



# Malati terminali e consenso informato Il medico non è esonerato dagli obblighi

*Cresce il contenzioso: gruppi assicurativi in fuga dal ramo*

di  
**Antonio Puliti**

**C**onsenso informato, la Cassazione fa il punto con la sentenza 5444/06 depositata il 14 marzo e qui pubblicata a p. 23.

## GLI OBBLIGHI PER I PROFESSIONISTI NEL SETTORE DELLA SANITÀ

È noto che nel contratto di prestazione d'opera intellettuale tra l'operatore sanitario e il paziente, il professionista ha un dovere di informazione sulla natura dell'intervento, sulla portata ed estensione dei suoi risultati e sulle possibilità e probabilità dei risultati conseguibili. In mancanza violerebbe il dovere di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento e nella formazione del contratto (articolo 1337 Cc); inoltre tale informazione è condizione indispensabile per la validità del consenso, che deve essere consapevole, al trattamento terapeutico e chirurgico, senza del quale l'intervento sarebbe impedito al chirurgo. Ciò ai sensi dell'articolo 32, comma 2 della Costituzione, a norma del quale nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, dell'articolo 13 Costituzione, che garantisce l'invulnerabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica, e dell'articolo 33

della legge 833/78, che esclude la possibilità di accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità (articolo 54 Cp) (Cassazione 10014/94; 9374/97; 364/97; 6318/00; 14638/04).

Il consenso informato personale del paziente o di un suo familiare - in vista di un intervento chirurgico o di altra terapia specialistica o accertamento diagnostico invasivo, non riguarda soltanto rischi oggettivi e tecnici in relazione alla situazione soggettiva e allo stato dell'arte della disciplina ma riguarda anche la concreta situazione ospedaliera, in rapporto alle dotazioni e alle attrezzature, e al loro regolare funzionamento, in modo che il paziente possa non soltanto decidere se sottoporsi o meno all'intervento, ma anche se farlo in quella struttura ovvero chiedere di trasferirsi in un'altra.

L'obbligo si estende ai rischi prevedibili e non anche agli esiti anomali, al limite del fortuito, che non assumono rilievo, poiché l'operatore sanitario deve contenere l'esigenza di informazione con la necessità di evitare che il paziente, per una qualsiasi remota eventualità, eviti di sottoporsi anche ad un banale intervento.

L'obbligo di informazione si estende, inoltre, ai rischi specifici rispetto a determinate scelte alternative, in modo che il paziente, con l'ausilio tecnico-scientifico del sanitario, possa determi-

narsi verso l'una o l'altra delle scelte possibili, attraverso una cosciente valutazione dei rischi relativi e dei corrispondenti vantaggi.

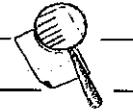
Il consenso informato è diventato quindi uno strumento per orientare e tutelare l'azione professionale, rientrando così in quell'ampia categoria di atti che costituiscono, ed integrano, la cosiddetta medicina difensiva. La negazione del consenso, infatti, impedisce qualsiasi intervento medico. In presenza del consenso, preceduto da completa e adeguata informativa, eventuali lesioni non possono venire imputate come volontarie al professionista.

## LA VICENDA

Una paziente richiedeva il risarcimento dei danni verificatisi in esito ad un intervento chirurgico per la rimozione di un tumore uterino e della successiva terapia radiante. Il Tribunale in prime cure, pur escludendo una responsabilità per negligenza nella esecuzione degli interventi, riconosceva il diritto al risarcimento per violazione del cosiddetto "consenso informato", rilevando in particolare che la paziente non era stata adeguatamente informata in ordine alle possibili conseguenze e complicazioni derivanti da tali attività. La sentenza veniva sostanzialmente confermata dalla Corte d'appello nella parte che verrà qui in esame. Veniva quindi promosso ricorso per cas-



## Puliatti - Responsabilità del terapeuta e consenso informato



sazione, con cui si sosteneva, sul punto specifico, che, una volta accertato a mezzo di consulenza tecnica che nessuna negligenza o colpa fosse addebitabile ai medici, non sarebbe stato necessario accertare l'esistenza o meno del consenso informato. Si sosteneva, inoltre, che il consenso informato andava acquisito non tanto dai medici che avevano eseguito la terapia radiante ma dall'istituto che quella terapia aveva ordinato. Entrambe le argomentazioni non sono state ritenute fondate dalla Corte.

