

# Aspetti civilistici del consenso informato in medicina

Bassan Elena

Avvocato in Milano

## ABSTRACT

*Il lavoro si propone di fornire un breve quadro sul tema del consenso informato in medicina, con un approccio eminentemente pratico che parte da un cenno delle origini dell'istituto fino all'esame delle soluzioni attuali offerte dalla recente legge 219/2017 e dalla giurisprudenza di merito e di legittimità<sup>1</sup>.*

## PAROLE CHIAVE

Consenso informato, informazione al paziente, relazione di cura, diritto di autodeterminazione, DAT, disposizioni anticipate di trattamento, pianificazione condivisa delle cure

## 1. LE ORIGINI DEL CONSENSO

Se è vero che il tema del consenso informato in medicina è tornato prepotentemente in auge negli ultimi vent'anni, non si tratta di un tema nuovo di discussione.

Sotto un profilo deontologico, in Italia troviamo la prima menzione del consenso informato nel "Codice di Etica e di Deontologia dell'Ordine dei Medici della provincia di Sassari" dell'aprile 1903<sup>2</sup>, art. 4:

«(Il medico) non intraprenderà alcun atto operativo senza avere prima ottenuto il

consenso dell'ammalato o delle persone dalle quali questo dipende, se è minorenne o civilmente incapace.

Certi casi d'urgenza autorizzano, però, a derogare da questa regola.

Ma nelle contingenze gravi domanderà, potendolo, il concorso di un collega che assume una parte di responsabilità; ciò farà specialmente quando si tratti di procurare l'aborto a scopo terapeutico»

Cambia la terminologia – si parla di "atto operativo" anziché di "atto terapeutico", di "ammalato" anziché di "paziente" – e cambiano le norme di condotta pratica in casi

ORDINE DE' MEDICI DELLA PROVINCIA DI SASSARI

CODICE  
DI  
ETICA E DI DEONTOLOGIA  
DELL'ORDINE DE' MEDICI  
DELLA  
PROVINCIA DI SASSARI



SASSARI  
Tipografia e Libreria G. Galliari e C.  
— 1903 —

d'urgenza ed emergenza, ma in questa norma già troviamo i concetti che poi si ritroveranno anche nel codice deontologico attuale del 2014.

Sotto un profilo della nostra giurisprudenza, il primo riferimento che troviamo al consenso è contenuto in una sentenza della Cassazione Penale del 1967, la n. 1945 del 25.7.1967; negli Stati Uniti, la prima sentenza concernente l'informed consent risale al 1914.

Sempre del 1967 è anche la prima legge – la n. 458 – in tema di "Trapianti del rene tra persone viventi", che stabilisce che il donatore deve essere informato dell'importanza dell'intervento e delle sue conseguenze, e che «Il trapianto del rene legittimamente prelevato e destinato ad un determinato paziente non può aver luogo senza il consenso di questo o in assenza di uno stato di necessità»<sup>3</sup>.

Seguirà la legge n. 180 del 1978<sup>4</sup> concernente gli "Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori", secondo cui «Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari... Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori ... devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato», concetti che saranno poi ribaditi anche dalla legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale.

Si tratta di principi ripresi dalle principali convenzioni internazionali, ed in particolare dalla convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina del 4.4.1997, ratificata in Italia con legge n. 145 del 28.3.2001<sup>5</sup>, e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7.12.2000<sup>6</sup>.

I concetti che stanno alla base del consenso in medicina sono in realtà più risalenti nel tempo e devono ascriversi alla nostra Carta Costituzionale, in particolare all'art. 13 della Costituzione - secondo cui "la libertà personale è inviolabile" - ed all'art. 32, II comma, secondo cui "Nessuno può essere obbligato

a un determinato trattamento sanitario se non per legge"<sup>7</sup>.

Si tratta di concetti poi ripresi da una sentenza della Corte Costituzionale che rappresenta una pietra miliare in materia, la n. 438 del 15.12.2008, che definisce il consenso informato come l'espressione di consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, vero e proprio diritto della persona del paziente che rappresenta la sintesi di due diritti costituzionalmente garantiti di ogni persona: il diritto all'autodeterminazione ed il diritto alla salute<sup>8</sup>.

La vera, grande novità attuale è rappresentata dall'adozione della Legge n. 219 del 22.12.2017<sup>9</sup>, che è la prima legge in Italia che concerne in generale, e non limitatamente a settori specifici, il consenso in medicina. Questa legge recepisce in gran parte i principi già consolidati a livello giurisprudenziale in materia e, all'art. 1, co. 1, stabilisce che - nel rispetto dei principi costituzionali che abbiamo già visto nonché della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ed in tutela del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona - nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge.

In mancanza di consenso del paziente, qualsiasi trattamento medico – indipendentemente dalla relativa appropriatezza in relazione alle condizioni di salute e dal relativo esito per il paziente – deve considerarsi un'interferenza non consentita nella sfera personale del paziente e dunque illecito.

Il consenso del paziente al trattamento sanitario è pertanto un'espressione del suo diritto di autodeterminazione, oltre che del suo diritto alla salute. Tramite la legge 219 si formalizza il passaggio - ormai avvenuto da tempo - dal benevolo paternalismo medico all'autodeterminazione libera e consapevole del paziente.

Il comma 2 dello stesso articolo 1 individua la base del consenso informato nella relazione

di cura e di fiducia tra paziente e medico, nella quale si incontrano - da un lato - l'autonomia decisionale del paziente e - dall'altro lato - la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico. Perché, se da un lato il paziente deve essere informato per poter essere libero di scegliere se sottoporsi al trattamento terapeutico, dall'altro lato è la competenza professionale del medico che dà effettivo contenuto a questa libertà. Senza l'informazione ed il consenso tecnico del professionista sanitario, in realtà, il paziente non è libero di scegliere, ed il suo consenso non può che essere solo apparente.

Il concetto della relazione di cura richiama l'art. 20 del Codice di Deontologia Medica del 2014<sup>10</sup>, secondo il quale il medico, nella relazione col paziente, persegue l'alleanza di cura fondata sulla reciproca fiducia e sul mutuo rispetto dei valori e dei diritti e su un'informazione comprensibile e completa, considerando il tempo della comunicazione quale tempo di cura.

Il concetto secondo cui "il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura" è un passaggio fondamentale e viene espressamente ribadito dal comma 8 dell'art. 1 della legge 219.

Ed è qui il primo passaggio - evidenzierò gli altri a seguire - in cui il consenso informato viene ad avere un diretto impatto sulla dimensione organizzativa della struttura sanitaria<sup>11</sup>.

I commi 9 e 10 dell'art. 1 stabiliscono infatti che ogni struttura sanitaria pubblica o privata deve garantire con proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione dei principi della legge, assicurando l'informazione necessaria ai pazienti e l'adeguata formazione del personale.

D'altra parte, la formazione iniziale e continua dei medici e degli altri esercenti le professioni sanitarie deve comprendere la formazione in materia di relazione e comunicazione con il paziente, di terapia del dolore e di cure palliative.

Vi è dunque un obbligo, a carico di ciascuna

struttura pubblica e privata, di approntare tempi, spazi e contesti idonei a garantire che il paziente riceva un'adeguata informazione: ciò significa che il paziente non può essere relegato in un angolo di una stanza sovraffollata, ma gli dovrà essere offerto un ambiente idoneo ad una serena comunicazione col medico; d'altra parte, nei tempi di esecuzione delle prestazioni mediche dovrà essere dato spazio anche al tempo necessario per comunicare col paziente, e dovranno essere approntate procedure che permettano di rendere l'informazione al paziente semplice, efficace ed effettiva.

La mancanza di ossequio a quanto precede costituisce un inadempimento degli obblighi del contratto di spedalità, che espone la struttura a responsabilità diretta nei confronti del paziente.

La struttura sanitaria dovrà inoltre garantire la formazione del personale, che non potrà dunque essere limitata alla formazione iniziale - di fatto non offerta dalle università e scuole di specializzazione - ma che dovrà essere una formazione costante ed in itinere, che includa anche il tema della relazione e della comunicazione col paziente, che in un mondo che si apre a diverse culture e con una popolazione che diviene sempre più anziana è un tema evidentemente centrale.

Va poi considerato che la legge 219 prevede, all'art. 7, una clausola di invarianza finanziaria<sup>12</sup>, che implica che l'attuazione della legge in questione non dovrebbe dar luogo a nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato o per la finanza pubblica. In tale ottica, delle tre, l'una:

- o la struttura, al fine di dare attuazione alla legge, agisce in modo da rendere più efficienti le risorse (finanziarie, strumentali e di personale) di cui già dispone;

- oppure alloca le risorse a sua disposizione in modo differente, in modo da dedicare all'attuazione della legge risorse precedentemente utilizzate per altre finalità;

- oppure, semplicemente, c'è il rischio che la legge 219 rimanga concretamente inattuata.

Affinché la prestazione sanitaria possa esse-

re considerata lecita è dunque necessario che il medico acquisisca il consenso del paziente.

Il paziente pertanto ha:

- il diritto/dovere di ricevere e comprendere le informazioni relative al proprio stato di salute (il cd. momento informativo);
- il diritto di scegliere se sottoporsi (consenso informato) o meno (dissenso informato) alla cura proposta dal medico;
- il diritto di scegliere tra più cure praticabili per il medesimo scopo, dove sottoporvisi ed a cura di chi;
- il diritto di interrompere in qualsiasi momento la cura (revoca del consenso)<sup>13</sup>.

## 2. IL MOMENTO INFORMATIVO

### 2.1 Chi deve informare il paziente

Ai sensi dell'art. 33, l co. del codice di deontologia medica ("Informazione e comunicazione con la persona assistita") è il medico che garantisce alla persona assistita o al suo rappresentante legale un'informazione comprensibile ed esaustiva; l'art. 1, co. 2 della legge 219/2017 amplia il perimetro del dovere informativo all'intera équipe medica, e stabilisce che «contribuiscono alla relazione di cura, in base alle rispettive competenze, tutti gli esercenti una professione sanitaria che compongono l'équipe sanitaria».

Tutti i medici componenti l'équipe devono pertanto informare il paziente in base alla specifica attività che verranno chiamati a svolgere; una delega potrà essere conferita ad un medico dotato di diretta competenza in merito a quanto dovrà essere comunicato, con possibilità del paziente di conferire però direttamente al medico che eseguirà la prestazione.

Se l'esecutore della prestazione è persona diversa da quella che ha fornito l'informazione, sarà opportuno verificare che al paziente sia stata data un'informazione corretta e completa e che il consenso si riferisca all'atto che verrà eseguito per evitare l'assunzione di responsabilità con riferimento ad eventuali mancanze informative<sup>14</sup>. In caso di dubbi, è

opportuno ripetere l'informazione e/o chiedere un nuovo consenso.

### 2.2. La personalità dell'informazione

L'informazione sulla prestazione medica, così come il consenso, deve essere personale.

In altri termini, l'informazione deve essere data innanzitutto al paziente: ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo e preciso.

Solo se il paziente lo desideri, nella relazione di cura sono coinvolti anche i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di fiducia del paziente medesimo. Non è dunque possibile scavalcare de plano il paziente per conferire informazioni sul suo stato di salute ai familiari.

