

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 26/04/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/33359-la-mediazione-civile-e-la-responsabilit-medica-il-caso-della-violazione-del-consenso-informato-nell-accertamento-della-sieropositivit>

Autore: Passalacqua Caterina

La mediazione civile e la responsabilità medica: il caso della violazione del consenso informato nell'accertamento della sieropositività

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA



FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Master di II Livello in

Mediazione e Conciliazione (Familiare, Penale, Civile e
Commerciale)

**LA MEDIAZIONE CIVILE E LA RESPONSABILITÀ MEDICA:
IL CASO DELLA VIOLAZIONE DEL CONSENSO INFORMATO
NELL'ACCERTAMENTO DELLA SIEROPOSITIVITÀ**

Tesi di Master di:

Caterina PASSALACQUA

Relatore:

Ch.mo Prof. Mario TRIMARCHI

ANNO ACCADEMICO 2010 - 2011

INTRODUZIONE

L'istituto della mediazione civile e commerciale, introdotto dal decreto legislativo n. 28/2010, rappresenta un'importante innovazione per il rito civile ed un primo passo per la tanto agognata 'palingenesi' del sistema italiano di giustizia.

Dal 20 marzo 2011, infatti, ai sensi dell'art. 5 del citato decreto l'esperimento dell'attività di mediazione costituisce condizione di procedibilità per chi intenda intraprendere controversie riguardanti diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Tale condizione procedimentale richiede il 'contributo' del mediatore, un professionista imparziale ed esperto in materia, chiamato ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.

La *ratio legis* sottesa al ‘neonato’ istituto – messo alla gogna da copiosa dottrina e dall’Avvocatura ed al vaglio di incostituzionalità della Corte Costituzionale – è quella di rinvenire un innovativo strumento deflattivo dell’ormai incontenibile contenzioso che nei giorni odierni affolla i tribunali italiani.

Occorre tuttavia sfatare un mito: il Parlamento italiano, pur mettendoci del proprio, si è in realtà limitato a recepire la direttiva comunitaria n. 2008/52/CE, aderendo ai criteri di applicazione in essa contenuti.

Gran parte delle critiche che sono state rivolte al legislatore del 2010 non è quindi del tutto fondata: più che di uno ‘stravagante’ espediente giuridico, si tratta piuttosto di una riforma ‘destabilizzante’ non soltanto per le aule dei tribunali, ma anche per l’equilibrio dei poteri e delle professioni che ruotano attorno alla macchina della giustizia.

Ferme le molteplici censure alle quali si presta l’istituto in argomento – come forse qualsiasi riforma epocale di un sistema consolidato nel tempo – con il presente elaborato si intende affrontare l’analisi del ‘rito di mediazione civile e commerciale’ con particolare riferimento alle controversie concernenti il risarcimento del danno da responsabilità medica, rientrante tra le

materie sopraelencate per le quali il ‘tentativo di mediazione’ è imposto a pena di improcedibilità della domanda giudiziale.

Si tratta di un settore oggetto di incessante evoluzione e attenzionato spesso dalla dottrina e dalla giurisprudenza oltre che dai *mass media*, coinvolgendo un bene fondamentale della persona quale quello della salute, che come – e forse più di – altri beni desta l’interesse della collettività.

Il settore della responsabilità civile è stato segnato nel tempo da un’incessante evoluzione quanto al rapporto, per lungo tratto simbiotico, col corrispondente ‘versante’ penale, e la sua estensione a macchia d’olio verso profili sempre meno ‘secolari’, verso una tutela pienamente soddisfattiva del danno non patrimoniale.

In particolare nel campo sanitario si è registrato un cambio di rotta sostanziale in merito alla “responsabilità del medico”, che nell’immaginario collettivo ha incarnato il soggetto ‘onnisciente’ per eccellenza, la cui conoscenza e abilità non erano suscettibili di opinabilità: in tale contesto non era immaginabile un regime di responsabilità del medico per negligenza, né per violazione della volontà del paziente, che aveva il ‘dovere’ di affidarsi ciecamente all’esperienza del professionista.

Gradualmente l’aurea di ‘immunità’ che circondava la figura del medico si è dipanata, lasciando intravedere spazi di apertura verso

l'attuale impostazione del regime di responsabilità adottato dal legislatore.

Al contempo si è elaborato il consenso informato quale espressione paradigmatica della gestione del rapporto tra medico e paziente, che deve poggiare sulla preminenza della volontà di quest'ultimo, guidando il professionista nella valutazione della migliore 'strategia' da applicare allo stato clinico riscontrato caso per caso. L'ultima parola spetta, quindi, in ogni caso al paziente, che, reso edotto delle possibili *chances* a disposizione, autorizza o meno l'attività del medico.

Tale autorizzazione non è richiesta, come sarebbe più presumibile, per il solo trattamento chirurgico, ma per qualsiasi atto del professionista, dalla diagnosi all'intervento terapeutico.

Si rileva, poi, un dato degno di nota: il settore sanitario rientra in quei campi che hanno visto un pressante ingresso dell'assicurazione obbligatoria, che se da un lato è rivolta ad assicurare la tutela del soggetto leso attraverso una più certa soddisfazione – almeno – della sfera patrimoniale, dall'altro determina una trasposizione del danno dal soggetto responsabile all'assicurazione, che protegge il medico dalla 'spada di Damocle' di un pesante carico economico, aumentando, tuttavia, i costi del servizio sanitario ed abbassando induttivamente la qualità dello stesso.

Con il presente elaborato si intende affrontare un percorso giuridico nel settore dell'*ars medica* attraverso una breve disamina della responsabilità medica civile dalle origini sino all'attuale regime di applicazione, arricchita del commento critico dei principali approfondimenti dottrinali e giurisprudenziali in materia.

Successivo momento di riflessione dell'elaborato è costituito dall'esame del consenso informato, e dalle fonti nazionali e sovranazionali di riferimento.

La seconda parte affronta la disamina di un'ipotesi peculiare di responsabilità medica per violazione del consenso informato, quella dell'accertamento illegittimo della sieropositività, caso particolarmente delicato di lesione dell'autodeterminazione dell'individuo.

La 'grande assente' della presente tesi è l'indagine dei profili penalistici della responsabilità medica, che, evidentemente, non possono essere trattati in questa sede per una ragione scontata: la responsabilità medica penale esula dalle fattispecie oggetto della mediazione civile.

L'elaborato si conclude con delle brevi note conclusive sull'affinità dell'istituto della mediazione con le peculiari caratteristiche della responsabilità medica.

PARTE I

CAP. 1 LA RESPONSABILITÀ MEDICA: ORIGINE ED EVOLUZIONE

Sommario. 1. La responsabilità del medico; 1.2 La responsabilità del medico nella struttura ospedaliera e nella clinica privata; 1.3 La responsabilità contrattuale – extracontrattuale del medico: profili giurisprudenziali.

1. LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO

Un’attenta analisi della responsabilità del medico¹ non può prescindere da un’osservazione preliminare ‘etimologica’: si tratta di un’espressione impropria e riduttiva, in forza della minor portata interpretativa del *titulus* di medico, in quanto non ricomprendente tutti coloro che, pur non esercitando tale professione, fanno parte del ramo sanitario (infermieri, tecnici ed operatori sanitari di ogni settore).

Viceversa la locuzione “responsabilità sanitaria”, più collimante con l’esigenze in questione, si estende, tuttavia, anche all’imputazione all’ente ospedaliero o privato degli ‘oneri’ derivanti dal rapporto che il medico ‘dipendente’ instaura col paziente.

¹ Cfr. tra gli altri E. SECCHI, *La responsabilità medica, Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 2010; G. MARSEGLIA - L. VIOLA, *La responsabilità penale e civile del medico*, Halley casa editrice, 2009; M. G. DI PENTIMA, *L’onere della prova nella responsabilità medica*, Giuffrè, Milano, 2007; S. BAGGIO, *La responsabilità della struttura sanitaria*, Giuffrè, Milano, 2008; P. ROBERTO, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Giuffrè, Milano, 2010; M.R. FASCIA, *La mediazione e la responsabilità medica*, in *I contratti*, IV, Ipsoa, Milano, 2011; A. GORGONI, *Il diritto alla salute e l’autodeterminazione nella responsabilità medica*, in *Obbligazioni e contratti*, III, Ipsoa, Milano, 2011.

Ferma questa necessaria premessa, la responsabilità del medico quale professionista è disciplinata dall'art. 1176 c.c. secondo comma, come violazione della diligenza qualificata del professionista, da valutare “*con riguardo alla natura dell'attività professionale esercitata*”.

Si tratta di un grado di diligenza superiore rispetto a quella generica del buon padre di famiglia, ma “*pur sempre quello della 'normale' diligenza, in quanto il professionista deve impiegare la perizia ed i mezzi tecnici adeguati allo standard professionale della sua categoria*”²: si tratta, cioè, di una responsabilità ‘calibrata’ sulla natura dell'attività esercitata, senza che si traduca in una responsabilità aggravata o, peggio, oggettiva del medico.

In quanto prestazione professionale intellettuale, essa deve essere svolta nell'osservanza delle *leges artis*, che consistono nel complesso di regole tipiche del settore di riferimento, nell'esercizio della cd. discrezionalità tecnica consentita al professionista e personalmente dallo stesso *ex art. 2232 c.c.*, in forza del rapporto fiduciario che si instaura col paziente.

