

Alberto Cianfarini, la responsabilità del medico nel diritto vivente

1) LA RESPONSABILITA' DEL MEDICO OSPEDALIERO: INTRODUZIONE AL PROBLEMA.

2) LA RESPONSABILITA' DEL MEDICO OSPEDALIERO: La colpevolezza colposa.

3) NESSO DI CAUSALITÀ

4) COLPA, PRASSI MEDICA E PROTOCOLLI SCIENTIFICI

5.) LA RESPONSABILITÀ NELLA COOPERAZIONE COLPOSA

6.)LA TEMATICA DEL CONSENSO INFORMATO: generalità

6.a) LA TEMATICA DEL CONSENSO INFORMATO: caratteristiche

6.b) SEGUE LA TEMATICA DEL CONSENSO INFORMATO: ECCEZIONI

6:c) segue: LA TEMATICA DEL CONSENSO NEL CODICE DEONTOLOGICO DEL MEDICO

6.d) segue . I SOGGETTI LEGITTIMATI AD ESPRIMERE IL CONSENSO.

6.e) CONSENSO PRESUNTO

6.f) INTERVENTO DEL SANITARIO SENZA UN VALIDO CONSENSO

6.f.1 segue: intervento del sanitario senza un valido consenso

6.g) segue: LA TEMATICA DEL CONSENSO INFORMATO. RECENTE EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

6.h) ESEMPI DI DICHIARAZIONI DI CONSENSO: "DICHIARAZIONE DI AVVENUTA INFORMAZIONE E CONSENSO ALL'ANESTESIA" GRUPPO DI STUDIO SUL CONSENSO INFORMATO DELLA COMMISSIONE DI BIOETICA DELLA SIAARTI

7) CONVENZIONE DI OVIEDO DEL 4 APRILE 1997 E LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA (cd. CARTA DI NIZZA) DEL 7.12.2000

8) LO STATO DI NECESSITÀ

9) CONSENSO INFORMATO ED AUTODETERMINAZIONE DEL PAZIENTE :IL CASO PARTICOLARE DELL'EMOTRASFUSIONE

10) IL CASO DELLA PAZIENTE IN STATO DI GRAVIDANZA CHE RIFIUTA UN INTERVENTO TERAPEUTICO ESPONENDO IL NASCITURO A POSSIBILE MORTE

11) LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO DAL PUNTO DI VISTA CIVILISTICO: Generalità. Art.2236.- Responsabilità del prestatore d'opera

11.a) LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO DAL PUNTO DI VISTA CIVILISTICO : l'onere della prova

11.b) SEGUE: LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO DAL PUNTO DI VISTA CIVILISTICO: la responsabilità dell'ospedale?

11.c) SEGUE: IL TEMA DELLA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO DAL PUNTO DI CIVILISTICO. IL TEMA DEL CONSENSO.

12) RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE DEL MEDICO

1) LA RESPONSABILITA' DEL MEDICO OSPEDALIERO: INTRODUZIONE AL PROBLEMA.

Una delle prime regolamentazioni della responsabilità medica è fatta risalire al codice Hammurabi, del diciottesimo secolo avanti Cristo, nell'ambito del quale erano già estrapolabili dall'interprete sanzioni a carico del medico che mal operava, sia sotto il profilo diagnostico sia terapeutico.

Le sanzioni di quel tempo remoto, proprio in considerazione della speciale difficoltà della materia trattata, non consentivano come di consueto praticato - in caso di morte del paziente - la vendetta illimitata della famiglia comportando, invece, dei meri risarcimenti in danaro a ristoro del danno subito.

Da allora ad oggi è stato sempre un continuo oscillare tra una sorta di responsabilità oggettiva¹ del medico ad una responsabilità fondata sull'abbandono da parte del sanitario delle regole riconosciute dall'arte sanitaria, quelle che con linguaggio contemporaneo a tutti noto chiamiamo "protocolli terapeutici" quasi sempre indicati dalla letteratura scientifica.

Mettendo da parte la responsabilità da dolo, la quale non è oggetto del presente lavoro, si assiste oggi, oggettivamente, ad un vorticoso aumento della criminalità colposa la quale sembra il frutto sia di una maggiore attenzione e sensibilizzazione della cittadinanza al problema della cosiddetta "malasanità", sia del continuo progresso tecnologico il quale consente - oggi - di spiegare cause di particolari eventi una volta dal nesso eziologico completamente ignoto ed oscuro.

Come osservato dalla dottrina più attenta molte delle cause di decesso che in passato apparivano inspiegabili ed imprevedibili oggi richiedono risposte ed interventi al limite della banalità. Basti pensare alle temibili infezioni batteriche di vario genere le quali, grazie alla scoperta ed all'uso degli antibiotici, sono divenute, oggi, di facile e routinaria cura.

Tale constatazione non deve tuttavia diventare un facile pretesto per addivenire ad una sorta di responsabilità presunta del medico per tutto ciò che egli non riesce a risolvere: il mondo della scienza è in continua evoluzione e grandi sono state le scoperte scientifiche, passate e recenti, che hanno consentito di affrancare l'uomo da secoli di sciocche superstizioni e inutili formule mai scientificamente provate.

Rimane tuttavia lungo il cammino verso una scienza perfetta e capace di risolvere i dolori dell'uomo e ogni ordinamento giuridico deve poter

¹ Si parla di responsabilità oggettiva quando un soggetto è chiamato a rispondere dell'evento infausto a prescindere dalla sua colpevolezza e solo per il nesso di causalità tra l'evento e la condotta.

sanzionare, con la pena criminale, unicamente quei comportamenti che si distaccano da ciò che è umanamente esigibile al professionista-medico del XXI secolo.

2) LA RESPONSABILITA' DEL MEDICO OSPEDALIERO: La colpevolezza colposa.

Senza addentrarci in riflessioni dottrinali che esulerebbero dall'intento di questo volume, bisogna chiedersi quale sia il fondamento della responsabilità colposa.

Tutti gli autori sono concordi nel ritenere che con il termine colpa si rimarca al soggetto un rimprovero per aver realizzato, involontariamente, un fatto, anche penalmente rilevante, attraverso la violazione di quelle regole di condotta, la cui osservanza era esigibile e, quindi, pretesa dall'ordinamento.

Il nostro codice² definisce la colpevolezza colposa come quella particolare forma psicologica di colui il quale ha commesso il reato contro l'intenzione, ossia quando l'evento da essa scaturito, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Appare evidente, proprio in riferimento alla violazione delle leggi, regolamenti, ordini o discipline, come il problema risieda appunto nella numerosa quantità di regole definibili "di condotta" che possono in concreto essere richieste al medico e la loro estrema mutevolezza in funzione dell'aggiornamento, infinito, cui il medico deve essere sottoposto (si veda l'art.16 del codice deontologico del medico del 1998).

Di qui la definizione che si è data di colpa che può essere riassunta nel "non aver realizzato quella condotta esigibile secondo la migliore scienza ed esperienza del momento storico, in quello specifico settore d'intervento".

Evidente l'importanza delle prassi mediche le quali non sono altro che l'adozione di schemi tipo ad opera della comunità medico/scientifica, ritenuti dalla comunità stessa in grado di risolvere o alleviare gli effetti una certa malattia: sono proprio questi schemi che, necessariamente, indirizzeranno il consulente prima ed il giudice poi, nell'opera di valutazione di un fatto reato in relazione al grado di colpevolezza, intesa quest'ultima come eventuale sussistenza della colpa.

² art. 43 c.p.

I criteri utilizzati dal giudice³ debbono, poi, ulteriormente essere arricchiti dall'esigenza di parametrare i protocolli esistenti ad una pluralità di agenti modello il cosiddetto "homo eiusdem condicionis et professionis".

In pratica, dopo aver superato lo scoglio della possibile esistenza della certa violazione di un protocollo medico legale, occorrerà chiedersi: era esigibile, in concreto, quel dato comportamento, non realizzato, dal sanitario in esame?.

La misura della diligenza, della perizia e della prudenza dovute sarà quella del modello di agente che svolga la stessa professione o stesso mestiere, lo stesso ufficio la stessa attività dell'agente reale⁴.

Ovviamente attesa la complessità delle attività sanitarie e dei professionisti che in essa, vi operano la perizia richiesta per l'esplicazione dell'opera sarà diversa a secondo che il medico appartenga alla categoria dei professori universitari, degli specialisti o dei semplici generici⁵.

Nei manuali di diritto penale i due elementi (protocolli sanitari e professionalità media) sono, solitamente, riportati come distinti argomenti.

A ben vedere, però, si tratta di due facce della stessa medaglia: le prassi si sviluppano e si avviluppano intorno ad una figura ideale di sanitario al quale, in possesso di quella particolare specializzazione, è richiesto un intervento in linea con le conoscenze esigibili ad un medio sanitario, in possesso della medesima specializzazione.

Probabilmente l'homo eiusdem condicionis et professionis, medico del XXI secolo, va ragionevolmente inteso come il conoscitore delle prassi e dei protocolli operativi normalmente praticati nei nosocomi nazionali, dovendosi umanamente escludere ogni forma di responsabilità per prassi sanitarie la cui osservanza avrebbe sì evitato l'evento, con alto grado di certezza, ma che sono, normalmente, praticate in pochissimi e rari punti di eccellenza all'estero o in Italia.

Trattando del problema della responsabilità colposa taluni, sovente, incorrono nell'errore di inquinare la tematica con quella del consenso del paziente all'intervento sanitario: è noto, infatti, che i trattamenti sanitari sono, nella quasi totalità, caratterizzati dal necessario consenso del paziente e si è sviluppata nel Paese una teorica secondo la quale il medico è variamente responsabile dell'evento infausto qualora in ordine allo specifico piano terapeutico non abbia ottenuto un dettagliato consenso informato.

³ il consulente può fornire la spiegazione tecnica di un evento rappresentando al magistrato il nesso di causalità tra l'evento e la morte: spetta comunque al magistrato verificare la necessità della sussistenza dell'altro elemento richiesto, ossia la esigibilità della condotta.

⁴ Fiandaca Musco manuale di diritto penale parte generale 2^a ed. Zanichelli pagina 403

⁵ Fiandaca Musco op.Citata, pagina 403

Sulla tematica si tornerà avanti: occorre qui solo chiarire, per evitare di incorrere in disguidi, come la responsabilità per colpa medica si configura a prescindere dal consenso del paziente: quest'ultimo, se presente, copre la possibilità di intervenire del professionista e non già i possibili "errori" dallo stesso commessi. D'altra parte la mancanza del consenso fa rispondere di eventuali reati il medico anche se ad egli non sia imputabile alcun aspetto di negligenza, imperizia o inosservanza leggi regolamenti o discipline ma unicamente per aver agito in assenza di una volontà specifica del paziente.

3) NESSO DI CAUSALITÀ

Senza voler avere la pretesa di esaustività di una tematica così ampia⁶ (neanche il legislatore ha sentito la necessità di una definizione piena, si vedano al proposito gli artt.40 e segg. c.p.) e cercando di contemperare l'attenzione e l'interesse del lettore, medico o giurista che sia, possiamo definire il nesso causale come quel necessario elemento della fattispecie (in un fatto penalmente e/o civilmente rilevante) sussumibile in quella determinata condotta umana, attiva od omissiva, che si pone come condizione 'necessaria' -conditio sine qua non- nella catena degli antecedenti che hanno concorso a produrre il risultato, senza la quale l'evento, da cui dipende l'esistenza dell'eventuale reato, non si sarebbe verificato.

Nel nostro sistema penale anche le concause, naturalisticamente molto importanti in qualsiasi intervento medico, assumono decisiva rilevanza quando la produzione dell'evento non è connessa - direttamente - alla semplice ed unica condotta dell'operatore sanitario.

Può accadere, infatti, che insieme al fatto del professionista intervengano, nel meccanismo di produzione dell'evento infausto, altri fattori causali preesistenti, concomitanti o successivi i quali, legati alla condotta principale, fanno sì che l'evento si verifichi.

Sono le c.d. concause, previste dall'articolo 41c.p.⁷ le quali non escludono il rapporto di causalità tra condotta ed evento, anche se sono indipendenti dalla condotta (1 comma).

⁶ i criteri espressi nelle norme penali di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen. trovano applicazione anche nel settore civile.

⁷ L'articolo 41 del c.p. recita al primo comma: il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità Francesco l'azione e l'omissione e l'evento.

Basterà ricordare, ad esempio, il medico anestesista il quale errando nel dosaggio del farmaco, capace di rendere il paziente idoneo all'intervento chirurgico, ne provoca il successivo decesso: orbene egli risponderà di omicidio colposo anche se vi era una causa preesistente (ad. es. mal funzionamento cardiaco) senza la quale probabilmente l'evento, così infausto, non si sarebbe verificato.

Egli in pratica non potrà difendersi sostenendo che, se non vi fosse stato il difetto cardiaco, l'evento non si sarebbe verificato benché egli avesse oggettivamente errato nel dosaggio del farmaco: il superamento delle soglie previste dalla scienza medica, per quello specifico intervento sanitario, rendono il medico responsabile di tutti gli accadimenti ad esse riconnesse, anche se non in causalità assoluta e diretta.