Il paziente, d'altra parte, può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni, ovvero indicare i familiari o la persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece<sup>15</sup>. Il diritto all'informazione e la prestazione del consenso non devono necessariamente coincidere nella stessa persona: pertanto, qualora il paziente scelga di non essere informato, sarà sempre necessario accettare se lo stesso desideri comunque esprimere il consenso in merito ai trattamenti terapeutici e diagnostici.

Il rifiuto o la rinuncia alle informazioni e l'eventuale indicazione di un incaricato devono essere registrati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

Sotto un profilo strettamente legale, ci si può chiedere se il rifiuto di essere informato possa comportare la rinuncia del paziente a possibili azioni per violazione del consenso.

### 2.3 L'estensione dell'obbligo informativo

#### 2.3.1 L'estensione dell'obbligo informativo – In generale

Ma quali sono le caratteristiche dell'informazione da dare al paziente?

L'informazione data al paziente deve essere veritiera, completa, comprensibile, umana.

Ai sensi dell'art. 1, co. 3 della legge 219/2017, "Ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi".

In particolare, l'informazione al paziente deve includere:

- la piena conoscenza della natura, portata ed estensione dell'intervento medico e/o chirurgico;
- le modalità d'esecuzione e le prevedibili conseguenze – rischi e risultati conseguibili – del trattamento prospettato;
- in particolare, le possibili conseguenze negative dello stesso, incluso il possibile aggravamento delle condizioni di salute del paziente, l'impatto sui vari aspetti della vita (lavorativo etc.) e l'impegno, in termini di sofferenze, dell'eventuale percorso riabilitativo post-operatorio;
- le possibili alternative terapeutiche disponibili;
- i possibili esiti del non trattamento;
- gli eventuali limiti di adeguatezza dell'organizzazione della struttura ospedaliera al trattamento prospettato (sia in termini strutturali, sia in termini di specialità).

La necessità di informazione al paziente sugli eventuali limiti organizzativi della struttura ospedaliera rappresenta, d'altra parte, il momento in cui la dimensione organizzativa della struttura stessa ha un impatto sul contenuto dell'informazione al paziente e sul consenso, posto che il paziente deve sempre avere il diritto di scegliere - beninteso, salvo casi d'urgenza - se sottoporsi al trattamento nella struttura di riferimento, o se rivolgersi ad una meglio organizzata ad assisterlo<sup>16</sup>.

Ma quanto a fondo deve andare, in concreto, l'operatore sanitario in merito ai rischi ed alle possibili complicanze dell'intervento o del trattamento sanitario?

Devono essere comunicate al paziente, con necessaria e ragionevole precisione, le conseguenze probabili, possibili o comunque non imprevedibili del trattamento prospettato e delle scelte alternative. Secondo la Cassazione, "L'obbligo informativo non si estende ai soli rischi imprevedibili, ovvero gli esiti anomali, al limite del fortuito, che non assumono rilievo in quanto, una volta realizzatisi, verrebbero comunque ad interrompere il nesso di causalità tra l'intervento e l'evento lesivo"<sup>17</sup>.

L'operatore sanitario deve contemporaneare l'esigenza di informazione con la necessità di evitare che il paziente, per una qualsiasi remota eventualità, eviti di sottoporsi anche ad un banale intervento, evitando quindi quella che la giurisprudenza francese definisce una "reaction dangereuse" del paziente stesso. Assume rilevanza, in proposito, l'importanza degli interessi e dei beni in gioco.

Vi è, tuttavia, anche un'impostazione più rigorosa, secondo la quale non può essere rimesso all'apprezzamento del sanitario, sulla base di un mero calcolo statistico, la valutazione se rendere il paziente edotto o meno dei rischi, anche se ridotti, che possano incidere sulle sue condizioni fisiche o, addirittura, sulla sua vita: "E ciò è particolarmente vero quando il male da estirpare non sia particolarmente grave, l'intervento operatorio non sia particolarmente urgente, ed i rischi connessi ad esso siano presenti anche se statisticamente eccezionali e di scarso rilievo"<sup>18</sup>.

### **2.3.2 L'estensione dell'obbligo informativo – Ambiti particolari di applicazione**

L'ambito della medicina estetica presenta alcune peculiarità circa l'informazione da dare al paziente, che deve essere particolarmente puntuale, completa e capillare specie con riferimento ai rischi di possibile peggioramento estetico<sup>19</sup>.

Non solo. Nella chirurgia estetica, il consenso deve formarsi non solo in ordine ai rischi dell'intervento ed alle tecniche prescelte, ma anche in ordine al risultato estetico che da esso scaturirà, "non potendo

essere in ogni caso lasciata al sanitario la scelta sulla opzione esteticamente preferibile, che è scelta estremamente privata e riservata del paziente”<sup>20</sup>.

Le particolarità della medicina estetica, così come di quella potenziativa, hanno indotto ad implementare, nel 2017, delle specifiche modifiche al Codice Deontologico Medico del 2014<sup>21,22</sup>.

Un altro settore di particolare attenzione è rappresentato dall'attività diagnostica o terapeutica potenzialmente invasiva della sfera sessuale del paziente. Al fine di evitare rischi è sempre opportuno che, ogni qualvolta il medico debba mettere in atto manovre potenzialmente invasive della sfera sessuale del paziente, spieghi al paziente stesso - prima di iniziare le manovre – cosa andrà a fare, ne acquisisca il consenso esplicito e, ogni qualvolta il paziente, anche se inizialmente consenziente, si opponga o sollevi obbiezioni, interrompa immediatamente le manovre in questione<sup>23</sup>.

#### **2.4 I momenti dell'informativa e del consenso**

L'informativa al paziente deve sempre precedere la richiesta di consenso.

Il consenso deve precedere l'atto/la terapia e deve essere continuato. Ciò significa che:

- il consenso deve essere raccolto in prossimità dell'atto terapeutico, in modo da garantirne l'attualità;
- in quanto possibile, deve essere lasciato al paziente un ragionevole lasso di tempo per valutare le informazioni ricevute ed eventualmente consultarsi con altro medico di fiducia. Può considerarsi di dare l'informativa e di raccogliere il consenso in tempi diversi;
- qualora la cura sia destinata a protrarsi nel tempo e/o ad essere modificata, il consenso non può essere prestato una tantum solo all'inizio del trattamento, ma è prudente rinnovare periodicamente informativa e raccolta del consenso.

L'informativa deve concernere ogni singolo

accertamento diagnostico, ogni singola terapia, qualsivoglia intervento medico, anche in caso di prelievi ed analisi e somministrazioni di farmaci<sup>24</sup>.

La richiesta di uno specifico intervento chirurgico avanzata dal paziente può farne presumere il consenso a tutte le operazioni preparatorie e successive che vi sono connesse. Vi sono tuttavia delle eccezioni:

- 1) in interventi particolarmente complessi che presentino varie fasi, le quali abbiano una propria autonomia gestionale e diano luogo a scelte operative diversificate, ognuna delle quali presenti rischi specifici e distinti – per esempio, l'anestesia – l'obbligo di informazione e di raccolta del consenso si estende autonomamente a ciascuna delle singole fasi ed ai rispettivi rischi;
- 2) qualora sussistano rischi specifici rispetto a determinate scelte alternative (es. diverse possibili tecniche di esecuzione dell'intervento chirurgico), l'informativa deve concernere ciascuna di esse, in modo che il paziente, con l'ausilio tecnico-scientifico del sanitario, possa determinarsi verso l'una o l'altra delle scelte possibili, attraverso una consciene valutazione dei relativi rischi e dei corrispondenti vantaggi<sup>25</sup>;
- 3) in caso di interventi chirurgici riparatori, che si inseriscono nell'ambito di un pregiudizio già verificatosi<sup>26</sup>.

Anche per quanto concerne gli esami diagnostici è necessario il consenso esplicito del paziente, posto che la descrizione dell'esame al paziente in occasione della sua esecuzione ed al solo fine di ottenerne la necessaria collaborazione non equivale all'acquisizione del suo consenso informato<sup>27</sup>.

#### **2.5 Le modalità dell'informazione**

Il medico adegua la comunicazione alla capacità di comprensione della persona assistita o del suo rappresentante legale, rispondendo a ogni richiesta di chiarimento, tenendo conto della sensibilità e reattività emotiva dei medesimi, in particolare in caso di prognosi gravi o infauste, senza escludere

elementi di speranza<sup>28</sup>.

L'informazione data al paziente deve sostanziarsi in spiegazioni dettagliate ed appropriate al suo livello culturale, con l'adozione di un linguaggio che tenga conto del suo particolare stato soggettivo e del grado delle conoscenze specifiche di cui lo stesso dispone<sup>29</sup>.

La qualità del paziente, d'altra parte, non incide sul dovere di fornire l'informazione, che deve sempre essere data, ma rileva unicamente sulle modalità di tale informazione<sup>30</sup>.

L'obbligo di informazione include anche i risultati diagnostici, che devono essere comunicati in termini non professionalmente criptici bensì adeguati alle conoscenze scientifiche e allo stato soggettivo del paziente, del significato del referto nonché delle sue conseguenze, delle caratteristiche di gravità o di rischio e dell'eventuale urgenza di ulteriori iniziative.

È stato affermato dalla giurisprudenza che, nel caso in cui il medico effettui un esame diagnostico entrando in diretto contatto col paziente, stilare un referto in termini puramente scientifici sul suo risultato non è adempimento dell'obbligo di informazione, bensì adempimento del solo obbligo di effettuazione dell'esame, con conseguente lesione del diritto di informazione e di autodeterminazione del paziente<sup>31</sup>.

Ma essere informato non è solo un diritto, bensì anche un dovere del paziente: il paziente ha infatti l'onere di prestare la dovuta attenzione alle informazioni che gli vengono fornite, al fine di valutare l'opportunità di sottoporsi all'intervento, di cui andrà ad assumere consapevolmente il rischio prospettato dal professionista sanitario<sup>32</sup>.

### 3. IL CONSENSO INFORMATO

#### 3.1 Le caratteristiche generali del consenso

Il consenso del paziente all'atto medico è un atto:

- indispensabile
- personale

- libero
- consapevole
- specifico
- espresso (non tacito)
- esplicito (anche se eccezionalmente presunto, non è mai implicito)
- preesistente all'atto medico, ma attuale.

#### 3.2 Chi deve acquisire il consenso del paziente

Ai sensi dell'art. 35 del codice di deontologia medica, il medico non intraprende né prosegue in procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso informato o in presenza di dissenso informato.

L'acquisizione del consenso o del dissenso è un atto di specifica ed esclusiva competenza del medico, che non è delegabile.

#### 3.3 La forma scritta del consenso

La vera novità della legge 219 è la previsione espressa della forma scritta per la documentazione del consenso<sup>33</sup>.

Il consenso informato deve essere acquisito nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, e può essere documentato, alternativamente:

- in forma scritta;
- attraverso videoregistrazioni;
- per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare.

Questa previsione va, di nuovo, ad avere un impatto sulla dimensione organizzativa della struttura sanitaria, che deve essere organizzata in modo tale da venire incontro alle esigenze del paziente e per dare concreta attuazione alla legge 219.

Una volta acquisito il consenso, in qualsiasi forma espresso, va inserito nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

#### 3.4 I moduli per l'acquisizione del consenso

Nella prassi sanitaria, l'obbligo di informativa e di raccolta del consenso del paziente è frequentemente adempiuto mediante la mera

sottoscrizione di un modulo prestampato. Tuttavia, come già evidenziato, il modulo scritto è solo una base/integrazione documentale e non è mai sostitutivo del colloquio medico-paziente, a maggior ragione quando si tratti di un documento prestampato del tutto generico, privo di data e non indicante il nome del paziente, e dal quale non sia possibile desumere con certezza che il paziente medesimo abbia ottenuto in modo esaustivo, anche verbalmente, tutte le informazioni necessarie<sup>34</sup>.

