



SOCIETA' ITALIANA DI OFTALMOLOGIA LEGALE **(Sociale, Preventiva ed Ergonomica)**

Articolo

L'obbligo d'informazione
Avv. Renato Mantovani

Obbligo di informazione e consenso

Rientra indubbiamente tra gli obblighi contrattuali del medico fornire al paziente un'adeguata informazione sulla natura della malattia, il suo decorso e la terapia che intende adottare. Perché il paziente possa validamente esprimere il suo consenso deve avere ricevute tutte le notizie appropriate in relazione al suo stato di salute.

Perché la prestazione sanitaria possa considerarsi esattamente eseguita deve essere integrata anche da questa attività, perché, in difetto, si lederebbe il diritto del paziente stesso di autodeterminarsi autorizzando il trattamento sanitario. D'altra parte e sotto un diverso profilo, l'obbligo d'informazione ha un contenuto autonomo rispetto all'obbligazione principale, in quanto la sua mancanza o inesattezza può comportare un danno per il paziente separatamente valutabile.

Secondo i giudici costituzionali il danno in questione è risarcibile ex art. 2043 codice civile: "ogni menomazione della salute, definita espressamente come (contenuto di un) diritto fondamentale dell'uomo, implica la tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c." (Sentenza della Corte Costituzionale del 22/6/90, n.307). Questa sentenza è particolarmente importante con riferimento al tema trattato ed anche di grande attualità, visto il continuo dibattito che si avverte in materia di vaccinazioni obbligatorie.

"- E' costituzionalmente illegittima la legge sulla obbligatorietà della vaccinazione antipoliomelitica, nella parte in cui non prevede a carico dello Stato un'equa indennità per il caso di danno derivante da contagio o da altra apprezzabile malattia, causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomelitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto contagiato in occasione dell'assistenza personale diretta prestata al primo. ...E' appena il caso di notare, poi, che il suindicato rimedio risarcitorio trova applicazione tutte le volte che le concrete forme di attuazione della legge impositiva di un trattamento sanitario o di esecuzione materiale del detto trattamento non siano accompagnate dalle cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura. E fra queste va ricompresa la comunicazione alla persona che vi è assoggettata, o alle persone che sono tenute a prendere decisioni per essa e/o assisterla, di adeguate notizie circa i rischi di lesione (o, trattandosi di trattamenti antiepidemiologici, di contagio), nonché delle particolari precauzioni, che, sempre allo stato delle conoscenze scientifiche, siano rispettivamente verificabili ed adottabili.-"

L'omettere di fornire informazioni, o il darle in modo inadeguato, rappresenta una violazione al dovere di buona fede che le parti devono rispettare sia in fase pre-contrattuale (come si è già visto sopra, ex art. 1337 codice civile) sia



SOCIETA' ITALIANA DI OFTALMOLOGIA LEGALE **(Sociale, Preventiva ed Ergonomica)**

nell'esecuzione vera e propria del contratto, ex art. 1375 codice civile :"- Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede.-"

Indubbiamente questo dovere rientra nell'ambito degli obblighi di tutela e protezione dell'integrità della sfera giuridica dei soggetti interessati .

Il paziente deve fornire un consenso immune da vizi e perché sia tale deve avere ricevuto le più ampie e corrette spiegazioni da parte del professionista in modo tale da conoscere , ad esempio, il tipo d'intervento chirurgico a cui deve essere sottoposto con i relativi rischi, i risultati conseguibili e le eventuali conseguenze negative.

"- Il dovere di informare il paziente sulla natura dell'intervento medico e/o chirurgico, sulla sua portata ed estensione e sui suoi rischi, sui risultati conseguibili e sulle possibili conseguenze negative, gravante sul medico in generale, si desume e dalle norme costituzionali e dal comportamento secondo buona fede cui sono tenute le parti nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto . Nell'ambito della chirurgia estetica il chirurgo può assumere una semplice obbligazione di mezzi, ovvero anche una obbligazione di risultato, che deve comunque sempre valutarsi con riferimento alla situazione pregressa ed alle obiettive possibilità consentite dal progresso raggiunto dalle tecniche operatorie ; in ogni caso spetta al paziente provare che il medico non ha adempiuto all'obbligo di informazione ovvero all'oggetto del contratto, eventualmente estendentesi al conseguimento di un determinato risultato.-" (Sentenza della Corte di Cassazione del 25/11/94, n. 10014).

Si è già accennato al fatto che l'onere di provare la mancata o inadeguata informazione ricevuta dal medico spetta al paziente una volta che si determini a rivolgersi all'Autorità giudiziaria.

