

2. La responsabilità del chirurgo estetico. L'evoluzione giurisprudenziale e normativa.

La tradizionale dicotomia che si propone quando ci si accinge ad esaminare la responsabilità di un professionista attiene alla natura del rapporto obbligatorio: obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato.

È indiscusso che quella relativa alla prestazione sanitaria sia stata per lungo tempo qualificata da dottrina e giurisprudenza come obbligazione di mezzi¹, al pari delle prestazioni riconducibili all'esercizio di professioni intellettuali, come, per antonomasia, quella dell'avvocato. Obbligazioni di risultato, invece, sono state individuate con riferimento a quelle prestazioni che abbiano ad oggetto un *facere* il cui esito possa essere garantito².

Con riguardo però all'attività del chirurgo estetico, si è aperto un dibattito annoso³. È stato seguito, in buona sostanza, un altro ragionamento⁴. Si è considerato che in capo a questo professionista,

¹ Cfr. ALPA, *Dal medico all'équipe, alla struttura, al sistema*, in ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla L.8 marzo 2017, n. 24*, Pisa, 2017, 208. Sulla qualificazione della responsabilità medica, come avente natura contrattuale, giova ricordare che la teoria della responsabilità del medico come responsabilità da "contatto sociale" è stata fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità con la sentenza 22 gennaio 1999, n. 589, della Corte di Cassazione. Il passato inquadramento della responsabilità medica come responsabilità extracontrattuale si rivela inadeguato nella misura in cui «riduce al momento terminale, cioè il danno, una vicenda che non incomincia con il danno, ma si struttura prima come "rapporto", in cui il paziente, quanto meno in punto di fatto, si affida alle cure del medico e il medico accetta di prestarglielo». La pronuncia si trova commentata: in *Contratti*, 1999, 999 ss., con nota di GUERINONI, *Obbligazione da "contatto sociale" e responsabilità contrattuale nei confronti del terzo*; in *Corr. giur.*, 1999, 441 ss., con nota di DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*; in *Danno e resp.*, 1999, 294 ss., con nota di CARBONE, *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*; in *Foro it.*, 1999, I, 3332 ss., con nota di LANOTTE, *L'obbligazione del medico dipendente è un'obbligazione senza prestazione o una prestazione senza obbligazione?* e con nota di DI CIOMMO, *Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero*; in *Danno e resp.*, 1999, 777 ss., con nota di DE MATTEIS, *La responsabilità medica tra scientia iuris e regole di formazione giurisprudenziale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 334 ss., con nota di THIENE, *La Cassazione ammette la configurabilità di un rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione*. Sulla medesima sentenza cfr. ancora FORZIATI, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il "contatto sociale" conquista la Cassazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 661 ss.; FIORI-D'ALOJA, *La responsabilità professionale dei medici dipendenti dal servizio sanitario nazionale dopo la sentenza della Cassazione civile n. 589/1999 detta del «contatto sociale»*. Trentadue anni dopo il fatto il medico apprende che la sua responsabilità non era extracontrattuale, bensì contrattuale: con le relative conseguenze, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 831 ss.

Per l'elaborazione dottrinale circa la responsabilità del medico come responsabilità contrattuale da contatto sociale e la teorizzazione dell'obbligazione senza prestazione, v. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, 143 ss.; ID., voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990; ID., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni, I, Le ragioni del diritto*, Milano, 1995, 151 ss.; ID., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006; ID., *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, 5 ss.; cfr. DE MATTEIS, *La responsabilità medica, un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, *passim*; THIENE, *Nuovi percorsi della responsabilità civile. Dalla condotta allo status*, Padova, 2006, 167 ss.; EAD., *Inadempimento alle obbligazioni senza prestazione*, in VISINTINI (a cura di), *Trattato della responsabilità contrattuale*, Padova, 2009, 317 ss.

² Al riguardo v. MENGONI, *Obbligazioni di risultato ed obbligazioni di mezzi*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 189. Per esempio, una prestazione implicante la garanzia del buon esito, quindi riferibile a un'obbligazione di risultato, è stata ravvisata in quella dell'artigiano che esercita l'attività di lavatura a secco: Cass., 29.11.1984, n. 6257, in *Giust. civ.* 1985, I, 3150 ss.

