ALTALEX

Omesso consenso informato: a chi spetta l'onere della prova

Il diritto violato all'autodeterminazione è risarcibile solo se il paziente allega e prova il rifiuto all'intervento (Cassazione civile, sentenza n. 17322/2020)

Di **Angelo Forestieri**

Pubblicato il 31 agosto 2020

È risarcibile il diritto violato all'autodeterminazione se il paziente allega e prova il rifiuto all'intervento.

Questo è quanto chiarisce la Corte di Cassazione, sez. III civile, con la **sentenza 4 febbraio - 19 agosto 2020, n. 17322** (**testo in calce**).

Nella materia del consenso informato relativo alla somministrazione delle cure mediche e farmacologiche e della violazione della libertà di autodeterminazione del paziente, la sentenza in commento intende confermare e dar seguito all'elaborazione giurisprudenziale che la Suprema Corte ha svolto nell'ultimo decennio, soprattutto con riferimento all'ipotesi di **omesso consenso informato** e conseguenze risarcibili.

Gli interventi giurisprudenziali di legittimità erano pervenuti alla formulazione dei seguenti enunciati, secondo cui la violazione, da parte del medico, del dovere di informare il paziente, può causare due diversi tipi di danni:

> a) un danno alla salute, quando sia ragionevole ritenere che il paziente - sul quale grava il relativo onere probatorio - se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi all'intervento (onde non subirne le conseguenze invalidanti);
>
> b) un danno da lesione del diritto all'autodeterminazione, predicabile se, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio, patrimoniale oppure non patrimoniale (ed, in tale ultimo caso, di apprezzabile gravità), diverso dalla lesione del diritto alla salute.

Nel caso della decisione in commento, la Cassazione conferma il principio secondo cui l'omessa informazione in relazione ad un intervento, che cagioni un pregiudizio alla salute ma senza che sia dimostrata la responsabilità del medico, può comportare la risarcibilità del diritto violato all'autodeterminazione a condizione che il paziente alleghi e provi che, una volta in possesso dell'informazione, avrebbe prestato il rifiuto all'intervento.

Sommario

- **Il caso**
- **Omesso consenso informato e diritto all'autodeterminazione**
- **Omesso consenso informato e onere della prova**
- **Conclusioni**

Il caso

Il caso riguarda un'ipotesi di **omesso consenso informato** che trae origine dall'azione di risarcimento proposta dal coniuge e i figli di un paziente successivamente deceduto, per il danno cagionato dall'intervento di cardiochirurgia con cui erano state sostituite le valvole cardiache naturali con protesi meccaniche, le quali avevano rivelato gravi difetti di funzionamento.

Sia il Tribunale adito, sia la Corte d'Appello avevano rigettato le richieste risarcitorie.

Gli eredi, ricorrono quindi in Cassazione, lamentando, tra i motivi del ricorso, l'omessa informazione al paziente sul tipo di valvole da impiantare; osservano che, se le informazioni fossero state date, il paziente avrebbe potuto valutare in modo consapevole se assentire alla pratica medica o, eventualmente, rivolgersi ad altra struttura.

Di diverso avviso era stata, infatti, la decisione impugnata secondo cui la Corte territoriale aveva inteso che il consenso informato non poteva essere esteso al tipo di valvola da impiantare, e che, comunque, pur laddove il paziente fosse stato correttamente informato, difficilmente lo stesso avrebbe desistito dal prestare il consenso alla loro utilizzazione.

Secondo i ricorrenti, invece, il sanitario avrebbe dovuto fornire le informazioni necessarie per assicurare il diritto all'autodeterminazione del paziente, ed in particolare, avrebbe dovuto informarlo circa le dovute riserve su una valvola meccanica di nuova generazione, mai utilizzata dalla struttura ospedaliera, consentendo al paziente di valutare i rischi e i benefici dell'intervento, nonché le diverse proposte terapeutiche presso altre strutture sanitarie.

La Suprema Corte ritiene il motivo infondato e rigetta il ricorso.

