

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
Ufficio per gli Incontri di Studio

Incontro di studio sul tema:
La responsabilità del sanitario e da somministrazione di farmaci
Roma, 19 – 21 settembre 2011
Ergife Palace Hotel

IL CONSENSO AL TRATTAMENTO MEDICO

Relatore
Dott. Giacomo TRAVAGLINO
Consigliere Corte di Cassazione

IL CONSENSO AL TRATTAMENTO MEDICO

Il paziente cosciente

1) IL FONDAMENTO DEL TRATTAMENTO SANITARIO

A) Alle origini del consenso - *Ogni essere umano di età adulta e sano di mente ha il diritto di decidere ciò che sarà fatto sul suo corpo. Ogni chirurgo che esegue un'intervento senza il consenso del paziente commette un illegittimo "assault"*¹.

Non è un brano di una sentenza recente della corte di cassazione italiana sul consenso informato.

E' il pensiero (e il *decisum*) della **Corte Suprema degli Stati Uniti (est. Benjamin Cardozo, caso *Schloendorff/New York Hospital*) nell'anno 1914.**

Oggi?

*Consenso alle cure o Decisione condivisa sulle cure*²?

Paternalismo inconsapevole o progressivo tramonto dell'idea di una irredimibile asimmetria funzionale del rapporto medico-paziente?

Accondiscendente adesione del paziente all'intervento del medico "per il suo bene" (formula di rara ipocrisia...), ovvero scelta consapevole fino ai limiti della rinuncia al "Bene" della vita?

B) La Corte costituzionale - con la sentenza **n. 438 del 2008** il giudice delle leggi, dopo aver affermato che il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi dall'art. 2 della Costituzione - che ne tutela e promuove i diritti fondamentali - e nei successivi artt. 13 e 32, ne ha posto in risalto la funzione di sintesi di due diritti fondamentali:

- quello alla autodeterminazione
- quello alla salute

Se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale.

¹ Corte Suprema USA, est. Benjamin Cardozo, *Schloendorff / New York Hospital*, 1914.

² Una nuova frontiera del consenso informato è destinata a dischiudersi in tema di **diagnostica genetica** e di tecniche di indagine basate sul genoma, destinate a culminare nella cd. **consulenza genetica**, prodromica allo svolgimento dei test genetici ed espressione principale del principio di cooperazione tra medico e paziente (con la consulenza viene accertato se il richiedente abbia un elevato rischio di contrarre una determinata malattia, se un test genetico possa fornire maggiori informazioni rispetto a questo rischio, se la conoscenza di tali accertamenti sia utile a fini terapeutici), anche alla luce dell'alto potenziale di danno, per la stabilità psicologica dell'individuo, derivante dall'apprendimento delle relative notizie, onde l'esigenza di un consenso **informato, responsabile, maturo**. In argomento, *amplius*, DIURNI, *Esperienze di regolamentazione della diagnostica genetica in Danno e resp.* 7/010, 660 ss., che osserva come Austria, Svizzera e Germania si siano dotate, rispettivamente nel 1994, nel 2004 e nel febbraio del 2010, di appositi strumenti legislativi sulla specifica materia del consenso in genetica.

C) Le singole fattispecie: Nell'ambito delle complesse problematiche che le varie forme di atteggiarsi della volontà del paziente possono assumere, anche diacronicamente, rispetto all'intervento medico, vanno distinte, oltre all'ipotesi "classica" di *manca di consenso da omessa informazione*³, varie possibili situazioni:

- a) Dissenso consapevole dell'adulto capace di intendere e volere⁴
- b) Dissenso consapevole dell'adulto in SVP capace di intendere e volere⁵
- c) Dissenso consapevole dell'adulto capace poi caduto in stato di incoscienza⁶
- d) Dissenso consapevole del cd. "grande minore" (art.155 *sexies*)
- e) Dissenso consapevole dei genitori del minore⁷
- f) Dissenso inconsapevole (ma presunto) dell'adulto capace di agire⁸
- g) Dissenso inconsapevole (ma presunto) del "grande minore"

D) Il fondamento giuridico del consenso informato:

a) ***Le norme della Costituzione:*** gli artt. 2, 13 (l'inviolabilità della libertà personale, nella quale "è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo": Corte cost. n. 471 del 1990⁹) e 32, che impedisce i trattamenti sanitari coattivi.

b) ***Le norme ordinarie e regolamentari:*** la legge 23 dicembre 1978, n. 833 – il Codice di deontologia medica del 2006 (art. 35: "*Il medico non deve intraprendere*

³ **L'esalogo dei doveri informativi** consiste nel comunicare:

- 1) *Natura* dell'intervento;
- 2) *Portata e durata* dei benefici ottenibili;
- 3) *Possibilità e probabilità* dei risultati conseguibili;
- 4) *Rischi* prevedibili;
- 5) *Situazione* concreta ed attuale *della struttura ospedaliera*;
- 6) *Rischi specifici* connessi a possibili scelte/non scelte *alternative*.

Cass. 15698/2010 ha, in proposito, specificato che il medico-chirurgo viene meno all'obbligo di informare adeguatamente il paziente ed ottenerne il consenso all'atto medico ove non gli fornisca, in modo completo ed esaustivo, tutte le informazioni scientificamente possibili riguardanti le terapie che intende praticare o l'intervento chirurgico che intende eseguire, con le relative modalità (nella specie, una paziente affetta da grave scoliosi viene sottoposta ad intervento chirurgico all'esito del quale, però, i suoi dolori aumentano. Si scopre che, in realtà, il chirurgo aveva modificato il programma operatorio preventivato, sicché la paziente lo cita in giudizio - insieme con l'ospedale d'appartenenza -, imputandogli il difetto d'informazione).

⁴ Rispetto al quale potrebbe di qui a breve porsi il problema dei trattamenti di idratazione ed alimentazione artificiali se estrapolati dall'orbita del trattamento medico.

⁵ I casi Welby e Nuvoli.

⁶ Cass. **23676/08**: un testimone di Geova **inizialmente cosciente**, recante il solo cartellino "niente sangue", cade in stato di incoscienza nel corso dell'intervento e necessita di una trasfusione salvavita.

