/2019
- Cassazione civile, sez. III, n. 1070/2019

### **INCOMPLETEZZA CARTELLA CLINICA**

- Art. 35 DPCM 27 giugno 1986
- Cassazione civile, sez. III, n. 22639/2016
- Cassazione civile, sez. III, n. 28994 2019

### **ONERE DELLA PROVA**

- Cassazione civile, sez. III, n. 29315/2017
- Cassazione civile, sez. III, n. 19204/2018
- Cassazione civile, sez. III, n. 5128/2020