Occorre, poi, osservare che l'attività svolta dal medico rientra tra quelle giuridicamente autorizzate poiché socialmente utili, anche se per loro natura pericolose, per le quali si parla di “rischio

² G. CHINÈ – A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Nel Diritto, Roma, 2011, p. 1742.

consentito”³: il medico, compiuto il trattamento terapeutico-chirurgico, dovrebbe essere al riparo dalla responsabilità per i danni arrecati pur nell’osservanza delle regole dell’arte medica.

Sul punto si è aperto un acceso dibattito giurisprudenziale, che ha visto alternarsi posizioni contrapposte circa la configurazione dell’obbligazione medica come di mezzi o di risultato.

La nota differenza attiene alla diversa modalità di ‘liberazione’ dal vincolo della prestazione: nel primo caso l'oggetto dell'obbligazione di mezzi è una prestazione conforme al criterio della diligenza di cui all'art. 1176 c.c. a prescindere dal raggiungimento di un determinato risultato mentre nel secondo è, per l'appunto, il conseguimento del risultato stesso.

L’orientamento giurisprudenziale maggioritario propende per considerare l’attività medica come un’obbligazione di mezzi: il medico è responsabile di compiere ogni atto necessario a consentire un miglioramento dello stato di salute del paziente, ma non può essere vincolato al risultato, data la combinazione di una congerie di fattori legati al singolo individuo e le imponderabili reazioni biochimiche sullo stesso⁴.

³ Tra queste attività si annoverano quelle sportive, la circolazione stradale ed, appunto, quella medico-chirurgica. In tale ambito le regole fissate sono dirette non solo a prevenire ma anche a neutralizzare il rischio consentito intrinseco all’attività: cfr. G. MARSEGLIA - L. VIOLA, *La responsabilità penale e civile del medico*, cit., p. 80.

⁴ Cfr., tra le altre, almeno Cass. 25.11.1994, n. 10014; Cass. 08.10.1985, n. 4394; Cass. 29.03.1976, n. 1132; Cass. 18.06.1975, n. 2439, Cass. 07.07.1933, n. 2934.

Le obbligazioni mediche di risultato si rinverrebbero nelle ipotesi residuali di trattamenti terapeutico-chirurgici di notevole difficoltà⁵, per i quali si applicherebbe il criterio previsto dall'art. 2236 c.c.⁶, con due conseguenze automatiche: la perizia richiesta dal professionista in tali casi è deteriore, ma solo in quanto impiegata per la risoluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà; tale criterio opera solo se, pur trattandosi di casi clinici critici, il medico agisce con imprudenza o incuria.

Tale *distinguo* rileva in particolare sul piano dell'onere probatorio: se l'obbligazione è di mezzi, grava sul creditore l'onere della prova dell'inadempimento, *sub specie* di inosservanza delle regole di diligenza, perizia e prudenza alle quali è tenuto il debitore nell'esecuzione della prestazione *ex art.* 1176 c.c.; se è di risultato, il creditore potrà limitarsi ad allegare l'inadempimento, sul presupposto del mancato raggiungimento del risultato dovuto, dovendo il debitore dimostrare non già di aver agito diligentemente, ma piuttosto la sussistenza del caso fortuito o della forza maggiore, che avrebbero impedito il raggiungimento del risultato prefissato⁷.

Chiarificatrice è stata, sul punto, la recente evoluzione subita dalla responsabilità medica, dalla quale è derivato il venir meno

⁵ Tra queste rientrano le operazioni di chirurgia estetica e plastica e l'odontoiatria.

⁶ L'art. 2236 c.c. recita: “*Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave*”.

⁷ G. CHINÈ – A. ZOPPINI, *Manuale*, cit., p. 1748; Cass., sez. III, sent. n. 6416 del 10.12.1979.

dell'importanza della distinzione sopra descritta, in forza dell'estensione dell'area della responsabilità alla fase “precontrattuale” dell'informazione: il cd. consenso informato⁸.

⁸ Sul punto si rimanda alla più completa disamina svolta nel capitolo 2.

1.2 LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO NELLA STRUTTURA OSPEDALIERA E NELLA CLINICA PRIVATA

La circostanza che il medico espleti la professione presso la struttura ospedaliera o, viceversa, in una clinica privata, determina la necessaria analisi di due aspetti: l'individuazione della natura giuridica della responsabilità dell'ente nei confronti del paziente; il regime di imputazione della condotta del professionista all'istituto sanitario.

Secondo giurisprudenza pacifica, l'ospedale e la clinica privata rispondono nei confronti del paziente a titolo di responsabilità contrattuale, sulla base della scontata osservazione che, al momento dell'accettazione del malato da parte dell'ente sanitario, mediante ricovero o anche solo la visita ambulatoriale, viene stipulata una peculiare *species* di contratto⁹.

Quanto al meccanismo di imputazione della responsabilità all'ente, secondo una prima impostazione questa non poteva prescindere dalla colpa professionale del medico e, per l'effetto, si è applicata anche nei confronti dell'ospedale o della clinica la disciplina più favorevole, contenuta nell'art. 2236 c.c., per gli interventi più difficili.

⁹ Cfr. ad esempio Cass., sent. n. 5939 del 27.05.1993; Cass. sent. n. 4152 del 11.04.1995; Cass. sent. n. 577 del 11.01.2008; per un più approfondito *excursus* sull'evoluzione giurisprudenziale si rinvia al paragrafo successivo.

In una successiva lettura si è posto un *distinguo* tra le due ipotesi di responsabilità ospedale-paziente, medico-paziente, definendo il primo “contratto di speditività”, un contratto autonomo ed atipico a prestazioni corrispettive, al quale applicare la normativa in materia di inadempimento ai sensi degli artt. 1218 e ss.¹⁰.

In tal senso si è pronunciata la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenze nn. 576-585 del 11.01.2008), puntualizzando che l’oggetto dell’obbligazione alla quale sono vincolati gli enti sanitari non è solo limitata alla prestazione del medico, ma va più genericamente intesa come “assistenza sanitaria”.

Secondo la Suprema Corte, dall’autonoma configurazione della responsabilità dell’ente nei confronti del paziente consegue la sua indipendenza dall’accertamento della condotta negligente del medico e, data la natura del bene giuridico tutelato, appunto il bene salute, non può porsi alcuna differenziazione in termini di minore responsabilità né tra l’ospedale e la clinica, né tra il medico che lavora nell’uno piuttosto che nell’altra¹¹.

¹⁰ Cfr. Cass., sent. n. 9085 del 19.04.2006; Cass., sent. n. 10297 del 28.05.2004; Cass., sent. n. 11316 del 21.07.2003; secondo questa prospettiva anche il medico della struttura sanitaria risponde di responsabilità contrattuale, ancorché non fondata sul contratto, ma sul “contatto sociale”: cfr. M. SELLA, *La quantificazione dei danni da malpractice medica*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 130; nello stesso senso vedi Cass., sent. n. 9085 del 19.04.2006.

¹¹ Si esclude, cioè, per il medico che svolge la professione presso la struttura sanitaria pubblica l’applicabilità della normativa prevista dagli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 3 del 10.01.1957 con riguardo alla responsabilità degli impiegati civili dello Stato, che rispondono per dolo o colpa grave.

1.3 LA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE ED EXTRACONTRATTUALE DEL MEDICO: PROFILI GIURISPRUDENZIALI

Secondo l'impostazione più risalente¹², l'accettazione del paziente nell'ente sanitario, sia che si trattasse di visita ambulatoriale o di ricovero, comportava di per sé la conclusione di un contratto d'opera professionale, che esplicava effetti 'indiretti' sul medico, che rispondeva, evidentemente a titolo extracontrattuale, dell'attività svolta, sulla base di due osservazioni: il paziente si era rivolto alla struttura e non specificamente al paziente, ed a dimostrazione di ciò non poteva 'designare' il professionista dell'ente che avrebbe espletato l'attività diagnostico- terapeutica; il medico non interagiva quale lavoratore 'autonomo' ma quale dipendente dell'istituto sanitario.

Tale impostazione presentava delle pecche: *in primis* il professionista che interagiva col paziente rispondeva come un *quisque de populo*, senza, cioè, considerare a pieno il peculiare rapporto instauratosi tra il medico ed il malato; *in secundis* il paziente era soggetto al termine prescrizione più breve di

¹² Tra le più significative v. Cass., Sez. III, 24.03.1979, n. 1716.

cinque anni e pativa, inoltre, il più gravoso onere probatorio *ex* art. 1218 c.c.

Abbandonata la tesi della responsabilità extracontrattuale, si è tentato di elaborare delle chiavi di lettura del rapporto medico – paziente in termini contrattualistici.

In prima battuta la Cassazione ha posto riferimento all’art. 28 cost., laddove si afferma che “I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”¹³.

La ‘diretta responsabilità’ avrebbe indotto a ritenere di potervi rinvenire la fonte del contratto con l’ente e, per l’effetto, col medico.

