

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/09/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37383-il-dovere-di-informazione-del-medico-e-il-diritto-all-autodeterminazione-del-paziente-suprema-corte-di-cassazione-sez-iii-civile-sentenza-n-12205-15-depositata-il-12-giugno>

Autore: Iannone Paolo

“Il dovere di informazione del medico e il diritto all'autodeterminazione del paziente, Suprema Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza n. 12205/15; depositata il 12 giugno”

“Il dovere di informazione del medico e il diritto all'autodeterminazione del paziente, Suprema Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza n. 12205/15; depositata il 12 giugno”

1. Il decisorio

La sentenza in commento focalizza la propria attenzione sul dovere di informazione del medico e il diritto all'autodeterminazione dell'ammalato.

Nel caso di specie una paziente decide di sottoporsi ad un particolare trattamento chirurgico, ma il medico sceglie di agire diversamente durante l'esecuzione dell'intervento, in virtù di nuove circostanze sorte. L'ammalata non viene informata, ma operata con un differente trattamento chirurgico rispetto a quello stabilito.

Nel merito veniva esclusa la responsabilità professionale, perché il diverso trattamento chirurgico effettuato, durante l'esecuzione dell'operazione, da parte del medico viene giustificato dalle circostanze che hanno reso necessaria e risolutiva la scelta operata dal sanitario e, pertanto, si determina l'esclusione dell'asserita violazione dell'obbligo del consenso informato.

La questione approda dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione che riconosce il danno risarcibile alla paziente, nonostante che la riuscita dell'intervento chirurgico abbia determinato la guarigione della stessa.

2. La regola del consenso informato

La regola del consenso informato¹ trova il suo fondamento Costituzionale agli artt. 13 e 32, laddove vengono riconosciuti i principi di libertà e autodeterminazione della persona², in quanto il trattamento sanitario³ necessita del preventivo consenso informato del paziente che costituisce la liceità dell'attività medica⁴, poiché in assenza sussisterebbe il fatto illecito⁵.

“Il diritto all'informazione ad ogni costo per la salvaguardia del diritto alla salute del malato si contrappone al c.d. inganno caritatevole del medico nei confronti del paziente che non può essere considerata come causa di esclusione dall'illecito civile e penale per omessa informativa” (Thomas Percival).

Orbene, il fine principale del consenso informato è quello di dare la facoltà di scelta al paziente nell'autodeterminazione della cura prescelta, pertanto, la nostra analisi si fonda sul principio fondamentale del diritto alla salute (ex art. 32 Cost.). Ciò posto, a differenza di tutte le altre professioni intellettuali, nell'ars medica il consenso informato assume dettami più profondi

¹Sulla responsabilità civile da malpractice medica, nell'ampio panorama dei contributi esistenti cfr.: ROSSETTI, Responsabilità medica – le fattispecie di danno e il consenso informato, Milano, 2012, 12; NASO, La responsabilità civile del medico e i danni risarcibili, Padova, 2012, 1; FERRANDO, MARIOTTI, SERPETTI, La responsabilità medica, Milano 2010, 1.

²P. PIERLINGIERI, Norme costituzionali e rapporti di diritto civile, in Rass. dir. civ., 1980, 1; M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in Rass. dir. civ., 2005; FACCI, responsabilità del medico, in Responsabilità civile (La), 2008, n. 1, Padova, 83; GALLO, Responsabilità professionale del medico: prova della causalità e valutazione della colpa derivante da un approccio terapeutico di «minoranza», in Giurisprudenza di merito, 2008, 1, Milano, 188; VALLINI, Rifiuto di cure "salvavita" e responsabilità del medico: suggestioni e conferme dalla più recente giurisprudenza, in Diritto penale e processo, 2008, n. 1, Milano, p. 68; BRUSCO, La causalità nella responsabilità penale del medico, in Danno e responsabilità, 2007, n. 12, Milano, p. 1209; VALLINI, Lasciar morire, lasciarsi morire: delitto del medico o diritto del malato?, in Studium Iuris, 2007, n. 5, CEDAM, 539.

³M. PENNASILICO, Contratto e interpretazione. Lineamenti di ermeneutica contrattuale, Torino, 2012, 1; ID., Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti, Napoli, 2011; F. VOLPE, La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato, Napoli, 2004, 1.

⁴P. PIERLINGIERI, Istituzioni di diritto civile, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 1; ID., Manuale di diritto civile, Napoli, 2007.

⁵Cass. 22 gennaio 1999 n. 589, in Foro it., 1999, I, c. 3332

rappresentati altresì dall'art. 13 Cost. Infatti, non è forse un diritto fondamentale della persona scegliere la propria cura senza alcuna restrizione? Obbligo o accanimento terapeutico contro la volontà e la libertà stessa del paziente?

Tuttavia, senza richiamare il caso "Eluana Englaro" nell'ambito dell'accanimento terapeutico contro la volontà del paziente (ex art. 32 Cost.), comunque, anche l'art. 13 Cost. verte su una garanzia fondamentale: l'inviolabilità della libertà personale.

In tale prospettiva il tema dell'inviolabilità della libertà personale si pone in combinato disposto normativo con la libertà di salvaguardia della propria salute ed integrità fisica. Pertanto, può accadere che per salvare la vita di una persona affetta da una grave malattia risulti necessario amputare una gamba. Di fronte a tale ipotesi, il paziente può rifiutare l'amputazione del proprio organo e lasciarsi morire rifiutando, in tal modo, la terapia del medico, in quanto l'autodeterminazione dell'ammalato è sacra come il diritto alla vita.