³ Cfr. FRESA, *La colpa professionale in ambito sanitario*, Torino, 2008, 534, che parla di "vexata quaestio". POSTERARO, *Danni da chirurgia estetica*, cit., 898. V. anche ROLLI-POSTERARO, *Brevi osservazioni sulla chirurgia estetica: dal tipo di obbligazione assunta dal sanitario, all'ampiezza dell'informazione da fornire al paziente*, in *www.judicium.it*, 2013, 2, in cui si riprende la considerazione finale, arricchita dalla metafora letteraria, svolta da BILANCETTI, *La responsabilità del chirurgo estetico*, in *Riv. it. med. leg.*, 1997, 529: «Questa configurazione autonoma della responsabilità del chirurgo estetico mi ricorda l'armatura di Agilulfo, "Il Cavaliere inesistente" di Calvino, che sorprese Carlomagno perché non conteneva proprio nulla, era completamente vuota: Agilulfo era quindi un cavaliere

derivasse, più che un obbligo di cura, un vero e proprio obbligo di ottenimento di un risultato, quando questo corrispondesse alla volontà determinata del paziente, esplicita al medico, in un momento ovviamente antecedente a quello esecutivo. Il paziente avrebbe esposto il miglioramento estetico desiderato e si sarebbe accordato così con il sanitario. Da qui la configurazione della responsabilità del chirurgo estetico come attinente all'inadempimento o all'inesatto adempimento di un'obbligazione di risultato⁵.

Tale inquadramento comunque non è stato univocamente condiviso e così una parte della giurisprudenza ha ritenuto, più o meno implicitamente, che anche quella del chirurgo estetico fosse un'obbligazione di mezzi⁶. In dottrina si è pure evidenziato come l'esistenza di «oggettive e inconfutabili argomentazioni di carattere tecnico-biologico» osterebbero all'applicazione del regime dell'obbligazione di risultato all'attività della chirurgia estetica⁷, regime – è bene ricordare – più gravoso per il sanitario, se non addirittura punitivo⁸, proprio perché non permette al medico di liberarsi provando la diligenza nell'adempimento, ma impone la dimostrazione del soddisfacimento del paziente.

Questa distinzione, fra obbligazioni di mezzi e di risultato, è stata, come noto, poi superata. Nel 2005 le Sezioni Unite della Cassazione rilevarono che tale impostazione dicotomica «non è immune da profili problematici, specialmente se applicata proprio alle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale, in considerazione della struttura stessa del rapporto obbligatorio e tenendo conto, altresì, che un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni. In realtà, in ogni obbligazione si richiede la compresenza sia del comportamento del debitore che del risultato, anche se in proporzione variabile, sicché molti autori criticano la distinzione poiché in ciascuna obbligazione assumono rilievo così il risultato pratico da raggiungere attraverso il vincolo, come l'impegno che il debitore

inesistente, però, la sua armatura, ciononostante, parlava, per cui in un certo qual modo esisteva. Così questa figura di responsabilità specifica (e più grave rispetto a quella del medico-chirurgo in generale) è sempre più vuota di contenuti e si può dire che esista solo in quanto continua ancora a far parlare di sé».

⁴ «Se è pacifico, peraltro, che l'obbligazione assunta dal sanitario è, in generale - adottando quella distinzione - "di mezzi", il problema si pone in forma parzialmente diversa nell'ambito della chirurgia estetica, in cui il chirurgo estetico può assumere una semplice obbligazione di mezzi, ovvero anche una obbligazione di risultato, osservandosi tuttavia che quest'ultimo [...] non costituisce, comunque, un dato assoluto, dovendosi viceversa valutare con riferimento alla situazione pregressa ed alle obiettive possibilità consentite dal progresso raggiunto dalle tecniche operatorie». Cass., 25.11.1994, n. 10014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 937 ss., con nota di FERRANDO, *Chirurgia estetica, "consenso informato" del paziente e responsabilità del medico*; in *Foro it.*, 1995, I, 2913 ss., con nota di SCODITTI, *Chirurgia estetica e responsabilità contrattuale*. In dottrina, per una più risalente concezione, BUZZI, *Sulla valutazione della responsabilità professionale nell'ambito dell'esercizio della chirurgia estetica*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, 960 ss.

⁵ ALPA, *Dal medico all'équipe, alla struttura, al sistema*, cit., 208 ss. SAGNA, *Il patto speciale di garanzia del chirurgo estetico: suddivisione delle obbligazioni tra quelle di mezzi e quelle di risultato quale metodo anacronistico di valutazione della professione medica?*, in *www.diritto.it*, 2005, 1 ss. Trib. Roma, 5.10.1996, in *Arch. civ.*, 1997, 1122 ss., con nota di FAVINO, *L'obbligazione di risultato del chirurgo estetico*, ha individuato nel caso di specie, alla luce della giurisprudenza di legittimità, un'obbligazione di risultato «essendosi la debitrice obbligata ad eseguire l'impianto di capelli artificiali, garantendone perfino la sostituzione, sia pure fino ad un massimo del 5%». In dottrina, PARADISO, *La responsabilità medica: dal torto al contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 335.