Tale tesi, troppo artificiosa, si prestava ad innumerevoli critiche, tra le quali il rinvio, eccessivamente generico, alle leggi civili, penali ed amministrative e l’applicabilità dell’assunto ai soli medici degli enti sanitari pubblici.

Una diversa corrente giurisprudenziale ha elaborato l’ipotesi del contratto a favore di terzo, ossia al negozio giuridico stipulato tra l’ente e il professionista a favore dei pazienti che si sarebbero

¹³ Cass., Sez. III, 01.03.1988, n. 2144; nello stesso senso Cass., Sez. III, 26.03.1990 n. 2428; Cass., Sez. III, 13.03.1998 n. 2750.

rivolti alla struttura sanitaria per trattamenti diagnostici e terapeutici.

L'*impasse* in cui si arenava tale teoria si rinveniva nella circostanza che il contratto che operava tra paziente e struttura non era quello instaurato tra la struttura stessa ed il medico, ma appunto quello 'stipulato' col paziente al momento del ricovero o della visita ambulatoriale¹⁴.

Deus ex machina, la questione è stata risolta dalla celebre sentenza della Cassazione n. 589/1999, con cui si è concepito il cd. contatto sociale tra medico e paziente al momento dell'accettazione del malato e della presa in carico dello stesso da parte del professionista.

Il fondamento dell'assunto si è ravvisato nell'art. 1173 c.c., che annovera tra le fonti delle obbligazioni qualsiasi fatto – appunto il contatto medico-paziente – idoneo a produrle secondo l'ordinamento giuridico, con la conseguente – degna di nota – applicazione della disciplina della responsabilità contrattualistica più favorevole per il paziente.

Recentemente la giurisprudenza ha messo a punto una rilettura della tesi sopra descritta, approdando ad una obbligazione di 'prestazione' e non solo di 'protezione': se la Cassazione del

¹⁴ G. CHINÈ – A. ZOPPINI, *Manuale*, cit., p. 1762.

1999 aveva parlato di *“un’obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto”*, quella del 2007 vi ha rinvenuto *“una prestazione che si modella su quella del contratto d’opera professionale, in base al quale il medico è tenuto all’esercizio della propria attività nell’ambito dell’ente con il quale il paziente ha stipulato il contratto, ad essa ricollegando obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi emersi o esposti a pericolo in occasione del detto “contatto”, e in ragione della prestazione medica conseguentemente da eseguirsi”*¹⁵.

¹⁵ Cass., Sez. III, 13.04.2007, n. 8826.

CAP. 2 IL CONSENSO INFORMATO

Sommario: 2. Origini e referenti normativi del consenso informato; 2.1 I sette ‘aggettivi’ del consenso informato; 2.2 La qualificazione giuridica della responsabilità civile per violazione del consenso informato; 2.3 Il rapporto di causalità.

2. ORIGINI E REFERENTI NORMATIVI DEL CONSENSO INFORMATO

Il principio del consenso informato, il paradigma adesso impiegato in materia di responsabilità sanitaria, è mutuato dalla bioetica nordamericana, che ha enucleato questo assunto nella seguente espressione: “*Every human being of adult years and sound mind has a right to decide what shall be done to his own body; and a surgeon who performs an operation without the patient's consent commits an assault for which he is liable in damages*”¹⁶.

Si tratta del frutto di una visione fondata sull’autodeterminazione, ossia sul diritto di disporre liberamente del proprio corpo senza ‘ingerenze’ esterne. Da ciò si può appurare la distinzione fondamentale tra la tradizione americana e quella italiana e, più in generale, europea: mentre la prima concepisce la dignità umana in relazione alla capacità di intendere e di volere, le ultime la

¹⁶ Cfr. Schloendorff v. Society of New York Hospital, in 211 N.Y. 129 (1914); cfr. F. D. BUSNELLI – E. PALMERINI, voce *Bioetica e Diritto Privato*, in *Enciclopedia del Diritto*, V agg., Giuffrè, Milano, 2001, p. 142 ss.

considerano ‘ontologicamente’ di spettanza dell’uomo, indipendentemente dall’essere senziente o meno¹⁷.

Il principio del consenso informato manca di un referente normativo ‘generale’¹⁸, il cui unico esemplare può rinvenirsi nel codice deontologico, che all’articolo 35 stabilisce che “*il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l’acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente*”.

Sul versante sovranazionale il principio del consenso informato si rinviene nella Convenzione di Oviedo e nella Carta dei Diritti Fondamentali dei cittadini dell’Unione Europea¹⁹, che, sebbene manchino di ‘forza cogente’ negli ordinamenti interni, costituiscono una valida fonte di indirizzo per gli Stati Membri.

¹⁷ Nello stesso senso cfr. F. D. BUSNELLI– E. PALMERINI, voce *Bioetica e Diritto Privato*, cit., p.142 ss.; L’approccio individualistico americano, applicato a talune sfere come quelle inerenti l’interruzione della gravidanza, porta a delle conclusioni ‘estreme’: “l’aborto viene concepito come espressione della libertà della gestante di disporre liberamente del proprio corpo, e quindi anche del feto, che essendo *res*, ‘soccombe’ rispetto al bene superiore della autodeterminazione della donna. La Costituzione Federale Americana non enuncia infatti un diritto alla vita del feto, e d’altra parte non vieta l’aborto se non quando compiuto nell’ultimo trimestre (fatto sempre salvo il caso di pericolo di vita della donna)”. Cfr. PASSALACQUA C., “*Il consenso dell’avente diritto nell’arduo discernere tra bene integrità fisica e bene vita*”, pubblicato nella rivista giuridica elettronica *Diritto & Diritti* ISSN 1127-8579, consultabile all’indirizzo <http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/28339.html>; nello stesso senso cfr. G. BOGNETTI, voce *Aborto: diritto comparato e straniero*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, I agg., Istituto dell’Enciclopedia Italiana, Roma, 1991, p. 6.

¹⁸ Esso è infatti enunciato in numerose leggi speciali, quali quelle in tema di sperimentazione clinica (D. lgs. n.211/2003), di procreazione medicalmente assistita (L. n.40/2004), e di attività trasfusionali e di produzione di emoderivati (L. n.219/2005).

¹⁹ Il progetto di abrogare tutti i trattati vigenti per far posto alla ‘costituzione’ europea è fallito in seguito all’esito negativo del voto referendario francese del 29 maggio 2005 e dei Paesi Bassi dell’1 giugno 2005, che hanno bloccato il processo di ratifica. Si è quindi approdati al Trattato di Lisbona, che, sottoscritto il 9 maggio 2008 ed entrato in vigore l’1 dicembre 2009, garantisce le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali rendendoli giuridicamente vincolanti. Cfr. M. VAROTTO, *Le opportunità dell’Unione Europea per gli enti locali*, Ipsoa, Milano, 2010, pp. 108 e 109.

Va poi rilevato che, seppure non vi sia una norma dell'ordinamento interno che esplicitamente preveda tale assunto, esso è presente implicitamente negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione che statuiscono rispettivamente la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, dell'intangibilità della libertà personale ed infine della salute²⁰.

Con specifico riferimento all'articolo 32, in esso si rinviene la polivalenza del concetto di salute, che è al contempo diritto del singolo al benessere psicofisico e interesse della collettività: benché disporre del proprio corpo rientri nell'esercizio del legittimo potere di disporre di beni afferenti alla propria persona, si pone un *limen* oltre il quale il soggetto non può porsi, rinvenibile nella volontà dello Stato di tutelare interessi di primaria importanza, che trascendono la dimensione e la disponibilità individuale per accedere a quella superindividuale.

Data quindi l'importanza del bene oggetto di tutela, l'ingerenza esterna al paziente – proveniente dallo Stato, ad esempio attraverso il divieto di atti di disposizione del proprio corpo che provochino

²⁰ Il riferimento all'articolo 13 della Costituzione permette di comprendere la reale portata del principio, che si applica non esclusivamente al trattamento terapeutico, bensì ad ogni atto che possa pregiudicare l'integrità psicofisica della persona. Si pensi ad esempio al prelievo coatto del Dna in un procedimento penale disposto dal giudice mediante perizia scientifica, che, pur non consistendo in un trattamento terapeutico, determina un atto 'invasivo' della persona. Nello stesso senso cfr. G. FERRANDO, voce *Consenso Informato*, in *Enciclopedia del Sole 24ore*, III, Milano, 2008, p. 743; L. SAPONARO, voce *Prelievo coatto del Dna*, in *Enciclopedia del Sole 24ore*, XI, Milano, 2008, p. 336.

“una diminuzione permanente dell’integrità fisica”, o dal medico nella scelta del trattamento terapeutico cui sottoporre il malato) – deve essere giustificata dalla tutela dei più e non solo del *singulus*.

Laddove l’incolumità pubblica non sia messa in pericolo dalle scelte del singolo (si pensi, ad esempio, a quali conseguenze potrebbero derivare dal sottrarsi alla vaccinazione obbligatoria), l’attenzione si rifocalizza sul rapporto medico-paziente, che deve poggiare sulla preminenza della volontà del paziente, guidando il professionista nella valutazione della migliore ‘strategia’ da applicare allo stato clinico riscontrato caso per caso.