*A ben vedere, già nel 2001, il legislatore italiano con la L. n. 145 ratificò la Convenzione Europea sui diritti dell'uomo⁶ dove all'art. 5 si stabiliva e, ancora oggi stabilisce, la seguente disposizione: «Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso». Orbene, la Convenzione di Oviedo sancisce il necessario consenso del paziente all'intervento chirurgico del medico, o quantomeno di un suo rappresentante che agisca in suo nome e per conto come nel caso del genitore per il figlio minore, oppure, del curatore in caso di persona incapace di intendere e di volere, inoltre, si sottolinea alla fine il rispetto sino all'ultimo della volontà del paziente, il quale può in qualsiasi momento liberamente ritirare il proprio consenso alla terapia del medico. Su quest'ultimo punto non può che farmi riflettere il pensiero del **Professore STEFANO RODOTÀ**: «[...] è possibile scegliere di non volersi avvalere di accanimenti terapeutici, atti alla sopravvivenza, scrivendolo su un foglio di carta per poi negare o contraddire, quanto dichiarato il giorno precedente per iscritto, in una trasmissione televisiva il giorno dopo? Che cosa accadrebbe se sullo sfondo di questa situazione ci fossero degli eredi che vorrebbero il rispetto delle dichiarazioni scritte e subentrare, in questo modo, nell'eredità della persona subito dopo la sua morte?». Ne consegue che l'introduzione del c.d. testamento biologico in Italia non rappresenta la soluzione al problema. Ciò nonostante, la legge prevede alcune eccezioni all'obbligo del consenso informato nell'ambito dei trattamenti sanitari obbligatori (c.d. TSO) in caso di cure mediche di routine, ovvero: in presenza della dichiarazione di volontà dell'ammalato di non voler esser informato o, in alternativa, quando le condizioni del persona siano talmente gravi da richiedere un intervento chirurgico immediato.*

3. Conclusioni

La sentenza in commento ha il pregio di porre in risalto l'importanza della regola del consenso informato nei confronti del paziente.

A ben vedere, la tutela del diritto alla vita della persona non deve prevalere sulla libertà della stessa di concludere con dignità la propria esistenza, in quanto l'autodeterminazione del paziente deve risultare un diritto equivalente alla stessa salute⁷. D'altronde la responsabilità civile ruota sul danneggiato ed a maggior ragione la condotta di quest'ultimo può rivelarsi determinante nell'escludere l'addebito imputato al soggetto agente. La pronuncia offre altresì lo spunto per ripercorrere il dibattito sulla natura della responsabilità medica con riferimento alla regola del consenso informato.

⁶Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997.

⁷ Danno da nascita indesiderata: non nascere se non sano.

Concludendo, l'ars medica ha sempre rappresentato rilevante attualità nel mondo del diritto e, pertanto, il dialogo tra la giurisprudenza aiuterà a comprendere nel proseguo quali scenari futuri si delineeranno.

Dott. Paolo Iannone

• **NORMATIVA DI RIFERIMENTO** •

Artt. 13 e 32 Cost.

Art. 5 della L. 28 marzo 2001, n. 145

• **BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE** •

ARTICOLI

- P. PIERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. Dir. civ.*, 1980;
- M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rass. Dir. civ.*, 2005
- FACCI, *responsabilità del medico*, in *Responsabilità civile (La)*, 2008, n. 1, UTET, p. 83;
- VALLINI, *Rifiuto di cure "salvavita" e responsabilità del medico: suggestioni e conferme dalla più recente giurisprudenza*, in *Diritto penale e processo*, 2008, n. 1, IPSOA, p. 68;
- BRUSCO, *La causalità nella responsabilità penale del medico*, in *Danno e responsabilità*, 2007, n. 12, IPSOA, p. 1209;
- VALLINI, *Lasciar morire, lasciarsi morire: delitto del medico o diritto del malato?*, in *Studium Iuris*, 2007, n. 5, CEDAM, p. 539;
- MARSEGLIA, VIOLA, *La responsabilità penale e civile del medico*, 2007, Halley.
- O. DI GIOVINE. *Tra gli innumerevoli e recenti contributi*,

MANUALI

- P. PIERLINGIERI, *Istituzioni di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012;
- P. PIERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007;
- M. PENNASILICO, *Contratto e interpretazione. Lineamenti di ermeneutica contrattuale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012;
- M. PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011;
- F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004;
- P. FAVIA, *La Responsabilità civile, Parte Quinta, Capitolo XXVII*, 2009, GIUFFRÈ, p. 1803;
- F. BUSONI, *L'onere della prova nella responsabilità del professionista, Capitolo Primo*, 2009, GIUFFRÈ, p. 40;

TRATTATI

- A. BALDASSARRI, S. BALDASSARRI, *La responsabilità civile del professionista, Tomo II, Parte Sesta, Capitolo XXVIII*, 2006, CENDON, p. 1153;
- P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, UTET, p. 1.

VOCI ENCICLOPEDICHE

- DIGESTO, *Discipline Privatistiche*, F. VOLPE, *Il contratto giusto*, Sezione Civile, Terzo aggiornamento, UTET, 2007