⁷ Il consenso sostitutivo da parte del Tribunale dei Minori è ormai pacificamente ammesso in giurisprudenza, a partire dalla risalente pronuncia della Pretura di Arezzo del 24.4.1963. La Corte costituzionale, con la sentenza 132/1992 resa in tema di vaccinazioni obbligatorie, ha rinvenuto il fondamento normativo dell'intervento del giudice ex artt. 333 e 336 c.c. nell'art. 30 Cost., che sancisce **una potestà** (e cioè un "diritto-dovere") e non una **libertà personale** di educare ed allevare i figli sotto il profilo del pieno sviluppo della loro personalità.

⁸ Il testimone di Geova **fin dall'inizio incosciente**, con il solo cartellino "niente sangue" – Il caso Englaro.

⁹ Ove si precisa la compresenza di un aspetto attivo e di uno passivo della libertà di disporre del proprio corpo.

attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente");

c) Le fonti sopranazionali:

La dichiarazione dei diritti dell'uomo, **art. 12**, che vieta l'interferenza arbitraria nella vita privata;

La CEDU, **art. 8**, letto nel senso dell'illegittimità di ogni forma di ingerenza dei pubblici poteri diversa da quella a tutela della salute collettiva;

La Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, e la legge di autorizzazione alla ratifica 28 marzo 2001, n. 145, **art. 5**: "*Une intervention dans le domaine de la sante ne peut etre effectuee qu'a pres que la personne concernee y a donne son consentement libre et eclaire*";

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7 dicembre 2000), **art. 3**: ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica: nell'ambito della medicina e della biologia devono essere, in particolare, rispettati il consenso libero e informato della persona interessata secondo le modalità definite dalla legge¹⁰, oggi recepita nel ratificato Trattato di Lisbona.

d) La giurisprudenza della S. C. –

I temi più rilevanti posti dalle sentenze che si segnalano attengono:

- al profilo *del nesso causale*
- ai criteri *di risarcimento del danno*
- al riparto *degli oneri probatori*

Cass.23676/08 (in tema di trasfusione non acconsentita al testimone di Geova);

Cass. 24791/08 (in tema di riparto degli oneri probatori, cui *adde* Cass. 2847/010);

Cass. 2468/09 (in tema di analisi non acconsentite);

Cass. 10471/09 (che riprende la tematica di cui a Cass. 14488/04 sulle conseguenze della nascita di bambino malformato);

Cass. 13/010 (in tema di tipologia di danni risarcibili);

Cass. 2847/010 (in contrasto con Cass. 5444/06 sul tema di causalità da omissione di informazione e danni risarcibili e con Cass. ss.uu. 576/08 sul riparto probatorio).

2) NESSO DI CAUSALITA' E DANNO RISARCIBILE

Cass. civ., sez. III 11-05-2009, n. 10741 - Pres. Varrone Est. Spagna Musso

- *Il concepito, pur non avendo una piena capacità giuridica, è comunque un soggetto di diritto, perché titolare di molteplici interessi personali riconosciuti dall'ordinamento sia nazionale che sovranazionale, quali il diritto alla vita, alla salute, all'onore, all'identità personale, a nascere sano, diritti, questi, rispetto ai quali l'avverarsi della "condicio iuris" della nascita è condizione*

¹⁰ SANTOSUOSSO, *L'art. 3 della Carta di Nizza, Danno e resp.* 2002, 809 ss.

imprescindibile per la loro azionabilità in giudizio ai fini risarcitori. Ne consegue che la persona nata con malformazioni congenite, dovute alla colposa somministrazione di farmaci dannosi (nella specie teratogeni), alla propria madre, durante la gestazione, è legittimata a domandare il risarcimento del danno alla salute nei confronti del medico che quei farmaci prescrisse (o non sconsigliò) senza adeguata informazione.

- *Gli effetti del contratto debbono essere individuati avendo riguardo anche alla sua funzione sociale¹¹, e tenendo conto che la Costituzione antepone, anche in materia contrattuale, gli interessi della persona a quelli patrimoniali. Ne consegue che il contratto stipulato tra una gestante, una struttura sanitaria ed un medico, avente ad oggetto la prestazione di cure finalizzate a garantire il corretto decorso della gravidanza, riverbera per sua natura effetti protettivi a vantaggio anche del concepito e del di lui padre, i quali, in caso di inadempimento, sono perciò legittimati ad agire per il risarcimento del danno.*
- *La gestante alla quale vengano prescritti farmaci potenzialmente dannosi per il concepito vanta un diritto soggettivo perfetto ad essere informata dei rischi derivanti dal loro uso; la violazione da parte del medico curante dell'obbligo d'informazione al riguardo costituisce causa non di nullità, ma di inadempimento del contratto di prestazione d'opera intellettuale e comporta il risarcimento del danno.*
- *Nel caso in cui ad una gestante siano stati somministrati senza adeguata informazione farmaci che abbiano provocato malformazioni al concepito, la violazione dell'obbligo d'informazione da parte dei sanitari dà luogo al risarcimento del danno in favore sia della gestante-madre che del concepito, una volta che quest'ultimo sia venuto ad esistenza, ma solo in relazione all'inosservanza del principio del c.d. consenso informato, non potendo invece ravvisarsi a carico dei sanitari una responsabilità nei confronti del concepito perché la madre non è stata posta in condizione di esercitare il diritto all'interruzione volontaria della gravidanza, non essendo configurabile nel nostro ordinamento un diritto "a non nascere se non sano", in quanto le norme che disciplinano l'interruzione della gravidanza la ammettono nei soli casi in cui la prosecuzione della stessa o il parto comportino un grave pericolo per la salute o la vita della donna, legittimando pertanto la sola madre ad agire per il risarcimento dei danni.*

*

Cass. 4 gennaio 2010, n. 13 Pres. Morelli - Rel. Filadoro

L'omessa rilevazione, da parte del medico specialista, della presenza di gravi malformazioni nel feto, e la correlativa mancata comunicazione di tale dato alla gestante, deve ritenersi circostanza idonea a porsi in rapporto di causalità con il mancato esercizio, da parte della donna, della facoltà di interrompere la gravidanza,

¹¹ Discutibile, invero, appare l'obsoleto riferimento alla funzione sociale del negozio: cfr. Cass. 10490/06 e Cass. ss. uu. 26792/08.

