

Consenso informato: l'omissione o la incompletezza sono una fonte di possibile responsabilità medica autonoma ed indipendente dal decorso dell'intervento eseguito.

L'argomento affrontato in questa occasione prende spunto dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 5444/2006 e riguarda il c.d. consenso informato del paziente, ossia ciò che, in buona sostanza, legittima il trattamento medico chirurgico; trattamento che, altrimenti, e salvo eccezioni, risulterebbe illecito perché lesivo dell'integrità fisica del paziente stesso.

La giurisprudenza si è più volte occupata di questo tema, che resta di grande attualità e che pone al giudice, quale interprete della legge, il problema di bilanciare l'interesse del paziente ad assumere decisioni consapevoli riguardo alla propria salute, presente e futura e, d'altra parte, l'interesse del medico a poter esercitare serenamente la sua attività, senza che uno strumento a garanzia del paziente si tramuti in una sorta di spada di Damocle.

Il caso:

La vicenda posta al vaglio della Corte di Cassazione riguarda il caso di una signora che, sottoposta ad un trattamento radioterapico a seguito dell'asportazione di una massa tumorale, chiede ed ottiene il risarcimento del danno all'ospedale presso cui il trattamento è stato effettuato, nonché allo specialista che ha effettuato la terapia.

La signora lamenta di non essere stata adeguatamente informata sulle conseguenze della chemioterapia, in particolare riguardo ai rilevanti e gravi effetti collaterali insorti una volta iniziata la stessa.

E' da notare il fatto che ai fini della configurazione della responsabilità in questa controversia, è **del tutto indifferente che il trattamento chirurgico sia stato effettuato correttamente o meno.** Non è vero che se c'è il consenso informato non c'è responsabilità del medico, mentre è vero che se non c'è il consenso informato il medico può essere responsabile anche se l'intervento ha avuto successo

Secondo i giudici di legittimità, la violazione dell'obbligo del consenso informato ed il conseguente diritto al risarcimento del danno discendono dalla condotta omissiva del medico che non informa correttamente e compiutamente il paziente circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente è sottoposto e dal successivo prodursi, in forza di un nesso di causalità con esso, di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente stesso.

Deve essere sottolineato che, comunque, il consenso informato, anche se correttamente acquisito, non vale a limitare la responsabilità del medico. La volontà espressa dal paziente, infatti, equivale ad un'accettazione consapevole del rischio che si possano verificare determinate conseguenze negative all'esito di una pratica invasiva, qual è un intervento medico chirurgico, anche se magistralmente eseguita, ma non rappresenta una dichiarazione di esonero della responsabilità a favore del medico.

Si può concludere affermando che la responsabilità del medico per omessa/incompleta informazione e la responsabilità colposa derivante dalla prestazione professionale hanno funzioni differenti e tutelano beni giuridici diversi. La prima è la conseguenza giuridica

di un vizio del consenso, indipendente dall'esito dell'intervento. la seconda è la reazione giuridica alla condotta negligente del medico responsabile dell'intervento.

La responsabilità civile:

Il tipo di responsabilità civile che viene in essere nel momento in cui si è in presenza di un'omissione nell'informare il paziente da parte del medico, è, in genere, quella contrattuale, che comporta in capo al medico l'onere di provare l'avvenuta prestazione del consenso, perché, come ha spiegato la Suprema Corte nelle sentenze n. 3604/82, 12195/98 e 9617/99, la omessa o errata informazione produce un vizio del consenso che pertanto genera un inadempimento contrattuale.

Per quanto riguarda, invece, i rapporti tra medico e struttura sanitaria, l'omissione del medico comporta responsabilità, di riflesso, della struttura per la quale il medico agisce; questo perché l'azienda ospedaliera accoglie le richieste di intervento del paziente e mette a disposizione del medico personale, strumenti e organizzazione (in tal modo a nulla rileva che la prestazione medica effettuata sia stata eseguita in regime di libera professione).

La responsabilità della struttura discende, a seconda dell'interpretazione accolta, dall'art. 1228 c.c. che disciplina la responsabilità per fatto degli ausiliari, ovvero dall'art. 2049 c.c. in materia di responsabilità oggettiva dei cd. "padroni e committenti". Un'ulteriore interpretazione che trova parecchi consensi è quella che fa perno sulla c.d. immedesimazione organica dell'ente ospedaliero con i suoi dipendenti.

Cosa fare:

Al medico è quindi richiesto di intervenire solo a seguito della manifestazione consapevole del consenso da parte del paziente (sempre che non si sia nel caso - eccezionale - di stato di necessità). Vero è che, se da una parte "manifestazione consapevole" è concetto opinabile e di valore non assoluto, la giurisprudenza ha fornito alcune linee guida alle quali il medico può utilmente guardare per scongiurare possibili controversie.

In particolare, l'assunto da cui parte la Suprema Corte è che il rapporto tra medico e paziente è oggettivamente impari: da una parte per una sorta di timore reverenziale che il primo ha nei confronti del secondo, e dall'altra per le disparità di conoscenza della materia tra le due parti.

Sarebbe impensabile, pertanto, che un medico spiegasse nel dettaglio costi e benefici di un intervento, utilizzando quel linguaggio tecnico che solo un altro medico potrebbe comprendere appieno.

Ciò detto, il dovere di informazione da parte del medico consiste nel dare tutte le indicazioni concrete che possano essere utili al paziente al fine di poter decidere; indicazioni concrete tali per cui sia evidente al paziente il riflesso che la sua scelta avrà nella propria futura vita quotidiana. Proprio per questo le informazioni date al paziente andranno "aggiustate" in riferimento al livello socio-culturale di questi, al suo grado di istruzione, alla sua attività lavorativa e alla sua vita di relazione.

Naturalmente non si chiede al medico di "fare il Sherlock Holmes" o il profiler dell'FBI, ma più semplicemente di porre adeguata attenzione alle esigenze della persona in cura, nel rispetto dei dati forniti dal paziente stesso prima dell'intervento.

Le fonti normative:

Le fonti normative da cui il diritto al consenso informato discende, sono:

- art. 32/2 Cost., secondo cui nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge;
- art. 13 Cost., che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute ed integrità fisica;
- art. 33 legge 833/1978, che esclude la possibilità di accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questi è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità ex art. 54 c.p.

Avv. Benedetta Orsini

Avv. Claudio Ceriani

www.medicinadellamano.it