L’ultima parola spetta, quindi, in ogni caso al paziente, che, reso edotto delle possibili *chances* a disposizione, autorizza o meno l’attività del medico. Tale autorizzazione non è richiesta, come sarebbe più presumibile, per il solo trattamento chirurgico, ma per qualsiasi atto del professionista, dalla diagnosi all’intervento terapeutico.

Va poi osservato che la locuzione è composta da due elementi: il consenso e l’informazione. *Ergo* non è sufficiente il mero consenso che non sia frutto dell’adempimento da parte del medico del suo dovere di informare il paziente delle possibili alternative a

disposizione, dello stato delle dotazioni ospedaliere²¹, delle eventuali complicanze correlate al trattamento²², della specifica operazione cui si sottopone²³. L'informazione deve inoltre essere adeguata alla capacità di intendimento dell'interlocutore, e quindi comprensibile anche per i profani o soggetti con uno scarso livello culturale. La violazione dell'obbligo di informare il paziente determina, anche in caso di esito fausto dell'intervento, la responsabilità del medico, che è chiamato a rispondere del danno cagionato²⁴.

²¹ "Il consenso informato – personale del paziente o di un proprio familiare – in vista di un intervento chirurgico o di altra terapia specialistica o accertamento diagnostico invasivi, non riguardano soltanto i rischi oggettivi e tecnici in relazione alla situazione soggettiva e allo stato dell'arte della disciplina, ma riguardano anche la concreta, magari momentaneamente carente 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": Cassazione Civile, Sezione III, n. 6318 del 16 maggio 2000, riportata in G. VISINTINI, *Le nuove aree di applicazione della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 355 ss.

²² Cfr. Cassazione Civile, Sezione III, n.20286 del 29 settembre 2009, consultabile sulla rivista giuridica elettronica www.Altalex.it; Cassazione Civile Sezione III n.20709 del 28 settembre 2009, consultabile su www.DirittoeGiustizia.it, quotidiano di informazione giuridica

²³ *Contra* Cassazione Sezioni Unite Penali n. 2437 del 21 gennaio 2009, consultabile sul quotidiano di informazione giuridica www.DirittoeGiustizia.it : "Nei casi in cui il medico sottoponga il paziente ad un trattamento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, e tale intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis*, si sia concluso con esito fausto, nel senso che dall'intervento stesso è derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute, in riferimento, anche alle eventuali alternative ipotizzabili, e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte del paziente medesimo, tale condotta è priva di rilevanza penale, tanto sotto il profilo della fattispecie di cui all'art. 582 cod. pen., che sotto quello del reato di violenza privata, di cui all'art. 610 cod. pen."; nello stesso senso si veda Corte di Assise di Firenze n. 5639 del 18 ottobre 1990 in *Giurisprudenza di Merito*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 1119 ss.

²⁴ Sul punto occorre osservare che l'orientamento seguito dalla giurisprudenza non è unitario. Il criterio discrezionale impiegato ai fini della liceità della condotta varia a seconda che la questione sia affrontata sul piano penale o civile: se infatti l'intervento sanzionatorio del legislatore penale, traducendosi nella compressione della libertà della persona, deve essere suffragato dalla natura 'offensiva' della condotta posta in essere – in ossequio ai principi di offensività e di colpevolezza –, sul versante civile il medico non può non essere chiamato a rispondere dell'inadempimento dell'obbligo informativo, sia laddove si aderisca alla tesi che concepisce il rapporto medico-paziente in termini contrattuali, sia laddove si consideri il caso di specie più confacente al modello della responsabilità extracontrattuale.

Non di poco conto è poi il *modus agendi* seguito nella formazione del consenso informato del paziente: la prassi ormai diffusa di far firmare un modulo *standard* costituisce una forma piuttosto semplicistica di osservanza dell'obbligo informativo, e che può divenire un facile strumento di elusione della norma.

La giurisprudenza maggioritaria non ritiene sufficiente la prova di esibizione del modulo generico firmato dal paziente, essendo piuttosto necessario che il malato sia stato reso edotto di tutti gli aspetti relativi alla terapia o al trattamento diagnostico-chirurgico, mediante un modulo dettagliato e/o attraverso un colloquio orale col paziente²⁵.

Il rispetto del consenso informato non si traduce in un esonero da responsabilità del medico, sul quale ricade, quindi, l'onere effettivo di provare di aver adeguatamente informato il paziente²⁶.

²⁵ Trib. Milano, sent. 29.03.2005, cit.

²⁶ Cfr. Cass., S.U., 30.10.2001 n.13533, in *Corriere Giuridico*, 2001, p. 1565; Cass. 21.06.2004 n. 11488, cit.; cfr. G. FERRANDO, voce *Consenso Informato*, cit., p. 747.

2.1 I SETTE ‘AGGETTIVI’ DEL CONSENSO INFORMATO

Secondo dottrina maggioritaria, il consenso informato deve essere personale, esplicito, specifico, libero, attuale, informato e consapevole²⁷.

Il consenso deve essere personale, ossia espresso direttamente dal paziente se cosciente e capace di intendere e di volere; in caso di stato di incoscienza del soggetto (infermo di mente, minorenne o persona comunque incapace di intendere e di volere), l’approvazione al trattamento deve essere manifestata dal rappresentante legale, ossia dai genitori esercenti la potestà o dal tutore²⁸.

Si richiede, di norma, la natura esplicita della manifestazione dell’assenso; ciò nonostante non mancano casi in cui la giurisprudenza ha attribuito validità a forme di consenso tacite, espresse *per facta concludentia*.

Esso deve essere specifico, ossia univocamente riferito a determinate operazioni, senza che si possa quindi accettare il consenso espresso mediante moduli generici o onnicomprensivi (la

²⁷ G. CHINÈ – A. ZOPPINI, *Manuale*, cit., p. 1178.

²⁸ Con precipuo riguardo agli infradiciottenni, recente giurisprudenza sostiene che, valutando lo stato di discernimento caso per caso, sia opportuno considerare anche il consenso del diretto interessato: cfr. Trib. Minorenni Milano, 30.03.2010.

cd. “delega in bianco”, eccettuate le ipotesi di trattamenti di *routine* ed a basso rischio.

Il consenso deve essere, appunto, informato e consapevole: si richiede tassativamente la piena conoscenza della natura dell'intervento, dei vantaggi/svantaggi e dei rischi connessi, delle possibili complicanze e dei risultati concretamente conseguibili.

Ulteriore requisito è quello dell'attualità e non presunzione: il consenso deve essere effettivo, non anticipato, deve persistere all'inizio del trattamento e può essere in ogni momento revocato.

2.2 LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE PER VIOLAZIONE DEL CONSENSO INFORMATO

La posizione della dottrina e della giurisprudenza in materia di inquadramento della responsabilità del medico per violazione del consenso informato non è unanime.

Si distinguono tre diversi orientamenti: secondo una prima corrente il consenso informato costituirebbe un obbligo di informazione afferente a quegli obblighi di buona fede che devono essere osservati nel corso delle trattative (responsabilità precontrattuale)²⁹.

Da ciò conseguirebbe la titolarità, in capo al paziente, di un *“diritto, assimilabile ai diritti della personalità, che preesiste al contratto e all’individuazione di un obbligato in concreto”*³⁰.

Una diversa tesi propende per l’inserimento del suddetto obbligo nell’insieme di condotte nelle quali deve concretarsi la prestazione alla quale è tenuto il professionista, con la conseguente delineazione di una responsabilità contrattuale da inadempimento³¹. Sul versante nordamericano, questa posizione correla il giudizio sulla violazione

²⁹ Cfr. ad esempio Cass., sent. n. 364 del 15.01.1997 con nota di A. PALMIERI, *Relazione medico legale tra consenso “globale” e responsabilità del professionista*, in *Foro It.*, I, Utet, Torino, 1997, p. 771 ss.; Cass., sent. n. 10014 del 25.11.1994 con nota di G. FERRANDO, *Chirurgia estetica, “consenso informato” del paziente e responsabilità del medico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, Cedam, Padova, 1995, p. 937 ss..

³⁰ E. PALMERINI, voce *Responsabilità medica*, in *Enciclopedia del Sole 24ore*, XIII, IlSole24ore, Milano, 2008, p. 376.

³¹ Cfr. Cass., sent. n. 4394 del 08.08.1985, con nota di A. PRINCIGALLI, in *Foro it.*, I, Utet, Torino, 1986, p. 121 ss.; Trib. Milano, sent. 29.03.2005, con nota di G. GENNARI, *Consenso (dis)informato: quale il danno da risarcire?*, in *Resp. Civ. Prev.*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 751 ss.

del consenso informato alla trasgressione di regole professionali, con l'effetto di attivare tale indagine anche laddove non sia riscontrabile una colpa professionale da imputarsi al medico: si tratterebbe, cioè, di un meccanismo per addossare al medico il rischio intrinseco all'intervento se realizzato senza un'adeguata prospettazione delle possibili complicanze³².

Secondo un'altra lettura la violazione del consenso informato configurerebbe una responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, quale lesione di un diritto fondamentale della persona³³.

La problematica verte sull'onere probatorio e sui meccanismi relativi all'imputazione del danno al professionista: la prova *in primis* della carente o omessa informazione fornita dal medico, ed *in secundis* della volontà del paziente di non sottoporsi all'intervento chirurgico laddove fosse stato correttamente informato. Quest'ultimo requisito è posto, tuttavia, spesso a carico del paziente, con la conseguente *probatio diabolica*.