*in quanto deve ritenersi rispondente ad un criterio di regolarità causale che la donna, ove adeguatamente e tempestivamente informata della presenza di una malformazione atta ad incidere sulla estrinsecazione della personalità del nascituro, preferisca non portare a termine la gravidanza*¹²

*

Cass. 9-02-2010, n. 2847 - Pres. Morelli Est. Amatucci¹³

- *In tema di responsabilità professionale del medico, in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, ove tale intervento non sia stato preceduto da un'adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico può essere chiamato a risarcire **il danno alla salute solo se il paziente dimostri, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute***¹⁴.
- *In tema di responsabilità professionale del medico, l'inadempimento dell'obbligo di informazione sussistente nei confronti del paziente può assumere rilievo a fini risarcitori - **anche in assenza di un danno alla salute o in presenza di un danno alla salute non ricollegabile alla lesione del diritto***

¹² Questa decisione si segnala per il consistente danno non patrimoniale liquidato a ciascuno dei coniugi (euro 200.000, per un totale di euro 400.000), identificato nella "radicale trasformazione delle prospettive di vita dei genitori, i quali si trovano esposti a dover misurare [...] la propria vita quotidiana, l'esistenza concreta, con le prevalenti esigenze della figlia, con tutti gli ovvi sacrifici che ne conseguono". *Non entra*, invece, nel merito **del controverso problema** inerente all'eventualità che **il minore nato handicappato** possa ottenere **direttamente il risarcimento** dei danni patrimoniali e non (danno biologico, innanzitutto) per la lesione del suo "diritto a nascere sano". Infatti i genitori, pur avendo agito in primo grado *iure proprio* e quali rappresentanti della figlia minore, nell'interporre appello hanno mutato strategia processuale, *avendo richiesto il solo risarcimento dei danni subiti "in proprio"*.

La fattispecie esaminata sembra, inoltre, ai giudici, "costituire un caso paradigmatico di lesione di un interesse **che non determina un prevalente danno morale o biologico, peraltro sempre possibile, ma impone al danneggiato di condurre giorno per giorno, nelle occasioni più minute come in quelle più importanti, una vita diversa e peggiore [...] di quella che avrebbe altrimenti condotto"**.

¹³ La pronuncia sembra segnare, assieme alla recente Cass. 15991/011 in tema "riparto" della causalità giuridica, una significativa inversione di tendenza rispetto ad un univoco orientamento, ormai pluridecennale, che ha indotto una ironica e provocatoria dottrina ad affermare che, se nei giudizi di responsabilità verso i magistrati e gli avvocati si adottassero gli stessi criteri applicati in tema di responsabilità medica, in pochi mesi si registrerebbero larghi vuoti negli ordini forensi e nelle piante organiche dei tribunali (causa cambio di mestiere da parte di molti operatori). E si è così suggerito (AGNINO, *La responsabilità medica*, in *Corr. Giur.* 5/011, 628 ss.) di recuperare un maggior equilibrio, onde garantire decisioni più eque che tengano conto del contenuto e della natura dell'attività sanitaria: 1) esigendo che l'attore, in citazione, indichi chiaramente i confini dell'illecito lamentato con riferimento alla condotta che si assume colposamente lesiva, così da evitare processi e decisioni "a sorpresa"; 2) Riconoscendo che il concetto di chance è un escamotage per aggirare le conseguenze dei difetti di prova del nesso causale; 3) Imponendo alla Corte di legittimità un maggior self-restraint nel valutare questioni di puro merito sotto la veste del difetto di motivazione.

¹⁴ Oltre a porsi in (inconsapevole ?) contrasto con la sentenza 577/08 delle sezioni unite sul tema della prova del nesso causale, una ulteriore elaborazione del principio (peraltro del tutto corretto in punto di accertamento della causalità) potrebbe condurre ad interrogarsi sul se sia poi possibile **una comparazione, in termini di causalità e di risarcimento, tra il danno alla salute conseguenza incolpevole dell'intervento non acconsentito e le conseguenze pregiudizievoli alla stessa salute che si sarebbero certamente (o anche solo probabilmente?) verificate in conseguenza dell'omissione dell'intervento terapeutico da parte del sanitario.**

all'informazione - tutte le volte in cui siano configurabili, a carico del paziente, conseguenze pregiudizievoli di carattere non patrimoniale di apprezzabile gravità derivanti dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in se stesso considerato, sempre che tale danno superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale e che non sia futile, ossia consistente in meri disagi o fastidi.

*

Cass. 14 marzo 2006, n. 5444 - Pres. Duva Rel. Frasca

*La responsabilità del sanitario (e di riflesso della struttura per cui egli agisce) per violazione dell'obbligo del consenso informato discende dalla tenuta della condotta omissiva di adempimento dell'obbligo di informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente venga sottoposto e dalla successiva verifica - in conseguenza dell'esecuzione del trattamento stesso, e, quindi, in forza di un nesso di causalità con essa - di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente, mentre, ai fini della configurazione di siffatta responsabilità è del tutto indifferente se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno, svolgendo rilievo la correttezza dell'esecuzione agli effetti della configurazione di una responsabilità sotto un profilo diverso, cioè riconducibile, ancorché nel quadro dell'unitario "rapporto" in forza del quale il trattamento è avvenuto, direttamente alla parte della prestazione del sanitario (e di riflesso della struttura ospedaliera per cui egli agisce) concretatesi nello svolgimento dell'attività di esecuzione del trattamento. La correttezza o meno del trattamento, infatti, non assume alcun rilievo ai fini della sussistenza dell'illecito per violazione del consenso informato, in quanto è del tutto indifferente ai fini della configurazione della condotta omissiva dannosa e dell'ingiustizia del fatto, la quale sussiste per la semplice ragione che il paziente, a causa del deficit di informazione non è stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni e che, quindi, tale trattamento non può dirsi avvenuto previa prestazione di un valido consenso ed appare eseguito in violazione tanto dell'art. 32 comma secondo della Costituzione, (a norma del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), quanto dell'art. 13 della Costituzione, (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica), e dall'art. 33 della legge 23 dicembre 1978 n. 833 (che esclude la possibilità d'accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità; ex art. 54 cod. pen.), donde la lesione della situazione giuridica del paziente inerente alla salute ed all'integrità fisica. Mentre, sul piano del danno-conseguenza, venendo in considerazione il peggioramento della salute e dell'integrità fisica del paziente, **rimane del tutto indifferente che la verifica di tale peggioramento sia dovuta ad un'esecuzione del trattamento corretta o scorretta***

