



NEI FATTI

OBBLIGAZIONE DI MEZZI O DI RISULTATO?

Il consenso informato non è una liberatoria

L'idea diffusa tra i professionisti sanitari, che la sottoscrizione del consenso informato sia di per sé sufficiente ad escludere eventuali profili di responsabilità, merita un approfondimento.

di Daria Scarciglia
Avvocato

Va innanzitutto detto che esistono forme diverse di responsabilità, ad esempio civile o penale, che l'una può non escludere l'altra e che l'una può essere indipendente dall'altra. In ambito

penalistico, gli orientamenti della giurisprudenza hanno a lungo alimentato il dibattito sulla responsabilità del medico per i reati di lesioni personali e violenza privata, laddove al paziente veniva praticato un trattamento sanitario diverso da quello per il quale il paziente stesso aveva prestato il proprio consenso. Nel 2009, con sentenza n. 2437, la Cassazione Pe-

nale a Sezioni Unite, dopo aver esaminato una serie di casi giudiziari simili, ha formulato un nuovo orientamento in base al quale l'assenza di consenso, in mancanza di esplicito rifiuto, quando l'intervento ha prodotto un beneficio per la salute del paziente, non fa incorrere il medico in responsabilità penali. La sentenza ha evidenziato il principio secondo cui un giovamento alla salute del paziente, realizzato attraverso un atto medico, non può integrare le caratteristiche della lesione personale e, men che meno, della violenza privata.

MEZZI E RISULTATO

Ma in ambito civilistico la questione è assai differente, poiché ciò che rileva è un principio generale di diritto all'autodeterminazione, in base al quale ogni singolo soggetto è libero di decidere in via autonoma se accettare un trattamento sanitario oppure no. Il consenso informato è pertanto presupposto della liceità stessa dell'atto sanitario, ma non basta ad escludere la responsabilità del professionista. Per convincersene, basta osservare l'evoluzione della dicotomia "obbligazioni di mezzi - obbligazioni di risultato" nella nostra giurisprudenza. Si usa tradizionalmente distinguere tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato, in relazione al fatto che oggetto dell'obbligazione sia una prestazione connotata dalla diligenza di cui all'art. 1176 c.c. oppure un risultato a prescindere da come vi si è giunti. L'oggetto dell'obbligazione di mezzi è, dunque, una prestazione conforme al criterio della dili-

“Il consenso informato è la prova che il cliente è stato informato”.

genza di cui all'art. 1176 c.c. a prescindere dal raggiungimento di un determinato risultato mentre l'oggetto dell'obbligazione di risultato è, per l'appunto, il conseguimento del risultato stesso. Nel 2005, con sentenza n. 15781, la Cassazione Civile affermò che la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato è ininfluente quando il mancato conseguimento dello scopo pratico avuto di mira dal cliente sia conseguenza dell'errore del professionista. In base a tale principio, non è sufficiente che il professionista dimostri di aver fatto del proprio meglio: dovrà provare altresì che l'errore non era diversamente evitabile. La novità della sentenza consiste quindi in un'inversione dell'onere della prova, poiché non è più il cliente a dover dimostrare la negligenza del professionista, bensì è quest'ultimo a dover fornire la prova liberatoria.

DIMOSTRARE UN RISULTATO

Ma la Cassazione si spinge oltre e, con sentenza n. 577/2008 stabilisce l'irrelevanza della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultati, specie nelle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale, tenuto conto che un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni, sia pure in proporzione variabile. E con questo principio si restringe ulteriormente il margine della prova liberatoria che incombe sul professionista, il quale deve dimostrare non solo che l'errore non era evitabile, ma che comunque un risultato c'è stato. In am-

bito veterinario, la difesa del professionista sembra dunque saldamente legata alla raccolta del consenso informato, con il quale il cliente autorizza il medico veterinario ad attuare le procedure che egli riterrà idonee e lo esonera da responsabilità.

LA FIRMA È IRRILEVANTE

Eppure anche questo non basta. Lo stesso Codice Deontologico dei Medici Veterinari, all'art. 32, ultimo comma, enuncia che il consenso informato non comporta esonero da responsabilità professionale. Come se non bastasse, interviene nuovamente la Cassazione Civile, con la recentissima sentenza 8014 del 21 maggio 2012, stabilendo che la sottoscrizione del cliente è irrilevante e che sono responsabilità del professionista sia il risultato richiesto dal cliente, sia i mezzi per realizzarlo, tramite “l'adozione di determinate modalità di attuazione che esigano il rispetto delle regole professionali in funzione del raggiungimento del risultato finale”. Vale a dire che la prova liberatoria

resta a carico del medico veterinario, indipendentemente dal consenso prestato dal cliente.

E ALLORA?

A che pro, quindi, viene da chiedersi, preoccuparsi di raccogliere il consenso informato del cliente? La domanda, per quanto ovvia, non è tuttavia pertinente, poiché si continua a confondere il consenso informato con la dichiarazione liberatoria. Quest'ultima è prassi corrente in una vasta serie di contrattazioni tra soggetti, sia privati che pubblici, in materia di diritti disponibili (basti pensare alla ormai ben nota legge sulla privacy), ma non può essere invocata dal professionista, poiché è implicito - sempre e comunque - il sindacato “ex post” del suo operato, proprio per la speciale importanza della cosiddetta prestazione intellettuale. Il consenso informato, pertanto, non è null'altro che quanto contenuto nei suoi stessi termini: la prova che il cliente del medico veterinario è stato informato circa la situazione clinica ed ha prestato il proprio consenso alle possibili soluzioni terapeutiche.

Al medico veterinario non resta che operare in scienza, coscienza e professionalità. ●

DEONTOLOGIA

Art. 32 - Obbligo di informazione e consenso informato nella pratica veterinaria - È obbligo del Medico Veterinario comunicare al cliente la necessità del compimento di determinati atti al fine di evitare sofferenze, dolore o prolungati stati di malessere dell'animale paziente (...). Il consenso informato non comporta esonero da responsabilità professionale.

Art. 33 - Acquisizione del consenso - Il Medico veterinario non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del cliente. Il consenso deve essere espresso in forma scritta nei casi in cui, per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse, sia opportuna un'accettazione documentata.