D'altra parte, l'onere della prova – che grava sul medico – di aver correttamente ed esaurientemente informato il paziente deve ritenersi assolto in presenza di una dichiarazione liberamente sottoscritta dal paziente, contenente tutte le informazioni del caso ed attestante che le informazioni ricevute sono idonee, complete, chiare e perfettamente intellegibili dal paziente stesso<sup>35</sup>; può inoltre essere considerata la formazione del consenso per stadi successivi<sup>36</sup>.

È dunque quanto mai essenziale, al fine di contenere il contenzioso legale, che la documentazione e le procedure concernenti l'informazione del paziente e la raccolta del suo consenso (o dissenso) ai trattamenti medici siano strutturate in modo legalmente corretto e quanto più possibile conformi alle interpretazioni giurisprudenziali consolidate.

Tutte le attività di informazione e di raccolta del consenso andranno registrate in cartella clinica, con indicazione del professionista che ha avuto il contatto con il paziente e degli eventuali testimoni.

### **3.5 Va chiesto il consenso del paziente ai fini di data privacy?**

Sulla base delle indicazioni date dal Garante per la Protezione dei Dati Personalii<sup>37</sup>, il consenso del paziente al trattamento dei suoi dati personali e sensibili non è necessario se il trattamento dei dati è svolto per finalità di cura, ovverosia per “finalità di medicina preventiva, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e

servizi sanitari o sociali” effettuati da un professionista sanitario, soggetto all’obbligo di segretezza.

Il consenso del paziente è per contro necessario se il trattamento dei dati attiene solo in senso lato alla cura del paziente, per esempio per i seguenti trattamenti:

- utilizzo di App mediche;
- fidelizzazione della clientela (es. programmi di accumulo punti svolti dalle farmacie);
- trattamenti effettuati da persone giuridiche private per finalità promozionali o commerciali (es. promozioni su programmi di screening);
- trattamenti da professionisti sanitari per finalità commerciali o elettorali;
- fascicolo sanitario elettronico, dossier sanitario o refertazione online.

### **3.6 Le eccezioni al principio di personalità: il consenso del paziente minore ed incapace**

Le eccezioni al principio di personalità dell'informazione e del consenso sono rappresentate dal paziente minore o incapace. La Legge 219 pone il principio che anche questi pazienti vadano, nei limiti del possibile, informati e coinvolti nelle decisioni concernenti la loro salute, fermo restando le norme legali in tema di espressione formale del consenso.

#### **3.6.1 Il consenso del minore**

Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore, tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità<sup>38</sup>.

Anche il codice di deontologia medica del 2014 prevede che il medico garantisca al minore elementi di informazione utili perché comprenda la sua condizione di salute e gli interventi diagnostico-terapeutici pro-

grammati, al fine di coinvolgerlo nel processo decisionale<sup>39</sup>.

Ma quando sarà necessario coinvolgere il paziente minore al fine di ottenerne il consenso? Gli orientamenti attuali sono nel senso che:

- prima dei 6/7 anni il bambino non possa esprimere un consenso autonomo
- tra i 6/7 ed i 12 anni il bambino possa essere in qualche misura coinvolto
- dopo i 12 anni il minore dovrebbe essere prioritariamente coinvolto nella scelta, anche se l'espressione del consenso compete legalmente ai genitori fino alla maggiore età.

### ***3.6.2 Il consenso del paziente legalmente incapace, interdetto o inabilitato***

Il consenso informato della persona interdetta è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, sempre tenendo presente lo scopo della tutela della salute psicofisica e della vita della persona e nel pieno rispetto della sua dignità<sup>40</sup>.

Il consenso informato del paziente inabilitato è espresso dal paziente stesso. Tuttavia, nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere<sup>41</sup>.

Nel caso in cui - in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) - il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione dovrà essere rimessa al giudice tutelare<sup>42</sup> su ricorso:

- del rappresentante legale della persona interessata, o
- del medico, o
- del rappresentante legale della struttura sanitaria.

Nel merito delle norme appena citate è recentemente intervenuta la Corte Costituzionale<sup>43</sup>, che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 4 e 5 della legge n. 219/2017, nella parte in cui stabilirebbe che l'amministratore di sostegno - la cui nomina preveda l'assistenza necessaria od esclusiva in ambito sanitario ed in assenza di disposizioni anticipate di trattamento del paziente - possa rifiutare, anche senza l'autorizzazione del giudice tutelare, le cure necessarie per mantenere in vita l'amministrato: è infatti il giudice tutelare che, con il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, individua l'oggetto dell'incarico e gli atti che l'amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario. Spetta pertanto al giudice il compito di individuare e circoscrivere i poteri dell'amministratore, anche in ambito sanitario, nell'ottica di predisporre misure volte a garantire la migliore tutela della salute del beneficiario, tenendone pur sempre in conto la volontà e stabilendone volta a volta l'estensione nel solo interesse del disabile.

### ***3.6.3. Il consenso del paziente incapace naturale; i casi di emergenza ed urgenza***

In caso di incapacità naturale/temporanea del paziente (in esito di incidente, malattia, assunzione di stupefacenti etc.), al medico si prospettano due alternative:

- 1) qualora non esista urgenza, attendere che il paziente torni in sé per ottenere il consenso all'intervento medico;
- 2) qualora vi sia urgenza di intervenire/emergenza, potrà essere invocato lo stato di necessità ex art. 54 del codice penale, sulla base del quale non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo.

Pertanto, qualora il paziente, pur legalmente capace, che si trovi anche temporaneamente in stato d'incapacità di intendere e di volere

(per esempio incosciente), e vi sia l'urgenza ed indifferibilità di un trattamento terapeutico anche rischioso, trova applicazione il principio per cui il medico non andrà incontro a responsabilità per avere omesso di informare il paziente (impossibilitato a prestare il consenso), quando la sua condotta sia giustificata dalla necessità di evitare un imminente pericolo per la vita o danno grave alla salute del paziente. Si parla in tal caso di consenso presunto, perché si può presumere che il paziente, se fosse stato cosciente e capace di intendere e di volere, avrebbe prestato il proprio consenso al trattamento medico<sup>44</sup>. Lo stato di necessità andrà registrato in cartella clinica.

Anche la legge 219/2017 conferma tale impostazione stabilendo che, nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico e i componenti dell'équipe sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirla<sup>45</sup>.

Il problema è quello di conciliare lo stato di necessità con l'eventuale dissenso alle cure previamente - e validamente - manifestato da parte del paziente.

#### **4. IL MOMENTO DECISIONALE: IL DISSENSO**

Abbiamo visto che il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario: senza il consenso informato l'intervento del medico è - al di fuori dei casi di trattamento sanitario per legge obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità - illecito, anche quando sia nell'interesse del paziente.

Posto che la pratica del consenso libero e informato rappresenta una forma di rispetto per la libertà dell'individuo ed un mezzo per il perseguimento dei suoi interessi, il consenso informato ha come correlato la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche eventualmente di rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in

tutte le fasi della vita, anche quella terminale. La Cassazione, nel decidere il noto caso di Eluana Englaro, ha chiaramente affermato che deve escludersi che il diritto di autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite, anche qualora da esso consegua il sacrificio del bene della vita<sup>46</sup>.

Tale principio è stato trasfuso anche nella legge 219/2017<sup>47</sup>, che prevede espressamente che ogni persona capace di agire<sup>48</sup> ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia, o singoli atti del trattamento stesso. Il paziente ha, inoltre, il diritto di revocare in qualsiasi momento il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento, e viceversa. Ferra dunque resta la possibilità, per il paziente, di modificare la propria volontà.

Ma attenzione: nell'ipotesi di pericolo grave ed immediato per la vita del paziente, il dissenso del medesimo deve essere oggetto di manifestazione espressa, inequivoca, informata ed attuale<sup>49</sup>.

Inoltre, nel caso in cui il dissenso o il rifiuto delle cure da parte del paziente possano mettere a rischio la vita di un terzo - per esempio, il feto – sarà eventualmente invocabile dal medico che disattenda la volontà della paziente la scriminante dello stato di necessità (ovverosia di aver agito spinto dalla necessità di salvare il feto dal pericolo attuale di un imminente danno grave alla persona), trattandosi in quel caso di salvare la vita a soggetto diverso dalla paziente che oppone il rifiuto<sup>50</sup>.

L'accettazione, la revoca e il rifiuto sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

##### **4.1 Il dissenso e le cure nella fase finale della vita**

Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza - la legge 219/2017 precisa che sono considerati trattamenti sani-

tari anche la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale - il medico, nell'esplicazione della relazione di cura che lo lega al paziente, ha il dovere di non lasciarlo solo, anche qualora non condivida le sue scelte.

Pertanto, il medico dovrà prospettare al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze della sua decisione e le possibili alternative, ma ha altresì l'obbligo di promuovere ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica, e di adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche tramite un'appropriata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina generale e l'erogazione delle cure palliative.

Posto l'obbligo del medico di rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo, la legge 219 prevede che in tali casi il medico vada esente da ogni responsabilità civile o penale<sup>51</sup>.

Il diritto di autodeterminazione del paziente non può, tuttavia, giungere al punto di vincolare o condizionare il professionista sanitario nell'esercizio del suo incarico; pertanto, il paziente - anche se terminale - non può esigere trattamenti sanitari contrari alle norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali: a fronte di tali richieste, il medico non ha dunque obblighi professionali<sup>52</sup>.

D'altra parte, nei casi di paziente con prognosi infastidita a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionali.

In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente. Anche in questo caso, il ricorso alla sedazione palliativa profonda continua o il rifiuto della stessa sono motivati e sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico<sup>53</sup>.

## 5. LE DAT (disposizioni anticipate di trattamento)

### 5.1 Le DAT

La vera novità introdotta dalla legge 219/2017 è rappresentata dalle "disposizioni anticipate di trattamento" (cd. "DAT").

L'art. 4 della legge 219/2017 prevede che ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte può, attraverso le DAT, esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari. Abbiamo già visto che sono considerati trattamenti sanitari anche la nutrizione e l'idratazione artificiale.

La previsione delle DAT è fatta dunque "ora per allora", da un paziente attualmente ipoteticamente sano, in previsione di una sua possibile futura incapacità.

Tramite le DAT il paziente può altresì indicare una persona di sua fiducia (il «fiduciario») che ne farà le veci e lo rappresenterà nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie una volta sopravvenuto lo stato di incapacità.

Il fiduciario deve essere una persona maggiorenne e a sua volta capace di intendere e di volere.

L'accettazione della nomina da parte del fiduciario avviene attraverso la sottoscrizione delle DAT o con atto successivo, che viene allegato alle DAT.

Il fiduciario può sempre rinunciare alla nomina con atto scritto, che dev'essere comunicato al disponente. A sua volta, il disponente può revocare l'incarico del fiduciario in qualsiasi momento, con le stesse modalità previste per la nomina e senza obbligo di motivazione.

Nel caso in cui le DAT non contengano l'indicazione del fiduciario o questi vi abbia rinunciato, sia deceduto o sia divenuto incapace, le DAT mantengono efficacia in

merito al restante contenuto. In caso di necessità, il giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno, conformemente alle norme del codice civile.