Cass. 30-1-2009, n. 2468 - Pres. Di Nanni, Est. Lanzillo

Colui il quale venga sottoposto ad analisi tendenti ad accertare l'infezione da HIV ha il diritto - riconosciutogli sia dal generale principio di cui all'art. 32 della Costituzione, sia dall'art. 5, comma 3, della legge 5 giugno 1990, n. 135 - sia di esserne informato, sia di rifiutare il trattamento. Tale diritto può venir meno solo nel caso in cui vi sia necessità di intervenire ed il paziente non sia in grado di esprimere il proprio consenso, ovvero nel caso di preminenti esigenze di interesse pubblico, quali la necessità di prevenire un contagio. Ne consegue che l'esecuzione delle suddette analisi senza il consenso del paziente, sebbene questi fosse pienamente in grado di esprimerlo, costituisce un fatto illecito ed obbliga il sanitario che l'ha eseguito al risarcimento del danno.

Cass. 2.4.2009, n. 7999 – Pres. Vittoria, Est. Massera

E' risarcibile a titolo di danno biologico (e non di danno morale o esistenziale) il pregiudizio subito dal soggetto che lamenti una erronea diagnosi di HIV compiuta a seguito di prelievo di sangue – in assenza di acquisizione del suo previo consenso – resosi necessario, assieme ad altri esami, in occasione di un intervento chirurgico, diagnosi che, a distanza di una settimana, si era rivelata errata. Correttamente il giudice di appello ha, nella specie, liquidato il danno biologico tenendo conto della particolarità della fattispecie concreta (fondato timore per la propria vita, pesanti riflessi sulla serenità familiare protrattisi sino al giorno della ripetizione del test), mentre le stesse modalità della vicenda escludono che il danneggiato possa aver subito una permanente e significativa modificazione in pejus delle sue abituali condizioni di vita, o che si sia verificato un qualsiasi peggioramento della serenità familiare (onde la irrisarcibilità del preteso danno esistenziale), e non anche (e soltanto) una gravissima e comprensibile agitazione della prima settimana¹⁵.

¹⁵ La seconda sentenza suscita perplessità sotto diversi profili.

Il primo attiene alla mancata considerazione della mancanza di informazione e di consenso in ordine al test, ed alla conseguente violazione del diritto, costituzionalmente riconosciuto, alla autodeterminazione del paziente – ciò che avrebbe consentito, in ipotesi di positivo riscontro contro fattuale. Di pervenire alla identificazione del bene giuridico tutelato e del conseguente danno risarcibile senza ricorrere alla imprevedibile fattispecie del danno biologico.

Il secondo rileva sotto l'aspetto del tipo di danno risarcito così come configurato dalla corte di legittimità, essendo evidente come, nella specie, di nessuna lesione medicalmente accertabile fosse, nella specie, legittimo discorrere. Escluso, dunque, il danno biologico (erroneamente liquidato dai giudici di merito), il problema del risarcimento attiene all'interesse leso (volta che il giudizio contro fattuale in ordine al mancato consenso non dia il risultato necessario, e si concluda nel senso che il paziente, se avvisato, avrebbe dato il consenso all'esame del sangue) in relazione all'errore di diagnosi, ed alla tipologia di danno nella specie configurabile, sia sotto il profilo del sentire che del fare. Problema al quale le sentenze dell'11 novembre non sembrano in grado di offrire una ragionevole e soddisfacente risposta.

3) CONSENSO INFORMATO E ONERI PROBATORI¹⁶

Cass. 8-10-2008, n. 24791 (Pres. VITTORIA Est. SCARANO)

- *Il medico viene meno all'obbligo di fornire un valido ed esaustivo consenso informato al paziente non solo quando omette del tutto di riferirgli della natura della cura cui dovrà sottoporsi, dei relativi rischi e delle possibilità di successo, ma anche quando ritenga di sottoporre (come verificatosi nella specie) al paziente, perché lo sottoscriva, un modulo del tutto generico, dal quale non sia possibile desumere con certezza che il paziente abbia ottenuto in modo esaustivo le suddette informazioni*
- *Il paziente che alleghi di aver patito un danno alla salute in conseguenza dell'attività professionale del medico, ovvero di non avere conseguito alcun miglioramento delle proprie condizioni di salute nonostante l'intervento del medico, deve provare unicamente l'esistenza del rapporto col sanitario e l'insuccesso dell'intervento, e ciò anche quando l'intervento sia stato di speciale difficoltà, in quanto l'esonero di responsabilità di cui all'art. 2236 cod. civ. non incide sui criteri di riparto dell'onere della prova. Costituisce, invece, onere del medico, per evitare la condanna in sede risarcitoria, provare che l'insuccesso dell'intervento è dipeso da fattori indipendenti dalla propria volontà e tale prova va fornita dimostrando di aver osservato nell'esecuzione della prestazione sanitaria la diligenza normalmente esigibile da un medico in possesso del medesimo grado di specializzazione.*

*

Cass. 9-02-2010, n. 2847 - Pres. Morelli Est. Amatucci

*In tema di responsabilità professionale del medico, in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, ove tale intervento non sia stato preceduto da un'adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico può essere chiamato a risarcire **il danno alla salute** solo se il **paziente dimostri**, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe **verosimilmente rifiutato l'intervento**, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute¹⁷.*

¹⁶ *Art. 33 del codice deontologico dei medici del 16.12.2006*: "Il medico deve fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e sulle eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate. Il medico dovrà comunicare con il soggetto tenendo conto delle sue capacità di comprensione, al fine di promuoverne la massima partecipazione alle scelte decisionali e l'adesione alle proposte diagnostico-terapeutiche. Ogni ulteriore richiesta di informazione da parte del paziente deve essere soddisfatta.