Omesso consenso informato e diritto all'autodeterminazione

La manifestazione del consenso del paziente alla prestazione sanitaria costituisce esercizio di un autonomo diritto soggettivo all'autodeterminazione proprio della persona.

Esso rappresenta, ad un tempo, una forma di rispetto per la libertà dell'individuo ed un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi, che si sostanzia non solo nella facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla.

Al diritto indicato, corrisponde l'obbligo del medico di fornire informazioni dettagliate per rendere consapevole il paziente della natura dell'intervento medico, della sua portata, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative.

In caso di violazione da parte del medico del dovere di informare il paziente, la mancata richiesta del consenso costituisce autonoma fonte di responsabilità qualora dall'intervento scaturiscono effetti lesivi per il paziente.

Ciò sull'implicito rilievo che, in difetto di consenso informato da parte del paziente, l'intervento terapeutico costituisce un illecito, sicché il medico risponde delle conseguenze negative che ne siano derivate quand'anche abbia eseguito correttamente la prestazione medica.

Tuttavia, perché il medico risponda del danno alla salute occorre che sussista nesso causale tra mancata acquisizione di consenso consapevole e il pregiudizio lamentato.

Il paziente che alleghi l'altrui inadempimento sarà dunque onerato dalla prova del nesso causale tra l'inadempimento e il danno, posto che il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico.

Omesso consenso informato e onere della prova

Come afferma la Suprema Corte, "*il rifiuto del consenso alla pratica terapeutica rileva sul piano della causalità giuridica ex* ***art. 1223 c.c.*** *e cioè della relazione tra evento lesivo del diritto alla autodeterminazione - perfezionatosi con la condotta omissiva violativa dell'obbligo informativo preventivo - e conseguenze pregiudizievoli che da quello derivano secondo un nesso di regolarità causale*".

L'incidenza eziologica del deficit informativo sul risultato pregiudizievole dell'atto terapeutico, correttamente eseguito, dipende dall'opzione che il paziente avrebbe esercitato se fosse stato adeguatamente informato, ed è configurabile soltanto in caso di presunto dissenso.

Infatti, in caso di presunto dissenso, il risultato poi verificatosi, non si sarebbe realizzato, non essendo stato

voluto dal paziente;

Occorre allora domandarsi, come in ogni valutazione controfattuale ipotetica, se la condotta omessa avrebbe evitato l'evento ove fosse stata tenuta: se cioè, l'adempimento da parte del medico dei suoi doveri informativo avrebbe prodotto l'effetto della non esecuzione dell'intervento chirurgico dal quale, senza colpa di alcuno, lo stato patologico è poi derivato.

Deve potersi affermare, quindi, che il paziente avrebbe rifiutato l'intervento ove fosse stato compiutamente informato, giacché altrimenti la condotta positiva omessa dal medico non avrebbe comunque evitato l'evento.

Tale prova potrà essere fornita con qualunque mezzo, ivi compreso il notorio, le massime di esperienza e le presunzioni.

Conclusioni

Nel caso sottoposto al vaglio della Suprema Corte non era stata allegata la circostanza per cui il paziente non si sarebbe sottoposto all'intervento, deducendo i ricorrenti solo l'eventualità di un intervento presso altra struttura.

Tuttavia, l'eventualità non è idonea ad integrare il requisito richiesto del rifiuto; per i giudici, infatti, non basta la mera eventualità che l'intervento sarebbe stato rifiutato o che il paziente si sarebbe rivolto ad un'altra struttura se avesse ricevuto tutte le informazioni necessarie per prestare un consenso informato all'intervento.

In sostanza, in caso di **omesso consenso informato**, solo con la prova del rifiuto da parte del paziente, di sottoporsi all'intervento, si verifica la sussistenza del nesso e la prova che la condotta omessa avrebbe evitato l'evento ove fosse stata tenuta.

CASSAZIONE CIVILE, SENTENZA N. 17322/2020 >> SCARICA IL TESTO PDF

ALTALEX

Copyright 2000-2020 Tutti i diritti riservati.
Partita Iva 10209790152