Solo i fattori causali sopravvenuti escludono il rapporto di causalità, se da soli sono stati sufficienti a determinare l'evento (2 comma art.41 c.p.).

L'importanza dell'accertamento del nesso causale da parte del consulente, e la sua ideale condivisione da parte del magistrato, risulta evidente: in mancanza del nesso causale ogni altro accertamento diviene ultroneo.

Ed infatti per la sussistenza della responsabilità professionale del medico ospedaliero a seguito di intervento chirurgico⁸ e' preliminarmente necessario, secondo i principi generali di cui all'art.2697 cod. civ., che il paziente dimostri il nesso di causalità tra l'evento lesivo della sua salute e la condotta del medico.

Pertanto, se il giudice del merito ritiene mancante tale prova, viene meno la necessita' di accertare se vi sia prestazione del consenso da parte del paziente e se l'esecuzione dell'intervento sia facile e abituale, ovvero implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, poiché tali accertamenti rilevano ai fini del profilo soggettivo onere probatorio anch'esso spettante al paziente, ma successivo e diverso.

Se quindi il giudice del merito ritiene mancante la prova del nesso causale, viene meno la necessita' di accertare se vi sia prestazione dello stesso consenso⁹ da parte del paziente e se l'esecuzione dell'intervento sia facile e abituale, ovvero implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, perché tali accertamenti rilevano solo ai fini del profilo soggettivo¹⁰.

Per la sussistenza del rapporto di causalità è, quindi, necessario e sufficiente insieme, che l'agente abbia posto in essere una condizione qualsiasi dell'evento; sì che, realizzatasi tale condotta, il nesso causale non

⁸ SEZ. 3 SENT. 02044 DEL 23/02/2000

RV. 534275

⁹ Più avanti verranno illustrati questi elementi qui solo accennati

¹⁰ SEZ. 3 SENT. 02044 DEL 23/02/2000 RV. 534275

può essere escluso dal concorso di circostanze di qualsiasi genere, estranee all'agente, siano esse preesistenti, concomitanti e sopravvenute¹¹.

Il comportamento imprudente o contrario alle norme di condotta non è sufficiente da solo a determinare la responsabilità penale in ordine al reato colposo, ma occorre che tale comportamento determini o contribuisca determinare l'evento di danno¹².

La verifica della causalità postula, quindi, il ricorso al c.d. "giudizio controfattuale", articolato sul condizionale congiuntivo del seguente tenore: se il dott. Tizio non avesse posto in essere quella certa condotta incriminata (reati commissivi) l'evento non si sarebbe verificato; oppure, nei reati omissivi di evento¹³, ragionando sul .. se avesse posto in essere quella condotta (umanamente esigibile) l'evento non si sarebbe verificato con alto grado di probabilità.

La difficoltà teorico pratica della materia che ci attende sta, appunto, nel ricostruire un valido strumento per individuare (e misurare) la causalità omissiva, fonte quest'ultima della maggior parte delle responsabilità in ambito medico ospedaliero.

Mentre nella causalità commissiva (ad es. sparo e ferita conseguente) il nesso appare evidente anche agli occhi del profano, nella causalità omissiva il risultato positivo della sussistenza del nesso causale è sempre frutto del sopra riportato ragionamento probabilistico ed ipotetico¹⁴.

Peraltro, a ben vedere, soprattutto nella professione medica, i due tipi di condotta possono in natura essere egualmente sussistenti e sviluppati tra loro: un certo evento lesivo è solitamente frutto di una condotta attiva e, nel contempo, di una condotta omissiva la mancanza della quale ha - con un alto grado di probabilità - lasciato nascere e sviluppare l'evento lesivo.

Chi effettua un trattamento errato omette contemporaneamente la terapia, contraria, esatta.

Ma qual è il grado di probabilità necessario per attribuire la colpa in caso di condotta omissiva?.

Al più recente orientamento, secondo il quale è richiesta la prova che un diverso comportamento dell'agente avrebbe impedito l'evento con un elevato grado di probabilità 'prossimo alla certezza', e cioè in una percentuale di casi 'quasi prossima a cento', si contrappone l'indirizzo, fino

¹¹ Cass. Sez. Pen. Sez. I 20.6.1966 n. 1041

¹² (ad es. se il medico sbaglia è prescrive un farmaco non adatto non risponderà di nulla se non si verifica alcun evento trattandosi di reati di danno e non di pericolo)

¹³ si parla di reati omissivi di evento o impropri per distinguerli da quelli omissivi propri nei quali la non osservanza della condotta è già di per sé reato a prescindere dall'evento.

¹⁴ Mantovani F. diritto Penale terza ed. 1992 pagina190

a poco tempo fa maggioritario, che ritiene sufficienti ‘serie ed apprezzabili probabilità di successo’ per l’impedimento dell’evento.

La Suprema Corte non ha sempre fornito indirizzi costanti: ad un orientamento, tradizionale e maggioritario¹⁵ che ritiene sufficienti ‘serie ed apprezzabili probabilità di successo’ per l’azione impeditiva dell’evento, anche se limitate e con ridotti coefficienti di probabilità, talora indicati in misura addirittura inferiore al 50%, si contrappone l’altro per il quale é richiesta la prova che il comportamento alternativo dell’agente avrebbe impedito l’evento lesivo con un elevato grado di probabilità ‘prossimo alla certezza’, e cioè in una percentuale di casi ‘quasi prossima a cento’¹⁶.

Le Sezioni Unite Penali con la sentenza¹⁷ del 10 luglio 2002 hanno, testualmente, sostenuto che:

- a) il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica -universale o statistica-, si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell’evento, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva;
- b) non é consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell’ipotesi accusatoria sull’esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell’evidenza disponibile, così che, all’esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l’interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell’evento lesivo con ‘alto o elevato grado di credibilità razionale’ o ‘probabilità logica’;
- c) l’insufficienza, la contraddittorietà e l’incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all’evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori

¹⁵ (ex plurimis, Sez. IV, 7.1.1983, Melis, rv. 158947; 2.4.1987, Ziliotto, rv. 176402; 7.3.1989, Prinzivalli, rv. 181334; 23.1.1990, Pasolini, rv. 184561; 13.6.1990, D’Erme, rv. 185106; 18.10.1990, Oria, rv. 185858; 12.7.1991, Silvestri, rv. 188921; 23.3.1993, De Donato, rv. 195169; 30.4.1993, De Giovanni, rv. 195482; 11.11.1994, Presta, rv. 201554),

¹⁶ (Sez. IV, 28.9.2000, Baltrocchi, rv. 218777; 29.9.2000, Musto; 25.9.2001, Covili, rv. 220953; 25.9.2001, Sgarbi, rv. 220982; 28.11.2000, Di Cintio, rv. 218727)

¹⁷ Cassazione Sezione Unite del 10 luglio 2002 Sentenza n. 27 Reg. Gen. n. 37809/00

interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio.

4) COLPA, PRASSI MEDICA E PROTOCOLLI SCIENTIFICI

Si è già accennato alla necessità di fare riferimento ad una diligenza media del professionista, quindi a quella "professionalità media" in concreto esigibile, la quale dovrebbe costituire la differenziazione tra la prestazione colpevole e, pertanto, fonte di responsabilità e prestazione diligente.

Nel caso del sanitario è d'uopo fare riferimento a standard medi i quali dovranno, poi, essere utilizzati per comparare la prestazione asseritamente mal realizzata a quella che avrebbe dovuto porre in essere un professionista medio, appartenente alla categoria di riferimento che interessa il caso specifico¹⁸.

Vi sono alcuni principi, quelli deontologici in primis, che debbono costituire il punto di riferimento principe di qualsiasi attività medica, a prescindere dalla specialità o campo d'applicazione dell'attività di specie.

L'altissima specializzazione, che caratterizza oggi non solo la scienza medica, ha consentito d'individuare, nell'ambito delle singole specialità prima e sotto specialità poi, "comportamenti di riferimento" di volta in volta peculiari.

E' proprio con tali medi standard scientifici che sarà necessario confrontarsi al momento della valutazione da parte del consulente, incaricato dall'autorità giudiziaria di accertare la realtà dei fatti¹⁹.

Condividendo la dottrina²⁰ che ha approfondito la tematica occorre peraltro evitare la, non augurabile ma possibile, freddezza e rigidità tecnica con la quale l'operato del sanitario, asseritamente responsabile, è messo ex post a confronto con lo stato dell'arte medica, il "famigerato" standard di riferimento. Tipico l'esempio dell'errore diagnostico: se in presenza di alcuni sintomi precisi di una malattia il medico ne individua un'altra occorrerà verificare se, nella letteratura scientifica, vi sia incertezza e sia in concreto astrattamente possibile la diversa scelta intrapresa.

¹⁸ "La responsabilità civile del medico" di Nicola Todeschini - sito internet-assomedici.it

¹⁹ Nicola Todeschini – op. citata

²⁰ Nicola Todeschini – op. citata

Nel caso in cui l'errore sia frutto solo di ignoranza inescusabile la colpa professionale sarà evidente.

Peraltro la meccanica sovrapposizione dei due elementi (comportamento del medico in concreto adottato e letteratura scientifica) potrebbe ridurre la valutazione del giudice ad una semplicistica operazione di confronto matematico che mal si attaglia alla complessa "arte medica": il giudice, in pratica, non deve e non può semplicemente ridursi a confrontare ciò che il consulente ritiene giusto e ciò che non si è fatto, desumendone, in caso di differenze, sempre e comunque una responsabilità per il sanitario che così non si è comportato.

Nel caso, ad es., del medico chirurgo che dimentica una garza nell'addome del paziente appare evidente come la relazione del consulente sarà immediatamente fruibile dal giudice onde addivenire ad un giudizio di responsabilità, per negligenza colposa del sanitario operante.

Nel caso ad es. di trauma cranico la situazione si complica: il sintomo del mal di testa può nascondere una semplice cefalea o situazioni molto più gravi per cui ben difficilmente potrà rimproverarsi al medico di non aver tempestivamente diagnosticato la, statisticamente poco frequente, più grave patologia in atto.

Ma qual è il grado di colpa oltre il quale il Giudice deve ritenere sussistente la responsabilità, quella che Bilancetti nella sua opera citata²¹ chiama "grado di professionalità" ossia in pratica "il metro della colpa": basti pensare ad es. al medico universitario di un centro ultra specializzato il quale adotta una tecnica innovativa, con la quale riesce a salvare la vita di un paziente e del medesimo caso sanitario affrontato, in un piccolo nosocomio di uno sperduto paese, da un medico di pronto soccorso chiamato ad risolvere, giornalmente, una moltitudine di casi tra i più disparati e per giunta impossibilitato al trasferimento nel centro più attrezzato.

Cosa accadrebbe se il Giudice desse l'incarico peritale, di un giudizio di responsabilità, come sopra evidenziato, che vede quale presunto responsabile il medico del piccolo ospedale, al prefato ultra rampante medico universitario?.

Il suo responso sarebbe inequivoco: il professionista, preventivamente, descriverebbe la sua perizia professionale inondando il Giudice di dotte argomentazioni scientifiche circa quello che poteva essere agevolmente svolto (e non si è realizzato), concludendo sul perché il caso poteva facilmente risolversi in senso più favorevole.

Vi sarebbe, in questo caso, colpa professionale?.

²¹ MAURO BILANCETTI La responsabilità penale e civile del medico 4° ed. CEDAM 2001 pagina 639

La Cassazione²² ha ritenuto che la colpa del medico, che è una delle cosiddette colpe speciali o professionali, proprie delle attività giuridicamente autorizzate perché socialmente utili, anche se rischiose per loro natura, ha come caratteristica l'inosservanza di regole di condotta, le "legis artis", che hanno per fine la prevenzione del rischio non consentito, vale a dire dell'aumento del rischio.

La prevedibilità consiste nella possibilità di prevedere l'evento che conseguirebbe al rischio non consentito e deve essere commisurata al parametro del modello di agente, dell' "homo eiusdem professionis et condicionis", arricchito dalle eventuali maggiori conoscenze dell'agente concreto²³.

La giurisprudenza, quindi, rimanda sempre all'idea di agente modello.

Come ho cercato di chiarire anche nel capitolo precedente la colpa, se studiata sui libri, appare un concetto unitario mentre in realtà essa va necessariamente commisurata alle condizioni reali, oggettive e soggettive, del giudicante²⁴ persona fisica di cui occorre valutare, ex post, il suo comportamento, con la calma, da considerare²⁵, del ragionamento critico.

Non sarà quindi, a parere dello scrivente, imputabile al medico, ad es., la responsabilità promanante dal cattivo stato di efficienza in cui versava l'attrezzatura medica, sia essa diagnostica che terapeutica, qualora da essa derivi l'evento infausto e sempre che tale saltuaria disfunzione sia stata (se conosciuta) fatta oggetto di specifica(che) segnalazione/i alle competenti autorità (a meno che lo stesso medico non potesse ricorrere al trasporto del paziente ad altro nosocomio più attrezzato e l'intervento avesse carattere di estrema urgenza).