¹⁷ **Quattro** sono le ragioni che l'estensore della sentenza individua come fondanti il riparto probatorio predicato in sentenza:

a) La prova del nesso causale tra inadempimento e danno comunque compete alla parte che alleghi l'inadempimento altrui e pretenda per questo il risarcimento;

b) Il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico;

*

Cass. sez. unite 11-1-2008, n. 577

*In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio **l'attore**, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare **l'esistenza del contratto (o il contatto sociale)** e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed **allegare l'inadempimento del debitore**, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico **del debitore** dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso **non è stato eziologicamente rilevante**¹⁸*

4) CONSENSO INFORMATO E INDISPONIBILITÀ DEL BENE VITA

La teoria del “vuoto normativo” – La tesi che nega efficacia assoluta alla volontà dissenziente del paziente in caso di conseguenze mortali del suo dissenso poggia sul combinato disposto degli artt. 579 e 580 c.p. (cui forse potrebbe aggiungersi quello di cui all'art. 586) e dell'art. 5 c.c., disposto che, coniugato ancora con le prescrizioni del codice deontologico medico, consentirebbe di individuare una sorta di *vuoto di disciplina normativa* nel rapporto medico paziente sulle scelte di fine vita,¹⁹ onde, in definitiva, la richiesta del paziente sarebbe rimessa alla totale discrezionalità del professionista. Il principio generale sarebbe, difatti, quello della indisponibilità della vita umana, speculare a quello del diritto del paziente ad opporsi ad un trattamento di sostegno vitale, in tal modo disponendo (illegittimamente) della propria vita.

Questo indirizzo si fa comunemente risalire al cd. principio paternalistico, che pretende di difendere l'uomo da sé stesso, siccome permeato di una visione panpubblicistica che subordina la volontà individuale ad una valutazione di tipo etico/sociale (per cui la conservazione della vita risulterebbe un obbligo funzionale all'adempimento di inderogabili doveri di solidarietà sociale), la cui forte caratterizzazione religiosa è portata a privilegiare il concetto di sacralità della vita come idea affatto astratta, a prescindere dal come la qualità della stessa sia poi percepita dal diretto interessato. Alla luce di questi principi, assume valore

c) Si tratta pur sempre di stabilire in quale senso si sarebbe orientata la scelta soggettiva del paziente, sicché anche il criterio di distribuzione dell'onere probatorio in funzione della “vicinanza” al fatto da provare induce alla medesima conclusione

d) Il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di opportunità del medico non corrisponde all'*id quod plerumque accidit*.

¹⁸ Nella specie la .S.C. ha cassato la sentenza di merito che - in relazione ad una domanda risarcitoria avanzata da un paziente nei confronti di una casa di cura privata per aver contratto l'epatite C asseritamente a causa di trasfusioni con sangue infetto praticate a seguito di un intervento chirurgico - aveva posto a carico del paziente l'onere di provare che al momento del ricovero egli non fosse già affetto da epatite.

¹⁹ Trib Roma 15.12.2006, dichiarativa dell'inammissibilità della domanda Welby ex art. 700 c.p.c. di spegnimento del respiratore artificiale

determinante la regola derivante dalle norme sopraccitate, che relegano il rifiuto di cure nella dimensione di “spazio libero del diritto”.

La teoria dello “spazio integrato” – La visione individual/autonomista del rapporto medico-paziente riconduce, invece, l’area del dissenso ad un’idea di territorio normativamente integrato, presidiato dall’idea della centralità della persona intesa come *unicum* inscindibile e libera di vivere secondo le proprie convinzioni, quale titolare suprema del diritto di decidere della propria esistenza, territorio sottoposto pertanto a regole (oltre quella, assiologica, del rispetto dell’altro) affatto generali da applicare secondo gli ordinari criteri ermeneutici di tipo storico, logico, gerarchico (con riferimento alle fonti normative rilevanti). La questione diviene, pertanto, quella dell’interpretazione delle norme ordinarie in una dimensione *storico/evolutiva* che non dimentichi il contesto in cui esse furono pensate ed emanate (il 1930 per le norme penali, il 1942 per quella civile ex art. 5 che, sotto un profilo strettamente lessicale, postula pur sempre una “diminuzione permanente” dell’integrità fisica, sulla evidente premessa di una situazione di partenza di “normale salute”, come conseguenza di “atti di disposizione del proprio corpo” che lasciano chiaramente intendere l’intenzione del legislatore di riferirsi a “parti” di esso²⁰), e in una dimensione gerarchica, che non dimentichi la prevalenza degli artt. 13 e 32 della Costituzione, nonché quella delle norme Convenzionali, sulla legge ordinaria. La sicura prevalenza di questo plesso normativo avrebbe potuto condurre o ad un incidente di costituzionalità dell’art. 579 c.p. nella parte in cui vieta di cagionare la morte di una persona consenziente anche nell’ipotesi in cui la condotta consista nell’interruzione di un trattamento da quest’ultima rifiutato, ovvero ad una piana soluzione di difetto di anti giuridicità della condotta ex art. 51 c.p.,²¹ poiché il medico che interrompe il trattamento sta adempiendo ad un dovere, che è poi il *pendant* del diritto costituzionalmente tutelato del paziente di rifiutare trattamenti medici, ovvero sta rispettando l’esercizio di un diritto costituzionalmente tutelato, e comunque non dispone di strumenti di contenzione per praticare trattamenti sanitari su soggetti dissenzienti²². Sotto altro profilo, manca del tutto la prova che, nell’ordinamento italiano, esista un principio di indisponibilità della vita umana dotato di espressa copertura costituzionale: e il richiamo all’art. 2 della Costituzione appare inconfondibile perché l’inviolabilità del diritto ne postula esclusivamente una tutela rispetto ai terzi.

Le singole fattispecie

²⁰ E’ di intuitiva evidenza la differenza tra la mutilazione dei genitali femminili o l’asportazione di un rene ante legge del 1967 e il dissenso ad un intervento medico che non integra gli estremi dell’atto di disposizione del proprio corpo inteso, appunto come disposizione di “parte” di esso, ma come decisione circa la propria vita in relazione ad un trattamento terapeutico.