⁶ Trib. Trieste, 14.4.1994, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 768 ss., con nota di F. e C. PONTONIO, *La responsabilità del chirurgo estetico: obbligazione di mezzi o di risultato?*, che configura, nel caso di una liposuzione, un'obbligazione di mezzi, per il chirurgo. In seguito, Cass., 3.12.1997, n. 12253, in *Rass. giur. san.*, 1998, 275. Questa pronuncia, così come Cass., 25.11.1994, n. 10014, è citata dalla recente giurisprudenza per evidenziare i due diversi orientamenti circa la natura dell'obbligazione del chirurgo estetico. V. Trib. Milano, 24.7.2017, n. 8243 e Trib. Bari, 19.2.2018, n. 753, entrambe in *www.rivistaresponsabilitamedica.it*, con annotazioni di CORSO.

⁷ RONCHI, *Né obbligo di risultato né dovere di più ampia informazione al paziente da parte del «chirurgo estetico» (a proposito di Cass. civ. n. 3046/1997 e Cass. civ. n. 9705/1997)*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 851.

⁸ ROLLI-POSTERARO, op. cit., 7 s.; POSTERARO, *Danni da chirurgia estetica*, cit., 900.

deve porre per ottenerlo»⁹. Le stesse considerazioni, svolte nella sentenza n. 15781 del 2005, furono riprese dalle Sezioni Unite nello specifico, nell'ambito della responsabilità medica, con la storica sentenza n. 577 del 2008¹⁰.

Nonostante il formale superamento della distinzione fra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, a tali concetti si continua in concreto a far riferimento per spiegare la responsabilità del chirurgo estetico. La volontà del paziente viene ricondotta a uno schema negoziale e il miglioramento estetico dell'aspetto rientra nella causa. Questa interpretazione trova giustificazione nella specifica visione, adottata da una parte della giurisprudenza e della dottrina, per cui la chirurgia estetica non ha alcuna finalità curativa¹¹: «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»¹².

⁹ Cass., sez. un., 28.7.2005, n. 15781, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 828 ss., con nota di VIGLIONE, *Prestazione d'opera intellettuale e disciplina applicabile, tra obbligazioni di mezzi e di risultato*.

¹⁰ Cass., sez. un., 11.1.2008, n. 577, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 612 ss., con nota di DE MATTEIS, *La responsabilità della struttura sanitaria per danno da emotrasfusione*; in *La resp. civ.*, 2008, 397 ss., con nota di CALVO, *Diritti del paziente, onus probandi e responsabilità della struttura sanitaria*; in *La resp. civ.*, 2008, 687 ss., con nota di DRAGONE, *Le S.U., "la vicinanza della prova" e il riparto dell'onere probatorio*; in *Giur. it.*, 2008, 1653 ss., con nota di CIATTI, *Crepuscolo della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato*; in *Giur. it.*, 2008, 2197 ss. con nota di CURSI, *Responsabilità della struttura sanitaria e riparto dell'onere probatorio*; in *Danno e resp.*, 2008, 788 ss., con nota di VINCIGUERRA, *Nuovi (ma provvisori?) assetti della responsabilità medica*; in *Danno e resp.*, 2008, 871 ss., con nota di NICOLUSSI, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*; in *La resp. civ.*, 2009, 221 ss., con nota di MIRIELLO, *Nuove e vecchie certezze sulla responsabilità medica. Sull'importanza innovativa delle Sezioni Unite del gennaio 2008* cfr. IADECOLA, *La causalità nella responsabilità civile del medico*, in *Giur. merito*, 2010, 2057 ss.

¹¹ GUALDI, «Orientamenti dottrinari e giurisprudenziali in tema di responsabilità del chirurgo plastico», in AA. VV., *Chirurgia plastica ricostruttiva e chirurgia estetica. Aspetti etici, giuridici e medico-legali*, Milano, 1988, 19 e 22 s.

¹² Così le recenti citate pronunce Trib. Milano, 24.7.2017, n. 8243 e Trib. Bari, 19.2.2018, n. 753.