Senza addentrarci in discorsi che ci porterebbero fuori dal percorso di questa piccola guida basterà ricordare che l'evento infausto è frutto di una causa (o di concause) e la responsabilità andrà individuata, sempre se sussistente, lì ove alberga la/e condotta/e del/i soggetto/i agente che quella causa poteva rimuovere e, con la sua colposa inerzia, non lo ha fatto o non ha consentito che altri lo facessero.

²² SEZ. 4 SENT. 11007 DEL 03/11/1994 (UD.28/04/1994) RV. 200387 PRES. Lumia G REL. Battisti M

²³ Nella specie, era ritenuto responsabile della morte della paziente un medico chirurgo/ginecologo di rilevante esperienza professionale, il quale, in presenza di emorragia da lacerazione di utero conseguente a parto, anziché procedere a laparotomia accertativa dell'entità e localizzazione della lesione, effettuava direttamente uno stipato tamponamento utero/vaginale che aveva reso irreversibile l'emorragia, potenziandola.

²⁴ MAURO BILANCETTI opera citata, pagina 640

²⁵ non si può infatti non valutare che il medico, soprattutto l'addetto al pronto soccorso, prende le decisioni sull'onda della valutazione a volte immediata della situazione senza, in ipotesi, poter consultare colleghi più esperti o compulsare gli archivi di letteratura scientifica, cosa che invece ben può fare un esperto perito incaricato del quesito dal giudice.

Calandosi nella posizione del sanitario additato quale responsabile di un evento infausto, occorre accertare IN CONCRETO le difficoltà da egli incontrate nella sua opera professionale e distinguere, poi, se trattasi di colpa della specie della imprudenza o negligenza da una parte o imperizia dall'altra.

Nello specifico tema della imperizia la Cassazione ritiene che quello che distingue l'errore scusabile da quello inescusabile, nella imperizia professionale medica, sia soprattutto il grado di difficoltà tecnica scientifica del thema decidendum, con la conseguenza che, ad es., solo la mancata percezione di un quadro clinico, la cui gravità sia agevolmente riconoscibile, può essere attribuita a colpevole imperizia.

Occorre sempre ricordare che "leges artis" mediche non sono, sempre, inequivoche²⁶: è vero che esiste una letteratura scientifica e non si vuole certo qui negarne l'importanza assoluta; occorre unicamente ricordare che ogni malato è diverso dall'altro, per cui vi possono essere, nella realtà clinica, delle variabili che non possono essere trascurate in sede di accertamento della colpa²⁷.

Ed è, forse, in questa ottica di "scienza non perfetta" che va letto e interpretato l'art.2236 c.c. secondo il quale se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave.

L'art.2236c.c., di cui si parlerà in seguito, può fornire un utile contributo per comprendere e ben collocare le responsabilità del medico: quello che occorre evitare è quello di considerare l'art. 2236c.c. applicabile unicamente sul versante risarcitorio. Sarebbe assurdo se il Giudice penale condannasse penalmente un medico e, poi, in sede di risarcimento danni, applicando l'art. 2236 c.c. denegasse il risarcimento sulla scorta del constatato problema tecnico di "particolare complessità".

Nel nostro Ordinamento ci sono esempi di responsabilità civile in assenza di quella penale²⁸, ma non sembrano esserci casi opposti²⁹: la soglia di responsabilità penale richiede una colpevolezza sempre maggiore di quella civile.

Si tornerà in seguito sull'argomento, nello spazio dedicato alle problematiche civilistiche: ritengo, anticipando personali conclusioni, che

²⁶ oggi si parla appunto di **LINEE GUIDA** per indicare una serie di asserti svolti in maniera sistematica allo scopo di aiutare il medico alle cure più adatte alle cure specifiche. Si differenzia dal **PROTOCOLLO** che si può definire uno schema comportamentale diagnostico terapeutico con sequenze ben definite.

²⁷ MAURO BILANCETTI opera citata, pagina 640

²⁸ si vedano al proposito gli artt. 2047 c.c. e seguenti

²⁹ tra l'altro l'art. 185 c.p. sembra negarlo ove recita che ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili.

la colpevolezza sia un concetto unitario in entrambi i settori del diritto, penalistico e civilistico che sia.

In sostanza l'art. 2236 c.c. non è un altro, diverso, tipo e valutazione della colpa ma un mero chiarimento, una sorta di pleonastica indicazione al Giudice Civile di non condannare, in assenza di colpa grave, in presenza di problemi di particolare gravità, richiamo questo evidentemente inutile al giudice penale: quest'ultimo, infatti, ben conosce l'osservanza di questa naturale regola di civiltà, intrinsecamente posta sia dalla natura dell'art.40 c.p. il quale richiede la esigibilità - in concreto - della condotta di cui si lamenta l'inosservanza, sia da tutto l'impianto sanzionatorio penale, interpretato in chiave costituzionale³⁰.

5.) LA RESPONSABILITÀ NELLA COOPERAZIONE COLPOSA

Brevissime considerazioni sul reato commesso da più persone. Come esiste il concorso di persone nel reato doloso sussiste la possibilità che il reato sia frutto di cooperazione tra condotte colpose che, unendosi e/o interagendo tra loro, danno vita alla fattispecie lesiva.

Nella materia sanitaria l'evento è molto spesso addebitabile a più professionisti i quali, con la loro condotta, fanno sì che l'evento infausto si verifichi: essendo i malati, di solito, seguiti in ospedale da parte di medici che a turni si susseguono nel corso della giornata diventa, a volte, arduo ricostruire le singole responsabilità attraverso un esame delle personali condotte, del necessario nesso causale di ogni azione in relazione all'evento prodottosi.

La Suprema Corte ha cercato, come sua naturale funzione, di stabilire dei principi di massima.

Nella sentenza del 27.4.1993³¹ è stata affermata la responsabilità a titolo di colpa per la morte di un paziente, dovuta a peritonite non curata, di un medico che, pur avendo più volte visitato nella stessa giornata un paziente, le cui condizioni di salute si erano aggravate ed erano tali da non consentire dubbi sull'erroneità della iniziale diagnosi di pancreatite, invece di dare l'allarme, aveva riferito al collega che aveva preso il suo posto che tutto procedeva secondo le prospettive terapeutiche deducibili dalla (errata) diagnosi iniziale.

Egli con la sua condotta omissiva aveva creato una delle condizioni della condotta imprudente e negligente del secondo medico, da porsi in nesso causale con il successivo decesso del paziente.

Particolarmente complessa la ricostruzione della responsabilità d'equipe.

³⁰ Il riferimento è all'articolo 27 della Costituzione

³¹ SEZ. 4 SENT. 07650 DEL 06/08/1993 (UD.27/04/1993) RV. 194856

Secondo la sezione 4° sent.790 del 23/01/1989 in tema di causalità, il chirurgo capo-equipe, una volta concluso l'atto operatorio in senso stretto, qualora si manifestino circostanze denunzianti possibili complicanze, tali da escludere l'assoluta normalità del decorso post-operatorio, non può disinteressarsene, abbandonando il paziente alle sole cure dei suoi collaboratori, ma ha obbligo di non allontanarsi dal luogo di cura, onde prevenire tali complicanze e tempestivamente avvertirle, attuare quelle cure e quegli interventi che un'attenta diagnosi consigliano e, altresì, vigilare sull'operato dei collaboratori. Ne consegue che il chirurgo che non tenga tale doverosa condotta, in forza della regola di cui al capoverso dell'articolo 40 del codice penale, risponderà, a titolo di colpa (ed in concorso con i detti collaboratori), della morte dello paziente³².

Il pratica³³ nel caso di interventi operatori con lavoro svolto in "equipe", ciascun componente e' tenuto ad eseguire col massimo scrupolo le funzioni proprie della specializzazione di appartenenza: il medico anestesista, ad es., e' tenuto ad adempiere una serie di mansioni che rientrano nel suo preciso ambito di competenza, tra le quali la trasfusione di sangue al paziente. Pertanto, ad es., quando il professionista anestesista si avvale di un collaboratore in funzione di ausiliario, il quale ultimo materialmente effettua la sostituzione di un precedente flacone, esauritosi con altro pieno di sangue nuovo da trasfondere, sussiste per l'anestesista l'obbligo di assicurarsi, prima che l'operazione trasfusionale riprenda con l'immissione di ulteriore liquido ematico, che il tipo di sangue sia esattamente quello che e' destinato al paziente.

Ogni medico mantiene, pertanto, una sua capacità operativa e personale responsabilità anche se, ovviamente, non mancano casi³⁴ giurisprudenziali in cui la colpevolezza è stata ricostruita, contemporaneamente, in capo a più sanitari: ad es. la richiesta da parte del medico/specialista di altro

³² (fattispecie di paziente sottoposta a colecistectomia e venuta a morte alcune ore dopo la conclusione dell'intervento, senza che fosse avvenuto il risveglio post-operatorio, a causa di ipossia cerebrale conseguita alla insufficienza respiratoria istituitasi nella fase di tardiva decurarizzazione, ed insufficiente assistenza respiratoria. nonostante segni di ritardo nel risveglio, il chirurgo operante si era allontanato dalla clinica, dopo la conclusione dello intervento, disinteressandosi, benché a conoscenza, della crisi nella quale la paziente verteva e delle difficoltà nelle quali il medico anestesista si dibatteva, avendo fallito nei tentativi di rianimazione e non essendo riuscito a praticare intubazione tracheale né ad attivare altre cure e interventi idonei e producenti, tecnicamente possibili). (v mass n 167080; (v mass n 177967)

³³ SEZ. 4 SENT. 07601 DEL 15/07/1991 (UD.16/11/1990)

³⁴ SEZ. 4 SENT. 05555 DEL 06/06/1981 (UD.17/02/1981) RV. 149214

medico a consulto di non diversa specializzazione, anche se di maggiore esperienza, non comporta la completa assunzione di ogni responsabilità di valutazione e decisione da parte del sanitario chiamato a consulto. Ne segue che la responsabilità dell'evento è congiunta e non esclusiva, salvo che si dimostri una effettiva e conclamata diversità di valutazione diagnostica e di opportunità terapeutica tra i sanitari convenuti.

Non può quindi ritenersi interrotto il nesso eziologico tra la condotta colposa dell'agente e l'evento in danno del paziente, qualora la diagnosi e la terapia siano state concordate e confermate al medico da altro collega più esperto, consultato dal primo sanitario.

6) LA TEMATICA DEL CONSENSO INFORMATO: generalità

Abbiamo visto come la responsabilità penale in genere si fondi su di una condotta (azione o omissione del medico) evento infausto (senza il quale non c'è la condotta illecita) e nesso causale, il quale ultimo ci fa positivamente rispondere che quel certo evento è frutto della condotta incriminata.

Se dovessimo basarci solo su questi elementi l'attività del medico sarebbe sempre fonte di responsabilità, ogni qual volta non si raggiunga (per il paziente) l'effetto favorevole desiderato³⁵: sappiamo che così non è ed allora occorre necessariamente chiedersi, quale sia il fondamento giuridico della liceità dell'attività medica e dei rischi ad essa necessariamente ricondotti.

In assenza di una normativa chiara e certa, varie sono le teorie offerte dalla dottrina.

Parte di essa (seguita dalla giurisprudenza che aveva applicato tale teorica), era solita ripetere che nell'attività medico legale occorre necessariamente escludere la scriminante³⁶ del consenso dell'avente diritto, prevista dall'art. 50 del c.p.: si riteneva, infatti, che l'art. 5³⁷ del c.c. impedisse tale applicazione.

Secondo tale impostazione poiché il bene della vita non è disponibile, e quello dell'integrità personale lo è solo in casi limitati, la liceità

³⁵ ovviamente il problema non sorge quando l'operazione ha avuto un esito felice

³⁶ si parla di scriminanti in quelle situazioni in cui un certo fatto, astrattamente illecito, diventa lecito per il bilanciamento degli interessi in gioco.

³⁷ L'art. 5 del codice civile recita: gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell'attività fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume.

dell'intervento medico è da rinvenirsi nell'alto interesse sociale rivestito dall'attività del medico³⁸.

In pratica poiché l'attività medico legale è attività di alto interesse sociale e deve avere necessariamente un fondamento di liceità, si è preferito creare una scriminante atipica³⁹ piuttosto che attribuire e riconoscere alla scriminante esistente, del consenso dell'avente diritto previsto dall'art.50⁴⁰ c.p., un'efficacia dirimente al problema che racchiude in sé forti componenti etiche, religiose e giuridiche.

I sostenitori della presente teorica ben conoscevano che nel nostro ordinamento esiste la legge 26.6.1967 n. 458, la quale all'art.1⁴¹ consente al cittadino di disporre del rene a titolo gratuito al fine del trapianto tra viventi: essi, tuttavia, giustificavano tale anomalia come una semplice eccezione alla regola generale prevista dall'art.5 cod.civ.circa la indisponibilità del corpo da parte di ogni singolo cittadino.