²¹ Soluzione, quest’ultima, scelta condivisibilmente dal GUP di Roma 23.7.2007 nel prosciogliere il medico del caso Welby. Una possibile alternativa risulterebbe ancora quella adottata dalla prevalente dottrina tedesca, che identifica l’interruzione del trattamento come omissione, rispetto alla quale non sarebbe a più forte ragione configurabile un obbligo giuridico di agire (art. 40 c.2 c.p.) in conseguenza del rifiuto del trattamento garantito al paziente da norma costituzionale.

²² Corte cost. 238/96, dichiarativa dell’illegittimità dell’art. 224 c.p.p. nella parte in cui consentiva al giudice di disporre il prelievo ematico, ritenuto incidente sulla libertà personale dell’indagato o di terzi.

Premesso che, sul piano assiologico, non si rinvencono differenze *tra il rifiuto iniziale delle cure e l'interruzione del trattamento per rifiuto sopravvenuto*, poiché in entrambe le ipotesi è la volontà del paziente a rilevare sul piano della non imputabilità della condotta medica, alcuni hanno autori opinato nel senso di una divergenza del percorso “tecnico” del *non liquet* sotto il profilo della responsabilità del sanitario, perché il rifiuto originario escluderebbe la tipicità del fatto spezzando il nesso di causalità, mentre l'interruzione della terapia, integrando la materialità dell'illecito (e del reato), non sarebbe connotato da antiggiuridicità perché scriminato dall'adempimento di un dovere. In realtà, una più corretta applicazione dell'art. 41 del codice penale (a mente del quale le sole cause sopravvenute sono idonee ad interrompere la serie causale rilevante) sembra condurre in entrambi i casi ad una soluzione “da esimente” ex art. 51 c.p. L'obbligo del sanitario di intervenire si fonda sul consenso del paziente, e cessa *ipso facto* – trasformandosi in dovere giuridico di rispettare una opposta manifestazione di volontà a doppia copertura costituzionale – quando il consenso viene meno in seguito al rifiuto delle terapie, così costruendosi una sorta di scriminante “complessa”, costruita sulla qualifica soggettiva dell'agente (che non può che essere il medico), sull'esistenza di un processo patologico, sulla fondatezza dei motivi del dissenso.

- a) **Il dissenso consapevole dell'adulto capace**: il fondamento della liceità del non trattamento o dell'interruzione del trattamento si rinviene, per quanto sinora esposto, nelle norme della Costituzione e nelle norme sovranazionali. L'evento di danno consiste nell'ulteriore protrazione ingiustificata dello stato patologico, caratterizzato dal dolo dell'agente, casualmente riconducibile al medesimo in termini di certezza eziologica, i profili risarcitori si estendono: 1) al danno biologico statico se riferibile all'SVP (si protrae una lesione “medicalmente accertabile” intesa come perdurante malattia, ma non possono considerarsi i danni dinamico-relazionali), ovvero onnicomprensivo nei casi di terapia coattiva (la trasfusione coattiva in paziente anestetizzato) salva prova della “malattia” causata dalla terapia; 2) al danno morale (salva la problematica interpretazione della sentenza 26792/08 sul paziente “lucido”); 3) al danno “da lesione di diritti inviolabili”, come nel caso del testimone di Geova (il diritto di professione religiosa è “inviolabile”?).
- b) **Il dissenso consapevole del minore “capace”**: il dissenso al trattamento sanitario del “grande minore” (art. 155 *sexies* c.c.) è risolto implicitamente con il principio del “consenso sostitutivo” da parte del tribunale dei minori, ormai pacificamente ammesso in giurisprudenza, a partire da Pret. Arezzo 24.4.1963, addirittura nel caso che, con il minore, *anche i genitori esprimano il dissenso alle cure*. Conferma la bontà di tale indirizzo Corte cost. 132/1992, pronunciata in tema di vaccinazioni obbligatorie: il fondamento normativo dell'intervento del giudice ex artt. 333 e 336 c.c. si rinviene nell'art. 30 Cost., che sancisce un obbligo (“diritto-dovere”) e non una “libertà personale” di

educare ed allevare i figli sotto il profilo del pieno sviluppo della loro personalità.

I profili risarcitori

- a) la distinzione tralattica nella giurisprudenza della S.C. *tra salute e vita*, tesa a negare risarcibilità al danno biologico nell'ipotesi di cd. "danno biologico terminale;
- b) il parziale superamento della distinzione con le 4 sentenze dell'11 novembre 2008: il problema della risarcibilità del danno morale "nella sua nuova più ampia accezione" al solo paziente *lucido*;
- c) il paziente consapevole post-trattamento coatto (il testimone di Geova): le voci di danno risarcibile e le condizioni e i limiti della risarcibilità del danno biologico (la "lesione medicalmente accertabile"); la risarcibilità del danno morale in assenza di danno biologico; il diritto alla professione religiosa come "diritto inviolabile della persona costituzionalmente tutelato".

Conclusioni

Al medico si chiede non l'eutanasia, ma soltanto *l'astensione da ogni ingerenza non richiesta nel corso naturale degli eventi*, considerato che l'evoluzione delle tecniche di sostegno vitale consentono di prolungare indefinitamente esistenze che, in passato o altrove, sarebbero già state interrotte dalle leggi di natura²³. Il *pendant* di tale atteggiamento di "non ingerenza" può essere costituito dall'obiezione di coscienza (anche se, a differenza che negli ordinamenti nordamericani, l'esistenza di un diritto all'obiezione non è pacifica in Italia²⁴) che, in mancanza di una normativa *ad hoc*, andrebbe a fondarsi sugli artt. 2, 3 19 Cost.

*** **

Il paziente tra coscienza e incoscienza: la sentenza 23676/08

- 1) **Il caso del testimone di Geova** (affrontato, in sede di merito, dal Tribunale di Vibo Valentia, 30.11.2005, secondo cui "*la volontà sottoscritta da un soggetto alla presenza di testimoni con la quale si è manifestata l'intenzione di non essere sottoposto a trasfusioni di sangue deve essere rispettata e a tal fine può essere designato un amministratore di sostegno autorizzato ad esprimere la volontà del beneficiario per tutto il periodo di degenza in ospedale*");

²³ Per l'affermazione di tale principio, di indubbia civiltà, si sono battuti, osservando socraticamente tanto le regole dell'ordinamento quanto i feroci strali dei sostenitori preconetti (oltre che "dell'ultima ora") di posizioni "altre" Piergiorgio Welby, Giovanni Nuvoli, Giuseppe Englaro.

