

Responsabilità professionale

Aggiornamenti sul consenso informato in tema di responsabilità medica

di Pier Francesco Tropea

La tematica concernente il consenso del paziente all'atto medico è tuttora oggetto di vivaci dibattiti in ambito giuridico, ad onta dell'univoco orientamento che stabilisce, al di là di una precisa norma di legge tuttora assente nell'ordinamento, la necessità di considerare il consenso quale tappa propedeutica a qualsiasi prestazione sanitaria. Ne viene di conseguenza che oggi nessun medico si azzarderebbe a intraprendere un'iniziativa terapeutica, specialmente di tipo chirurgico, senza ottenere dal malato uno specifico assenso, prescindendo dalla formulazione più o meno dettagliata e dalle modalità di sottoscrizione del consenso stesso.

Dalla conoscenza della dottrina giuridica e soprattutto dalla disamina della produzione giurisprudenziale più o meno recente si possono evincere le ipotesi di reato nelle quali può incorrere il medico che ponga in atto un trattamento, in specie chirurgico, in assenza di un consenso del malato; si allude qui alla previsione dell'art. 610 C.P. che configura la violenza privata e soprattutto all'art. 582 c.p. (lesione personale) nel caso in cui da un intervento chirurgico praticato senza consenso derivi un evento lesivo per il paziente.

I precedenti

Ai cultori di diritto, ma anche ai medici che ne sono venuti a conoscenza non senza sbigottimento e timor panico, è ben noto che in alcuni casi è prevalso un certo orientamento dei giudici a condannare per omicidio preterintenzionale (art. 584 C.P.) i medici che avevano praticato un'operazione chirurgica senza il preventivo consenso, se dall'intervento era derivata la morte del paziente. Tale orientamento ha avuto la sua piena espressione a suo tempo nella condanna, confermata nei tre gradi di giudizio, di un chirurgo incriminato per aver praticato a una paziente un intervento demolitivo diverso da quello per l'esecuzione del quale aveva ottenuto uno specifico consenso

Una posizione finalmente favorevole al medico quella espressa in una recente pronuncia della Cassazione che di fatto esclude la volontarietà del danno in qualche modo conseguente all'atto medico anche in assenza di consenso o con un consenso prestato in modo invalido

(Cassazione, aprile 1992).

L'evoluzione giurisprudenziale in materia è stata compiutamente richiamata da Vania Ciresse in un articolo apparso recentemente su questa stessa rivista (cfr *GynecoAogoi* n. 7/09). A noi preme qui rammentare che dopo un non breve lasso di tempo in cui i giudici hanno fatto riferimento alla pronuncia più sopra ricordata, un alleggerimento della posizione processuale del medico in materia è avvenuto con la sentenza della Cassazione penale (Sez. 4°) del marzo 2001 concernente un ginecologo giudicato colpevole di aver praticato un intervento di asportazione di un tumore retroperitoneale, erroneamente confuso con una cisti ovarica, cui era seguita una grave lesione vascolare iliaca con conseguente exitus della paziente. Nella fattispecie, la Corte di Cassazione aveva chiarito che, ai fini della configurazione dell'omicidio preterintenzionale (motivazione espressa nel caso specifico nel giudizio di 1° grado), è necessario accertare l'esistenza del dolo diretto intenzionale dell'agente, in assenza del quale il reato deve configurarsi come colposo e non doloso.

In proposito, già la Corte d'Appello di Catanzaro, in una sentenza (12 luglio 2000) di rilevante interesse giuridico, dissertando sull'esistenza di un dolo del medico che procura con un intervento chirurgico una lesione al paziente, aveva affermato con chiarezza che "emergono legittime riserve in ordine alla automatica equipollenza tra l'atto lesivo del medico e la coltellata del violento aggressore della vita altrui". Pertanto, argomentano i giudici, "l'atto chirurgico eseguito a fini terapeutici è pre-

sieduto da una specie di dolo indubitabilmente teso alla eliminazione di una situazione pregiudizievole per l'integrità fisica del paziente, piuttosto che per la voglia di realizzare un'aggressione". Questa tesi, che di fatto

È noto che in alcuni casi è prevalso un certo orientamento dei giudici a condannare per omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.) i medici che avevano praticato un'operazione chirurgica senza il preventivo consenso, se dall'intervento era derivata la morte del paziente

esclude la volontarietà del danno in qualche modo conseguente all'atto medico, è stata recepita e fatta propria dalla Corte di Cassazione con la pronuncia del 2001 più sopra riportata.