Non sapendo come uscire da un quadro legislativo che risente di (tutte giustificate ed ampiamente meritevoli) posizioni e preconcetti influenzati, come detto, da componenti di tipo ideologico, etico e/o religioso, la scriminante atipica dell'attività medico legale metteva d'accordo un poco tutti.

Pur non esistendo nel codice essa ha le sue forti basi teoriche in una sorta di analogia in bonam partem e, quindi, a favore del reo; essa porta alle stesse conseguenze finali del consenso dell'avente diritto e non necessita poi di riconoscere la disponibilità di un diritto, quello del corpo umano, che non è disponibile.

In pratica è ben vero che le cause di giustificazioni del reato sono un *numerus clausus* ma, a fin di bene e con italico ingegno, è pur sempre possibile crearne di nuove, soprattutto se esse servono per la classica quadratura del cerchio.

Un'interpretazione, forse, più moderna e rispettosa delle norme scritte (soprattutto dell'art.32 della Costituzione, il quale rimanda chiaramente al

³⁸ Antolisei manuale di diritto penale pagina 274 1989 ed 11^ Giuffrè editore

³⁹ si dice atipica perché la causa di giustificazione dell'attività sanitaria non è codificata nel nostro diritto scritto

⁴⁰ l'art. 50 del c.p. recita: non è punibile chi lede o pone un pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre.

⁴¹ L'art. 1 recita: in deroga al divieto di cui all'art. 5 del Codice civile, è ammesso disporre a titolo gratuito del rene al fine del trapianto tra persone viventi.

La deroga è consentita ai genitori, ai figli, ai fratelli germani o non germani del paziente che siano maggiorenni, purché siano rispettate le modalità previste dalla presente legge.

Solo nel caso che il paziente non abbia i consanguinei di cui al precedente comma o nessuno di essi sia idoneo o disponibile, la deroga può essere consentita anche per altri parenti e per donatori estranei.

consenso dell'interessato) fa apparire chiaro, invece, come la vera essenza della liceità dell'attività medica risieda proprio nella possibilità per il cittadino di validamente disporre del diritto alla propria salute, nei limiti in cui ciò si rende necessario per una maggiore salvaguardia della stessa.

L'art.5cod.civ. va, quindi, correttamente interpretato in chiave di un'impossibilità legale di disporre del proprio corpo se non per finalità terapeutiche, non già come giuridica impossibilità di esprimere, o meno, un consenso ad un intervento medico e pertanto di disporre del proprio corpo. Occorre, quindi, rifarci alla disciplina posta dall'art.50 c.p. per rintracciare la fonte legittimatrice dell'attività medico legale⁴².

Prima però di parlare, più approfonditamente, della generale tematica del consenso occorre sgombrare il campo da pericolosi equivoci ed errori cui incorrono, sovente, taluni commentatori: il consenso del paziente rende l'intervento del medico consentito e legittimo, ma la presenza del consenso informato non rende - di per sé - sempre lecito l'intervento stesso.

Quanto sopra significa che il professionista rimarrà ovviamente responsabile, in caso di evento infausto, dei danni derivanti al paziente scaturiti dalla divergenza del suo concreto operato dal modello di agente (diligenza del sanitario medio): il consenso, quindi, non è altro che una condizione legittimante dell'intervento chirurgico a protezione della libera autodeterminazione del paziente, non essendoci connessione tra la tematica del consenso e la bontà del trattamento medico, positivo e negativo che sia il risultato finale.

Ne discende che, per poter esprimere un valido consenso, il paziente deve essere informato sulle conseguenze delle scelte terapeutiche prese dal medico: non vi potrebbe, evidentemente, essere un consenso da parte di colui il quale sconosce - come nella maggior parte dei casi - l'arte medica e le sue molteplici acquisizioni scientifiche.

Da qui la creazione del termine di "consenso informato".

Tale locuzione, di chiara origine anglosassone⁴³ (sebbene faccia la sua prima apparizione alla fine dell'ottocento in Germania, in alcune regole amministrative in materia di sperimentazione clinica⁴⁴), non fa altro che contrattualizzare l'attività del medico il quale, per avvalersi della causa di giustificazione prevista dall'art.50c.p. deve far precedere la sua prestazione professionale dal preventivo consenso di quella persona che può validamente disporre del diritto all'integrità fisica, astrattamente posta in pericolo dall'attività del sanitario⁴⁵.

⁴² anche la legge 833 del 1978 agli artt.33 e segg. sottolinea l'importanza del consenso quale fonte legittimatrice dell'attività medica.

⁴³ Si parla appunto di "INFORMED CONSENT"

⁴⁴ Amedeo Santosuosso – Danno e Responsabilità n.8/9 2002 IPSOA pag. 810

⁴⁵ Giulio Benedetti – opera citata.

Come ha sostenuto la dottrina⁴⁶ il consenso informato è, oggi, alla base del rapporto medico/paziente: negli ultimi anni (grazie all'opera evolutiva di una giurisprudenza, affrancata da condizionamenti di sorta) si è finalmente passati da una situazione di paternalismo e centralità del medico (il quale con la teorica della scriminante atipica, e potendo invocarla a suo piacimento, era diventato il vero dominus del rapporto) ad una di supremazia e centralità del paziente il quale gode, oggi, della piena autonomia di scelta.

Quest'ultimo può decidere in che modo, dove, quando e perché farsi curare, senza coercizione alcuna.

In mancanza di una legislazione specifica, fatta eccezione per le trasfusioni di sangue (Legge 107 del 04/05/1990⁴⁷), il consenso informato è entrato gradualmente nella quotidiana pratica clinica ed nella nostra giurisprudenza.

Occorre premettere come la propedeutica informazione resa dal medico sia condizione indispensabile per la validità del consenso, che deve essere consapevole allo specifico trattamento terapeutico e chirurgico, senza del quale l'intervento sarebbe impedito al chirurgo tanto dall'art.32, comma 2°, della Costituzione (a norma del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), quanto dall'art. 13 della Costituzione, il quale garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica, nonché dall'art. 33 della l. 23 dicembre 1978 n. 833: l'art.33, infatti, esclude la possibilità di accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente se

⁴⁶ Maceo Andrea, Università degli studi di Roma "la Sapienza" Istituto di Medicina Legale e delle Assicurazioni "C. Gerin" Direttore: Prof. Paolo Albarello. Considerazioni medico/legali sul consenso informato, Minnucci Edi

⁴⁷ così recita l'art.3: " 1. Per donazione di sangue e di emocomponenti si intende l'offerta gratuita di sangue intero o plasma, o piastrine, o leucociti, **previo il consenso informato** e la verifica della idoneità fisica del donatore. Il donatore **può consentire** ad essere sottoposto indifferentemente ai diversi tipi di donazione, sulla base delle esigenze trasfusionali ed organizzative.

2. Le caratteristiche e le modalità delle donazioni indicate dal comma 1 sono definite con decreto del Ministro della sanità, sentita la Commissione di cui all'art. 12.

3. Il prelievo di sangue intero o plasma viene eseguito **su persone consenzienti** di età non inferiore a diciotto anni. Il prelievo di piastrine e leucociti mediante emafesi ed i prelievi di cui all'art. 1, comma 3, possono essere eseguiti anche su soggetti di età inferiore a diciotto anni, previo il consenso degli esercenti la potestà dei genitori, o del tutore o del giudice tutelare".

quest'ultimo sia in grado di prestarlo e non ricorrano i presupposti dello stato di necessita' (art.54cod.pen.).

Ciò non significa che non vi siano alcune prestazioni mediche che, per la loro ordinarietà, possano ritenersi conosciute dalla maggioranza dei possibili pazienti, per essere entrate a far parte della comune esperienza di ciascuno, non necessitano - per la loro formale esplicazione - di un'informazione preliminare. Basterà ricordare, a titolo d'esempio, al prelievo di sangue, all'applicazione di un gesso per risolvere una semplice frattura o ad un'iniezione antitetanica: sono tutte prestazioni sanitarie le quali - pur necessitando anch'esse del consenso del paziente per la loro effettuazione - proprio perché comportano pochi gesti da parte del sanitario, possono ragionevolmente ritenersi conosciuti o conoscibili i possibili rischi cui le stesse espongono⁴⁸, attraverso l'uso dell'ordinaria diligenza da parte di ciascuno. In questi casi è, senz'altro, addirittura possibile parlare di consenso tacito il quale è definibile come quel particolare tipo di consenso che può essere desunto dal comportamento oggettivamente univoco dell'avente diritto⁴⁹ fruitore del servizio.

Come detto le fonti normative di questo nuovo approdo giurisprudenziale si rinvencono soprattutto nell'art.32 della ns. Costituzione, il quale afferma solennemente che "Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizioni di legge; la legge non può in alcun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

Anche l'articolo 13 della Costituzione fornisce diretto sostegno alla teorica della necessità del consenso: esso sancisce l'inviolabilità della libertà personale ed in pratica attualizza e rende di concreta attuazione la possibilità per il paziente di rifiutare l'intervento pericoloso a fronte di motivi personalissimi, i quali non debbono essere oggetto di spiegazione ad alcuno.

Ne deriva che ciascun paziente è libero di non sottoporsi a quel determinato intervento per i motivi più disparati come ad es., una complicata situazione finanziaria o un lavoro di particolare interesse o, più semplicemente, per il legittimo desiderio di vivere gli ultimi momenti della propria esistenza vicino a propri cari: in sostanza motivi di natura personalissima che lo fanno propendere per un rifiuto "all'intervento", piuttosto che una positiva decisione di affrontare una terapia dall'esito incerto e/o imprevedibile.

⁴⁸ "La responsabilità civile del medico" di Nicola Todeschini - sito internet-assomedici.it

⁴⁹ Fiandaca Musco diritto penale parte generale seconda edizione Zanichelli Bologna 1989 pag.200 – Cassazione 23.3.1973 in Giustizia Penale 1974 II 116

Ecco il perché della stretta personalità del consenso: esso deve sempre provenire dall'interessato evitando, ove possibile e non necessaria, la invocazione del consenso presunto o dello stato di necessità (vedi apposito paragrafo).

Il significato giuridico del consenso si sostanzia, quindi, nell'espressione della più ampia libertà di autodeterminazione, indirizzando l'assistito verso una scelta del tutto consapevole, nel più globale rispetto dei suoi citati diritti costituzionali: a tale proposito, occorre ricordare l'emblematica sentenza della nostra Corte Costituzionale del 9.7.1996 n.238 nella quale fu sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 224, comma 2, del codice di procedura penale in riferimento agli artt.3 e 13, secondo comma, della Costituzione⁵⁰.

In quella sede la Corte condividendo la tesi del Giudice di merito sostenne che:

- il prelievo ematico sull'uomo comporta certamente una restrizione della libertà personale quando se ne renda necessaria la esecuzione coattiva, ossia in tutti quei casi in cui la persona sottoposta all'esame non acconsenta spontaneamente al prelievo;
- è operante, ai sensi dell'art.32 Cost., nella fattispecie la garanzia della riserva - assoluta - di legge, che implica l'esigenza di tipizzazione dei

⁵⁰ il caso concreto concerneva un procedimento penale nel quale il pubblico ministero aveva chiesto di procedersi con incidente probatorio a perizia medico legale allo scopo di accertare, attraverso prelievo ematico nei confronti dell'indagato e di altre persone appartenenti al suo nucleo familiare, l'eventuale identità dei polimorfismi genetici emergenti dagli effettuati prelievi con quelli presenti ed accertati nel materiale ematico rinvenuto su una statua raffigurante la Madonna. Ammesso l'incidente probatorio, all'udienza fissata l'indagato manifestava la volontà di non sottoporsi al prelievo ematico ed altresì comunicava che tale era anche l'intendimento dei parenti richiesti del medesimo accertamento; nella stessa sede contestava che il giudice potesse imporre coattivamente il prelievo ematico. Il giudice rimettente osservava che il mezzo di prova, di cui è chiesto l'espletamento anche in assenza della necessaria adesione e disponibilità delle persone interessate, comportasse inevitabilmente l'uso di mezzi coercitivi che impongono la privazione della libertà personale e la sottoposizione del soggetto ad accertamenti invasivi del suo corpo trovasse impedimento nella norma costituzionale posta dall'art.13 il quale, riconoscendo la inviolabilità della libertà personale, non consente restrizione alcuna della stessa se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. Il riconoscimento al giudice di un indiscriminato potere di sottoporre coattivamente l'indagato o anche persone estranee all'imputazione a prelievi ematici, o ad altre forme di accertamenti medici di carattere invasivo, contrasterebbe con l'assetto normativo complessivo che il legislatore ha posto in tema di libertà personale.

"casi e modi", in cui la libertà personale può essere legittimamente compressa e ristretta. Né tale rinvio alla legge può tradursi in un ulteriore rinvio, da parte della legge stessa, alla piena discrezionalità del giudice che l'applica, richiedendosi invece una previsione normativa idonea ad ancorare a criteri obiettivamente riconoscibili la restrizione della libertà personale.

Se neanche l'Autorità Giudiziaria (ad es. per finalità investigative) può imporre un trattamento sanitario al cittadino, in assenza di specifica normativa cogente o, ovviamente, di assenso del paziente, lo stesso potrà e dovrà dirsi per il sanitario.