²⁴ PALAZZO, Obiezione di coscienza, EdD 1979, XXIX, 543, secondo il quale tale libertà potrebbe essere esercitata solo in presenza di una disciplina legislativa che traduca positivamente i termini di composizione di quel conflitto.

- 2) L'area **del dissenso** alla trasfusione, ritenuta dalla Cassazione speculare a quella del consenso sotto il profilo contenutistico/temporale: “*espresso, inequivoco, attuale, informato*”²⁵;
- 3) **La vicenda**: un paziente ricoverato in ospedale in stato di piena capacità di intendere e di volere porta con sé un cartellino “niente sangue”²⁶.
- 4) **La provenienza**: il consenso o dissenso per la terapia deve provenire dallo stesso ammalato: il rifiuto della terapia, così come il consenso alla stessa, sul piano giuridico e logico devono essere "oggetto di manifestazione ***espressa, inequivoca, attuale***²⁷, ***informato***" e proprio questi caratteri sarebbero mancati nel caso di specie, essendosi ritenuto insufficiente il semplice cartellino "niente sangue";
- 5) **La giuridicità del dissenso**: una volontà non astrattamente ipotetica, ma concretamente accertata; un'intenzione non meramente programmatica ma puntuale e specifica; una cognizione dei fatti non soltanto "ideologica", ma conseguente ad informazioni specifiche in ordine alla propria situazione sanitaria; un giudizio e non una "precomprensione" della vicenda in cui è in gioco la vita; in definitiva, un dissenso che segua e non preceda l'informazione avente ad oggetto la rappresentazione di un pericolo di vita imminente e non altrimenti evitabile, un dissenso che suoni attuale e non preventivo, un rifiuto *ex post* e non *ex ante*".²⁸
- 6) **Critica**: vi è una volontà frutto di una esperienza esistenziale, quale quella della professione di una fede religiosa che coinvolga seriamente chi la esprime, incompatibile in tesi con una presa di posizione ipotetica, essendo invece di regola incondizionata, non momentanea, assoluta, e non potendo qualificarsi mai come meramente “ideologica”, in quanto attuativa di valori e istanze etiche

²⁵ In senso analogo, Cass. 4211/07.

²⁶ Ci sarebbe piuttosto da osservare come, in tali casi, sarebbe onere del medico interrogare il paziente cosciente in ordine ***all'attualità del rifiuto*** ad eventuali trasfusioni.

²⁷ **Il requisito dell'attualità del dissenso, non specificamente messo in luce dalla sentenza, risulta il pendant della libera revocabilità del consenso, in ogni momento, da parte del paziente, al trattamento medico in origine autorizzato, come espressamente disposto dall'art. 5 della Convenzione di Oviedo. Anche la stessa Associazione europea dei Testimoni di Geova ammette che la valenza di una dichiarazione può essere diversa a seconda delle condizioni in cui si trova un paziente, (Emotrasfusioni e consenso informato. La questione dei minori, a cura dell'Associazione dei Testimoni di Geova, in Famiglia e dir., 1996, 375).**

²⁸ Corte cost. 149/1992: ***caratteristica dei valori (o principi) costituzionali soggetti a bilanciamento è la non predeterminabilità in assoluto, una volta per tutte, dei loro rapporti reciproci di sovra o sottordinazione. La prevalenza dell'uno sull'altro, quando il bilanciamento non sia rimesso caso per caso al giudice, ma sia operato dalla legge nella forma di una norma astratta, deve essere collegata a determinate condizioni tipiche, come effetto giuridico alla propria fattispecie. In assenza di tali condizioni l'esito della valutazione comparativa non può essere il medesimo.*** (Perciò la norma dettata, in tema di locazione, in favore del conduttore di immobile commerciale, per il tempo successivo alla scadenza della data di rilascio, è costituzionalmente illegittima se e in quanto non riserri al portatore dell'interesse postergato (il locatore) la prova dell'inesistenza nel caso concreto delle condizioni che, secondo il bilanciamento sotteso alla norma stessa, giustificano la precedenza attribuita all'interesse antagonista. Tale è la norma denunciata, la quale preclude al locatore ogni prova contraria, senza tenere conto che la compressione inflitta al suo diritto di ottenere un corrispettivo per il periodo successivo alla scadenza è fondata solo nella misura in cui risponde effettivamente a una funzione di sostegno dell'attività economica del conduttore, bisognoso di un lasso di tempo per trovare un altro immobile idoneo all'esercizio dell'impresa. Se questa condizione non sussiste, cioè dal momento in cui il conduttore acquisisce la disponibilità di un altro immobile o potrebbe acquisirla con l'ordinaria diligenza, il diniego al locatore del risarcimento del danno per l'ulteriore ritardo della restituzione dell'immobile locato viola la garanzia costituzionale del diritto di proprietà).

come tali concreti e mai solo ideali, di una scelta fatta in prospettive di eternità e quindi sempre e costantemente attuale. Lo stesso richiamo all'attualità del dissenso non ha significato logico, a fronte di una scelta fatta in prospettive di eternità e quindi sempre e costantemente attuale, sulla base di una consapevolezza che deriva dalle informazioni fornite ogni giorno dalla stampa dei pericoli cui si può andare incontro per il rifiuto delle trasfusioni, che in alcuni casi costituiscono la principale se non l'unica opzione terapeutica possibile, come certamente il paziente sa in generale e in astratto, rinunciando ad esse nella consapevolezza di potere incorrere nel pericolo di vita per la loro omissione. Il rifiuto delle trasfusioni di sangue, in quanto frutto della morale conseguente alla pratica religiosa di chi lo esprime, è diniego di una condotta ritenuta male o peccato; esso è quindi frutto di un'opzione esistenziale per il seguace della congregazione dei testimoni di Geova, per la quale logicamente la scelta è aprioristica o previa, in quanto di carattere etico, assoluta e senza limiti di tempo e, in nessun contesto, una volta espressa per iscritto, può presumersi revocabile, dovendosi semmai interpretare la volontà del paziente come di regola definitiva e irrevocabile, salvo i casi di abiura o di passaggio ad altra fede religiosa. In definitiva, l'attualità e permanenza di questo, poiché il trattamento terapeutico è un "male" maggiore di quello che la terapia vuole evitare, *deve di regola presumersi*, salvo casi eccezionali. E la Costituzione *garantisce il diritto, ma non sancisce alcun "dovere" alla salute (id est un dovere giuridico di curarsi)*²⁹. Il problema diventa, allora, la ricostruzione secondo regole *di causalità materiale* della relazione tra manifestazione scritta e concreta impossibilità (per divieto) di cure.