Il caso e la recente pronuncia

L'argomento è stato autorevolmente ripreso in epoca recente dalla Suprema Corte (Sez. 4° penale, n. 51, marzo 2008) con una sentenza i cui punti salienti meritano di essere ricordati.

Il procedimento era nato dopo una denuncia relativa ad una serie di interventi praticati in un ospedale, senza un preventivo e valido consenso dei pazienti, alcuni dei quali erano deceduti a

seguito dell'intervento stesso.

L'accusa aveva sostenuto la tesi della sussistenza del reato di lesioni dolose e di quello di omicidio preterintenzionale relativamente ai pazienti che avevano subito un danno o nei quali si era

verificato l'exitus conseguente all'operazione chirurgica praticata. In proposito, era stato fatto notare da parte della Pubblica Accusa, che alcuni interventi ad altissimo rischio per la loro natura demolitiva coinvolgente molti organi, non erano stati preceduti da una adeguata informazione al paziente, concernente gli esiti di tali operazioni, le gravi menomazioni conseguenti e quindi le alternative terapeutiche oggetto di una possibile, diversa scelta da parte del malato.

In verità, al riguardo il giudice di merito aveva stabilito la non punibilità degli imputati, sostenendo che, nei casi in esame, dovesse essere applicata la scriminante prevista dall'art. 50 c.p. concernente il consenso dell'avente diritto. A seguito del ricorso in Cassazione avanzato dal P.M. e dalla Parte Civile, la Suprema Corte ha esaminato la complessa tematica in oggetto, pervenendo alle conclusioni che di seguito riportiamo. Va premesso che l'omicidio preterintenzionale si configura nel caso in cui

l'evento dannoso che deriva da un'azione o omissione si riveli più grave rispetto a quello voluto dall'agente che lo compie. Peraltro, l'omicidio preterintenzionale presuppone il dolo diretto intenzionale e cioè la volontà dell'agente di provocare una lesione fisica. Orbene, argomentano i giudici, non è sostenibile che un medico, nell'esercizio della propria funzione professionale, agisca con l'intenzione di provocare una lesione dell'integrità fisica del paziente, il che configurerebbe il reato previsto dall'art. 582 c.p. e cioè la lesione personale volontaria o l'omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.) nel caso in cui dall'atto medico derivi la morte del paziente.

Dunque, in mancanza del presupposto della volontà di procurare un danno, l'eventuale reato commesso dal medico deve essere ritenuto colposo e non doloso. Relativamente al problema del consenso, la Cassazione ribadisce la sua validità nel senso che esso va considerato come un presupposto di legittimità del trattamento medico nei confronti del quale il malato può esprimere anche un dissenso che in tal caso risulta strettamente vincolante per il medico, ad eccezione dei casi in cui ricorra uno stato di necessità (previsto dall'art. 54 c.p.) che obblighi il medico stesso ad intervenire, anche in assenza di consenso del paziente. Pertanto, come sottolineato in precedenti pronunce della Giurisprudenza di legittimità, il medico non possiede un "diritto di curare" che renderebbe superflua l'acquisizione del consenso del paziente, ma una "facoltà di cura" che può concretizzarsi quando venga legittimata dal consenso consapevole del destinatario del trattamento sanitario. "Dal rilievo così attribuito al consenso del malato", aggiungono testualmente i giudici, "non può farsi discendere la conseguenza che dall'intervento effettuato in assenza di consenso o con un consenso prestato in modo invalido, si possa sempre profilare la responsabilità a titolo di omicidio preterintenzionale, in caso di esito letale, ovvero a titolo di lesioni volontarie". Viene in tal modo esclusa l'ipotesi del dolo e cioè la volontarietà di un'azione lesiva da parte del medico, la cui prestazione, caratterizzandosi per la finalità terapeutica, ha come obiettivo fondamentale il recupero della salute psico-fisica del malato, compromessa dallo stato di malattia.

Una posizione concettuale questa, finalmente favorevole al medico, rispettosa della sua dignità professionale e dei principi deontologici cui da sempre si ispira l'intera classe medica. **Y**