Violare il consenso informato e' danno risarcibile anche se le cure sono giuste

Data 17 dicembre 2022
Categoria medicina_legale

L'omessa informazione sul trattamento del minore malato impedisce ai genitori la scelta di una cura alternativa per cui viene leso il loro diritto all'autodeterminazione. Il diritto alla salute e quello all' autodeterminazione sono entrambi risarcibili. C'è differenza se l'nformazione fosse ininfluente in senso terapeutico o se invece fosse possibile optare per terapie diverse (Cass n. 26104/2022)

IFatti:
Alla morte di un minore affetto da leucemia i genitori agiscono in giudizio per verificare se i sanitari che hanno avuto in cura il figlio, hanno tenuto una condotta diligente.

In primo grado i due sanitari vengono ritenuti responsabili in concorso del reato di falsità materiale in atti pubblici per aver falsificato la cartella clinica del minore, facendo risultare analisi mai effettuate. Uno dei due poi viene assolto dal reato di omicidio, e viene rigettata la richiesta di risarcimento delle parti civili.

In appello i due sanitari vengono ritenuti responsabili del reato di falso materiale in concorso solo in relazione alla data riportata in cartella clinica, e vengono assolti dalle accuse relative alle residuali ipotesi di falsità

Entrambe le parti ricorrono in Cassazione; il PM, in perticolare chiede la condanna degli imputati anche per omicidio colposo.
La causa però viene rinviata in Appello per una nuova valutazione del caso.

La Corte d'Appello conclude che la terapia eseguita dai sanitari è corretta, non esiste l' omicidio colposo in quanto le condotte tenute non hanno determinato il decesso, dovuto invece molto probabilmente alla "comparsa improvvisa di sepsi dovuta a infezione d Staphilococcus seguita da grave neutropenia."

L' omessa informazione dei sanitari nei confronti dei genitori veniva ritenuta irrilevante trattandosi di "un deficit conoscitivo irrilevante rispetto all'exitus del piccolo paziente."

I parenti della piccola vittima ricorrono in Cassazione contestando alcuni aspetti:
In primo luogo la violazione dell'art. 32 della Costituzione comma 2 il quale dispone che "Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

Contestano poi che fossero violate le disposizioni di legge sul consenso informato, in quanto i genitori non erano stati coinvolti nel percorso terapeutico del figlio, potendo essi scegliere farmaci alternativi per la cura anziche' il protocollo sperimentale utilizzato nel caso. La mancata informazione sulla terapia aveva quindi violato il diritto alla autodeterminazione nelle cure.

La Cassazione accoglie in parte i motivi del ricorso.

Per gli Ermellini, pur non riconoscendosi l' omicidio colposo, la sentenza impugnata aveva in effetti violato il diritto di autodeterminazione dei genitori in quanto gli stessi non erano stati adeguatamente coinvolti "nella scelta della sperimentazione terapeutica, per offrire loro la possibilità di optare tra farmaci alternativi."

In materia di consenso informato La Cassazione ha precisato che " i confini entro cui ci si deve muovere ai fini del risarcimento in tema di consenso informato sono i seguenti:

nell'ipotesi di omessa o insufficiente informazione riguardante un intervento che non abbia cagionato danno alla salute del paziente e al quale è egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi, nessun risarcimento sarà dovuto;

nell'ipotesi di omissione o inadeguatezza informativa che non abbia cagionato danno alla salute del paziente ma che gli ha impedito tuttavia di accedere a più accurati attendibili accertamenti, il danno da lesione del diritto costituzionalmente tutelato all'autodeterminazione sarà risarcibile qualora il paziente alleghi che dalla omessa informazione siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e di contrazione della libertà di disporre di sé, in termini psichici e fisici. …
nel caso di specie il ricorrente ha correttamente censurato la sentenza impugnata in quanto con i motivi di ricorso ha riproposto che la mancanza di informativa abbia leso il loro diritto all'autodeterminazione nella cure."

Era gia' ben noto, da precedenti sentenze (ad es 16892/2019) he nei giudizi di responsabilità medica, occorre considerare sempre che la mancata acquisizione del consenso e l'errore nell'intervento medico costituiscono due prestazioni ben distinte, che non possono essere considerate complessivamente.

Tale distinzione, in termini pratici, comporta che il risarcimento spettante al paziente che non abbia rilasciato il proprio consenso a un intervento che, poi, se non sia neanche stato eseguito correttamente è doppio: uno per l'errata esecuzione della prestazione del sanitario e un altro, ulteriore e autonomo, per l'omesso consenso informato.

Nel caso in oggetto, pur essendo adeguato il trattamento medico, deve essere risarcito l' aspetto dell' omessa informazione.

DanieleZamperini