- 7) Le nuove prospettive: sul dissenso, la Suprema Corte, a differenza del precedente analogo della sentenza n. 4211 del 2007 apre peraltro nuove strade, individuando le regole che, per vie anche regolamentari, consentono un dissenso preventivo, valido e vincolante per i curanti³⁰.
- 8) La fede religiosa: in tal modo implicitamente si riconoscono e tutelano i diritti costituzionali di manifestare il consenso informato e di professare la propria fede da parte del paziente testimone di Geova, le cui "forti convinzioni etico-religiose" sono espressamente riconosciute: così, nessuna trasfusione si sarebbe

²⁹ Non va peraltro dimenticato come, non essendosi indicato in ricorso il fatto controverso su cui i motivi di merito sarebbero stati omessi o contraddittori, cioè l'essere il dissenso permanente e irrevocabile a causa dell'opzione religiosa che lo ha ispirato, l'impugnativa in sede di legittimità mancava anche di un mero richiamo alla violazione dell'art. 19 Cost. La Corte, nella specie, non poteva che confermare in sede di legittimità la decisione di merito che ha ritenuto lecita e non costituente violenza privata la condotta del sanitario che, nella incertezza della validità ed efficacia attuale del dissenso espresso in precedenza, imponga la trasfusione a suo avviso non rifiutata con certezza.

³⁰ La forma scritta per il consenso o dissenso è imposta infatti nel D.M. del 2001 sopra citato, il cui art. 12 è richiamato nella decisione impugnata, e sostituito dal D.M. 3 marzo 2005 del Ministero della salute che, all'art. 11, espressamente afferma che "il ricevente la trasfusione di sangue o di emocomponenti e/o la somministrazione di emoderivati, preventivamente informato che tali procedure possono non essere comunque esenti da rischio, è tenuto ad esprimere per iscritto il proprio consenso o dissenso", in un modulo predisposto allegato al regolamento; è poi previsto ancora il consenso per iscritto del paziente alla trasfusione dall'art. 3E dell'Accordo 10 luglio 2003 tra Ministro della salute, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, forse superandosi con le norme successive la precedente disciplina che consentiva, nello stato di necessità, l'intervento non voluto dal paziente non cosciente, ma confermandosi sostanzialmente la illiceità della condotta terapeutica effettuata nel disaccordo del suo destinatario.

potuta effettuare dai medici se il paziente avesse recato con sé “una articolata, puntuale, espressa dichiarazione da cui inequivocabilmente” fosse emersa “la volontà di impedire la trasfusione anche in ipotesi di pericolo di vita” ovvero se vi fosse stato un altro “soggetto da lui stesso indicato quale rappresentante *ad acta* il quale, dimostrata l'esistenza del proprio potere rappresentativo *in parte qua*”, avesse confermato “tale dissenso all'esito della ricevuta informazione da parte dei sanitari”. Si dà così riconoscimento alla previa manifestazione del dissenso dalle cure, esimente per i medici in conformità a quanto già prospettato nella sentenza della Cassazione n. 21748 del 2007 e come sancito da varie norme regolamentari, che sembrano imporre, almeno per le emotrasfusioni, l'atto scritto che può impedirle in ogni contingenza³¹.

La sentenza 4211/07

In materia di rifiuto di determinate terapie, alla stregua di un diritto fondato sul combinato disposto degli artt. 32 Cost., 9 della legge 28 marzo 2001 n. 145 (recante "ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina"), e 40 del codice di deontologia medica, pur in presenza di un espresso rifiuto preventivo, non può escludersi che il medico, di fronte ad un peggioramento imprevisto ed imprevedibile delle condizioni del paziente e nel concorso di circostanze impeditive della verifica effettiva della persistenza di tale dissenso, possa ritenere certo od altamente probabile che esso non sia più valido e praticare, conseguentemente, la terapia già rifiutata, ove la stessa sia indispensabile per salvare la vita del paziente. (Nella specie, un testimone di Geova traumatizzato aveva rifiutato, all'atto del ricovero in ospedale, eventuali trasfusioni di sangue, ma i medici, stante l'aggravamento delle sue condizioni, rivelatosi nel corso dell'intervento chirurgico, essendo il paziente anestetizzato e mancando la possibilità di interpellare altri soggetti legittimati in sua vece, hanno ugualmente praticato una trasfusione indispensabile per salvargli la vita, ritenendo altamente probabile che l'originario rifiuto non fosse più valido; i giudici di merito hanno ritenuto legittimo tale comportamento ed hanno conseguentemente rigettato la domanda del testimone di Geova volta ad ottenere il risarcimento del danno morale, e la S.C. ha confermato la sentenza impugnata).

³¹ **DM 1.9.1995, art. 4:** 1. Deve essere comunicata ai pazienti la possibilità di effettuare, quando indicata, l'autotrasfusione e deve essere richiesto il consenso informato alla trasfusione di sangue ed emocomponenti ed alla somministrazione di emoderivati. Il consenso è espresso mediante sottoscrizione di apposita dichiarazione conforme al testo allegato al presente decreto, da unire alla cartella clinica.

2. Se il paziente è un minore, il consenso deve essere rilasciato da entrambi i genitori o dall'eventuale tutore. In caso di disaccordo tra i genitori, il consenso va richiesto al giudice tutelare.

3. Quando vi sia un pericolo imminente di vita, il medico può procedere a trasfusione di sangue anche senza consenso del paziente. Devono essere indicate nella cartella clinica, in modo particolareggiato, le condizioni che determinano tale stato di necessità.

4. Nei casi che comportano trattamenti trasfusionali ripetuti, in consenso si presume formulato per tutta la durata della terapia, salvo esplicita revoca da parte del paziente.