La tendenziale identificazione tra il consenso informato e la tutela della salute ha per conseguenza naturale la mancata configurazione della responsabilità del medico in caso di esito fausto dell'operazione. Per tali ragioni vi è chi propende per l'autonomia

³² E. PALMERINI, voce *Responsabilità*, cit., p. 377.

³³ Cfr. tra gli altri Trib. Milano, sent. del 14.05.1998, con nota di F. CAGGIA, *Autodeterminazione del paziente e irrilevanza del consenso dei familiari*, in *Danno e resp.*, Ipsoa, Milano, 1998, p. 1030 ss.; Corte d'Appello Genova, del 05.04.1995, con nota di R. DE MATTEIS, *Consenso informato e responsabilità del medico*, in *Danno e resp.*, 1996, p. 215 ss.

del paziente nei confronti dell'informazione rispetto alla prestazione medica *strictu sensu* intesa, quale trattamento diagnostico, terapeutico o chirurgico, proprio al fine di configurare la lesione tutelabile indipendente dalla natura sfavorevole dell'intervento³⁴.

In tal senso si è pronunciata la Cassazione con la sentenza del 28 luglio 2011 n. 16543, in cui ha sostenuto che “il diritto al consenso informato, in quanto diritto irretrattabile della persona va comunque sempre rispettato dal sanitario, a meno che non ricorrano casi di urgenza, rinvenuti, a seguito di un intervento concordato e programmato e per il quale sia stato richiesto e sia stato ottenuto il consenso, che pongano in gravissimo pericolo la vita della persona, bene che riceve e si correda di una tutela primaria nella scala dei valori giuridici a fondamento dell'ordine giuridico e del valore civile, o si tratti di un trattamento sanitario obbligatorio (...) Tale consenso è talmente inderogabile che non assume alcuna rilevanza per escluderlo che l'intervento sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto, per la semplice ragione che a causa del totale deficit di informazione il paziente non è posto in condizione di assentire al trattamento, per cui nei suoi confronti, comunque, si

³⁴ Cfr. sul punto Trib. Milano, sent. del 14.05.1998.

consuma una lesione di quella dignità che connota nei momenti cruciali – la sofferenza fisica e/o psichica – la sua esistenza”³⁵.

Gli Ermellini hanno ulteriormente precisato che “anche in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell’arte, dal quale siano derivate conseguenze dannose, qualora tale intervento non sia stato preceduto da adeguata informazione (...) l’inadempimento dell’obbligo di informazione assume una valenza causale sul danno o sui danni subiti dal paziente”³⁶.

³⁵ Cass., Sez.Un., sent. del 28.07.2011 n. 16543.

³⁶ Cass., Sez.Un., sent. del 28.07.2011 n. 16543.

2.3 IL RAPPORTO DI CAUSALITÀ

Perché si configuri un'ipotesi di responsabilità medica, come in tutti gli altri casi di responsabilità aquiliana, non si può prescindere dal nesso di causalità tra fatto ed evento dannoso, per “evitare che l'assunto del paziente di non essere stato adeguatamente informato possa servire, come non di rado accade, come pretesto per tentare di conseguire un risarcimento che altrimenti non potrebbe essere ottenuto avendo il sanitario agito secondo le regole dell'arte”³⁷.

La necessaria configurazione del suddetto requisito è richiesta nelle ipotesi in cui si è arrecata una lesione al paziente, ma anche “quando pregiudizio alla salute non vi è stato e il trattamento medico ha causato solo sofferenze transeunti o fastidi ricorrenti (peraltro eccedenti quel livello minimo di tollerabilità richiesto dalle note sentenze gemelle del 2008 delle Sezioni Unite)”³⁸.

Tale nesso di causalità diventa ancora più pregnante in relazione ad ipotesi di responsabilità medica ‘qualificata’, come per gli

³⁷ U. CARNEVALI, *Omessa informazione da parte del medico, danno da trattamento terapeutico e ipotetica scelta del paziente*, in *Resp. Civ. e Prev.*, XI, Giuffrè, Milano, 2010, p. 2181.

³⁸ Le note sentenze della Suprema Corte citate sono quelle pronunciate in materia di danno non patrimoniale, che, secondo l'interpretazione della Cassazione del 2008, costituisce una categoria generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. Non può, dunque, farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale" né di "danno morale". La Cassazione, eliminando le categoria concettuali al fine di evitare duplicazioni di voci risarcitorie nonché risarcimenti inerenti a danni bagattellari, ha accolto l'idea di un danno non patrimoniale risarcibile nei casi di violazione di diritti costituzionalmente qualificati: cfr. U. CARNEVALI, *Omessa informazione*, cit., p. 2181; G. CESARI, *Il risarcimento del nuovo danno non patrimoniale con pregiudizi esistenziali Prime riflessioni sulle sentenze gemelle 2008 sul danno alla persona*, consultabile su www.altalex.com, rivista giuridica telematica.

interventi di chirurgia estetica, connotati da un peculiare obbligo di informazione – che deve essere particolarmente precisa e dettagliata, tenuto conto della eccezionale accezione che assume il bene salute – e, conseguentemente, dell’attenzione rivolta all’analisi del rapporto di causalità tra l’omessa precisa e dettagliata informazione del paziente e il danno biologico e – eventualmente anche patrimoniale –sofferto dal paziente per l’imprevisto esito negativo del trattamento estetico³⁹.

Atteso che la violazione dell’obbligo informativo si configura con l’omessa o lacunosa comunicazione delle informazioni relative al trattamento medico (vantaggi/svantaggi e rischi dello stesso, valutazione “costi-benefici” rispetto al bene salute, alternative al trattamento ed ogni altra informazione utile), l’indagine eziologica trae inizio dall’accertamento del fatto dannoso, appunto del suddetto inadempimento, tenuto conto, tuttavia, della riflessione che “la riduzione del problema al rilievo che, essendo illecita l’attività medica espletata senza consenso, per ciò stesso il medico debba rispondere delle conseguenze negative subite dal paziente che quel consenso informato non abbia prestato, costituirebbe una semplificazione priva del necessario riguardo all’unitarietà del rapporto ed al reale atteggiarsi della questione, la quale non attiene

³⁹ U. CARNEVALI, *Omessa informazione*, cit., p. 2181.

tanto alla liceità dell'intervento del medico (che è solo una qualificazione successiva), ma che nasce dalla violazione del diritto all'autodeterminazione del paziente”⁴⁰.

Da ciò deriva che “si deve accertare, qualora si discuta di un’omissione, se la condotta omessa (*id est*: il comportamento doveroso) avrebbe impedito l’evento. Ossia se il paziente avrebbe rifiutato l’operazione per non incorrere nel rischio della complicanza verificatasi” mediante la valutazione circa la sussistenza della “causalità materiale (o di fatto) i cui principi generali tratti dagli artt. 40 e 41 c.p. valgono, in assenza di una specifica normativa, anche in sede civile”⁴¹.

Con un ulteriore precisazione circa la diversa ‘intensità’ del nesso di causalità nei settori penale e civile: “quello penale postosi su un piano di maggior rigore, stante la necessità di provare i fatti “oltre il ragionevole dubbio”, ha richiesto l’elevato grado di credibilità razionale dell’accertamento giudiziale. Quello civile si è attestato su una soglia di esistenza del nesso, sempre alta, ma meno elevata di quella penalistica” richiedendo un “elevato grado di credibilità

⁴⁰ Cass., 09.02.2010 n. 2847.

⁴¹ A. GORGONI, *Il diritto alla salute e il diritto all’autodeterminazione nella responsabilità medica*, in *Obbligazioni e Contratti*, III, Utet, Torino, 2011, p. 303.

razionale o probabilità logica” del verificarsi del danno in correlazione ad un determinato evento⁴².

⁴² Cfr. Cass. Sez. un., n. 21619 del 16.10.2007, e Cass., n. 4400 del 4.03.2004; cfr. A. GORGONI, *Il diritto alla salute e il diritto all'autodeterminazione nella responsabilità medica*, cit., p. 305. Le considerazioni espresse in materia di nesso di causalità nell'accertamento della responsabilità del medico con precipuo riferimento alla violazione del consenso informato sono altrettanto valide per individuare il nesso eziologico della responsabilità medica in generale: cfr. sul punto E. PALMERINI, voce *Responsabilità del medico*, in *Enciclopedia del Sole24ore*, IlSole24ore, Milano, 2008, p. 372 ss..

INTRODUZIONE ALLA PARTE II

Il settore della responsabilità medica si differenzia dagli altri rami della responsabilità civile per il peculiare filo inscindibile che lega l'*ars medica* all'ἥθος della persona.

Proprio questa caratteristica rende tale branca del diritto meno collimante con l'istituto della mediazione civile.

Per queste ragioni si è scelto di trattare nel presente elaborato questa particolare *species* di responsabilità medica, quella per violazione del consenso informato nell'accertamento della sieropositività, per esplicitare i profili di 'attrito' tra la questione in oggetto, particolarmente complessa e delicata, e l'istituto 'asettico' della mediazione civile, in cui un terzo, diverso dall'autorità giudiziaria, possa dirimere una controversia di tal fatta.