Come si vedrà in seguito, anche la carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, sottoscritta a Nizza⁵¹ il 7.12.2000, all'art.35, prevede che ogni individuo abbia il diritto (e non il dovere) di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali.

6.a) LA TEMATICA DEL CONSENSO INFORMATO: caratteristiche

Il consenso non è un atto negoziale di tipo contrattuale in quanto esso è un semplice atto giuridico, ossia un semplice permesso, con il quale si attribuisce al professionista il permesso di agire, sempre liberamente revocabile dalle parti⁵² non creandosi alcun genere di vincolo obbligatorio, sia per il paziente, sia per il medico.

Per comprendere l'importanza della teorica del consenso informato, nell'ambito del rapporto medico/paziente, è opportuno ricordare una chiara, quasi didattica, sentenza della Cassazione Penale del 1992 (n. 3639), in base alla quale il consenso costituisce l'unico mezzo per escludere l'antigiuridicità di qualsivoglia trattamento medico chirurgico, in nome del principio della libertà di disporre del proprio corpo.

Secondo questa sentenza⁵³ il chirurgo che, in assenza di necessita' ed urgenza terapeutiche, sottoponga il paziente ad un intervento operatorio di più grave entità rispetto a quello meno cruento e, comunque, di più lieve entità del quale lo abbia informato preventivamente e che solo sia stato da quegli consentito, commette il reato di lesioni volontarie, essendo irrilevante sotto il profilo psichico la finalità - pur sempre curativa - della

⁵¹ maggiori indicazioni nell'apposito paragrafo

⁵² la revoca è permessa a meno che l'attività sanitaria intrapresa non possa essere interrotta se non a completamento dell'opus.

⁵³ (la sentenza è ormai superata negli approdi conclusivi ma utile per la premessa nell'inquadramento giuridico)

sua condotta, sicché egli risponde del reato di omicidio preterintenzionale se da quelle lesioni derivi la morte⁵⁴.

La giurisprudenza più recente ha sottolineato anche la necessità che negli interventi chirurgici composti da varie fasi, ciascuna delle quali assuma una propria autonomia gestionale e dia luogo a scelte operative diversificate, ognuna delle quali presenti rischi diversi, l'obbligo di informazione del sanitario si estende alle singole fasi ed ai rispettivi rischi.

Sarà quindi necessario agire sul paziente in modo da ottenere il consenso scritto relativamente ad ogni singola fase: quindi, a mero titolo esemplificativo, e come vedremo nel caso di consenso all'anestesia, il consenso alla terapia chirurgica non è assorbente di tutti gli altri rischi connessi con gli interventi di altri specialisti, quali appunto l'anestesista.

Il paziente ha sempre il diritto di essere adeguatamente informato (o a non essere informato⁵⁵) circa le caratteristiche dei singoli interventi, i rischi che si possono prevedere, oltre alle possibili scelte che i diversi specialisti intendono operare.

Sulla scorta dell'adeguata informazione (informazione sulla condotta e sull'evento prevedibile ed auspicato) presterà gli eventuali consensi necessari al fine di procedere all'intervento.

Il consenso, quindi, deve possedere almeno questi requisiti⁵⁶:

1. LIBERO, ossia immune da vizi e costrizioni nei riguardi dell'assistito.
2. SEMPLICE, esauriente, veritiero, poiché il paziente di solito non è un esperto di medicina; il medico dal canto suo deve dare all'assistito tutte le informazioni richieste, senza impostare un rapporto freddo, superficiale, disattento (il medico che fornisce un'informazione troppo prolissa o, ancora, troppo tecnica, perfino allegando al documento passi della manualistica medico scientifica, non fa appieno il proprio dovere e viola altresì il proprio codice deontologico)
3. ATTUALE, ossia preliminare all'atto medico e presente per tutta la durata del trattamento sanitario, sussistendo altresì la possibilità di

⁵⁴ SEZ. 5 SENT. 05639 DEL 13/05/1992 (UD.21/04/1992)

⁵⁵ capita, sovente, che il medico si senta dire "*dottore veda lei, faccia come crede più opportuno*", o ad es. "*non voglio conoscere le conseguenze possibili dell'intervento*". In questi casi si trasferisce in capo al professionista la decisione circa il miglior trattamento terapeutico da seguire creandosi una sorta di rappresentanza.

⁵⁶ Università degli studi di Roma "la Sapienza" - Istituto di Medicina Legale e delle Assicurazioni - "C. Gerin" Direttore: Prof. Paolo Arbarello
CONSIDERAZIONI MEDICO-LEGALI SUL CONSENSO INFORMATO di
Maceo Andrea, Minnucci Edi, sito internet

revoca in qualunque momento qualora l'intervento chirurgico possa essere materialmente interrotto.

4. PERSONALIZZATO, cioè adeguato al livello socio-culturale del paziente ed alla sua capacità di comprendere la realtà dei fatti, rendendolo il più possibile edotto in merito all'intervento che si accinge a subire;
5. MANIFESTO. Non vi sono forme⁵⁷ speciali o legali per esprimere il consenso. Esso però deve risultare in forma chiara, in grado da non suscitare pericolosi equivoci: non è richiesta, quindi, la forma scritta anche se, per evitare possibili dubbi, occorrerà realizzarlo in tale forma, soprattutto per gli interventi più seri e rischiosi. Alcune leggi formalizzano la necessità di un consenso, ad es. l'art. 2 della legge 26.6.1967 n. 458 il quale dispone che l'atto di disposizione e destinazione del rene, in favore di un determinato paziente, è ricevuto dal pretore del luogo in cui risiede il donatore o ha sede l'Istituto autorizzato al trapianto⁵⁸.
- 6) COMPLETO. E' evidente, secondo tutto quanto detto sopra, che l'informazione del medico può ritenersi soddisfacente solo se completa di tutti i risvolti, inerenti la scelta del professionista nulla escluso.

⁵⁷ si veda al proposito il modello in seguito indicato suggerito dal **Gruppo di Studio sul Consenso Informato della Commissione di bioetica della SIAARTI**

⁵⁸ sempre secondo l'art.2 della legge 26.6.1967 n. 458, la donazione di un rene può essere autorizzata, a condizione che il donatore abbia raggiunto la maggiore età, sia in possesso della capacità di intendere e di volere, sia a conoscenza dei limiti della terapia del trapianto del rene tra viventi e sia consapevole delle conseguenze personali che il suo sacrificio comporta.

Il pretore, accertata l'esistenza delle condizioni di cui al precedente comma e accertato altresì che il donatore si è determinato all'atto della donazione di un rene liberamente e spontaneamente, cura la redazione per iscritto delle relative dichiarazioni.

L'atto, che è a titolo gratuito e non tollera l'apposizione di condizioni o di altre determinazioni accessorie di volontà, è sempre revocabile sino al momento dell'intervento chirurgico e non fa sorgere diritti di sorta del donatore nei confronti del ricevente.

Il pretore, accertata l'esistenza del giudizio tecnico favorevole al prelievo ed al trapianto del rene contenuto nel referto medico collegiale di cui all'articolo seguente, può concedere, con decreto da emettersi entro tre giorni, il nulla osta all'esecuzione del trapianto.

In caso contrario ed entro lo stesso termine, dichiara, con decreto motivato, il proprio rifiuto.

Contro tale decreto si può proporre reclamo con ricorso al Tribunale, che si pronuncia in Camera di consiglio.

Esempio di quanto sopra può ravvisarsi nel medico che non informi il paziente circa i rischi di una somministrazione di immunoglobuline per finalità di prevenzione del tetano: è noto, infatti, che nel caso di ferita sospetta non essendo conosciuto al medico lo stato immunitario del paziente, lo stesso proporrà una schema terapeutico che comprenda sia la vaccinazione antitetanica sia la somministrazione di immunoglobuline iper immuni. Il professionista dovrà spiegare, sempre a parole semplici e comprensibili, la possibilità di sottoporsi a uno dei due trattamenti o ad entrambi e i rischi che ognuno di essi, rispettivamente, comporta⁵⁹.

Ovviamente il medico non potrà riferire tutte le conseguenze atipiche di un suo intervento terapeutico: sono infatti talmente numerose le possibili complicanze (al punto che andrebbero allegati i manuali di medicina e neanche basterebbero) che non è questo che si richiede al professionista.

D'altronde, a ben vedere, perché mai solo al medico si dovrebbe concentrare quest'onere di informazione del paziente e non già a qualsiasi altro professionista?

Ciò che si richiede al medico è di fornire quella consulenza al paziente che consenta a quest'ultimo di validamente effettuare quelle scelte terapeutiche che sono personalissime del malato e sulle quali il sanitario deve avere un approccio non interventista ma di servizio, consapevole di quanto – pur scientificamente avanzata - sia fallace la moderna arte medica.

In sostanza il paziente, al fine di valutare i necessari costi- benefici, deve ricevere una panoramica esaustiva delle necessità terapeutiche e dei rischi ad esse sottese, fornendo il professionista anche un'assistenza morale che vada al di là della semplice preparazione e informazione tecnico scientifica. Nella specifica esigenza di informare il cittadino paziente la Suprema Corte⁶⁰ ritiene che, a meno che siano obbligatori per legge o che ricorrano gli estremi dello stato di necessità e il paziente non possa per le sue

⁵⁹ In caso di stato immunitario non noto per il tetano si può procedere in due maniere: inizio della vaccinazione antitetanica e contemporaneamente somministrazione di immunoglobuline (quest'ultime hanno lo scopo di proteggere il paziente dalla malattia nel periodo immediatamente successivo alla somministrazione per i successivi 15 giorni, tempo questo necessario al vaccino per poter cominciare – in proprio - allo stimolo per la produzione di anticorpi), oppure sola somministrazione del vaccino antitetanico. Ovviamente le immunoglobuline, essendo ricavate dal siero del sangue, comportano il rischio di eventuali trasmissioni di malattie eterologhe, rischio questo che deve essere portato a conoscenza del paziente e formare oggetto di, completa, informazione prima e libera scelta poi da parte dell'interessato.

⁶⁰ **SEZ. 3 SENT. 00364 DEL 15/01/1997**

RV. 501774

condizioni prestare il proprio consenso, i trattamenti sanitari sono di norma volontari (artt.13 e 32 secondo comma Cost.) e la validità del consenso e' condizionata alla informazione, da parte del professionista al quale e' richiesto, sui benefici, sulle modalità in genere, sulla scelta tra diverse modalità operative e sui rischi specifici prevedibili (anche ridotti che possano incidere gravemente sulle condizioni fisiche o sul bene della vita) dell'intervento terapeutico - informazione che deve essere effettiva e corretta - e, nel caso che sia lo stesso paziente a richiedere un intervento chirurgico, per sua natura complesso e svolto in equipe, la presunzione di un implicito consenso a tutte le operazioni preparatorie e successive connesse all'intervento vero e proprio, non esime il personale medico responsabile dal dovere di informarlo anche su queste fasi operative (ad es. in relazione ai diversi metodi anestesilogici utilizzabili, alle loro modalità di esecuzione e al loro grado di rischio), in modo che la scelta tecnica dell'operatore avvenga dopo una adeguata informazione e con il consenso specifico dell'interessato.

Non può essere definito un eccellente medico colui il quale sia scevro di questa essenziale componente umana e psicologica.

Il bilanciamento degli interessi deve essere, necessariamente, effettuato dal paziente (il quale rimane unico titolare del diritto alla salute) ma tale diritto non può essere validamente esercitato senza una necessaria cooperazione del professionista.

7) deve essere GRATUITO.

Vi sono alcune leggi che espressamente individuano la gratuità quale elemento essenziale del consenso: basterà ricordare l'art.1 della legge 4.5.1990 n. 107 in materia di donazione del sangue e l'art.6 della legge 26.6.1967 n. 458 in materia di trapianti, i quali prevedono espressamente la gratuità di ogni prestazione del genere. Ovviamente in caso difforme il consenso è giuridicamente inesistente.

7) il consenso deve essere rivolto al medico DIRETTAMENTE

senza intermediari proprio perché è il professionista in prima persona che cura questo rapporto.

Lo stesso codice deontologico prevede dagli artt.30 e seguenti che sia sempre il medico in prima persona a fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate.

E' il medico in persona, e non il personale infermieristico, che:

- informa il paziente;
- tiene conto delle capacità di comprensione del malato;
- promuove la massima adesione alle sue proposte diagnostico-terapeutiche;
- soddisfa ogni altra richiesta di informazione da parte del paziente e le richieste di informazione dello stesso in tema di prevenzione;
- rispetta la documentata volontà della persona assistita di non essere informata o di delegare ad altro soggetto l'informazione.

9) è SINGOLO E SPECIALISTICO.

Come accennato, specialistico significa che nei casi di interventi sanitari posti in essere da più "esperti", sebbene rimangano in capo al direttore dell'équipe⁶¹ poteri di direzione e controllo degli altri sanitari, ognuno risponde per la specifica area di pertinenza.