L'attuale legge non prevede l'obbligatorietà della nomina del fiduciario; tuttavia, è evidente l'importanza di tale figura, che costituisce il tramite tra paziente (incapace) ed i medici per trasferire ai secondi le volontà del primo in relazione ai trattamenti medici da eseguire o meno sulla sua persona, una sorta di traduttore delle volontà del paziente quando questi non sarà più in grado di esprimere; salvi i casi di impossibilità, la nomina di un fiduciario, per quanto non obbligatoria, è dunque senz'altro consigliabile e potrà dare un valore aggiunto importante rispetto ad un amministratore di sostegno, magari scelto tra persone estranee al paziente, che non ne conoscono la mentalità, i desideri e lo stile di vita.

Il medico è tenuto al rispetto delle DAT validamente espresse dal paziente<sup>54</sup>.

Tuttavia, posto che non è previsto un termine di durata delle stesse, è sempre possibile che le DAT diventino, col tempo e se non aggiornate, obsolete; pertanto, il medico, in accordo con il fiduciario, potrà disattendere le DAT qualora:

- esse appaiano palesemente incongrue, o
- non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente, ovvero
- sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita del paziente.

Nel caso di conflitto tra il fiduciario e il medico, la decisione andrà rimessa al giudice tutelare.

## **5.2 La forma e la pubblicità delle DAT**

Quanto alla forma, le DAT devono essere redatte nelle seguenti forme:

- atto pubblico o scrittura privata autenticata;
- scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente

medesimo;

- scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso le strutture sanitarie, che si trovino in regioni che hanno adottato modalità telematiche di gestione della cartella clinica o il fascicolo sanitario elettronico o altre modalità informatiche di gestione dei dati degli iscritti al Servizio sanitario nazionale;
- nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, le DAT possono essere espresse attraverso videoregistrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare.

Con le medesime forme le DAT possono essere rinnovate, modificate e revocate in ogni momento. In caso di emergenza o urgenza, è possibile procedere alla revoca delle DAT anche con una semplice dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico, con l'assistenza di due testimoni.

Secondo le previsioni originarie, le DAT non erano destinate a seguire automaticamente il disponente: in caso di cambio di residenza, sarebbe stato dunque necessario un nuovo deposito negli uffici competenti del luogo di nuova residenza.

Per ovviare agli inconvenienti destinati a scaturire da un sistema così frammentato di raccolta delle DAT e per assicurarne la più semplice conoscibilità in caso di necessità, la legge di bilancio 2018<sup>55</sup> ha previsto l'istituzione presso il Ministero della Salute di una banca dati destinata alla registrazione centralizzata delle DAT a livello nazionale.

Dopo un iter durato quasi due anni la nuova banca dati nazionale delle DAT è stata completata mediante l'adozione del D.M. Salute 10 dicembre 2019, n. 168<sup>56</sup>, entrato in vigore in data 1° febbraio 2020, che stabilisce le modalità di raccolta delle copie delle DAT nella banca dati nazionale e definisce il funzionamento ed i contenuti informativi della banca dati, nonché le modalità di accesso alla stessa da parte dei soggetti legittimati ai sensi della normativa vigente<sup>57</sup>.

## 6. LA PIANIFICAZIONE CONDIVISA DELLE CURE

Altra novità della legge 219/2017 è la previsione della possibilità di pianificazione condivisa delle cure<sup>58</sup>.

Nella relazione di cura che si instaura tra paziente e medico, è ora prevista la possibilità di realizzare una pianificazione delle cure future, alla quale il medico e l'equipe sanitaria saranno tenuti ad attenersi qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o comunque in una condizione di incapacità.

A differenza delle DAT, che in linea di massima sono un atto che viene adottato "ora per allora", ovverosia quando il paziente è sano ed in previsione di una possibile futura malattia e di incapacità di manifestare le proprie volontà al riguardo, la pianificazione condivisa delle cure presuppone una condizione patologica in corso di natura cronica e invalidante, o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infastidita e si riferisce proprio all'evolversi delle conseguenze di tale patologia.

In questo caso, il paziente e, con il suo consenso, i suoi familiari o la persona che lui indicherà, vengono innanzitutto informati sulla possibile evoluzione della patologia in atto, su quanto il paziente può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità cliniche di intervenire e sulle cure palliative.

Il paziente concorda poi con il medico le cure da pianificare ed esprime i propri intendimenti per il futuro, compresa l'eventuale indicazione di un fiduciario. Il consenso del paziente e l'eventuale indicazione del fiduciario sono espressi in forma scritta ovvero, nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, attraverso video-registrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare, e sono inseriti nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

Ovviamente, la pianificazione delle cure può essere aggiornata al progressivo evolversi della malattia, su richiesta del paziente o su

suggerimento del medico.

## 7. LE CONSEGUENZE DELL'OMESSO O INADEGUATO CONSENSO

### 7.1 Le conseguenze dell'omesso o inadeguato consenso in generale

Passiamo infine a trattare quali possono essere le conseguenze dell'omesso o inadeguato consenso.

Va innanzitutto sottolineato come, in materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, l'obbligo del sanitario di acquisizione del consenso informato da parte del paziente costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico, ancorché strumentale ad essa<sup>59</sup>.

L'inadempimento dell'obbligo di acquisizione del consenso può determinare un danno alla libertà di autodeterminazione del paziente, costituito dalle sofferenze conseguenti alla cancellazione o contrazione della libertà di disporre, psichicamente e fisicamente, di sé stesso e del proprio corpo, patite in ragione della sottoposizione a terapie farmacologiche ed interventi medico-chirurgici collegati a rischi dei quali non sia stata data completa informazione<sup>60</sup>.

### 7.2 Chi risponde in caso di omesso/inadeguato consenso al trattamento?

Qualora il medico sia strutturato, in caso di omesso/inadeguato consenso al trattamento risponderà il medico stesso sulla base di una responsabilità extracontrattuale (per fatto illecito, ex art. 2043 c.c.); potrà inoltre essere chiamata a rispondere la struttura di appartenenza o dove comunque il medico si trova ad operare, sulla base di una responsabilità di natura contrattuale (ex art. 1218 c.c.). In particolare, la struttura sanitaria risponde a titolo contrattuale dei danni patiti dal paziente, per fatto proprio, ex art. 1218 c.c., ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della struttura, ovvero per fatto altrui, ex art. 1228 c.c., ove siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui l'ospedale si avvale, e ciò anche

quando l'operatore non sia un suo dipendente e sia stato scelto liberamente dal paziente<sup>61</sup>.

Qualora il medico sia un libero professionista, che abbia concluso un contratto direttamente con il paziente, il medico stesso risponderà direttamente nei confronti del paziente sulla base di una responsabilità contrattuale.

Ma attenzione se il libero professionista operi in una struttura sanitaria altrui. Infatti, se una struttura privata mette a disposizione i propri spazi – per esempio, le proprie sale operatorie – a favore di medici liberi professionisti, dovrà accertarsi che questi ultimi informino adeguatamente i propri pazienti perché, in tal caso e come abbiamo visto, la struttura risponde a sua volta per l'inadempimento del medico all'obbligo informativo nei confronti del paziente.

Andrà prestata inoltre attenzione a verificare che il medico libero professionista "esterno" informi adeguatamente il paziente anche degli eventuali limiti organizzativi della struttura stessa, e ciò al fine di evitare di rispondere direttamente nei confronti del paziente in caso di danni (anche alla salute) derivati al paziente se l'informazione inadeguata non gli abbia permesso di rivolgersi ad una struttura meglio attrezzata.

### 7.3 Omesso od inadeguato consenso: onere della prova

Chi deve provare che il paziente è stato adeguatamente informato e ha prestato il suo consenso al trattamento?

Secondo un ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, anche recentemente ribadito, "in tema di attività medico-chirurgica, la manifestazione del consenso informato alla prestazione sanitaria costituisce esercizio di un diritto soggettivo del paziente all'autodeterminazione, cui corrisponde, da parte del medico, l'obbligo di fornire informazioni dettagliate sull'intervento da eseguire, con la conseguenza che, in caso di contestazione del paziente, grava sul

medico l'onere di provare il corretto adempimento dell'obbligo informativo preventivo"<sup>62</sup>. Pertanto, è sempre necessario ed opportuno che il medico e la struttura sanitaria dispongano di tutti i mezzi appropriati per provare, in modo semplice e facilmente utilizzabile, di aver adeguatamente informato il paziente e raccolto il relativo consenso alla prestazione.

### 7.4 I danni risarcibili al paziente per l'omessa/inadeguata informazione del paziente

La violazione da parte del medico del dovere di informare il paziente può causare due diversi tipi di danni:

- un danno alla salute, sussistente quando sia ragionevole ritenere che il paziente, su cui grava il relativo onere probatorio, se correttamente informato, avrebbe evitato di sottoporsi all'intervento e di subirne le conseguenze invalidanti;
- un danno da lesione del diritto all'autodeterminazione in sé stesso, il quale sussiste quando, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio, patrimoniale oppure non patrimoniale (e, in tale ultimo caso, di apprezzabile gravità), diverso dalla lesione del diritto alla salute<sup>63</sup>.

#### 7.4.1 Il risarcimento del danno alla salute derivante da omesso consenso

Il risarcimento del danno alla salute per le pur incolpevoli, non imprevedibili conseguenze di un atto terapeutico, necessario e correttamente eseguito secundum leges artis - dedotto come conseguenza della violazione del consenso informato - necessariamente presuppone l'accertamento che il paziente, se adeguatamente informato, avrebbe scelto di non sottoporsi all'intervento: la relativa prova deve essere data dal paziente, anche tramite presunzioni o massime d'esperienza, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute<sup>64</sup>.

In quest'ottica, il danno alla salute per

mancato consenso deve essere valutato in concreto, tenendo presenti le reali possibilità di scelta che si ponevano di fronte al paziente, nel caso in cui fosse stato adeguatamente informato.

Pertanto, il mancato consenso informato avrà rilevanza causale soltanto quando la dedotta disinformazione abbia comportato una scelta terapeutica che, altrimenti, sarebbe stata, con alta probabilità, rifiutata o modificata dal paziente stesso<sup>65</sup>.

Un'altra eccezione al principio è rappresentata dall'ipotesi di danno alla salute conseguito ad intervento non eseguito correttamente. In tal caso, «dal carattere "riparatorio" degli interventi successivi al primo e dall'esito non risolutivo degli stessi, deriva che l'onere di dimostrare che, se adeguatamente informata, la paziente avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non ricade su quest'ultima. Tale principio, infatti, opera nell'ipotesi, non ricorrente nel caso di specie, di (primo, N.d.R.) intervento correttamente eseguito».

D'altra parte, «in materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, se il paziente conosce perfettamente quale sia l'intervento cui si accinge ad essere sottoposto, con relative conseguenze, rischi e complicazioni, l'eventuale inadempimento, da parte del medico, dell'obbligo di informarlo è giuridicamente irrilevante, per l'inconcepibilità di un valido nesso di causa tra detto inadempimento e le conseguenze dannose del vulnus alla libertà di autodeterminazione»<sup>67</sup>.