CAP. 3 L'ACCERTAMENTO DELL'AIDS

Sommario: 3. La sieropositività ed il caso del Tribunale di Perugia; 3.1 La tutela della privacy del soggetto affetto da AIDS.

3. LA SIEROPOSITIVITÀ ED IL CASO DEL TRIBUNALE DI PERUGIA

L'accertamento della sieropositività HIV è disciplinato dalla legge n. 135/1990, che all'articolo 5, comma 3, subordina tale operazione al consenso dell'interessato, dal quale non è possibile prescindere *“se non per motivi di necessità clinica nel suo interesse”*.

Si tratta di una formula volutamente restrittiva, volta a prevedere la massima sensibilità e cautela laddove il trattamento diagnostico possa essere così 'delicato'. Attraverso questa norma è possibile cogliere a pieno la portata del processo di formazione del consenso informato, che deve coinvolgere ogni fase del rapporto medico-paziente, e quindi anche la diagnosi.

Per l'analisi di questa peculiare ipotesi è opportuno servirsi di un particolare caso giurisprudenziale.

Alla fine degli anni '90 il Tribunale di Perugia è stato chiamato a giudicare sulla richiesta di risarcimento dei danni subiti da un soggetto che, ricoverato per un forte attacco febbrile con diagnosi di leucopenia, era stato sottoposto al test anti-HIV, senza che gliene

fosse stato richiesto il consenso. Il test, eseguito senza rispettare l'anonimato, ha dato esito positivo e la cartella clinica - recante anche la registrazione di dati sensibili non rilevanti, fra cui la sua omosessualità - era stata custodita senza alcuna riservatezza, sì che le notizie relative alla sua salute si erano diffuse all'interno e all'esterno dell'Ospedale, con suo grave pregiudizio personale e patrimoniale, considerato che, di conseguenza, egli aveva anche dovuto chiudere la sua attività commerciale.

I convenuti hanno resistito alla domanda, adducendo di aver agito nell'esclusivo interesse del paziente, al fine di giungere al più presto alla diagnosi per intraprendere la terapia necessaria e che si era eseguito il test senza il preventivo consenso del paziente in quanto clinicamente necessario, negando, per il resto, le accuse circa il negligente trattamento dei dati personali del paziente, sulla base del fatto che l'anonimato è richiesto solo nei casi di indagini epidemiologiche e che la cartella clinica era stata conservata in sala infermieri, e quindi accessibile al solo personale medico e infermieristico.

Il ricorrente, vistosi rigettata l'istanza risarcitoria nei due gradi di giudizio, ha investito della questione la Corte di Cassazione.

Nel caso di specie la principale problematica inerisce soprattutto le conseguenze psichiche che possono derivare dall'eventuale esito

positivo, data la gravità della malattia oggetto di accertamento, laddove si effettuò il test inconsapevolmente.

La scelta di rispettare la decisione (positiva o negativa) del soggetto è oggetto di un acceso dibattito dottrinale, essendo controversa la questione inerente il bilanciamento tra il diritto del soggetto a sottoporsi *sua sponte* alla diagnosi di una malattia così grave e l'interesse della collettività a che coloro che sono sieropositivi, essendo consapevoli delle loro condizioni, evitino i cd. “comportamenti a rischio”⁴³.

Allo stesso tempo appare pleonastico parlare di “*necessità clinica nel suo interesse*”, data l'ovvietà della ‘convenienza’ per il paziente, sul piano strettamente clinico, di essere a conoscenza della propria malattia, punto di partenza imprescindibile per il benessere fisico del soggetto e il debellamento dell'Aids attraverso le opportune terapie.

L'aspetto più controverso è quello riguardante il concetto di “*necessità clinica*”, in quanto se “alla diagnostica clinica sono consentite una maggiore possibilità e una maggiore ampiezza di costruzioni ipotetiche specialmente in vista di urgenti necessità di ordine curativo”, non bisogna tuttavia dimenticare che “il giudizio

⁴³ Cfr. F. INTRONA, *Aids e Ospedale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 456; cfr. P. BENCIOLINI, *L'indagine sulla sieropositività HIV senza il consenso dell'interessato; un breve ma particolare commento medico-legale al terzo co. dell'art. 5 della legge n. 135/1990, AIDS e leggi sull'AIDS*, Ist. scient. H. San Raffaele, Quaderno n. 6, 1993.

medico-legale ha sempre riflessi di ordine etico-sociale, che possono riguardare l'onore e la libertà individuale, gli affetti familiari, il patrimonio ecc.”⁴⁴.

La Suprema Corte si è pronunciata affermando che *“l’art. 5, 3° comma, legge 5 giugno 1990 n. 135 - secondo cui nessuno può essere sottoposto al test anti HIV senza il suo consenso, se non per motivi di necessità clinica, nel suo interesse - deve essere interpretato alla luce dell’art. 32, 2° comma, Cost., nel senso che, anche nei casi di necessità clinica, il paziente deve essere informato del trattamento a cui lo si vuole sottoporre, ed ha il diritto di dare o di negare il suo consenso, in tutti i casi in cui sia in grado di decidere liberamente e consapevolmente”*.*“Dal consenso si potrebbe prescindere solo nei casi di obiettiva e indifferibile urgenza del trattamento sanitario, o per specifiche esigenze di interesse pubblico (rischi di contagio per i terzi, od altro): circostanze che il giudice deve indicare nella motivazione”*.

“A norma dell’art. 5, 1° comma, legge cit., è onere del personale sanitario dimostrare di avere adottato tutte le misure occorrenti allo scopo di garantire il diritto del paziente alla riservatezza e di evitare che i dati relativi all’esito del test ed alle condizioni di

⁴⁴ C. CERIN, voce *Medicina Legale*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXVI, Giuffrè, Milano, 1976, p. 62.

salute del paziente medesimo possano pervenire a conoscenza dei terzi”

La Suprema Corte ha inteso puntualizzare che la lettura costituzionalmente garantita della norma impone di subordinare il test in ogni caso, e quindi anche per necessità clinica, al consenso del soggetto, purché sia in grado di decidere liberamente e consapevolmente. Il criterio discretivo della necessità clinica consentirebbe quindi di ‘scriminare’ il compimento del test senza consenso solo quando il soggetto non sia nel pieno possesso delle sue facoltà intellettive o non sia comunque in grado di manifestare la sua volontà: *ergo* “si può prescindere dal consenso del paziente solo nei casi in cui egli sia del tutto impossibilitato a prestarlo”.

Va poi rilevato che è possibile effettuare l’accertamento dell’AIDS anche ‘indirettamente’: si pensi, ad esempio, alla visita medica cui il candidato deve sottoporsi ai fini della certificazione dell’idoneità all’impiego ed alla esclusione del soggetto nel quale si riscontra una ‘sospetta’ sieropositività emersa a seguito di un conteggio linfocitario T4/T8, esame compiuto senza il suo esplicito consenso⁴⁵.

⁴⁵ A tal proposito si cita il caso del ricorrente che ha adito l’Autorità Giudiziaria Europea, lamentando la lesione del diritto alla vita privata, articolo 8 della Convenzione Cedu, per essere stato sottoposto senza il suo consenso ad un esame dissimulato per l’accertamento dell’AIDS, e di essere stato illegittimamente dichiarato inidoneo all’impiego; la controparte ha affermato di aver rinvenuto nel candidato segni esteriori sintomatici di una grave deficienza immunitaria e ha quindi ritenuto necessario sottoporlo ad un trattamento diagnostico di valutazione del

Si prescinde dall'assenso del paziente, ovviamente, nei casi in cui si profilino implicazioni penali: “di norma il prelievo ematico finalizzato all'espletamento di perizie (o accertamenti tecnici) è subordinato alla disponibilità dell'imputato (o dell'indagato) a collaborare consentendo tale attività”⁴⁶, ma vi sono ipotesi eccezionali, e quindi espressamente indicate dal legislatore, nelle quali il prelievo del sangue, essendo necessario al compimento di un esame sierologico concernente patologie sessualmente trasmissibili, quali l'HIV, è disposto anche coercitivamente⁴⁷. In questi casi il legislatore ha compiuto un bilanciamento tra il diritto alla *privacy* dell'indagato-imputato e il diritto alla salute della

sistema immunitario. Il Tribunale di primo grado non ha ritenuto convincenti le rimostranze del ricorrente, per mancanza di prova in merito all'essere stato sottoposto *invito eo* ad un test HIV, essendo “*pacifico tra le parti che l'esame in questione non era di per sé idoneo a comprovare la presenza di un'eventuale sieropositività*”; la Corte di Giustizia europea adita dal ricorrente ha ribaltato la tesi del Giudice di primo grado, sostenendo che “*il diritto di cui all'articolo 8 della Convenzione Cedu costituisce uno dei diritti fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario*” e presenta implicazioni anche nel diritto a mantenere segreto il proprio stato di salute; conseguentemente l'interesse del datore di lavoro ad accertare l'idoneità all'impiego del candidato non può comprimere il diritto del soggetto – che è innanzitutto *homo* e solo *in secundis* lavoratore – a non essere sottoposto ad un trattamento diagnostico contro la sua volontà: cfr. Corte di Giustizia sentenza 8/4/1992, causa C-62/90, Commissione v. Germania citata in E. STEFANINI, *Dati genetici e diritti fondamentali: profili di diritto comparato ed europeo*, Wolters Kluwer Italia, Padova, 2008, p. 97.