### *Le conseguenze dannose derivano direttamente...*

#### LA SENTENZA 5444/06 DELLA TERZA SEZIONE CIVILE DELLA SUPREMA CORTE

La pronuncia precisa come le conseguenze dannose siano direttamente derivate dalla omessa informazione in ordine alle prevedibili complicazioni possibili in esito all'intervento e alla terapia radiante e quindi il nesso causale deve essere rapportato direttamente alla omissione di tale informazione; rimane del tutto ininfluenza, quindi, il fatto che l'intervento sia stato eseguito correttamente, non assumendo tale circostanza nessun rilievo al fine della configurazione della condotta omissiva (la mancata informazione) in conseguenza della quale il paziente non era stato messo in grado di assentire al trattamento terapeutico con una precisa volontà consapevole delle possibili, se non probabili, complicanze.

Conseguentemente il trattamento doveva ritenersi eseguito in assenza di valido consenso e quindi in violazione degli articoli 32 e 13 Costituzione e 33 della legge 833/78. Non poteva comunque essere oggetto di considerazione la circostanza che l'intervento fosse stato eseguito in modo corretto atteso che si era comunque verificato un peggioramento dello stato di salute e dell'integrità fisica del paziente.

Parimenti priva di pregio è stata ritenuta anche la seconda argomentazione, attesa l'assoluta assenza di vincoli tra il sanitario che aveva prescritto la terapia ed il sanitario che l'ha poi eseguita. Precisa infatti la Suprema corte che: «l'obbligo del consenso informato (...) è a carico del sanitario che, una volta richiesto dal paziente dell'esecuzione di un determinato trattamento, decide in piena autonomia secondo la *lex artis* di accogliere la richiesta e di darvi corso, a

nulla rilevando che la richiesta del paziente discenda da una prescrizione di altro sanitario».

**Il precedente del 2001.** Già con la sentenza 7027/01 la Cassazione aveva precisato che la formazione del consenso presuppone una specifica informazione su quanto ne forma oggetto, che non può provenire che dal sanitario che deve prestare la sua attività professionale. Il medico in questi casi non è un mero esecutore materiale delle disposizioni altrui ma rimane libero di agire secondo

«scienza e coscienza» e come tale mantiene intatte le proprie responsabilità, comprese quelle discendenti da una mancata, o incompleta, informazione.

Il verdetto della Corte d'appello veniva altresì censurato perché, a dire dei ricorrenti, veniva accertato che durante il colloquio informativo era stata paventata come conseguenza della terapia una possibile stipsi, sinonimo - a dire dei ricorrenti - della occlusione intestinale poi effettivamente verificatasi: il consenso informato, stante tale pretesa sinonimia doveva comunque considerarsi acquisito. Anche tale censura è stata però disattesa (in primo luogo perché, come formulata, inidonea ad integrare la denunciata violazione di legge); il collegio, sul punto, osserva come dalla semplice consultazione di un vocabolario fosse esclusa

qualsivoglia sinonimia tra stipsi ed occlusione intestinale. Da tale, in apparenza banale, constatazione discende invece un principio che dovrà essere adeguatamente preso in considerazione dai sanitari nel momento di rendere le informazioni al fine di acquisire un consenso consapevole al trattamento: l'informazione deve essere completa, puntuale e precisa, dovendo indicare minuziosamente e con proprietà di linguaggio, anche tecnico, ma comunque rapportato al grado di cultura del paziente, le possibili conseguenze derivanti dal trattamento, e formulata in modo da risultare comprensibile ad una persona di media diligenza. Analoghi principi si ricavano sempre dalla sentenza 7027/01, secondo cui il consenso implica la piena conoscenza della natura dell'intervento medico e/o chirurgico, della sua portata ed estensione, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negati-

### *...dall'omessa informazione sulle possibili complicanze*

ve, con la precisazione, peraltro, che, nel caso di interventi di chirurgia estetica, in quanto non finalizzati al recupero della salute in senso stretto,

l'informazione deve essere particolarmente precisa e dettagliata. Riteniamo oggi che il riferimento ad una informazione precisa e dettagliata non possa essere limitato soltanto agli interventi di chirurgia estetica, ma deve riguardare la generalità degli interventi e dei trattamenti terapeutici.

**I danni morali.** Ulteriore motivo di pretesa censura della sentenza concerneva il riconoscimento dei danni morali, che sarebbe avvenuta in violazione degli articoli 2059 Cc e 185 Cp, in quanto in presenza di una condotta corretta dei medici non poteva individuarsi alcuna fattispecie di reato. La Suprema corte, nel rigettare il motivo, evidenziava come in realtà in assenza del consenso informato veniva integrato il reato di lesioni colpose (cfr. Cassazione penale, 11 luglio 2001,



## Puliatti - Responsabilità del terapeuta e consenso informato



quarta sezione, Firenzani).

