

LA LESIONE DEL CONSENSO INFORMATO

di Marzia Savini

Eccoci ad un nuovo appuntamento con la rubrica delle **GUIDE PRATICHE**.

Oggi tratteremo della lesione del consenso informato.

Un esempio varrà a chiarire meglio la questione.

Tizio si reca in ospedale al fine di essere sottoposto ad un'operazione chirurgica di routine per la quale ha adeguatamente prestato il proprio consenso dinanzi il sanitario competente.

Durante l'intervento, tuttavia, il medico Sempronio decide autonomamente di sottoporre Tizio non più all'operazione preventivata ma ad un intervento più invasivo.

L'operazione riesce perfettamente, seppure mediante un intervento chirurgico differente rispetto a quello per il quale Tizio aveva prestato il proprio consenso.

La tematica che qui si intende analizzare è stata oggetto di numerosi dibattiti in dottrina e in giurisprudenza.

È, in primo luogo, lo stesso testo costituzionale a valorizzare il consenso del soggetto sottoposto ad un simile trattamento sulla base dell'art. 32 Cost.

In virtù del medesimo, infatti, *«Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»*.

Recentemente sul tema è intervenuto, inoltre, il legislatore con apposita disposizione normativa inserita all'interno della Legge n. 219/2017 avente ad

oggetto *“Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento”*.

Di particolare interesse il primo comma della disposizione in cui si statuisce che: *«La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all’autodeterminazione della persona e stabilisce che 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»*.

Ciò significa che, qualora si debba subire un trattamento sanitario sarà necessario da parte del medico ottenere il consenso del paziente, dopo averlo informato di ciò che si andrà a compiere.

In particolare il paziente dovrà ricevere un’esaustiva informazione quanto all’intervento, alle modalità del medesimo, al decorso post-operatorio.

Ciò in virtù della valorizzazione del rapporto di fiducia tra paziente e sanitario nel quale si incontrano *«l’autonomia decisionale del paziente e la competenza, l’autonomia professionale del medico»*.

Il paziente potrà, infatti legittimamente rifiutare il trattamento sanitario per il quale gli viene fatta richiesta di prestare il consenso.

Il consenso informato sembrerebbe trovare una espressa deroga solo qualora, nelle situazioni di emergenza o di urgenza, il paziente non fosse in grado di esprimere il proprio consenso all’intervento di cui necessita.

L’intervento normativo in questione tende, infatti, a valorizzare per quanto possibile la volontà del paziente nel non essere sottoposto a trattamenti sanitari per i quali non abbia preventivamente prestato il consenso.

Tornando al nostro caso, il paziente sottoposto ad un intervento differente da quello per il quale ha prestato il consenso ben potrà agire per il risarcimento del danno da lesione del consenso informato.

Si tratterà, in particolare, di un danno non patrimoniale risarcibile sulla base dell'art. 1 della Legge 219/2017.

Ciò indipendentemente da un danno alla salute. La giurisprudenza ritiene, infatti, come il danno cagionato da violazione del consenso informato sia risarcibile autonomamente senza necessità di un danno alla salute del paziente.

In particolare Cass. n. 14642/2015 ha ritenuto come *«La responsabilità del medico per violazione dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente discende dal solo fatto della sua condotta omissiva, a prescindere dalla circostanza che il trattamento sia stato eseguito correttamente, o meno»*.

In conclusione Tizio ben potrà adire le vie legali onde far valere la propria pretesa risarcitoria per lesione del consenso informato.

Marzia Savini