⁴⁶ P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale. Il prelievo di materiale biologico*, Ipsoa, Milano, 2007, p. 129.

⁴⁷ Tale prelievo coattivo è previsto dalla legge n.66/1996 in materia di violenza sessuale, laddove l'articolo 16 statuisce: “*L'imputato per i delitti di cui agli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies del codice penale è sottoposto, con le forme della perizia, ad accertamenti per l'individuazione di patologie sessualmente trasmissibili, qualora le modalità del fatto possano prospettare un rischio di trasmissione delle patologie medesime*”, cui si è aggiunto il delitto di cui all'articolo 600bis secondo comma c.p.(ex articolo 15 della legge n.269/1998), rubricato “*atti prostituivi con minore*”.

persona offesa dal reato (per una celere diagnosi della malattia ed un immediato intervento terapeutico)⁴⁸.

⁴⁸ In senso conforme alla preminenza del diritto alla salute della persona offesa sul rispetto della riservatezza si è espressa anche la giurisprudenza di merito, affermando che *“risponde del reato di lesioni personali gravissime il soggetto sieropositivo che, avendo consapevolezza della propria malattia e dei modi di trasmissione, consuma plurimi e ripetuti rapporti sessuali, senza alcuna precauzione e senza comunicare le proprie condizioni di salute alla compagna, che contrae il virus dell’HIV”*(Trib. Savona, sent. del 06.12.2007).

3.1 LA TUTELA DELLA *PRIVACY* DEL SOGGETTO AFFETTO DA AIDS

L'accertamento *contra voluntatem* della sieropositività può essere correlato alla compressione della *privacy* del paziente ed alla violazione sia del rapporto di fiducia tra il medico ed il paziente sia del segreto professionale, integrando gli estremi dell'articolo 622 c.p.⁴⁹.

Il rapporto tra osservanza del vincolo di segreto cui è tenuto il medico e il rispetto della riservatezza del paziente è particolarmente spinoso e non esente da 'zone grigie': l'etica legherebbe il professionista a non rivelare, ad esempio, al partner del soggetto di cui si è accertata la sieropositività, benché la natura sessualmente trasmissibile della malattia comporti delle responsabilità non solo nei confronti del malato ma anche verso i terzi inconsapevoli e 'a rischio' di contagio. Il bene salute, ai sensi dell'articolo 32 Cost., può essere infatti inteso in senso individualistico, ossia come interesse giuridicamente protetto all'interno della sfera del *singulus* – e tale interpretazione implicherebbe la natura 'disponibile' del

⁴⁹ L'art. 622 c.p., rubricato "Rivelazione di segreto professionale", statuisce: "Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, e' punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino ad un anno o con la multa da lire sessantamila a un milione. Il delitto e' punibile a querela della persona offesa".

diritto all'integrità psicofisica – ed in senso collettivistico, rendendo il benessere del singolo cittadino strumento di tutela del bene pubblico.

Come ben afferma Elio Sgreccia nel suo manuale di bioetica, “i classici principi di etica medica, così come il ricorso al principio del necessario rispetto dovuto alla persona umana convergono nell'indicare i caratteri di relatività del segreto professionale e le condizioni alle quali possa considerarsi legittima la rivelazione a particolari terzi”⁵⁰.

L'articolo 9 del codice di deontologia medica definisce giusta causa di rivelazione “l'urgenza di salvaguardare la vita o *la salute di terzi, anche nel caso di diniego dell'interessato, ma previa autorizzazione del Garante per la protezione dei dati personali*”, in deroga al principio generale in forza del quale “*il medico deve mantenere il segreto su tutto ciò che gli è confidato o che può conoscere in ragione della sua professione; deve, altresì, conservare il massimo riserbo sulle prestazioni professionali effettuate o programmate, nel rispetto dei principi che garantiscano la tutela della riservatezza*”.

Sono quindi piuttosto restrittive le disposizioni che consentono di derogare alla ‘barriera del silenzio’ che vincola il medico.

⁵⁰ E. SGRECCIA, *Manuale di Bioetica, Aspetti medico sociali*, II, Vita & Pensiero, Milano, 2006, p. 298.

La circostanza che il paziente abbia espresso il suo consenso al compimento del test HIV non elide 'l'antigiuridicità' della condotta di rivelazione dell'esito dell'esame anche a terzi.

Nella controversia sulla quale si è formata la decisione della Suprema Corte qui commentata il medico aveva lasciato incustodita la cartella contenente i risultati del trattamento diagnostico, facendo sì che la madre venisse a conoscenza della sieropositività del figlio *invito vel ignorante eo*. Si tratta di un caso emblematico di 'profanazione' del segreto professionale che nulla ha a che vedere con le ipotesi più spinose, sopra citate, in cui la rivelazione a terzi è suffragata dalla necessità di salvare altri dal pericolo ingiusto (del contagio).

A nulla è giovato al professionista sostenere che la cartella era stata lasciata in sala infermieri, locale riservato al personale sanitario, non avendo questi esaurientemente dimostrato che a detta sala veniva effettivamente impedito l'accesso del pubblico. La Suprema Corte ha infatti precisato che "anche per le indagini cliniche debba essere rispettata quanto meno la riservatezza del paziente, adottando tutte le misure idonee a far sì che natura ed esito del test, dati sensibili raccolti nell'anamnesi, e accertamento della malattia, siano resi noti solo entro il ristretto ambito del personale medico e infermieristico adibito alla cura e vengano custoditi adottando tutti

gli accorgimenti necessari ad evitare che altri, ed in particolare il pubblico, possano venire a conoscenza delle suddette informazioni”.

CONCLUSIONI

L'orientamento garantista della Corte di Cassazione è certamente illuminante e fonte di ispirazione di un diverso e più aperto approccio nei confronti di un problema così spinoso quale quello del consenso informato e dell'accertamento dell'AIDS nel rispetto delle regole della deontologia professionale e dell'autodeterminazione del paziente.

L'accertamento della sieropositività deve essere effettuato attraverso la scelta del *modus operandi* più idoneo a rispettare la libertà di autodeterminazione del malato e la sua riservatezza, in fedele attuazione del dettato normativo della legge n.135/1990.

Compito – e vocazione – del medico non può che essere quello di aiutare il paziente nel difficile percorso della diagnosi e del trattamento terapeutico di questa grave malattia che dagli anni '90 desta l'interesse del legislatore, sia per gli stimoli provenienti dal mondo scientifico-sanitario, sia per l'emergenza sociale che la diffusione dell'AIDS ha portato con sé.

La produzione legislativa, che ha trovato il suo coordinamento sistematico normativo nel Testo Unico del 1990, è rivolta proprio

ad occuparsi di questa “malattia sociale”⁵¹, che, per i suoi aspetti di pericolo di contagio e di categorie a rischio, è legata a doppio filo a delicati problemi di riservatezza e di discriminazione.

Lo sforzo del legislatore è destinato a divenire vano, laddove manchi il necessario supporto senza pregiudizio e più consapevole, non soltanto dell’operatore del diritto ma anche del medico e della collettività in genere.

⁵¹ L’AIDS conta, secondo i dati epidemiologici riportati nell’area medica del sito della Fondazione AIDS www.aids.it, 92.000 nuove infezioni nel Nord e Centro Africa, 210.000 nell’Asia centrale ed Europa dell’Est, 290.000 nell’Asia Orientale e nel Pacifico, e 890.000 nel Sud e Sud-Est Asiatico.

**APPENDICE CONCLUSIVA: SULL’AFFINITÀ TRA LA MEDIAZIONE
CIVILE E LA *MEDICAL PRACTISE***

Come si è osservato nell’*incipit*, le accuse mosse al legislatore italiano per l’introduzione dell’istituto della mediazione sono poco fondate, atteso che di fatto il mancato recepimento delle prescrizioni comunitarie avrebbe aggiunto una sanzione in più per l’Italia quale Stato inadempiente.

Occorre tuttavia notare che la direttiva comunitaria ha lasciato gli Stati Membri liberi di scegliere quali materie dovessero essere inserite nel *numerus clausus* di controversie per le quali l’esperimento del procedimento di mediazione fosse obbligatorio.

Detto ciò, forse l’inclusione nel suddetto elenco della materia della responsabilità medica desta delle titubanze.

In primis, come ben osservato da Filippo Martini in un recente contributo su Guida al Diritto, lasciano perplessi il mancato raccordo con le disposizioni normative e la complessità dell’istruttoria tipica di un giudizio peculiare quale quello in materia di responsabilità medica⁵².