A tale proposito la Cassazione⁶² ha evidenziato che, salvo il caso dello stato di necessita' in cui il paziente non possa per le sue condizioni prestare il proprio consenso, i trattamenti sanitari sono di norma volontari (artt.13 e 32 secondo comma Cost.) e la validità del consenso e' condizionata alla informazione, da parte del professionista al quale e' richiesto, sui benefici, sulle modalità in genere, sulla scelta tra diverse modalità operative e sui rischi specifici prevedibili (anche ridotti che possano incidere gravemente sulle condizioni fisiche o sul bene della vita) dell'intervento terapeutico - informazione che deve essere effettiva e corretta - e, nel caso che sia lo stesso paziente a richiedere un intervento chirurgico, per sua natura complesso e svolto in équipe, la presunzione di un implicito consenso a tutte le operazioni preparatorie e successive connesse all'intervento vero e proprio, non esime il personale medico responsabile dal dovere di informarlo anche su queste fasi operative (nel caso di specie in relazione ai diversi metodi anestesilogici utilizzabili, alle loro modalità di esecuzione e al loro grado di rischio), in modo che la scelta tecnica dell'operatore avvenga dopo una adeguata informazione e con il consenso specifico dell'interessato.

.....

⁶¹ Ad es. compete al direttore dell'équipe medica il dovere di verificare se tutti i medici specialisti abbiano riportato fedelmente il loro operato sulla cartella clinica, lasciando quella traccia documentale dell'intervento che costituisce una garanzia per le parti.

⁶² Cass. Terza sezione civile del 15.1.1997 n. 364

Ne risulta, complessivamente, come il medico abbia il **DOVERE** di informare il paziente, con lealtà e correttezza, circa il suo stato di salute attuale e il trattamento a cui lo andrà a sottoporre, centrando la propria attenzione su quali saranno i rischi, quali i benefici auspicati, nonché i costi da sostenere, economici e non.

Sarà cura del professionista metterlo al corrente della possibilità di interventi alternativi qualora il tasso di rischio fosse eccessivo in relazione ai possibili benefici.

Non bisogna però fare l'errore di ritenere il paziente dominus assoluto della scelta terapeutica: il consenso è necessario per l'intervento, così come prospettato dal medico, ma è sempre quest'ultimo responsabile delle sue scelte liberissime ed autonome.

E' il medico stesso, baluardo del suo prestigio intellettuale, che deve astenersi da trattamenti sanitari contrari alla sua decoro, sensibilità e, in ultimo, alla sua libertà individuale (art. 4 e art.12 comma 4^a codice deontologico).

Se, ad es., al medico viene richiesto il parto cesareo in paziente che, per il suo quadro clinico, non richiede tale tipo di intervento, non per questo egli sarà tenuto a compierlo e, nel caso di intervento non consigliato nel caso specifico dalla letteratura scientifica, il sanitario potrà anche incorrere in responsabilità (Cass.1.3.1988 n. 2144)⁶³ in caso – ovviamente - di evento infausto.

L'atto medico è, quindi, la fusione di due distinte autonomie: quella del medico nella terapia che ritiene più consona al caso specifico e quella del paziente il quale, dopo una specifica informazione sui vantaggi e relativi rischi, presta il consenso all'intervento⁶⁴.

La ragione di questo piccolo contributo sta nella personalissima, speriamo fallace, constatazione che il mondo ospedaliero è ancora scarsamente permeato dalla consapevolezza di dover informare il paziente e della conseguente necessità di ottenere un valido consenso ad ogni trattamento sanitario, sia esso diagnostico che terapeutico.

Nella pratica, purtroppo, si assiste ad una duplice tendenza: quella di realizzare moduli di consenso informato esasperatamente prolissi e dettagliati, i quali sono evidentemente realizzati per evidenziare tutte le possibili complicanze mediche e per evitare, successivamente,

⁶³ Mauro Bilancetti opera citata

⁶⁴ Barni M. il rischio in medicina oggi e la responsabilità professionale, Atti del convegno di studio della FNOMC e O. del 26.6.1999, Milano 2000 pag.125 e Mauro Bilancetti opera citata pagina 232.

contestazioni del tipo “lei questo non me lo aveva detto e non era autorizzato a farlo”, oppure moduli estremamente concisi nei quali si dà per scontato un po’ tutto e non si realizza la condizione principe per un valido consenso che risiede, appunto, nella piena informazione del paziente.

Osserva Bilancetti nella sua opera come si debba assolutamente evitare di trasformare il consenso in una pratica burocratica, formale o, peggio ancora, in uno strumento finalizzato alla difesa del medico quando, invece, tale pratica è nata per valorizzare un rapporto così delicato e importante per la vita di ogni persona che si trova ad aver bisogno di una prestazione sanitaria.

Ad avviso di chi scrive il consenso del paziente, negli interventi scevri da routinarietà, deve essere trasfuso in un documento scritto, riportante poche espressioni semplici ma che diano contezza dell’intervento e dei suoi complessivi rischi (evitando quindi inutili ed incomprensibili discettazioni scientifiche): il documento così redatto sarà successivamente allegato alla cartella clinica del paziente stesso.

Occorre solo osservare come la giungla in cui, purtroppo, si trova il nostro Paese, nella materia che ci occupa, in cui ognuno, in pratica, cerca di salvarsi come può, è frutto sia di una assenza di una certa e chiara normativa statale, sia – necessariamente a cascata - di una giurisprudenza ondivaga che non consente di fare chiarezza sul punto (al proposito si veda SEZ. 1 SENT. 26446 DEL 11/07/2002 in prosieguo analizzata).

Degno di particolare attenzione e segnalazione, per la particolare chiarezza finalistica, è il Codice di Deontologia Medica, approvato dall'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di Roma nel 1998: esso pone alla base della facoltà di curare del medico il consenso informato del paziente analizzandolo negli articoli dal 30 al 35.

L’art. 30 dispone, infatti, che il medico debba fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate.

Si tratta quindi di un’informazione quanto possibile completa ed esaustiva ma che tiene necessariamente conto dei limiti anche culturali del soggetto cui queste informazioni sono dirette: un’informazione troppo tecnica ed erudita che non tenga conto, come detto, delle difficoltà nella comprensione della scienza medica da parte del cittadino comune non può ritenersi una valida informazione ed un conseguente valido consenso: il medico nell’informare il paziente deve tenere conto della sua capacità di

comprensione senza la quale non si può certo parlare di una valida adesione alle proposte diagnostico-terapeutiche.

Sempre secondo il codice deontologico, in caso di richieste da parte del cittadino paziente deve esserci da parte del medico una pronta risposta capace di soddisfarlo, nei limiti dell'umana necessità e possibilità: le richieste e le informazioni riguardanti prognosi gravi o infauste o tali da poter procurare preoccupazione e sofferenza alla persona, devono essere fornite con prudenza, usando terminologie non traumatizzanti e senza escludere elementi di speranza.

In linea con gli approdi giurisprudenziali e normativi in materia di consenso informato, la documentata volontà della persona assistita di non essere informata o di delegare ad altro soggetto l'informazione deve essere rispettata.

Certamente il medico è il principale custode del segreto in ordine allo stato di salute del paziente, delle terapie in atto e delle scelte stesse del malato; l'informazione a terzi è ammessa solo con il consenso esplicitamente espresso dal paziente⁶⁵.

In caso di paziente ricoverato il medico deve raccogliere gli eventuali nominativi delle persone, preliminarmente indicate dallo stesso a ricevere la comunicazione dei dati sensibili

Il concetto del consenso informato è stato oggi sancito nella Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina, a cui l'Italia ha aderito nel 1997. Nell'art. 5 si stabilisce che senza consenso libero ed informato dell'avente diritto non si possono effettuare interventi sanitari di alcun tipo; l'art. 26 afferma che vi possono essere delle eccezioni, sempre che queste siano consentite dalla legge, ribadendo in pratica quel concetto già presente nella nostra Costituzione nell'art. 32-comma 2. Si tornerà diffusamente avanti sull'argomento.

⁶⁵ Ovviamente la comunicazione diventa necessaria nel caso previsto dall'art. 9 del codice deontologico il quale prevede che il medico possa rivelare le conoscenze acquisite in caso di **inderogabili ottemperanze a specifiche norme legislative (referti, denunce, notifiche e certificazioni obbligatorie); richiesta o autorizzazione da parte della persona assistita o del suo legale rappresentante, previa specifica informazione sulle conseguenze o sull'opportunità o meno della rivelazione stessa; l'urgenza di salvaguardare la vita o la salute dell'interessato di terzi, nel caso in cui l'interessato stesso non sia in grado di prestare il proprio consenso per impossibilità fisica, per incapacità di agire o per incapacità di intendere e di volere; l'urgenza di salvaguardare la vita o la salute di terzi, anche nel caso di diniego dell'interessato, ma previa autorizzazione del Garante per la protezione dei dati personali.**

6.b) SEGUE LA TEMATICA DEL CONSENSO INFORMATO: ECCEZIONI

Quando si può prescindere da un valido consenso del paziente?

Per rispondere a questa domanda occorre nuovamente rifarci ad una lettura dell'art. 32 della Costituzione il quale, dopo aver affermato che nessuno può essere sottoposto a trattamento sanitario senza il proprio consenso, fa salva la possibilità di una legge di senso opposto.

Queste norme consentono di fare a meno della volontà del singolo in quelle occasioni in cui gli interessi della collettività impongono il sacrificio della libertà individuale⁶⁶.

Questi trattamenti obbligatori previsti, tassativamente, da specifiche leggi sono il frutto di un bilanciamento di interessi: al fine di scongiurare minacce alla salute della popolazione, nella sua interezza, si può fare a meno del consenso del singolo e, quindi, del suo diritto costituzionale alla sua inviolabilità fisica.

La più generale legge in materia è quella sul trattamento sanitario obbligatorio Legge 23 dicembre 1978, n. 833 "Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale"⁶⁷ rilevante, per quanto qui di interesse, agli artt.33/34/35.

Appare evidente la ratio della norma e la emergente indisponibilità di quello che potremmo definire il corpo del cittadino: superiori esigenze di natura pubblicistica impongono il trattamento sanitario previsto da una norma cogente, la quale va a chiudere quella riserva assoluta di legge aperta dall'art. 32 della Costituzione.

Lo stesso precetto di cui all'art.32 della Costituzione viene quindi ribadito all'art. 33 della legge 833\78: in esso si sancisce che gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari ma, nei casi espressamente previsti da leggi dello Stato, possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso - per quanto possibile - il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura.

Successivamente si chiarisce come il potere d'imperio dello Stato viene esercitato con provvedimento autoritativo del sindaco, nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico⁶⁸, ai sensi dell'art.33 della legge 833\78.

⁶⁶ Mauro Bilancetti La responsabilità penale e civile del medico 4 edizione CEDAM 2001

⁶⁷ **nella G.U. n. 360 del 28-12-1978 - Suppl. Ordinario**

⁶⁸ l'art. 35 della legge chiarisce la procedura operativa. Si riporta l'art.35: "Il provvedimento con il quale il sindaco dispone il trattamento sanitario

obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, da emanarsi entro 48 ore dalla convalida di cui all'articolo 34, quarto comma, corredato dalla proposta medica motivata di cui all'articolo 33, terzo comma, e dalla suddetta convalida deve essere notificato, entro 48 ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune. Il giudice tutelare, entro le successive 48 ore, assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti, provvede con decreto motivato a convalidare o non convalidare il provvedimento e ne dà comunicazione al sindaco. In caso di mancata convalida il sindaco dispone la cessazione del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera. Se il provvedimento di cui al primo comma del presente articolo è disposto dal sindaco di un comune diverso da quello di residenza dell'infermo, ne va data comunicazione al sindaco di questo ultimo comune, nonché al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune di residenza. Se il provvedimento di cui al primo comma del presente articolo è adottato nei confronti di cittadini stranieri o di apolidi, ne va data comunicazione al Ministero dell'interno, e al consolato competente, tramite il prefetto. Nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, ed in quelli di ulteriore prolungamento, il sanitario responsabile del servizio psichiatrico della unità sanitaria locale è tenuto a formulare, in tempo utile, una proposta motivata al sindaco che ha disposto il ricovero, il quale ne dà comunicazione al giudice tutelare, con le modalità e per gli adempimenti di cui al primo e secondo comma del presente articolo, indicando la ulteriore durata presumibile del trattamento stesso. Il sanitario di cui al comma precedente è tenuto a comunicare al sindaco, sia in caso di dimissione del ricoverato che in continuità di degenza, la cessazione delle condizioni che richiedono l'obbligo del trattamento sanitario; comunica altresì la eventuale sopravvenuta impossibilità a proseguire il trattamento stesso. Il sindaco, entro 48 ore dal ricevimento della comunicazione del sanitario, ne dà notizia al giudice tutelare. Qualora ne sussista la necessità il giudice tutelare adotta i provvedimenti urgenti che possono occorrere per conservare e per amministrare il patrimonio dell'infermo. La omissione delle comunicazioni di cui al primo, quarto e quinto comma del presente articolo determina la cessazione di ogni effetto del provvedimento e configura, salvo che non sussistano gli estremi di un delitto più grave, il reato di omissione di atti di ufficio. Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare. Entro il termine di trenta giorni, decorrente dalla scadenza del termine di cui al secondo comma del presente articolo, il sindaco può proporre analogo ricorso avverso la mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio. Nel processo davanti al tribunale le parti possono stare in giudizio senza ministero di difensore e farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce al ricorso o in atto separato. Il ricorso può essere presentato al tribunale mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Il presidente del tribunale fissa l'udienza di comparizione delle parti con decreto in calce al ricorso che, a cura del cancelliere, è notificato alle parti nonché al pubblico ministero. Il presidente del tribunale, acquisito il provvedimento che ha disposto il trattamento sanitario obbligatorio e sentito il pubblico ministero, può sospendere il trattamento medesimo anche prima che sia tenuta l'udienza di comparizione. Sulla richiesta di sospensiva il presidente

Dalla lettura della disposizione normativa posta dall'art.35 (vedi nota), balza evidente agli occhi come l'ordinamento, con apposita legge, in relazione ai superiori interessi pubblicistici, non richieda sempre il consenso del cittadino malato e lo possa sottoporre – anche contro la sua volontà – alle cure ritenute necessarie.