Bisogna però valutare, ed ancora una volta i distinguo in campo giuridico sono espressione non solo di questioni puramente formali ma anche di più pregnanti problematiche sostanziali : i due aspetti finiscono poi per compenetrarsi l'uno nell'altro e costituire un tutt'uno .

Terminata questa breve digressione , torniamo al nostro tema : in termini generali si è detto che l'onere di provare il difetto d'informazione spetta al paziente, che nel processo civile assume la parte di attore (il medico e l'ospedale sono i cosiddetti convenuti) . Il problema però che la dottrina giuridica ha evidenziato è questo : quale è il contenuto di detta prova ? Per risolvere il problema sono state presentate due possibili ipotesi.



SOCIETA' ITALIANA DI OFTALMOLOGIA LEGALE **(Sociale, Preventiva ed Ergonomica)**

1. L'obbligo d'informazione ha una sua caratteristica precisa che è quella di essere funzionalmente rivolto all'esatto adempimento : se così è , il paziente dovrà dimostrare l'inesattezza della prestazione medica evidenziando che questa si discosta dall'impegno che il professionista si era preso. In sostanza , non è poi vero che verba volant . Se il medico promette un certo risultato e lo prospetta al paziente come possibile dovrà impegnarsi per conseguire proprio quel risultato.

2. L'informazione che il medico ha fornito al paziente rientra nell'ambito dei cosiddetti obblighi di protezione ed il suo fine è quello di salvaguardia della salute. Secondo la dottrina tedesca, in ogni rapporto contrattuale esiste l'obbligo, per entrambe le parti, di non ledere l'altrui sfera personale con cui necessariamente vengono in contatto . Se si accoglie questa tesi, l'inadempimento del dovere in questione, può essere fatto valere in giudizio autonomamente rispetto all'inadempimento vero e proprio della prestazione medica : esempio tipico, è quello di un intervento eseguito a regola d'arte ma che comporti, proprio per la sua tipologia, un decorso post-operatorio piuttosto lungo. Il paziente, se non ha ricevuto un'adeguata informazione al riguardo, potrà lamentare l'inadempimento dello specifico obbligo, anche se, come si è detto, l'attività medica in sé considerata non dà adito ad alcuna censura.

L'esempio che si è fatto ha natura particolarmente benigna : tutto sommato un po' di pazienza (e non a caso si usa il termine paziente ...) può già da sé aiutare molto . Ma che dire di quei casi in cui non si avverte di possibili conseguenze lesive, anche molto gravi, a cui il soggetto va incontro sottoponendosi a determinati trattamenti ? L'amnioscopia è un esame che comporta come rischio più evidente la perdita del bambino . Se una paziente è cosciente di questo deciderà se accollarsi questa evenienza e lo farà consapevolmente ; altrimenti, anche se magari ha sottoscritto un prestampato dell'ospedale che esonera l'ente da ogni responsabilità, potrà sempre richiedere il risarcimento dei danni, dimostrando di non essere stata resa edotta a sufficienza delle eventuali conseguenze negative.

Quindi all'utilizzo di moduli per raccogliere il consenso va sempre aggiunta un'attività di capillare e dettagliata prospettazione dei possibili esiti negativi ragionevolmente prevedibili.

Naturalmente, ciò non toglie che , anche se l'attività d'informazione è stata corretta, il medico che sbaglia nell'esecuzione , dovrà rispondere in base ai criteri generali improntati a diligenza.



SOCIETA' ITALIANA DI OFTALMOLOGIA LEGALE **(Sociale, Preventiva ed Ergonomica)**

Finora si è fatto riferimento ad evenienze peggiorative ma vale la pena di raccontare un episodio piuttosto divertente che coinvolge un medico francese : nel giugno del 1996 un paziente gli ha fatto causa per ... essere stato guarito . Il medico , infatti, gli aveva diagnosticato un cancro nel 1993 e gli aveva comunicato di non aspettarsi più di tre mesi di vita . Proprio facendo affidamento su questa infausta previsione, la persona in questione aveva deciso di disfarsi di tutti i suoi beni e di spendere, senza troppa cura per il futuro i propri soldi, volendo approfittare al massimo del pochissimo tempo a disposizione .A distanza di tre anni, grazie alle terapie seguite, l'uomo è ancora vivo e vegeto, sta bene ma non ha più un soldo . Per questa ragione ha citato in giudizio il medico colpevole, con la sua previsione così drastica, di averlo indotto a tenere un comportamento che l'ha ridotto sul lastrico .Sembra una storiella ma è pura verità ed è stata tratta dal volume 'Votre santé en danger de médecine' dei giornalisti F. Perucca e Gérard Pouradier.