⁵² F. MARTINI, *Danno alla salute: inopportuna la mediazione priva di raccordo con le singole normative*, in *Guida al Diritto*, XI, IlSole24ore, Milano, 2011, p. 31: “L’indagine istruttoria svolta nel procedimento penale e la complessità delle tematiche giuridiche afferenti agli istituti della colpa omissiva e del nesso di causa, sono aspetti che si pongono, anche nella logica della sequenza dialettica del procedimento di mediazione, come prodromici alla possibilità di ipotizzare una soluzione conciliativa, nel senso che nessun incontro di volontà tra le parti in

Una seconda questione, più generale e non esclusiva del caso di specie, è quella della competenza territoriale, che crea problemi alle compagnie assicuratrici ed alle aziende sanitarie, quando l'organismo di mediazione prescelto dal paziente sia fin troppo distante dalla sede aziendale.

Un ultimo aspetto degno di nota è la parziale autonomia decisionale delle strutture sanitarie pubbliche che sono, appunto, soggette al controllo della Corte dei Conti in ipotesi di danno erariale.

Al contempo non è trascurabile l'utilità che la funzione deflattiva del contenzioso produrrebbe nel settore sanitario, dilaniato dalla considerevole mole di controversie ancora pendenti nei tribunali italiani, dalla tendenziale strategia 'difensiva' dei medici – che temendo di incappare in errori diagnostici eccedono nella prescrizione di esami costosi per le casse sanitarie – e dalla tardività (se non irraggiungibilità) del risarcimento del danno subito dal paziente⁵³.

Si rileva infine la peculiarità della controversia in oggetto rispetto alle altre materie rientranti nell'obbligatorietà del tentativo di mediazione, atteso che, nel caso di specie, accanto alla sfera meramente economica si manifesta la presenza di un'elevata

contraddittorio può essere raggiunto senza l'iniziale accertamento della colpa e quindi della esistenza di un possibile credito risarcitorio".

⁵³ Nello stesso senso cfr. M. R. FASCIA, *La mediazione e la responsabilità medica*, in *I contratti*, IV, Ipsoa, Milano, 2011.

conflittualità emotiva dei soggetti coinvolti ed in particolare del paziente, del quale è stata violata, oltre alla salute, la fiducia.

Il ‘tavolo’ di mediazione potrebbe essere l’occasione utile per il malato per manifestare il disagio e la sofferenza patiti, per ricucire il rapporto di fiducia con il medico, ed ottenere quindi un ristoro non soltanto patrimoniale (e non patrimoniale) ma anche *strictu sensu* emotivo⁵⁴.

Si ritiene quindi che, nonostante le sue intrinseche potenzialità positive, l’istituto della mediazione civile, nel suo attuale assetto – senza gli opportuni adeguamenti alle peculiarità delle controversie in oggetto, e quindi senza mediatori specializzati e snellimento della tempistica processuale – probabilmente non è in grado di costituire una proficua risorsa per le controversie in materia di responsabilità medica, settore che non collima, per la sua ‘naturale’ complessità, con le esigenze deflative di giustizia sottese al nuovo istituto.

Senza le opportune modifiche, potrebbe *a contrario* rappresentare soltanto un intralcio, un differimento nel tempo, per ulteriori formalismi procedurali (i famosi quattro mesi del procedimento di mediazione), della tutela del bene salute, procrastinando alle

⁵⁴ Nello stesso senso cfr. M.R.FASCIA, *La mediazione e la responsabilità medica*, cit..

calende greche la soddisfazione della pretesa risarcitoria del paziente leso, con i conseguenti profili di incostituzionalità⁵⁵.

⁵⁵ Nello stesso senso “*Questi sentimenti difficilmente potranno trovare spazio di ascolto nel procedimento di mediazione disciplinato dal d.lgs. n. 28 del 2010 che, seppure offrirà il proprio contributo alla deflazione del carico giudiziario, non aiuterà le parti ad elaborare e superare il conflitto*”: cfr. M.R. FASCIA, *La mediazione e la responsabilità medica*, cit.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- BAGGIO S., *La responsabilità della struttura sanitaria*, Giuffrè, Milano, 2008;
- BENCIOLINI P., *L'indagine sulla sieropositività HIV senza il consenso dell'interessato; un breve ma particolare commento medico-legale al terzo co. dell'art. 5 della legge n. 135/1990, AIDS e leggi sull'AIDS*, Ist. scient. H. San Raffaele, Quaderno n. 6, 1993;
- BOGNETTI G., voce *Aborto: diritto comparato e straniero*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, I agg., Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1991;
- BUSNELLI F. D. – PALMERINI E., voce *Bioetica e Diritto Privato*, in *Enciclopedia del Diritto*, V agg., Giuffrè, Milano, 2001;
- CAGGIA F., *Autodeterminazione del paziente e irrilevanza del consenso dei familiari*, in *Danno e resp.*, Ipsoa, Milano, 1998;
- CARNEVALI U., *Omessa informazione da parte del medico, danno da trattamento terapeutico e ipotetica scelta del paziente*, in *Resp. Civ. e Prev.*, XI, Giuffrè, Milano, 2010;
- CERIN C., voce *Medicina Legale*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXVI, Giuffrè, Milano, 1976;
- CESARI G., *Il risarcimento del nuovo danno non patrimoniale con pregiudizi esistenziali Prime riflessioni sulle sentenze gemelle 2008 sul danno alla persona*, in *Altalex*;
- CHINÈ G. – ZOPPINI A., *Manuale di diritto civile*, Nel Diritto, Roma, 2011,
- DE MATTEIS R., *Consenso informato e responsabilità del medico*, in *Danno e resp.*, 1996;

DI PENTIMA M. G., *L'onere della prova nella responsabilità medica*, Giuffrè, Milano, 2007;

FASCIA M. R., *La mediazione e la responsabilità medica*, in *I contratti*, IV, Ipsoa, Milano, 2011;

FELICIONI P., *Accertamenti sulla persona e processo penale. Il prelievo di materiale biologico*, Ipsoa, Milano, 2007;

FERRANDO G., *Chirurgia estetica, "consenso informato" del paziente e responsabilità del medico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, Cedam, Padova, 1995

G. FERRANDO, voce *Consenso Informato*, in *Enciclopedia del Sole 24ore*, III, Milano, 2008;

GENNARI G., *Consenso (dis)informato: quale il danno da risarcire?*, in *Resp. Civ. Prev.*, Giuffrè, Milano, 2005;

GORGONI A., *Il diritto alla salute e il diritto all'autodeterminazione nella responsabilità medica*, in *Obbligazioni e Contratti*, III, Utet, Torino, 2011

INTRONA F., *Aids e Ospedale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, Giuffrè, Milano, 2000;

MARSEGLIA G. - VIOLA L., *La responsabilità penale e civile del medico*, Halley casa editrice, 2009;

MARTINI F., *Danno alla salute: inopportuna la mediazione priva di raccordo con le singole normative*, in *Guida al Diritto*, XI, IlSole24ore, Milano, 2011;

PALMERINI E., voce *Responsabilità medica*, in *Enciclopedia del Sole 24ore*, XIII, IlSole24ore, Milano, 2008;

PASSALACQUA C., *Il consenso dell'avente diritto nell'arduo discernere tra bene integrità fisica e bene vita*, in *Diritto & Diritti*;

PRINCIGALLI A., in *Foro it.*, I, Utet, Torino, 1986;

- ROBERTO P., *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Giuffrè, Milano, 2010;
- SECCHI E., *La responsabilità medica, Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 2010;
- SELLA M., *La quantificazione dei danni da malpractice medica*, Giuffrè, Milano, 2009;
- SGRECCIA E., *Manuale di Bioetica, Aspetti medico sociali*, II, Vita & Pensiero, Milano, 2006;
- STEFANINI E., *Dati genetici e diritti fondamentali: profili di diritto comparato ed europeo*, Wolters Kluwer Italia, Padova, 2008;
- VAROTTO M., *Le opportunità dell'Unione Europea per gli enti locali*, Ipsoa, Milano, 2010;
- VISINTINI G., *Le nuove aree di applicazione della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2003.

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE	1
PARTE 1 CAPITOLO 1 LA RESPONSABILITÀ MEDICA: ORIGINE ED EVOLUZIONE	7
1. LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO	7
1.2 LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO NELLA STRUTTURA OSPEDALIERA E NELLA CLINICA PRIVATA	12
1.3 LA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE – EXTRA CONTRATTUALE DEL MEDICO: PROFILI GIURISPRUDENZIALI.	15
CAPITOLO 2 IL CONSENSO INFORMATO	18
2. ORIGINI E REFERENTI NORMATIVI DEL CONSENSO INFORMATO	18
2.1 I SETTE ‘AGGETTIVI’ DEL CONSENSO INFORMATO	24
2.2 LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE PER VIOLAZIONE DEL CONSENSO INFORMATO	26
2.3 IL RAPPORTO DI CAUSALITÀ	28
INTRODUZIONE ALLA PARTE 2	33
CAP. 3 L’ACCERTAMENTO DELL’AIDS	34
3. LA SIEROPOSITIVITÀ ED IL CASO DEL TRIBUNALE DI PERUGIA	34
3.1 LA TUTELA DELLA PRIVACY DEL SOGGETTO AFFETTO DA AIDS	41
CONCLUSIONI	45
APPENDICE CONCLUSIVA: SULL’AFFINITÀ TRA LA MEDIAZIONE CIVILE E LA MEDICAL PRACTISE	47
INDICE BIBLIOGRAFICO	I
INDICE SOMMARIO	IV