#### **7.4.2. I danni concretamente risarcibili in caso di omesso od inadeguato consenso**

Secondo la Cassazione, in caso di omesso od inadeguato consenso informato, possono pertanto prospettarsi le seguenti situazioni<sup>68</sup>:

1) omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe in ogni caso scelto di sottoporsi nelle medesime condizioni: in tal caso, il risarcimento sarà limitato al solo danno alla salute subito dal

paziente, nella sua duplice componente, morale e relazionale;

2) omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi: in tal caso, il risarcimento sarà esteso anche al danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente;

3) Omessa informazione in relazione ad un intervento – necessario e correttamente eseguito - che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta non colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi: in tal caso, il risarcimento:

- sarà liquidato con riferimento alla violazione del diritto alla autodeterminazione;
- la lesione della salute andrà valutata in relazione alla situazione differenziale tra quella conseguente all'intervento e quella (comunque patologica) antecedente ad esso;

4) Omessa informazione in relazione ad un intervento che non ha cagionato danno alla salute del paziente, cui egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi: in tal caso, nessun risarcimento sarà dovuto;

5) Omissione/inadeguatezza diagnostica che non ha cagionato danno alla salute del paziente, ma che gli ha tuttavia impedito di accedere a più accurati ed attendibili accertamenti (come nel caso del tri-test eseguito su di una partoriente, senza alcuna indicazione circa la sua scarsa attendibilità e senza alcuna, ulteriore indicazione circa l'esistenza di test assai più attendibili, quali l'amniocentesi, la villocentesi, la translucenza nucleare): in tal caso, il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, alla autodeterminazione sarà risarcibile qualora il paziente alleghi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione, gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente - salvo possibilità di provata contestazione della controparte.

#### **7.4.3 Esempi di danno al diritto all'autodeterminazione considerati risarcibili**

Sono state considerate ipotesi di danno al diritto d'autodeterminazione del paziente le seguenti situazioni:

- una prestazione terapeutica che salva la vita al paziente, ma con sofferenza di dolore fisico acuto o cronico che il paziente avrebbe preferito scegliere di non sopportare;
- una prestazione che abbia salvaguardato la salute del paziente in un campo a discapito di pregiudizio ad altro aspetto, percepito come più rilevante dal paziente;
- una trasfusione salvavita effettuata su Testimone di Geova e conseguente sofferenza subita perché in contrasto con la fede religiosa del paziente;
- la sofferenza psicologica derivata da conseguenze del tutto inaspettate dell'atto terapeutico perché non prospettate al paziente e per questo più difficilmente accettabili (per esempio in caso di interventi demolitori)<sup>69</sup>.

#### **7.4.4 Condizioni e onere della prova per la risarcibilità del danno da lesione del diritto di autodeterminazione**

Il danno da lesione del diritto di autodeterminazione è un danno non patrimoniale, diverso dal danno alla salute, che è risarcibile in via strettamente equitativa. Condizione di risarcibilità di tale tipo di danno è che esso varchi la soglia della gravità dell'offesa oltre un certo livello minimo di tollerabilità, da determinarsi dal giudice nel bilanciamento con il principio di solidarietà secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico<sup>70</sup>.

L'onere della prova del danno grava sul paziente, che potrà fornire tale prova anche mediante presunzioni, in un rapporto di proporzionalità inversa sulla gravità delle condizioni di salute del paziente e sul grado di necessarietà dell'operazione.

L'indagine potrà estendersi ad accertare se il paziente avrebbe verosimilmente rifiutato quel determinato intervento ove fosse stato adeguatamente informato, ovvero se, tra il permanere della situazione patologica in atti e le conseguenze dell'intervento medico,

avrebbe scelto la prima situazione; o, ancora, se, debitamente informato, avrebbe vissuto il periodo successivo all'intervento con migliore e più serena predisposizione ad accettarne le eventuali quanto inaspettate conseguenze e sofferenze<sup>71</sup>. Tuttavia, va sottolineato che il rifiuto dell'intervento dovrà tassativamente essere provato da parte del paziente se chiede il risarcimento del danno alla salute derivato dalle non imprevedibili conseguenze di un atto terapeutico correttamente eseguito, non necessariamente in relazione alla domanda di risarcimento del danno da lesione dell'autodeterminazione<sup>72</sup>.

Secondo la giurisprudenza, un'allegazione di generica inadeguatezza delle informazioni ricevute, senza specifica allegazione del danno che, a causa di tale incompleta informazione, il paziente avrebbe subito, esclude la risarcibilità del danno<sup>73</sup>.

Tuttavia, secondo altra impostazione, si tratterebbe invece di un danno in re ipsa, che non richiede specifica prova: «dalla lesione del diritto fondamentale all'autodeterminazione determinata dalla violazione, da parte del sanitario, dell'obbligo di acquisire il consenso informato deriva, secondo il principio dell'id quod plerumque accidit, un danno-conseguenza autonomamente risarcibile – costituito dalla sofferenza e dalla contrazione della libertà di disporre di sé stesso psichicamente e fisicamente – che non necessita di una specifica prova, salvo la possibilità di contestazione della controparte e di allegazione e prova, da parte del paziente, di fatti a sé ancor più favorevoli di cui intenda giovarsi a fini risarcitorii»<sup>74</sup>.

#### **7.4.5 Le peculiarità della medicina estetica**

Nella medicina e chirurgia estetica, quando ad un intervento di consegua un inestetismo più grave di quello che si mirava ad eliminare o ad attenuare e si accerti che il paziente non era stato compiutamente e scrupolosamente informato in merito a tale possibile esito, consegue ordinariamente la responsabilità del medico per il danno derivatore, quand'anche l'intervento sia stato correttamente eseguito.

In tal caso, infatti, la particolarità del risultato

(prettamente estetico) perseguito dal paziente e la sua normale non declinabilità in termini di tutela della salute consentono di presumere che il consenso non sarebbe stato prestato se l'informazione fosse stata offerta e rendono pertanto superfluo l'accertamento delle possibili scelte del paziente in caso di informazione sui rischi<sup>75</sup>.

#### **7.4.6 Come viene liquidato il danno al diritto di autodeterminazione**

La violazione del diritto all'autodeterminazione viene liquidata in via strettamente equitativa, in un ordine di grandezza mediamente assestato tra i 5.000 e i 10.000 euro. Non sono tuttavia mancati casi di risarcimenti più corposi<sup>76</sup>.

Ad ogni modo, per quanto le condanne si risolvano in importi tutto sommato esigui, è intuitivo che il reale costo di richieste di risarcimento aventi per oggetto questo tipo di danni implicano costi organizzativi e gestionali importanti, relativi a cause possono che durare anni, oltre ad avere un possibile impatto sui premi assicurativi.

È pertanto essenziale fare tutto quanto necessario e possibile per evitare, per quanto possibile, una contestazione da parte dei pazienti al riguardo, curando sia la formazione del personale, sia le procedure interne per gestire l'informazione e la raccolta del consenso, sia la redazione delle informative e dei moduli per la raccolta del consenso.

#### **7.4.7 In caso di mancata informazione e consenso del paziente, può essere configurato un diritto al risarcimento in capo ad un terzo?**

La giurisprudenza più recente ha affermato un nuovo principio di diritto in tema di consenso informato, ovverosia il diritto del coniuge del paziente al risarcimento del danno, qualora quest'ultimo abbia riportato, in conseguenza di un intervento chirurgico correttamente eseguito, una situazione peggiorativa della salute incidente nella sfera sessuale, rientrante nel rischio dell'intervento ma di cui non era stato informato, ed il coniuge

risenta in via immediata e riflessa di tale danno, incidente nella sfera sessuale e relazionale della vita di coppia, posto che si tratta di un danno è conseguenza della violazione della regola del consenso informato in danno del coniuge<sup>77</sup>.

#### **7.4.8 Altre applicazioni della tutela del diritto all'autodeterminazione**

È stato ritenuto violare l'obbligo di consenso informato - inteso come obbligo che di informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente viene sottoposto, al fine di porlo in condizione di consentire consapevolmente al trattamento - un caso di omessa diagnosi di malformazione fetale, con nascita di bimba gravemente malformata. La violazione del diritto all'autodeterminazione dei genitori, da intendersi come «danno da mancata informazione» della patologia del feto, è stato dunque ritenuto risarcibile separatamente ed in aggiunta rispetto al danno derivante da errore medico («danno da nascita indesiderata») per non aver essi avuto la possibilità di prepararsi psicologicamente e materialmente all'evento imprevisto<sup>78</sup>.

Analogamente, la mancata diagnosi di malattia terminale ad esito sicuramente infausto è stata censurata non solo come ipotesi di malpractice medica, ma anche in termini di lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente (qualificato come «danno alla qualità della vita») in merito alle possibili scelte su come affrontare il fine vita ormai prossimo e «programmare il suo essere persona ... in vista di quell'esito»<sup>79</sup>.

In questi casi, attestato il colpevole ritardo nella diagnosi, la violazione del diritto all'autodeterminazione del paziente nella scelta dei propri percorsi esistenziali – a prescindere dalle perdite di chance di sopravvivenza e/o di singole specifiche scelte di vita - integra una lesione di un bene reale, certo ed effettivo (la dignità della persona) autonomamente apprezzabile sul piano sostanziale, e non sarà necessario l'assolvimento di alcuna ulteriore allegazione argomentativa o probatoria

per giustificare la condanna al risarcimento dei danni sulla base di valutazione equitativa<sup>80</sup>.

## BIBLIOGRAFIA E NOTE DI RIFERIMENTO

1. L'articolo prende spunto dall'intervento della scrivente alla tavola rotonda "Consenso Informato: parliamone insieme", tenutasi a Milano il 3 ottobre 2019, approfondendone ed arricchendone i contenuti.
2. Documento disponibile sul sito dell'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della provincia di Sassari, all'indirizzo <http://www.omceoss.org/DOCUMENTI/CODICE%20DI%20ETICA.pdf>
3. Legge n. 458 del 26.6.1967 - "Trapianto del rene tra persone viventi", art. 4 - <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1967-06-26;458>
4. Legge n. 180 del 13.5.1978 - "Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori", art. 1 ("Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori") - [http://www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_normativa\\_888\\_allegato.pdf](http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_normativa_888_allegato.pdf)
5. Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina del 4.4.1997, ratificata in Italia con legge n. 145 del 28.3.2001, art. 5 ("Regola generale"): «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» - <https://rm.coe.int/168007d003>
6. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7.12.2000, art. 3 ("Diritto all'integrità della persona"): «1. Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. 2. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge, il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone, il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro, il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani» - [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_it.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf)
- 7.<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>
8. Corte Costituzionale, sent. n. 438 del 15.12.2008: «Se è vero che ogni individuo ha diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione; discende da ciò che il consenso informato deve essere considerato un principio fondamentale in materia di tutela della salute, la cui conformazione è rimessa alla legislazione statale» -<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2008&numero=438>
9. Legge n. 219 del 22.12.2017, "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 16.01.2018 - <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/1/16/18G00006/sg>
10. Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, Codice di Deontologia Medica, 2014 - <https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/2018/03/CODICE-DEONTOLOGIA-MEDICA-2014.pdf>
11. In materia vedi anche Mirko Faccioli, "La dimensione <>organizzativa<> del consenso informato", in Rivista Responsabilità Medica e Sanitaria, n. 2/2018, pagg. 107 ss., Pacini Ed..
12. Sul punto vedi anche Chiara Bergonzini, "Clausola di invarianza finanziaria", in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, n. 1/2018, pagg. 80 ss., ed. Università di Trento - <http://rivista.biodiritto.org/ojs/index.php?journal=biolaw&page=issue&op=viewIssue&path%5B%5D=13&path%5B%5D=32>
13. Ad una corretta e compiuta informazione consegue, difatti:
  - a. il diritto, per il paziente, di scegliere tra le diverse opzioni di trattamento medico;

b. la facoltà di acquisire, se del caso, ulteriori pareri di altri sanitari;

c. la facoltà di scelta di rivolgersi ad altro sanitario e ad altra struttura, che offrano maggiori e migliori garanzie (in termini percentuali) del risultato sperato, eventualmente anche in relazione alle conseguenze post-operatorie;

d. il diritto di rifiutare l'intervento o la terapia - e/o di decidere consapevolmente di interromperla;

e. la facoltà di predisporsi ad affrontare consapevolmente le conseguenze dell'intervento, ove queste risultino, sul piano postoperatorio e riabilitativo, particolarmente gravose e foriere di sofferenze prevedibili (per il medico) quanto inaspettate (per il paziente) a causa dell'omessa informazione": Cass. Civ., Sez. III, n. 7248 del 23.3.2018, in *Il Foro Italiano*, fasc. 7-8, I, 2411 ss., ed. *Il Foro Italiano*; Cass. Civ., Sez. III, n. 10608 del 4.5.2018, pubblicata e commentata nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it), "Consenso informato (parte quarta): le conseguenze della violazione" - <http://avvocatoelenabassan.it/2018/06/27/consenso-informato-parte-quarta-le-conseguenze-della-violazione/>

