

**“LA RESPONSABILITA’ MEDICA: RESPONSABILITA’ DEL MEDICO, RESPONSABILITA’ PER OMESSO CONSENSO INFORMATO E RESPONSABILITA’ DELLA STRUTTURA SANITARIA” \***

*\* Avv. Natale Callipari*

Nell’ambito della responsabilità medica, possiamo distinguere:

- a) la responsabilità del medico per negligenza, imprudenza ed imperizia;
- b) la responsabilità del medico per omesso e/o invalido consenso informato;
- c) la responsabilità della struttura sanitaria.

In merito, è opportuno precisare che finora queste tre fonti di responsabilità sono state tutte accomunate sotto il termine di “responsabilità medica” per ricomprendervi non solo la responsabilità del singolo professionista medico, ma anche quella derivante dall’attività svolta in *équipe* e quella derivante da carenze organizzative e strutturali degli enti sanitari presso i quali opera il medico.

Prestando maggiore attenzione al fenomeno in questione, è più corretto invece tenere distinte le tre diverse fattispecie di responsabilità, in quanto hanno origine, presupposti e conseguenze diverse.

Innanzitutto, la “responsabilità del medico”, intesa come responsabilità del professionista medico obbligato ad eseguire la prestazione professionale con la diligenza richiesta dall’art. 1176, 2° comma del Codice Civile, è sempre esistita e oggi la norma in questione stabilisce che “*Nell’adempimento delle obbligazioni*

*inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*".

Precisamente, la diligenza richiesta al medico non è quella ordinaria riferita all'uomo di normali capacità (c.d. "diligenza del buon padre di famiglia") prevista dal primo comma dell'art. 1176 del Codice Civile, bensì quella qualificata con riferimento al "buon professionista" da valutarsi in relazione al tipo di attività professionale svolta e tale da ricomprendere anche tutti quegli accorgimenti e quelle regole tecniche connesse alla c.d. arte medica.

Ne consegue che qualora nello svolgimento della propria professione il medico non esegua esattamente la prestazione medica per aver agito con negligenza, imprudenza ed imperizia da valutarsi ai sensi della sopraccitata norma del Codice Civile, egli sarà obbligato a risarcire il danno arrecato al paziente.

Sotto il profilo della diligenza richiesta nell'esercizio della professione sanitaria e dunque della relativa responsabilità del singolo medico non si è avuto alcun cambiamento, se non un aumento del contenzioso nel campo sanitario dovuto al mutamento sociale.

Nell'ambito della responsabilità medica il vero cambiamento si è verificato a seguito dell'affermarsi sia della responsabilità per omesso e/o invalido consenso informato sia della responsabilità delle strutture sanitarie collegata all'inefficienza ed alle carenze organizzative delle strutture stesse.

Negli ultimi anni, infatti, la valorizzazione dei diritti costituzionali del cittadino, e soprattutto del diritto alla salute, ha portato ad esaminare il rapporto tra il medico ed il paziente sotto una nuova prospettiva personalistica, nell'ambito della quale

prevale l'esigenza di tutelare la dignità del paziente stesso nonché i suoi diritti inviolabili di libertà e tutela della persona. In particolare, con l'affermazione nel noto caso "Massimo" dei principi contenuti negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione e dunque del diritto del cittadino di decidere consapevolmente e liberamente in ordine alle scelte sanitarie che riguardano la propria persona si è affermata la responsabilità del medico per omesso e/o invalido consenso informato.

Nello stesso tempo si è affermata e sviluppata la responsabilità delle strutture sanitarie per inefficienze organizzative e per carenze strumentali. In particolare, la sempre maggiore condanna da parte dei giudici nazionali delle strutture sanitarie per inefficienza e disorganizzazione (responsabilità ascrivibile generalmente in capo ai Direttori Sanitari ed ai Dirigenti Amministrativi dell'ente, posto che il singolo medico raramente ha la capacità di incidere sull'organizzazione) porta oggi a pensare che si sia in presenza di un vero e proprio fenomeno di aziendalizzazione degli enti sanitari, sia pubblici che privati, da considerare quasi imprese a tutti gli effetti.

Non va dimenticato, inoltre, che le strutture sanitarie pubbliche e private rappresentano oggi il luogo in cui si svolge la maggior parte dell'attività medica ed il luogo ove si verificano in maggior misura gli errori sanitari. In questo contesto, gli enti hanno avvertito di recente la necessità di organizzarsi al fine di ridurre il numero degli eventi avversi, il cui costo inizia ad essere notevole ed insostenibile.

Ed infatti, da alcuni anni è in atto un nuovo modo di interpretare il significato degli errori nel campo sanitario che ha portato all'introduzione di nuovi approcci volti a garantire la "sicurezza del paziente" attraverso programmi di gestione del rischio

clinico. In particolare, si sono sviluppate sempre più politiche collettive volte alla prevenzione degli errori nosocomiali e dirette a tutelare il diritto alla salute costituzionalmente garantito dall'art. 32 della Costituzione. quello della salute.