Le più rilevanti disposizioni normative, derogatrici del principio della libera determinazione al trattamento sanitario⁶⁹ sono riconducibili alle:

- 1) malattie infettive e contagiose (artt.253 e segg. del T.U. Legge sanitaria, R.D. luglio 1934, n. 1265);
- 2) vaccinazioni obbligatorie (che riguardano più precisamente tutti i minori in età prescolare ed alcune particolari categorie di lavoratori);
- 3) malattie veneree in fase contagiosa⁷⁰;
- 4) malattie mentali: si tratta di quelle patologie psichiche che sono così gravi da richiedere tempestivi interventi terapeutici i quali, se non assentiti dal paziente, rendono possibile l'adozione di quelle misure coattive descritte nei citati articoli della legge 833\78.

Il trattamento ospedaliero delle persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope è, di norma, su base volontaria in quanto il tossicodipendente può chiedere (art.120 D.P.R.309\90) al servizio pubblico per le tossicodipendenze di essere sottoposto ad accertamenti diagnostici e di definire un programma terapeutico e socio riabilitativo. Permane comunque, nel DPR 309\90, la possibilità normativa dell'effettuazione, da parte del servizio per le tossicodipendenze, di una terapia di disintossicazione coatta, nei casi estremi di necessità ed urgenza, peraltro

del tribunale provvede entro dieci giorni. Il tribunale provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, dopo avere assunto le informazioni e raccolto le prove disposte di ufficio o richieste dalle parti. I ricorsi ed i successivi provvedimenti sono esenti da imposta di bollo. La decisione del processo non è soggetta a registrazione.

⁶⁹ *Monica Bargagna INTERNET*: <http://www.zen.it./nannini>

⁷⁰ Ai sensi dell'art. 2 della 837 del 1956 chiunque sia affetto da malattia venerea **DEVE** farsi curare presso una delle istituzioni di cui al successivo articolo, oppure da un medico di propria scelta e **CONFORMARSI** alle prescrizioni sanitarie intese a guarire la malattia e ad impedire la propagazione dell'infezione. Gli esercenti la potestà dei genitori e la tutela sono tenuti a provvedere alla cura dei minori o di coloro che sono affidati alla loro tutela quando siano a conoscenza che i medesimi risultino affetti da malattia venerea. I contravventori sono puniti con una ammenda da lire 10.000 a lire 50.000.

sempre nel pieno rispetto della dignità della persona e tenendo conto delle esigenze di lavoro e di studio e delle condizioni di vita del tossicodipendente (si veda l'art. 122 del DPR 309/90).

Oltre a queste, tassative, deroghe normative vi è un altro caso in cui il medico può agire senza consenso del paziente: si tratta di quelle circostanze atipiche in cui il medico si vede costretto a salvare sé stesso od altri individui da un pericolo attuale o da un danno grave altrimenti inevitabili il cd. lo stato di necessità, esaminato appunto nell'apposito paragrafo..

6:c) segue: LA TEMATICA DEL CONSENSO NEL CODICE DEONTOLOGICO DEL MEDICO
--

L'art.1 del Codice di Deontologia Medica del 1998⁷¹ contiene principi e regole che il medico/chirurgo e l'odontoiatra, iscritto agli albi professionali dell'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, deve osservare nell'esercizio della professione..... Il medico è tenuto alla conoscenza delle norme del Codice deontologico, la cui ignoranza non lo esime dalla responsabilità disciplinare⁷².

Gli articoli del Codice del '98 prescrivono come sia precipuo dovere del medico la tutela della vita, della salute fisica e psichica dell'Uomo e il sollievo dalla sofferenza nel rispetto della libertà e della dignità della persona umana, senza discriminazioni di età, di sesso, di razza, di religione, di nazionalità, di condizione sociale, di ideologia, in tempo di pace come in tempo di guerra, quali che siano le condizioni istituzionali o sociali nelle quali opera.

E' talmente chiaro e precettivo l'art.32 del codice che non si può non riportarlo integralmente: il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso informato del paziente. Il consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione inequivoca della volontà della

⁷¹ così recita l'art.1

⁷² Si tratta evidentemente del principio della inescusabilità dell'ignoranza della norma, previsto dall'art.5 del c.p.

persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all'Articolo 30. Il procedimento diagnostico e/o il trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità della persona, devono essere intrapresi solo in caso di estrema necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso. In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace di intendere e di volere, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona, ove non ricorrano le condizioni di cui al successivo articolo 34 che concernono l'impossibilità del paziente a fornire un valido consenso.

In caso di minore, interdetto o inabilitato⁷³ il consenso agli interventi diagnostici e terapeutici, nonché al trattamento dei dati sensibili, deve essere espresso dal rappresentante legale. In caso di opposizione da parte del rappresentante legale al trattamento necessario e indifferibile a favore di minori o di incapaci, il medico è tenuto a informare l'autorità giudiziaria. Secondo l'art.34 spetta al paziente la decisione di curarsi, liberamente: il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso.

Egli ha l'obbligo di dare informazioni al minore e di tenere conto della sua volontà, compatibilmente con l'età e con la capacità di comprensione, fermo restando il rispetto dei diritti del legale rappresentante; analogamente deve comportarsi di fronte a un maggiorenne infermo di mente.

Solo in caso di urgenza, recita l'art.35, e in caso di pericolo per la vita di una persona, che non possa esprimere, al momento, volontà contraria, il medico deve prestare l'assistenza e le cure indispensabili (si veda il capitolo relativo allo stato di necessità).

6.d) segue . I SOGGETTI LEGITTIMATI AD ESPRIMERE IL CONSENSO.
--

Si è accennato alla circostanza secondo la quale il consenso deve essere sempre personale evitando, ove possibile, la invocazione del consenso presunto o dello stato di necessità .

La capacità a fornire un valido consenso fa parte della cd capacità naturale che è cosa ben diversa dalla capacità di agire che si acquisisce con la maggiore età.

⁷³ così recita l'art.33

Anche se la maggior parte delle volte l'età maggiore sarà indicativa della capacità naturale in atto, occorre verificare in concreto se il paziente possiede una maturità sufficiente ad intendere il significato e le conseguenze del suo atto, anche se in ipotesi legalmente incapace⁷⁴.

Esempi normativi di queste affermazioni le ritroviamo, tra gli altri, nel:

- D.P.R. 309\90 all'art.120, comma secondo, in cui si prevede che anche il minore o incapace di intendere e volere, possa richiedere al servizio pubblico per le tossico dipendenze di essere sottoposto ad accertamenti diagnostici e di definire un programma terapeutico;
- la legge 194\78 all'art.13 legittima a richiedere la interruzione di gravidanza la interdetta per infermità di mente;

In caso di incapacità momentanea a fornire un valido consenso occorre verificare se sia possibile che, in tempi non eccessivamente lunghi, il paziente riacquisti tale capacità poiché in questo caso il medico dovrà ragionevolmente valutare la possibilità di aspettare il recupero della capacità naturale del soggetto: se è possibile aspettare e, quindi, trattasi di intervento non urgente, il sanitario dovrà sapientemente bilanciare l'interesse alla salute del paziente con il possibile ottenimento del consenso dell'avente diritto.

Il codice civile detta alcuni articoli⁷⁵ nei quali si menzionano le figure ad es. dei genitori, del tutore, individuate dalle norme quali soggetti capaci di esprimere il consenso in luogo del titolare del diritto il quale si presume incapace ad esprimerlo.

Se i soggetti citati sono della stessa opinione del medico, in ordine al trattamento sanitario proposto all'incapace, il problema non si pone: il medico avendo acquisito un comunque valido consenso dai soggetti sopra citati procederà all'intervento sanitario, come se il consenso provenisse dall'interessato.

In caso di parere divergente tra il sanitario e i soggetti di cui agli articoli del codice civile citati quale volontà prevarrà?: cosa accade se il padre di un incapace rifiuta un trattamento ritenuto indispensabile e salvavita dal medico curante?.

Ritengo che gli articoli del codice civile citati non diano al genitore, o al tutore che sia, un potere perfettamente sovrapponibile a quello che

⁷⁴ Mauro Bilancetti opera citata pag. 260

⁷⁵ si tratta degli artt.316/317/317 bis c.c. per la potestà dei genitori sui figli minori; art. 343 in merito al tutore per coloro i quali hanno i genitori impossibilitati; art.415 c.c. per gli inabilitati.

potrebbe esprimere l'interessato, se fosse in grado di validamente esternarlo.

Il caso è risolto dall'art.33 del codice deontologico del medico il quale, testualmente, dispone che allorché si tratti di minore, interdetto o inabilitato il consenso agli interventi diagnostici e terapeutici, nonché al trattamento dei dati sensibili, deve essere espresso dal rappresentante legale. In caso di opposizione da parte del rappresentante legale al trattamento necessario e indifferibile a favore di minori o di incapaci, il medico è tenuto a informare l'autorità giudiziaria.

In caso di contrasti, quindi, tra il medico, deciso ad effettuare una scelta terapeutica ritenuta indifferibile e i soggetti rappresentanti indicati sopra, il professionista potrà rivolgersi all'autorità giudiziaria che - in caso di minorenni - viene individuata nel Tribunale dei minori del luogo ove abitualmente egli si trova.

Se il paziente è in grado di esprimere un proprio consenso egli è l'unico legittimato ad autorizzare, nei suoi confronti, trattamenti sanitari: nel caso sia incosciente i parenti possono giocare un ruolo importante quale veicolo di esternazione della sua volontà.

Infatti in capo ad essi si presume che si radichi la possibile reale volontà dell'incosciente.

6.e) CONSENSO PRESUNTO

Il nostro codice prevede la possibilità della scriminante del consenso presunto⁷⁶.

In pratica non sussistendo un valido consenso, nei casi in cui il paziente è variamente impossibilitato a prestarlo, il medico potrebbe operare ritenendo, appunto presumendo, che se il paziente fosse cosciente lo avrebbe prestato.

Per validamente rendere lecito l'operato del medico il consenso presunto deve essere utilizzato solo in caso di effettiva necessità.

I suoi requisiti essenziali sono:

⁷⁶ Dal consenso presunto occorre distinguere il consenso putativo che si ha quando il medico agisce nell'erronea convinzione della esistenza del consenso: ad es. il medico che parla con i genitori del bambino malato i quali autorizzano un particolare intervento rischioso e poi si scopre che i soggetti che hanno espresso il consenso non erano i genitori del piccolo paziente.

1. non vi deve essere una incapacità provvisoria. In caso di incapacità provvisoria ed in assenza di stato di necessità (vedi sopra) il medico deve attendere che la capacità di autodeterminarsi si riconsolidi in capo al paziente;
2. vi deve essere un prevalente interesse obiettivo all'intervento, il quale deve essere giustificato dal tecnico con solide argomentazioni di carattere scientifico che possano reggere ad un vaglio scientifico post intervento. La mera opportunità all'intervento, in assenza di pericolo immediato per il paziente, non può giustificare l'operato del sanitario senza il consenso⁷⁷. Ad es. una sterilizzazione tubarica, in occasione di parto cesareo, effettuata senza previo consenso della paziente al fine di evitare in caso di successiva gravidanza la rottura dell'utero e la morte della donna è stata ritenuta non giustificata dai giudici della Corte d'Appello di Firenze del 27.10.1970⁷⁸;
3. non vi deve essere un espresso preventivo diniego all'intervento.

6.f) INTERVENTO DEL SANITARIO SENZA UN VALIDO CONSENSO

Cosa accade se il sanitario effettua il suo intervento senza un valido consenso?.

Per consenso non valido occorrerà pensare non solo all'assenza totale del consenso del paziente ma, soprattutto, al caso in cui l'informazione del medico sia stata carente e, quindi, il consenso che si è formato risulti viziato⁷⁹ per deficit di nozioni fornite in capo al malato stesso ed anche al caso di un diverso intervento sanitario che il medico abbia effettuato - per sua scelta autonoma - senza informare di questo cambiamento di rotta, preventivamente, il suo paziente.