Viene fatto di pensare allora ad una certa cautela e temperanza che il medico deve tenere nel momento in cui fornisce le informazioni necessarie al paziente : spiegare quali possono essere le possibili conseguenze negative, è doveroso ; azzardare previsioni molto nette e precise, può non essere opportuno . Indubbiamente il medico deve essere anche un po' psicologo e considerare l'impatto emotivo che determinate notizie potrebbero avere sul paziente.

Dal punto di vista del processo civile, che viene intrapreso dal paziente "insoddisfatto" sostanzialmente al solo fine di ottenere l'affermazione di responsabilità del chirurgo e conseguentemente un risarcimento per i danni che sostiene di avere patito, l'onere della prova del mancato assolvimento del dovere di informazione da parte del medico (consenso informato) incombe sul paziente, che agisca in giudizio per ottenere.

Parlando di responsabilità penale si deve sottolineare che la mancanza del consenso (opportunamente "informato") del malato o la sua invalidità per altre ragioni determina l'arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico e la sua rilevanza penale, in quanto compiuto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo. (la Suprema Corte di Cassazione ha recentemente precisato che alla regola del necessario consenso della persona che deve sottoporsi al trattamento sanitario, fanno eccezione unicamente le ipotesi di trattamenti obbligatori "ex lege" quali i trattamenti sanitari obbligatori, ovvero quelle in cui il paziente non sia in condizione di prestare il proprio consenso o si rifiuti di prestarlo e l'intervento medico risulti urgente e indifferibile).

La più recente giurisprudenza ha ormai consolidato l'orientamento secondo il



SOCIETA' ITALIANA DI OFTALMOLOGIA LEGALE **(Sociale, Preventiva ed Ergonomica)**

quale il consenso afferisce alla libertà morale del soggetto ed alla sua autodeterminazione, nonché alla sua libertà fisica intesa come diritto al rispetto delle proprie integrità corporee, le quali sono tutte profili della libertà personale proclamata inviolabile dall'art. 13 cost. Ne discende che non è attribuibile al medico un generale "diritto di curare", a fronte del quale non avrebbe alcun rilievo la volontà dell'ammalato che si troverebbe in una posizione di "soggezione" su cui il medico potrebbe "ad libitum" intervenire, con il solo limite della propria coscienza.

Su un tale presupposto appare, invero, aderente ai principi dell'ordinamento riconoscere al medico la facoltà o la potestà di curare, situazioni soggettive queste derivanti dall'abilitazione all'esercizio della professione sanitaria, le quali, tuttavia, per potersi estrinsecare abbisognano di regole e del consenso del paziente. La mancanza del consenso (opportunamente "informato") del malato o la sua invalidità per altre ragioni determina l'arbitrarietà del trattamento medico chirurgico e, la sua rilevanza penale, in quanto posto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo.

Le ipotesi delittuose configurabili possono essere quelle previste dal Codice Penale sotto gli articoli 582 - lesioni colpose e 589 – omicidio colposo.

Di fatto, il delitto di lesioni personali nel trattamento chirurgico ricorre nel suo profilo oggettivo, poichè qualsiasi intervento chirurgico, anche se eseguito a scopo di cura e con esito "fausto", implica necessariamente il compimento di atti che nella loro materialità estrinsecano l'elemento oggettivo di detto reato, ledendo l'integrità corporea del soggetto.

Per maggiore comprensione si riporta la sintesi di una sentenza del Tribunale Penale di Milano resa il 21/07/2000

"E' responsabile del reato di lesioni di cui all'art. 582 c.p. il medico che, prescrivendo la somministrazione sistematica di insulina a scopo anti-abortivo, provochi alla paziente crisi ipoglicemiche caratterizzate da stato di malessere, sofferenza e disturbi neurologici, tali da comportare l'incapacità assoluta di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo di 13 giorni durante il ricovero, sulla base di una terapia applicata al di fuori di qualsiasi protocollo accettato dalla comunità scientifica e, comunque, in assenza del consenso esplicito alla terapia da parte della paziente sia sotto il profilo della terapia sperimentale sia del consenso informato alla terapia già in uso. Non può, invece, ravvisarsi, in capo al medico suddetto, la responsabilità per le lesioni gravi e con postumi permanenti occorse alla paziente, consistite in un danno



SOCIETA' ITALIANA DI OFTALMOLOGIA LEGALE **(Sociale, Preventiva ed Ergonomica)**

neurologico conseguenza di emorragia cerebrale, dal momento che, non essendo conosciuta nella letteratura scientifica mondiale una emorragia cerebrale come conseguenza dell'ipoglicemia, non vi è prova della sussistenza del nesso causale tra le crisi ipoglicemiche, conseguenza della terapia sperimentale prescritta, ed il danno cerebrale stesso.”

Avv. Renato Mantovani