Tali politiche si identificano tutte con il termine di *Clinical risk management*, ovvero Gestione del Rischio Clinico, inteso come l'insieme di processi, sistematici e pianificati, finalizzati a ridurre il più possibile la probabilità di una perdita. Precisamente, si tratta di un approccio volto al miglioramento della qualità delle cure dedicato all'identificazione delle circostanze che mettono il paziente a rischio di danno ed al controllo di queste circostanze.

Da quanto sopra esposto appare evidente come i tre concetti di responsabilità medica sopra individuati debbano essere tenuti distinti, atteso che diversi sono i loro presupposti e le relative conseguenze.

Certamente il tema della responsabilità per omesso e/o invalido consenso informato rappresenta un argomento complesso con il quale non solo il medico ma anche le strutture sanitarie devono oggi confrontarsi, posto che oggi sono aumentati in modo esponenziale i giudizi instaurati nei loro confronti da parte di pazienti che lamentano di non essere stati adeguatamente e compiutamente informati sulle cure sanitarie che li riguardano.

Di fronte a questa situazione nasce la necessità per il medico di apprendere e conoscere le regole del consenso informato. E' importante, infatti, che il medico sia in grado di sapere come comportarsi nei casi di urgenza o in alcuni casi particolari,

come quelli in cui il paziente sia uno straniero che non conosce la lingua italiana o sia un minorenne o una persona incapace. Così come è fondamentale che il medico conosca i casi in cui la legge prescrive la forma scritta del consenso informato e come deve essere il consenso scritto.

E' evidente che si tratta di concetti prettamente giudici estranei al campo di lavoro del medico. Mentre infatti le regole della scienza medica sono conosciute dai medici in quanto apprese durante i corsi di laurea in medicina, le regole del consenso informato vengono per lo più ignorate dai professionisti medici.

In merito, va sottolineato che l'istituto del consenso informato non è disciplinato e regolato da alcuna legge e costituisce una figura giuridica creata dalla giurisprudenza. Negli ultimi decenni, in particolare, si sono succedute, in materia di responsabilità medica e soprattutto di responsabilità dei medici per omesso e/o invalido consenso informato, molte sentenze che hanno generato paura ed allarme nel mondo sanitario.

L'incertezza, creata proprio dalla mancanza di una disciplina che regoli il consenso informato, rende certamente più difficile per il medico l'accesso alla conoscenza delle relative regole affermate dai giudici.

In questo contesto, è evidente la necessità che il tema del consenso informato sia inserito come parte dei programmi di formazione dei laureandi in medicina e dei medici stessi. Di questa necessità debbono prenderne coscienza anche le stesse strutture sanitarie posto che oggi la responsabilità per omesso e/o invalido consenso informato invade anche il campo della responsabilità delle strutture.

Ed infatti, in più occasioni la giurisprudenza ha affermato la responsabilità degli enti sanitari non solo per il fatto del personale medico dipendente o del personale ausiliario, ma anche per la mancata comunicazione al paziente dell'insufficienza o l'inidoneità dell'organizzazione degli enti stessi.

Ad esempio, in un caso concreto di complicanze verificatesi nel corso di un parto prematuro, la Corte di Cassazione ha condannato la struttura sanitaria ove era ricoverata la paziente per i danni dalla stessa subito a causa delle complicanze che ben potevano essere ovviate mediante l'utilizzo di un cardiocotografico non disponibile presso la struttura in questione. In tale ipotesi, infatti, la Corte ha precisato che la mancanza nella legislazione italiana di uno standard di riferimento degli strumenti di cui una struttura sanitaria pubblica deve necessariamente disporre non esime il medico dal dovere di informare il paziente della possibile inadeguatezza della struttura per l'indisponibilità, anche solo momentanea, di strumenti essenziali per una corretta terapia o per un'adeguata prevenzione di possibili complicazioni, tanto più se queste siano prevedibili in relazione alla particolare vulnerabilità del prodotto del concepimento, specialmente se esso venga alla luce in condizioni di prematurità o immaturità.

Ed ancora, in un altro caso, la Corte di Cassazione ha affermato la responsabilità della struttura sanitaria perché il medico ivi operante aveva ommesso di informare il paziente sulle carenze strutturali ed organizzative incidenti sugli accertamenti diagnostici e sui risultati dell'intervento, precisando inoltre che il medico aveva l'obbligo di informare il paziente anche

sulla possibilità di un ricovero in una struttura più idonea, qualora manchi l'urgenza di intervenire.

Ebbene, la creazione e lo sviluppo delle regole del consenso informato da parte della giurisprudenza rendono sempre più necessario l'apprendimento e lo studio delle regole stesse da parte del medico.

Sul punto, è da ritenere che, accanto alle ammirevoli iniziative degli Ordini professionali dei medici e delle autorità sanitarie di formare il medico affinché acquisisca la nozione, le caratteristiche e la forma del consenso informato, si debba affiancare un'importante attività didattica di formazione all'interno delle stesse facoltà di medicina, proprio perché le regole del consenso informato costituiscono l'espressione più evidente del nuovo rapporto che si è instaurato tra il medico ed il cittadino.