14. «In tema di consenso medico informato riguardo all'esecuzione di un intervento operatorio, qualora risulti ... che esso è stato eseguito da un sanitario come capo dell'équipe medico-chirurgica, ma che un altro sanitario, che abbia partecipato all'operazione come aiuto-chirurgo, sia stato quello che ha consigliato l'intervento erroneamente ... (viene riferita) la responsabilità al solo capo dell'équipe medica, ancorché egli abbia eseguito l'intervento, e non anche all'aiuto-chirurgo, giacché costui, nell'eseguire la propria prestazione con il consigliare l'intervento, deve reputarsi anch'egli responsabile di non aver assicurato l'informazione dovuta»: Cass. Civ., Sez. III., n. 26728, dell'8.6.2018, pubblicata e commentata in "Omissus consenso informato: sono risarcibili i danni subiti... da terzi?", nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it) - <http://avvocatoelenabassan.it/2019/05/08/omesso-consenso-informato-sono-risarcibili-i-danni-subiti-da-terzi/>

15. Art. 1, co. 2 e 3 della Legge 219/2017.

16. Il consenso informato ... in vista di un intervento chirurgico o di altra terapia specialistica o accertamento diagnostico invasivo, non riguarda-

no 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" - Cass. Civ., n. 14638 del 30.6.2004, pubblicata e commentata in "Consenso informato (parte terza): veicolare correttamente l'informazione al paziente" nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it) - <http://avvocatoelenabassan.it/2018/06/20/consenso-informato-parte-terza-veicolare-correttamente-linformazione-al-paziente/>.

Analogamente, "il sanitario che formuli una diagnosi sulla base di esami strumentali che non hanno consentito, senza sua colpa, la visualizzazione dell'oggetto dell'esame nella sua interezza, ha l'obbligo d'informare il paziente della possibilità di ricorrere ad un centro di più elevato livello di specializzazione, in vista dell'esercizio del diritto del paziente di scegliere se rivolgersi a tale centro o accontentarsi di una diagnosi che possa risultare parziale o imperfetta" – Cass. Civ., n. 30727 del 26 novembre 2019, pubblicata e commentata in "Il medico deve informare il paziente della possibilità di rivolgersi ad una struttura meglio organizzata" nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it) - <http://avvocatoelenabassan.it/2020/01/22/il-medico-deve-informare-il-paziente-della-possibilita-di-rivolgersi-ad-una-struttura-meglio-organizzata/>.

Sussiste dunque un obbligo di informare il paziente della possibilità di ricorrere a centri di più elevata specializzazione, tale per cui la responsabilità - tanto del medico quanto della struttura - sorge per "aver assunto la prestazione diagnostica pur non disponendo di strutture all'uopo adeguate, così da ingenerare nella paziente l'affidamento che il risultato diagnostico ottenuto (...) sia quello ragionevolmente conseguibile in modo definitivo" (Cass. Civ., n. 4540 dell'8 marzo 2016, disponibile all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>). Lo stesso vale per quanto concerne sia lo stato e le dotazioni delle strumentazioni della struttura, sia il livello di specializzazione del perso-

nale coinvolto, compatibilmente con l'eventuale urgenza della situazione (Cass. Civ., n. 12273 del 5.7.2004 – disponibile all'indirizzo <http://www.ordinarieavvocatifrosinone.it/sites/default/files/uploaded/2004%20Sentenza%20n.%2012273-04%20Corte%20di%20Cassazione.pdf>; n. 17143 del 09.10.2012, disponibile all'indirizzo <http://www.neldiritto.it/appgiurisprudenza.asp?id=8619#.XdayRldKjb0>; Tribunale di Bergamo, n. 2489 del 4.10.2017, pubblicata e commentata in "La diligenza del medico varia in base al grado di specializzazione e di diligenza della struttura" nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it) - <https://avvocatoelenabassan.it/2018/09/26/la-diligenza-del-medico-varia-in-base-al-grado-di-specializzazione-e-di-efficienza-della-struttura/>).

17. Cass. Civ., n. 2369 del 31.1.2018, disponibile all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>. L'obbligo informativo copre tutte le informazioni scientificamente disponibili sulle "conseguenze normalmente possibili sia pure infrequenti (tanto da apparire "straordinarie") sul bilancio rischi/vantaggi dell'intervento". L'ottica è quella della «legittima pretesa, per il paziente, di conoscere con la necessaria e ragionevole precisione le conseguenze probabili (non anche quelle assolutamente eccezionali ed altamente improbabili) dell'intervento medico, onde prepararsi ad affrontarle con maggiore e migliore consapevolezza» (Cass. Civ., n. 10608 del 4.5.2018, cit.).

Vedi anche Cass. Civ., n. 30852 del 29.11.2018, disponibile all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>: «La sentenza (ha) errato nel non riconoscere la lesione del diritto del paziente ad essere informato dei rischi reali, e non vaghi e generici, stampati su un modulo del primo intervento».

18. Cass. Civ., n. 27751 del 11.12.2013, concernente il caso di una bimba sottoposta a tonsillectomia poi deceduta a causa del verificarsi congiunto di due complicazioni rare, sentenza pubblicata e commentata in "Consenso informato (parte seconda): l'estensione dell'obbligo informativo", nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it) - <http://avvocatoelenabassan.it/2018/06/13/consenso-informato-parte-seconda-lestensione-delobbligo-informativo/>; Cass. Civ., n. 14638 del 30.6.2004, cit.

Vedi anche Cass. Civ., n. 19212 del 29.9.2015 - disponibile all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/> - secondo cui «Il consenso informato va d'altro canto acquisito anche qualora la probabilità di verificazione dell'evento sia così scarsa da essere prossima al fortuito o, al contrario, sia così alta da renderne certo l'accadimento, in quanto solo al paziente spetta la valutazione dei rischi cui intende esporsi, sicché il professionista o la struttura sanitaria non possono omettere di fornirgli tutte le dovute informazioni».

19. "Il miglioramento del proprio aspetto fisico – che è il risultato che il paziente intende raggiungere con l'intervento - acquista un particolare significato nel quadro dei doveri informativi cui è tenuto il sanitario, anche perché soltanto in questo modo il paziente è messo in grado di valutare l'opportunità o meno di sottoporsi all'intervento di chirurgia estetica. In questa materia, infatti, può parlarsi nella maggioranza dei casi, di interventi non necessari, che mirano all'eliminazione di inestetismi e che, come tali, devono essere oggetto di un'informazione puntuale e dettagliata in ordine ai concreti effetti migliorativi del trattamento proposto. Sotto questo profilo, le caratteristiche e le finalità del trattamento medico – estetico, impongono un'informazione completa proprio in ordine all'effettivo conseguimento del miglioramento fisico e – per converso – ai rischi di possibili peggioramenti della condizione estetica.

La necessità di una informazione puntuale, completa e capillare è funzionale alla delicata scelta del paziente: se rifiutare l'intervento o accettarlo correndo il rischio del peggioramento delle sue condizioni estetiche": Cass. Civ., n. 12830 del 6 giugno 2014, disponibile all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>.

20. Cass. Civ., n. 29827 del 18 novembre 2019, sentenza pubblicata e commentata in "Interventi non curativi e scelte estetiche del paziente", nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it) - <http://avvocatoelenabassan.it/2020/02/05/interventi-non-curativi-e-scelte-estetiche-del-paziente/>

21. Nuovo art. 76-bis del codice di deontologia medica (medicina estetica): "Il medico, nell'esercizio di attività diagnostico-terapeutiche con finalità estetiche, garantisce il possesso di idonee

competenze e, nell'informazione preliminare al consenso scritto, non suscita né alimenta aspettative illusorie, individua le possibili soluzioni alternative di pari efficacia e opera al fine di garantire la massima sicurezza delle prestazioni erogate...”.

22. Nuovo art. 76 del codice di deontologia medica (medicina potenziativa): “Il medico, sia in attività di ricerca, sia quando gli siano richieste prestazioni non terapeutiche ma finalizzate al potenziamento delle fisiologiche capacità fisiche e cognitive dell’individuo... acquisisce il consenso informato in forma scritta avendo cura di verificare, in particolare, la comprensione dei rischi del trattamento.”

23. «Il medico, nell’esercizio di attività diagnostica o terapeutica, può lecitamente compiere atti incidenti sulla sfera della libertà sessuale di un paziente solo se abbia acquisito un consenso esplicito ed informato dallo stesso, o se sussistano i presupposti dello stato di necessità e, inoltre, deve comunque immediatamente fermarsi in caso di dissenso del paziente»: Cass. Pen., Sez. III, n. 18864 del 6.5.2019, che concerne il caso di un ginecologo condannato per violenza sessuale a danno di tre pazienti durante la visita ginecologica, che viene commentato in “Atti invasivi la libertà sessuale del paziente e confini della responsabilità medica” nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it/2019/06/26/atti-invasivi-della-libertà-sessuale-del-paziente-e-confini-della-responsabilità-medica/) -<http://www.avvocatoelenabassan.it/2019/06/26/atti-invasivi-della-libertà-sessuale-del-paziente-e-confini-della-responsabilità-medica/>

24. "Quanto alla mancata informazione circa i pregiudizi subiti dall’attrice, quali effetti collaterali del trattamento con il Tamoxifene (principio attivo del Kessar)... la Dott.ssa ..., in sede di interrogatorio formale, ha dichiarato che «alla paziente viene detto che seguiranno altri trattamenti che vengono indicati ma che vengono decisi solo dopo il referto istologico»; pertanto non viene precisato se «il trattamento sarà medico, ormonale, terapeutico, chemioterapico o radiante... non è possibile anticipare quale sarà la terapia complementare». Tale dichiarazione, seppur giustificata da comprensibili ragioni di umana sensibilità - anche al fine di non traumatizzare ulteriormente la paziente - implica confessione circa la mancata completa informazione sull’intervento e sui suoi effetti collaterali»: Trib. Milano, n. 3520 del 29.3.2005, pubblicata all’indirizzo <http://www.avvocatinovara.com/re-sponsabilità-professionale-medica-e-consenso-informato-tribunale-milano-sez-v-civile-sentenza-29-03-2005-n-3520/>.