Evidentemente nel caso di specie la Cassazione ha ritenuto di seguire la via più diretta per riconoscere il risarcimento dei danni morali, confermando come nell'ipotesi in esame potesse individuarsi una fattispecie di reato, senza attardarsi a riportare i principi ormai consolidati ricavabili da quanto già osservato dalla Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla sollevata questione di legittimità costituzionale dell'articolo

2059 Cc in riferimento agli articoli 2 e 3 della Costituzione, con sentenza 233/03 e dalle ormai note pronunce della stessa Cassazione, 8827/03 e 8828/03. Da tali pronunzie si ricava infatti che il danno non patrimoniale conseguente alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito, non è soggetto, ai fini della risarcibilità, al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'articolo 185 Cp, e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento, nella Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.

**La polizza assicurativa.** Un'ultima nota meritano le osservazioni mosse dalla Cassazione avverso il ricorso incidentale avanzato dalla compagnia assicuratrice, condannata a titolo di manleva alla refusione delle somme indicate in sentenza. Sosteneva infatti la compagnia che la polizza assicurativa aveva decorrenza dal primo gennaio 1993; poiché il

fatto dannoso addebitato all'Ausl consisteva nell'assenza del consenso informato all'inizio della terapia, avvenuto in data 2 dicembre 1992, la polizza in questione non poteva ritenersi operativa. La Corte ha ritenuto privo di fondatezza anche detto motivo, in particolare per violazione del principio di autosufficienza del ricorso. E infatti al fine di valutare se l'evento assicurato era limitato solo alla condotta causativa di danni a terzi posta in essere sotto la vigenza

della polizza, ovvero comprendesse anche le conseguenze dannose di condotte tenute prima della vigenza della polizza, occorre riportare nel ricorso il tenore letterale della relativa clausola onde consentire di individuare cosa le parti avessero inteso ricondurre sotto la copertura assicurativa.

**Il principio di diritto.** La Cassazione enuncia quindi che «il motivo di ricorso per cassazione, con il quale si denunci da parte dell'assicuratore per la responsabilità civile che il giudice di merito abbia violato la norma, dell'articolo 1917, primo comma, Cc, per avere ritenuto una fattispecie concreta di responsabilità civile dell'assicurato in parte sussumibile sotto la vigenza della polizza, succeduta ad altra corrente già con altro assicuratore, pur trattandosi di fatto non accaduto durante il tempo dell'assicurazione, allorché tale fatto sia rappresentato da una condotta umana causativa del danno ed essa sia stata posta in essere anteriormente alla vigenza della polizza e nella vigenza della polizza cessata, mentre le conseguenze dannose si siano verificate in parte dopo di essa, qualora il contenuto della clausola determinativa dell'oggetto della copertura assicurativa non sia riprodotto o commentato dalla sentenza e, quindi, le relative argomentazioni non siano state esse stes-

se oggetto dell'enunciazione critica del motivo; deve - per essere rispettoso del principio di autosufficienza del motivo di ricorso per cassazione, applicabile anche all'enunciazione del vizio di violazione di legge (Cassazione, 15910/05) - articolarsi necessariamente con la riproduzione del contenuto della clausola, in quanto, in difetto, la Corte di cassazione non risulta messa in grado di apprezzare il denunciato errore di sussunzione, atteso che la nozione di «fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione», per la equivochezza del termine «fatto», idoneo a comprendere, se riferito ad un fatto umano, sia la condotta sia gli eventi che essa abbia provocato, si presta di per sé a comprendere sia l'una che gli altri e, quindi, spetta alle parti del contratto assicurativo opportunamente precisarla in modo che abbia o non abbia quella estensione».

## CONCLUSIONI

Negli ultimi tempi si è avuto un notevole aumento del contenzioso relativo alla pretesa responsabilità medica, con conseguente

chiamata in causa delle società assicurative. In tale contesto l'ipotesi esaminata in sentenza non è infrequente. Infatti, poiché il settore non è considerato remunerativo, sempre più di frequente talune compagnie decidono di non stipulare nuove polizze assicurative, con la conseguente successione di polizze e società diverse. Sarà inevitabile quindi in futuro, in caso di contenzioso al fine di individuare quale polizza ritenere operativa, e quale compagnia tenuta al risarcimento del danno, tenere in debita considerazione il principio di diritto oggi sancito.

\*Avvocato

### Aumentano le liti sulle colpe dei camici bianchi...