

Acquisizione del consenso e responsabilità

Stanti le ampie e variegate problematiche legate al consenso informato, ritengo opportuno svolgere un'integrazione all'articolo del mese precedente, in primo luogo soffermandomi sulle statuizioni espresse nella sentenza n. 24791 resa, in data 08/10/2008, dalla Corte di Cassazione Civile, Sezione III.

La Corte, nell'occasione, ha ribadito che al medico è fatto obbligo di informare il paziente sulla natura dell'intervento, sulla portata e sull'estensione dei suoi risultati nonché sulle possibilità e probabilità dei risultati conseguibili.

Si tratta, secondo i giudici, di un adempimento non già formale, bensì sostanziale ovvero tale da porre il paziente in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni.

In questa prospettiva, il Supremo Collegio ha affermato che **"...il medico viene meno all'obbligo di fornire un valido ed esaustivo consenso informato al paziente non solo quando omette del tutto di riferirgli della natura della cura cui dovrà sottoporsi, dei relativi rischi e delle possibilità di successo, ma anche quando ritenga di sottoporre (come verificatosi nella specie) al paziente, perché lo sottoscriva, un modulo del tutto generico, dal quale non sia possibile desumere con certezza che il paziente abbia ottenuto in modo esaustivo le suddette informazioni..."**.

Ne deriva che la sottoscrizione da parte del paziente di un modulo di consenso informato concretantesi in un prestampato generico e senza riferimenti personalizzati è del tutto inidoneo a comprovare, anche soltanto con valore di mero indizio, che è stata effettuata un'adeguata

attività di informazione da parte dei sanitari.

Ad ogni buon conto, come evidenziato dal Tribunale di Genova, Sezione II, nel provvedimento reso in data 12/05/2006, occorre non confondere il consenso informato con il consenso documentato, posto che **"...se la sottoscrizione del modulo relativo non costituisce la dimostrazione del consenso informato, anche l'assenza del prestampato firmato non vuol dire che la prestazione sanitaria sia stata carente dall'angolo visuale del diritto all'informazione. Nel caso in esame, per il tipo di intervento, non erano richieste forme particolari per far constare la trasmissione dai medici alla paziente delle informazioni necessarie e sufficienti per consentirle di scegliere con una minima cognizione di causa l'atto terapeutico: sicché la relativa dimostrazione può essere fornita anche attraverso prove orali..."**.

Per inciso, tenendo in conto che l'assunzione di prove testimoniali al fine di acclarare l'esatta portata dell'informativa oralmente resa al paziente si risolve in un'attività istruttoria più incerta e complessa rispetto a quella legata a produzioni documentali è d'uopo sottolineare che, ai sensi dell'art. 35 del vigente Codice deontologico, il consenso deve essere espresso in forma scritta nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sull'integrità fisica si renda opportuna una manifestazione documentata della volontà della persona.

Un capitolo a parte merita la chirurgia estetica, in riferimento alla quale la Suprema Corte non ha mancato di ricorrere ad un metro di giudizio estremamente rigoroso, statuendo recentemente (Cass. pen. Sez. IV, 01-08-2008, n. 32423) che **"...il consenso informato non può oviamente esaurirsi nella comunicazione del nome del prodotto che verrà somministrato o di generiche informazioni ma deve investire -**

6 NOTE DI DIRITTO SANITARIO

soprattutto nel caso di trattamenti che non sono diretti a contrastare una patologia ma a finalità esclusivamente estetiche che si esauriscono dunque in trattamenti non necessari se non superflui - gli eventuali effetti negativi della somministrazione in modo che sia consentito al "paziente" di valutare congruamente il rapporto costi-benefici del trattamento e di mettere comunque in conto l'esistenza e la gravità delle conseguenze negative ipotizzabili...".

Preme, altresì, rilevare che l'informativa al paziente deve rivestire gli illustrati requisiti a prescindere dal patrimonio conoscitivo del paziente medesimo, tanto è vero che nella sentenza depositata il 24/01/2006 la Corte di Appello di Roma ha precisato che *"...la necessità che il professionista informi il paziente in modo corretto e completo, soprattutto con riguardo ai benefici, ai possibili inconvenienti ed ai rischi dell'intervento, non viene meno per il solo fatto che, nel caso in esame, il paziente sia anch'esso medico chirurgo, giacché l'esistenza di una informazione effettiva e corretta deve essere verificata in concreto, con riferimento alla specifica natura dell'intervento ed alla portata dei risultati conseguibili, senza che possa rilevare, a questi fini, il titolo professionale (generico) conseguito dal paziente, sempre che non risulti che a quel titolo corrispondono anche una specializzazione ed una effettiva esperienza professionale nel campo oggetto dell'intervento..."*.

Al di là delle suesposte considerazioni, v'è da rammentare che la responsabilità civile del medico per la mancata od imperfetta acquisizione del consenso informato non sorge automaticamente ma, al contrario, si ricollega ad un effettivo aggravamento delle condizioni del paziente in conseguenza dell'intervento eseguito. Sul punto, valga fare cenno alla sentenza

Cass. Civile, Sez. III, 30/07/2004, n. 14638: *"...L'obbligo d'informazione, che si estende allo stato d'efficienza e al livello di dotazioni della struttura sanitaria in cui il medico presta la propria attività, riguarda i soli rischi prevedibili e non anche gli esiti anomali, e si estende alle varie fasi degli stessi che assumono una propria autonomia gestionale, e, in particolare, ai trattamenti anestesiológicos. In ogni caso, perché l'inadempimento dell'obbligo d'informazione dia luogo a risarcimento, occorre che sussista un rapporto di causalità tra l'intervento chirurgico e l'aggravamento delle condizioni del paziente o l'insorgenza di nuove patologie..."*.

Parimenti, merita di essere citata la sentenza n. 5444 resa dalla Corte di Cassazione, Sezione III, il 14/03/2006 nella quale, seppur affermandosi che ai fini della configurazione della responsabilità del sanitario per violazione dell'obbligo del consenso informato è del tutto indifferente la correttezza o meno del trattamento terapeutico, viene posto l'accento sulla sussistenza del nesso causale fra l'atto medico e lo stato peggiorativo del paziente: *"...La responsabilità del sanitario (e di riflesso della struttura per cui egli agisce) per violazione dell'obbligo del consenso informato discende dalla tenuta della condotta omissiva di adempimento dell'obbligo di informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente venga sottoposto e dalla successiva verifica - in conseguenza dell'esecuzione del trattamento stesso e, quindi, in forza di un nesso di causalità con essa - di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente, mentre ai fini della configurazione di siffatta responsabilità è del tutto indifferente se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno..."*.

Avv. Alessandro Lanata