25. Cass. Civ., n. 14638 del 30.7.2004, cit..

*In un caso di passaggio da tecnica chirurgica laparoscopica a laparotomica in mancanza di previa informazione e consenso della paziente, la Cassazione ha ritenuto essere stato violato il diritto della paziente al consenso informato, posto che la modifica della tecnica operatoria adottata era avvenuta senza alcuna urgenza che comportasse “gravissimo pericolo per la vita della persona” (Cass. Civ., n. 16543 del 28.7.2011, disponibile all’indirizzo [https://www.personaedanno.it/dA/1117c54c4c/allegato/AA\\_021711\\_resource1\\_o-rig.pdf](https://www.personaedanno.it/dA/1117c54c4c/allegato/AA_021711_resource1_o-rig.pdf)).*

Per poter intervenire lecitamente senza previo consenso informato al nuovo intervento/diverso trattamento è necessario che si verifichi un fatto nuovo che ponga a repentaglio la vita del paziente stesso e renda il nuovo intervento urgente e necessitato - non semplicemente utile - sotto il profilo medico (Cass. Civ., n. 2369 del 31.1.2018, cit.).

26. Cass. Civ., n. 23328 del 19.9.2019, pubblicata e commentata nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it), “Intervento chirurgico eseguito scorrettamente e onere della prova concernente l’omesso consenso”, -<http://www.avvocatoelenabassan.it/2019/10/09/intervento-chirurgico-eseguito-scorrettamente-e-onere-della-prova-concernente-lomesso-consenso/>

27. «La descrizione dell’esame diagnostico al paziente in occasione della sua esecuzione ed al solo fine di ottenerne la necessaria collaborazione non equivale all’acquisizione del suo consenso informato. Questo è finalizzato a tutelare il diritto all’autodeterminazione nei trattamenti sanitari e quindi, per essere valido, deve essere acquisito con modalità tali da lasciare al paziente il tempo e il modo di rifiutare la prestazione medica»; il caso concerne una paziente sottoposta a studio elettrofisiologico trans-esofageo senza previa informativa e consenso, la quale riporterà un ictus cerebrale ed è trattato dalla sentenza della Cass. Civ. Sez. III, n. 17022 del 28.6.2018, pubblicata e commentata nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it) -<http://www.avvocatoelenabassan.it/2018/07/25/la-collaborazione-del-paziente-allesecuzione-di->

*un-esame-diagnostico-non-equivale-al-suo-consenso-informato/*

28. Art. 33 Codice di Deontologia Medica.

29. Cass. Civ., n. 19220 del 20.8.2013, relativa al caso di un avvocato sottoposto ad intervento agli occhi, disponibile all'indirizzo [https://www.biодитто.org/ocmultibinary/download/2622/25092/7/c935a226b23cd3c812770eb0c927e3ad.pdf/file/CASS\\_19220.pdf](https://www.biодитто.org/ocmultibinary/download/2622/25092/7/c935a226b23cd3c812770eb0c927e3ad.pdf/file/CASS_19220.pdf); Cass. Civ. n. 20984 del 27.11.2012, relativa al caso di un paziente a sua volta medico, disponibile all'indirizzo <http://www.neldiritto.it/appgiurisprudenza.asp?id=8820#.Xda1LldKjb0>; Cass. Civ., n. 19212 del 29.9.2015 e n. 7516 del 27.3.2018, entrambe disponibili all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>; n. 23328 del 19.9.2019, cit..

30. «A fronte di un modulo del tutto generico, non rileva ai fini della completezza ed effettività del consenso la qualità del paziente, che incide unicamente sulle modalità dell'informazione, da adattarsi al suo livello culturale mediante un linguaggio a lui comprensibile, secondo il suo stato soggettivo ed il grado delle conoscenze specifiche di cui dispone»: Cass. Civ., n. 7248 del 23.3.2018, cit..

31. «Un'informazione incompleta, al pari di una informazione assente, lede pertanto tale diritto del paziente; ed incompleta non può non essere un'informazione che non spieghi le caratteristiche di gravità o di rischio di gravità di quanto riscontrato, e che non segnali la presenza di un'eventuale urgenza in modo specifico e ben percepibile, in considerazione anche delle sue conoscenze scientifiche, dal paziente»: Cass. Civ., n. 6688 del 19.3.2018, che concerne il caso di una paziente sottoposta ad ecografia mammaria, alla quale il medico non aveva chiaramente comunicato l'urgenza della sua situazione, commentata nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it), “Come informare correttamente il paziente sui risultati diagnostici” - <http://www.avvocatoelenabassan.it/2018/05/28/come-informare-correttamente-il-paziente-sui-risultati-diagnostici/>

32. "Ora, non può sostenersi come, anche affermato dall'attrice che il modello le fu fatto firmare senza avere il tempo di leggere dovendo essere cura della paziente prestare attenzione, non solo a quel che si sottoscrive, ma soprattutto

a prendere visione consapevolmente delle possibili conseguenze di un intervento chirurgico": Trib. Napoli, n. 5155 del 20.5.2019, commentata in “La responsabilità del medico per interventi estetici”, pubblicato nella sezione “Aspetti legali in dermatologia” del sito ISPLAD, all'indirizzo <https://www.isplad.org/la-responsabilita-del-medico-per-interventi-estetici/>

33. Art. 1, co. 4 Legge 219/2017, cit.

34. Cass. Civ. n. 23328 del 19.9.2019; nello stesso senso, Cass. Civ., n. 2177 del 4.2.2016, n. 26827 del 14.11.2017, entrambe disponibili all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>

«Il medico viene meno all'obbligo di fornire idonea ed esaustiva informazione al paziente, al fine di acquisirne un valido consenso, non solo quando omette del tutto di riferirgli della natura della cura prospettata, dei relativi rischi e delle possibilità di successo, ma anche quando ne acquisisca con modalità improprie il consenso» (Cass. Civ., n. 2369 del 31.1.2018), sicché non può ritenersi validamente prestato il consenso espresso oralmente dal paziente (Cass. Civ., n. 19212 del 2015, cit.; n. 2369 del 31.1.2018, cit.; n. 7248 del 23.3.2018, cit.).

35. Trib. Milano, n. 2331 del 25 febbraio 2005, <https://www.enpam.it/wp-content/repository/universiamultimediale/CI/normative3k.html>.

36. Quanto alle modalità di sottoscrizione del modulo, una struttura ospedaliera è stata condannata al pagamento in via equitativa dell'importo di € 10.000 per ciascuno degli interventi chirurgici eseguiti, sulla base della considerazione che la sottoscrizione del paziente non era riportata sia sul modulo contenente l'informativa relativa all'intervento, sia sul separato modulo di consenso (Tribunale di Firenze, n. 824 del 20.3.2018, disponibile all'indirizzo <http://www.rivistaresponsabilitamedica.it/wp-content/uploads/2018/05/Trib-Firenze-20-marzo-2018-n.-824-gu-Zanda.pdf>).

37. Provvedimento Garante Privacy n. 55 del 7.3.2019, “Chiarimenti sull'applicazione della disciplina per il trattamento dei dati relativi alla salute in ambito sanitario, disponibile all'indirizzo <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9091942>

38. Art. 3, co. 2 Legge 219/2017, cit.

39. Art. 33 Codice di Deontologia Medica 2014,

cit.

40 Art. 3, co. 3 Legge 219/2017, cit.

41. Art. 3, co. 4 Legge 219/2017, cit.

42. Art. 3, co. 5 Legge 219/2017, cit.

43. Corte Costituzionale, sentenza n. 144 del 13.6.2019, disponibile all'indirizzo <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=144>

44. Vedi Cass. Civ., n. 28814 dell'8 novembre 2019, che ha reputato che l'estrema aggressività del male al quale era esposta la paziente, scoperto in corso d'intervento, fosse idonea a configurare uno stato di necessità, e dunque un pericolo attuale di un danno grave alla persona del paziente idoneo a giustificare l'omessa raccolta del consenso espresso al più invasivo – ma salvifico – intervento di mastectomia: “(è)condivisibile (il) riferimento allo stato di necessità in cui il medico operante si è trovato ad agire, dovendo scegliere tra l'attendere il risveglio della paziente, in anestesia totale, per poterla informare della necessità di procedere ad un intervento operatorio comunque necessario, per effettuarlo con ritardo di diversi giorni, e nuova ed invasiva operazione (con reiterazione dell'anestesia totale), essendo notorio che il recupero della piena coscienza e consapevolezza dopo un'anestesia totale non è conseguenza immediata del risveglio, e l'effettuare immediatamente l'asportazione del tessuto interessato dalle cellule cancerose, con riduzione al minimo dell'esposizione a rischio della vita della (...) e ampia possibilità di riduzione delle necessarie conseguenti terapie.”

In passato, la Cassazione si era già espressa in tal senso, affermando che “Il diritto al consenso informato del paziente, in quanto diritto irretrattabile della persona, va comunque e sempre rispettato dal sanitario, a meno che non ricorrono casi di urgenza, rinvenuti a seguito di un intervento concordato e programmato, per il quale sia stato richiesto ed ottenuto il consenso, e tali da porre in gravissimo pericolo la vita della persona – bene che riceve e si correddi di una tutela primaria nella scala dei valori giuridici a fondamento dell'ordine giuridico e del vivere civile -, o si tratti di trattamento sanitario obbligatorio” - così la sentenza della Terza Sezione Civile, n. 2369 del 31 gennaio 2018.

Entrambe le sentenze sono commentate in “Scoperta inattesa di patologia grave e particolarmente aggressiva in corso d'intervento e consenso informato”, nel blog [www.avvocatoelenabassan.it/2020/01/08/scoperta-inattesa-di-patologia-grave-e-particolarmente-aggressiva-in-corso-d-intervento-e-consenso-informato/](http://avvocatoelenabassan.it/2020/01/08/scoperta-inattesa-di-patologia-grave-e-particolarmente-aggressiva-in-corso-d-intervento-e-consenso-informato/).

45. Art. 3, co. 7 Legge 219/2017, cit.

46. Cass. Civ., Sez. I, n. 21748 del 16.10.2007, in Foro It., 2007, vol. 11, I, 3025 ss..

47. Art. 1, co. 5 Legge 219/2017, cit.: “5. Ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, con le stesse forme di cui al comma 4, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso. Ha, inoltre, il diritto di revocare in qualsiasi momento, con le stesse forme di cui al comma 4, il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento. Ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici.

Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica. Ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà, l'accettazione, la revoca e il rifiuto sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.”

48. “In assenza di DAT (disposizioni anticipate di trattamento), l'amministratore di sostegno, ricostruita la volontà della persona amministrata, anche in via presuntiva e sulla base delle dichiarazioni già rese in passato da tale soggetto, risulta pienamente abilitato a rifiutare le cure proposte, senza bisogno dell'intervento del giudice tutelare. La volontà della persona divenuta incapace di esprimersi viene quindi ricostruita, in quanto espressa in precedenza, anche in as-

*senza delle forme del testamento biologico": così il Tribunale di Roma, Ufficio del Giudice Tutelare, 23 settembre 2019, disponibile all'indirizzo <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Tribunale-di-Roma-Decreto-23-settembre-2019-rifiuto-trattamenti-sanitari-vitali-da parte-dell'amministratore-di-sostegno-in-conformita-alla-legge-219-del-2017>.*

49. «(Il dissenso) deve, cioè, esprimere una volontà non astrattamente ipotetica ma concretamente accertata; un'intenzione non meramente programmatica ma affatto specifica; una cognizione dei fatti non soltanto "ideologica", ma frutto di informazioni specifiche in ordine alla propria situazione sanitaria; un giudizio e non una "pre-comprensione": in definitiva, un dissenso che segua e non preceda l'informazione avente ad oggetto la rappresentazione di un pericolo di vita imminente e non altrimenti evitabile, un dissenso che suoni attuale e non preventivo, un rifiuto ex post e non ex ante, in mancanza di qualsivoglia consapevolezza della gravità attuale delle proprie condizioni di salute... perché altra è l'espressione di un generico dissenso ad un trattamento in condizioni di piena salute, altro è riaffermarlo puntualmente in una situazione di pericolo di vita. Con ciò non si vuole, peraltro, sostenere che, in tutti i casi in cui il paziente portatore di forti convinzioni etico - religiose (come è appunto il caso dei testimoni di Geova) si trovi in stato di incoscienza, debba perciò solo subire un trattamento terapeutico contrario alla sua fede. Ma è innegabile, in tal caso, l'esigenza che, a manifestare il dissenso al trattamento trasfusionale, sia o lo stesso paziente che rechi con sé una articolata, puntuale, espressa dichiarazione dalla quale inequivocabilmente emerga la volontà di impedire la trasfusione anche in ipotesi di pericolo di vita, ovvero un diverso soggetto da lui stesso indicato quale rappresentante ad acta il quale, dimostrata l'esistenza del proprio potere rappresentativo in parte qua, confermi tale dissenso all'esito della ricevuta informazione da parte dei sanitari»: Cass. Civ., n. 23676 del 15.9.2008: caso di un paziente - testimone di Geova - che recava con sé un cartellino con indicazione «niente sangue», pubblicata all'indirizzo <http://www.grusol.it/informazioni/27-09-08.PDF>.

50. Tribunale di Termini Imerese, n. 465 del 30.5.2018, pubblicata e commentata in "Dissenso informato: che fare", nel blog [www.avvocatoelenabassan.it/2018/10/24/dissenso-informato-che-fare/](http://avvocatoelenabassan.it/2018/10/24/dissenso-informato-che-fare/)
  51. Art. 1, co. 6 Legge 219/2017, cit.
  52. Art. 1, co. 6 Legge 219/2017, cit.
  53. Art. 2 Legge 219/2017, cit.
  54. Art. 4, co. 5 Legge 219/2017
  54. Legge n. 205 del 27.12.2017, art. 1, co. 418 - <https://www.finanze.it/export/sites/finanze/it/content/Documenti/Varie/Legge-di-Bilancio-2018.pdf>
  55. Legge n. 205 del 27.12.2017, art. 1, co. 418 - <https://www.finanze.it/export/sites/finanze/it/content/Documenti/Varie/Legge-di-Bilancio-2018.pdf>
  56. Decreto disponibile all'indirizzo [https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2020-01-17&atto.codiceRedazionale=20G00005&queryString=%3FmeseProvvedimento%3D%26formType%3Dricerca\\_semplice%26numeroArticolo%3D%26numeroProvvedimento%3D168%26testo%3D%26annoProvvedimento%3D2019%26giornoProvvedimento%3D&currentPage=1](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2020-01-17&atto.codiceRedazionale=20G00005&queryString=%3FmeseProvvedimento%3D%26formType%3Dricerca_semplice%26numeroArticolo%3D%26numeroProvvedimento%3D168%26testo%3D%26annoProvvedimento%3D2019%26giornoProvvedimento%3D&currentPage=1)
  57. Per approfondimenti si veda anche l'articolo "DAT: operativa dal 1° febbraio la nuova Banca Dati nazionale", disponibile all'indirizzo <http://avvocatoelenabassan.it/2020/02/12/dat-operativa-dal-1-febbraio-la-nuova-banca-dati-nazionale/>
  58. Art. 5 Legge 219/2017.
  59. Cass. Civ., n. 1043 del 17.1.2019, pubblicata e commentata nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it/), in "Omessa informazione al paziente e danni risarcibili: chi paga?", all'indirizzo <http://avvocatoelenabassan.it/2019/09/11/omessa-informazione-al-paziente-e-danni-risarcibili-chi-paga/>
- Vedi anche Cass. Civ., n. 12205 del 12.6.2015, e n. 10423 del 15.4.2019, entrambe disponibili all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>: «In tema di attività medico-chirurgica, è risarcibile il danno cagionato dalla mancata acquisizione del consenso informato del paziente in ordine all'esecuzione di un intervento chirurgi-

co, ancorché esso apparisse «ex ante» necessitato sul piano terapeutico e sia pure risultato «ex post» integralmente risolutivo della patologia lamentata, integrando comunque tale omissione dell'informazione una privazione della libertà di autodeterminazione del paziente circa la sua persona, in quanto preclusiva della possibilità di esercitare tutte le opzioni relative all'espletamento dell'atto medico e di beneficiare della conseguente diminuzione della sofferenza psichica, senza che detti pregiudizi vengano in alcun modo compensati dall'esito favorevole dell'intervento”.

60. Cass. Civ., n. 7248 del 23.3.2018, cit.
61. Cass. Civ., n. 1043 del 17.1.2019, cit..
62. Cass. Civ., n. 1040 del 17.1.2019; n. 24074 del 13.10.2017, entrambe disponibili all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>
63. Cass. Civ., n. 11950 del 16.5.2013, disponibile all'indirizzo <https://www.geminass.it/news/cassazione-civile-sez-iii>
64. Cass. Civ., Sez. III, n. 2847 del 09.02.2010, disponibile all'indirizzo [http://www.anaaoo.it/userfiles/2847\\_10.pdf](http://www.anaaoo.it/userfiles/2847_10.pdf); n. 16336 del 21.6.2018, disponibile all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>
65. Trib. Nola, 18.1.2019, concernente il caso di un paziente deceduto per shock anafilattico a seguito di TAC total body con somministrazione di mezzo di contrasto; secondo il Tribunale, posto che il paziente si era sottoposto all'esame in quanto affetto da carcinoma prostatico e l'esame era essenziale per la diagnosi e la cura della grave patologia sofferta, era del tutto inverosimile che il paziente avrebbe rinunciato a sottoporvisi anche se informato di possibili rischi, sentenza allegata e commentata nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it), in “Occorrenza di complicanze e consenso informato: quando l'informazione esclude la responsabilità”, all'indirizzo <http://avvocatoelenabassan.it/2019/09/04/occorrenza-di-complicanze-e-consenso-informato-quando-linformazione-esclude-la-responsabilita/>  
In termini analoghi Cass. Civ., n. 19199 del 19.7.2018, disponibile all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>che ha escluso il nesso causale tra mancata informazione e morte del paziente a seguito di intervento di bypass aortocoronarico a fronte della mancanza di prova

(da parte degli eredi) di alternative terapeutiche disponibili e del fatto che, in precedenza, il paziente aveva già espressamente accettato il rischio-morte sottponendosi ad interventi analoghi.

66. Cass. Civ., n. 23328 del 19.9.2019, pubblicata e commentata nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it), in “Intervento chirurgico eseguito scorrettamente e onere della prova concernente l'omesso consenso”, all'indirizzo <http://avvocatoelenabassan.it/2019/10/09/intervento-chirurgico-eseguito-scorrettamente-e-onere-della-prova-concernente-lomesso-consenso/>.
67. “Se il paziente sia già, per qualsivoglia causa, perfettamente consapevole delle conseguenze delle sue scelte, mai potrà pretendere alcun risarcimento dal medico che non lo informi: non perché la condotta di quest'ultimo sia scriminata, ma perché qualsiasi conseguenza svantaggiosa dovrebbe ricondursi causalmente alle scelte consapevoli del paziente, piuttosto che al deficit informativo del medico”: Cass. Civ., n. 7516 del 27 marzo 2018, cit..
68. Cass. Civ., n. 7248 del 23.3.2018, cit.; più recentemente si veda Cass. Civ., n. 28985 dell'11.11.2019, disponibile all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>
69. Cass. Civ., n. 2847 del 09.02.2010, cit.; n. 12205 del 12.6.2015, disponibile all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>
70. Cass. Civ. n. 26827/2017, n. 2369/2018,n. 16336/2018, cit.
71. Cass. Civ., n. 11950 del 16.5.2013, cit.; n. 2369 del 31.1.2018, cit.; n. 7248 del 23.3.2018, cit.; n. 10608 del 4.5.2018, cit..
72. Cass. Civ., n. 20885 del 22.8.2018, disponibile all'indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>; ma vedi Cass. Civ. n. 28985 dell'11.11.2019, cit.
73. Trib. Milano, n. 14703 del 14.5.2019, disponibile all'indirizzo <https://www.personaedanno.it/dA/9d5a9078e4/allegato/Trib%20MLANO%2014.5.19.pdf>; nello stesso senso Trib. Napoli, n. 4103 del 5.4.2017, disponibile all'indirizzo <http://www.rivistaresponsabilitamedica.it/wp-content/uploads/2017/05/Trib.-Napoli-5-aprile-2017-n-4103-gu.-Amura.pdf>.
74. Cass. Civ., n. 11749 del 15.5.2018, pubblicata e commentata nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it)

san.it, “*Consenso informato (parte quarta): le conseguenze della violazione*” - <http://avvocatoelenabassan.it/2018/06/27/consenso-informato-parte-quarta-le-conseguenze-della-violazione/>; Trib. Napoli, n. 8156 del 24.9.2018, disponibile all’indirizzo <http://www.rivistaresponsabilitamedica.it/wp-content/uploads/2018/11/Trib.-Napoli-24.9.2018-n.-8156.pdf>.

75. Trib. Bari, n. 753 del 19.2.2018, pubblicata e commentata nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it), “*Il consenso informato nella chirurgia estetica*”, all’indirizzo <http://avvocatoelenabassan.it/2018/10/03/il-consenso-informato-nella-chirurgia-estetica/>; Trib. Napoli, n. 5155 del 20.5.2019, pubblicata e commentata in “*La responsabilità del medico per interventi estetici*”, pubblicato nella sezione “*Aspetti legali in dermatologia*” del sito ISPLAD, all’indirizzo <https://www.isplad.org/la-responsabilita-del-medico-per-interventi-estetici/>

76. Vedi nota 36.

77. Cass. Civ., Sez. III., n. 26728 dell’8 giugno 2018: caso concernente un paziente sottoposto ad intervento di falloplastica additiva, non informato dei possibili esiti (*impotentia coeundi*), sentenza pubblicata e commentata nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it), “*Omesso consenso informato: sono risarcibili i danni subiti... da terzi?*”, all’indirizzo <http://avvocatoelenabassan.it/2019/05/08/omesso-consenso-informato-sono-risarcibili-i-danni-subiti-da-terzi/>

78. Cass. Civ., n. 16892 del 25.6.2019, disponibile all’indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>

79. Cass. Civ., n. 10424 del 15.4.2019, disponibile all’indirizzo <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>

80. Cass. Civ., n. 7260 del 23.3.2018, pubblicata e commentata nel blog [www.avvocatoelenabassan.it](http://www.avvocatoelenabassan.it), “*Tardiva diagnosi di cancro e violazione del diritto di autodeterminazione del paziente*”, all’indirizzo <http://avvocatoelenabassan.it/2019/03/13/tardiva-diagnosi-di-cancro-e-violazione-del-diritto-autodeterminazione-del-paziente/>