A che titolo il medico risponderà della sua condotta che ha portato a lesioni o morte del paziente?.

In questi casi potrà essere applicabile l'art.55⁸⁰ del c.p. il quale prevede appunto l'eccesso colposo nelle cause di giustificazione: in pratica questa

⁷⁷ Iadecola, Atti del convegno di studio della F.N.O.M.C. e O. citato Milano 2000 pag.63 e Mauro Bilancetti opera citata pagina 275

⁷⁸ Mauro Bilancetti opera citata pagina 276 giurisprudenza di merito 1972 ,II, 292

⁷⁹ in ordine ai vizi del consenso rimando al capitolo sui requisiti del consenso stesso.

⁸⁰ Art.55 c.p. recita: quando , nel commettere alcuni dei fatti preveduti dagli articoli 51,52,53 e54 si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'Autorità ovvero imposti per necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo.

norma consente di addebitare a titolo di colpa quella parte di azione del medico che non risulta poter fruire della scriminante sia dello stato di necessità, sia del consenso dell'avente diritto⁸¹.

Residuerà una diversa, astrattamente possibile, ipotesi di responsabilità per dolo del medico nel caso in cui il professionista abbia agito ed operato nella piena consapevolezza di assenza totale di consenso, contro la volontà del paziente (ritenendo che se lo avesse chiesto non glielo avrebbe dato)⁸².

Il medico che agisce in assenza di scriminante (né col consenso dell'avente diritto, né con lo stato di necessità) errando circa la sussistenza del consenso o della estrema necessità temporale di ricorrere all'intervento, verserebbe in uno stato di negligenza, imprudenza o imperizia tipico della colpa e, pertanto, è a questo titolo che deve esattamente rispondere degli eventi provocati.

Diversamente opinando la sentenza della Corte d'Assise di Firenze del 18.10.1990⁸³ confermata, poi nei vari successivi gradi di giudizio, parificò l'intervento del medico senza consenso ad un intervento cagionante delle lesioni dolose e pervenne, poi, ad un conseguente giudizio di responsabilità per omicidio preterintenzionale.

Con questa sentenza di merito⁸⁴ i giudici ritennero che integrasse il reato di omicidio preterintenzionale di cui all'art. 584cod.pen. la lesione dei diritti fondamentali dell'individuo alla salute ed all'integrità fisica posta in essere dal chirurgo che, in assenza di consenso espressamente manifestato dal paziente o dagli aventi diritto ad esprimerlo, provveda

⁸¹ Si applica anche all'art.50c.p. anche se non previsto espressamente dal codice, poiché le scriminanti si applicano anche per analogia in bonam partem. Nei vari progetti di riforma questa lacuna è stata superata per via normativa.

⁸² In questi casi – in cui si agisce al di fuori di ogni scriminante - vi sarà l'omicidio preterintenzionale, il delitto di lesioni dolose o violenza privata.

⁸³ In Il Foro Italiano 1991 II ,236.

⁸⁴ CORTE DI ASSISE FIRENZE DEL 08/11/1990 PD.260892

PRES. Sechi REL. Ognibene, nella quale si legge che “commette omicidio preterintenzionale, ai sensi dell'art. 584cod.pen., il chirurgo che, effettuando su soggetto in età assai avanzata (83 anni), portatore solo di polipo rettale benigno recidivante, l'intervento (demolitore)di amputazione totale addominoperineale del retto, anziché quello, preventivo, di asportazione transanale dell'adenoma villosa, senza alcuna necessità ed urgenza giustificatorie di sì grave e debilitante intervento ed altresì senza notiziarne il paziente od i suoi familiari (che non erano stati ne' interpellati, ne' in alcun modo informati dell'entità e dei concreti rischi del più grave e devastante atto operatorio, e che avevano quindi prestato il consenso solo all'atto operatorio di semplice resezione transanale, loro proposto ed annunciato), abbia provocato al soggetto passivo lesioni definitive talmente gravi ed anche psicologicamente deleterie, da determinarne, dopo qualche tempo, il decesso, preceduto peraltro da strazianti sofferenze e da penoso e sempre più decadente stato postoperatorio”.

ad eseguire un intervento chirurgico demolitivo di amputazione totale addominoperineale del retto, anziché quello preannunciato di asportazione transanale di un adenoma villosa, cui sia conseguita la morte della paziente. Intervento eseguito in assenza di una urgente necessità terapeutica e nella consapevolezza delle conseguenze estremamente cruente ed invalidanti che dall'intervento comunque sarebbero derivate alla paziente in età molto avanzata.

La sentenza sancì che tale condotta, consapevole e volontaria, integrasse, sia sotto il profilo psicologico che dal punto di vista oggettivo, il reato di lesioni volontarie da cui derivò la morte quale effetto non voluto dall'agente.

Si ribadì che salvi i casi di necessità e di rappresentanza legale, non può eseguirsi qualsiasi attività medico/chirurgica, né attuarsi alcuna modificazione al tipo di intervento concordato senza il consenso reale, e non solo presunto del paziente.

Concluse per la condanna per omicidio preterintenzionale, e non di omicidio colposo, del chirurgo che, anziché asportare per via transanale un adenoma villosa, come da programma concordato, abbia invece provveduto, nel corso dell'operazione, senza il preventivo consenso del paziente ed in assenza dello stato di necessità all'asportazione completa del retto per via addominoperineale, causandone, dopo due mesi dallo intervento, la morte in conseguenza delle lesioni derivanti dal più grave e cruento intervento posto in essere (citata Corte d'Assise di Firenze del 18.10.1990).

Tale sentenza è criticabile ed, a mio avviso, errata nelle premesse e negli approdi ermeneutici, perché arriva a parificare l'intervento della mano del medico (sebbene non coperta dal consenso) a quella di un normale e volgare criminale: come condivisibilmente sostiene Bilancetti⁸⁵ appare concettualmente stridente l'equiparazione tra la lama del coltello impugnato dall'aggressore ed il bisturi nelle mani del medico, anche di quello più sprovveduto ed incauto.

Il chirurgo condannato alla pena prevista per l'omicidio preterintenzionale, venne radiato dall'albo de' medici in quanto l'Ordine dei medici territorialmente competente non poté che prendere atto della estrema durezza della sentenza e della relativa condanna irrogando la estrema sanzione⁸⁶.

Si trattò, forse, di un'applicazione di un concetto malamente assimilato nel nostro ordinamento giuridico, concetto - quale quello dell'informed consent - che probabilmente avrebbe dovuto essere oggetto di particolare

⁸⁵ Opera citata a pagina 353 e segg.

⁸⁶ Art.42 Decreto del Presidente della Repubblica 5 aprile 1950, n. 221

attenzione prima di essere calato in un ordinamento diverso da quello in cui è originato⁸⁷.

Basterà qui accennare che il giudice istruttore, magistrato di merito di primo grado, aveva correttamente - a mio avviso – individuato, nel caso in esame, la particolare natura della responsabilità del medico individuando nel combinato disposto dagli artt.55/589 c.p. un eccesso colposo nella causa di giustificazione della liceità della attività medico chirurgica.

Se il superamento dei limiti consentiti dalla causa di giustificazione (lo stesso dicasi dei presupposti, visti sopra, dello stato di necessità) avviene per colpa (ossia negligenza, imperizia o inosservanza norme di legge ecc. ecc.), non per questo il reato sarà addebitabile a titolo di dolo, essendo configurabile il disposto di cui all'art.55c.p.

6.f.1) SEGUE: INTERVENTO DEL SANITARIO SENZA UN VALIDO CONSENSO

Un altro orientamento⁸⁸ giurisprudenziale ritiene che qualora il medico intervenga senza un valido consenso egli commetta il reato di violenza privata e, in caso di successiva morte del paziente, il delitto ex art.586c.p.⁸⁹.. Tale teorica nasce dalla considerazione secondo la quale poiché l'art. 13 della Costituzione parla della inviolabilità della persona umana il valore del consenso viene inglobato nel più vasto quadro del rispetto dell'uomo in quanto persona: quindi l'attività medica trova fondamento e giustificazione non solo nel consenso dell'avente diritto, ma vieppiù nella sua stessa intrinseca legittimità poiché la salute è un bene costituzionalmente garantito e i medici regolarmente abilitati sono i soggetti preposti a perseguire questo obiettivo.

⁸⁷ Nel nostro ordinamento il concetto di consenso informato era stato enucleato solo in materia di risarcimento danni con le sentenze della Cassazione civile citate nell'apposita sezione, ma non vi era stata applicazione alcuna nel mondo delle sanzioni penali ove le sentenze hanno, inevitabilmente, un'incidenza maggiore.

⁸⁸ è interessante notare come questa fu la tesi del Giudice del giudizio abbreviato, sentenza del 10.10.1998 del Tribunale di Torino: così si legge nella sentenza della Cassazione 26446 del 29.5.2002 sezione I penale di cui si parlerà diffusamente in seguito.

⁸⁹ L'art.586 c.p. recita: quando da un fatto preveduto come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona, si applicano le disposizioni dell'art.83c.p., ma le pene stabilite negli artt.589 e 590 sono aumentate.

A parere dello scrivente la debolezza di quest'impostazione (che vede configurabile l'art.610⁹⁰c.p.) sta appunto nell'apparire molto forzato ritenere che il medico attui, in caso di mancanza di consenso, una condotta con peculiarità tipiche della coazione fisica o psichica: la mancanza del consenso (determinato da deficit di informazione e da trascuratezza del medico nel seguirne i limiti) traspare come una negligenza nella condotta da parte del medico figura questa che fa subito pensare al delitto colposo. Più correttamente il Trib. Di Venezia⁹¹ del 4.2.1998 sezione II, ritenne che "soltanto il consenso, quale manifestazione della volontà di disporre del proprio corpo, può escludere in concreto l'antigiuridicità del fatto e rendere questo legittimo. Il consenso del paziente deve essere manifestato preventivamente al trattamento medico-chirurgico da eseguire. Il chirurgo non può eseguire altro intervento non consentito, qualora non ricorrano gli estremi della necessita' ed urgenza per la salute del paziente. Versa pertanto in errore sul fatto che costituisce il reato, errore determinato da colpa, il chirurgo che, nel corso di un intervento diagnostico, proceda ad un intervento chirurgico senza preventivamente chiedere il consenso al paziente per la nuova fase operatoria, onde risponde di lesioni colpose per il danno cagionato⁹²".

Come avrà notato il lettore, si oscilla oggi dalle, personalmente non condivisibili, teorie - vagamente restauratrici - che ritengono che poiché non esiste uno specifico reato del sanitario che agisce senza consenso tale attività non sarebbe sanzionabile⁹³, al severo atteggiamento che vede nella violenza privata il reato cui sarebbe riconducibile l'attività del sanitario che agisce senza consenso del paziente.

Sul punto la giurisprudenza non è certo inequivoca. Si veda, al proposito, il capitolo che segue.

6.g) segue: LA TEMATICA DEL CONSENSO INFORMATO. RECENTE EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

⁹⁰ Articolo 610 c.p. recita: chiunque con violenza o minaccia costringe altri a fare o tollerare od omettere qualche cosa è punito con la reclusione fino a 4 anni.....

⁹¹ PRES. Dodero REL. Maurizio

⁹² RIVISTA ITALIANA DI MEDICINA LEGALE ANNO 1999 PAG. 965

⁹³ Polvani M. indicazioni giurisprudenziali e considerazioni critiche sul consenso all'attività medica, in Il Foro Italiano 1996 II 190 richiamato da Bilancetti opera citata a pagina 368.

Abbiamo visto sopra come un certo orientamento giurisprudenziale⁹⁴, sorto negli anni 90, era solito sostenere la tesi secondo la quale il chirurgo che, in assenza di necessità ed urgenza terapeutiche, sottoponga il paziente ad un intervento operatorio di più grave entità rispetto a quello meno cruento e comunque di più lieve entità del quale lo abbia informato preventivamente e che solo sia stato da quegli consentito, commette il reato di lesioni volontarie, irrilevante essendo sotto il profilo psichico la finalità pur sempre curativa della sua condotta, sicché egli risponde del reato di omicidio preterintenzionale se da quelle lesioni derivi la morte.

Di altro tenore altre sentenze più recenti⁹⁵ nelle quali si afferma che in tema di trattamento medico/chirurgico, qualora, in assenza di urgente necessità, venga eseguita una operazione chirurgica demolitiva, senza il consenso del paziente, prestato per un intervento di dimensioni più ridotte rispetto a quello poi eseguito, che ne abbia determinato la morte, non è configurabile il reato di omicidio preterintenzionale, bensì il meno grave reato di omicidio colposo, poiché per integrare quest'ultimo si richiede che l'agente realizzi consapevolmente ed intenzionalmente una condotta diretta a provocare un'alterazione lesiva dell'integrità fisica della persona offesa.

In sostanza la giurisprudenza oscilla, in caso di assenza di consenso all'attività sanitaria e di evento infausto per il paziente, tra i reati di lesione e di omicidio preterintenzionale a quelli, di violenza privata e omicidio colposo.

Una recente sentenza la Cassazione⁹⁶ è emblematica della estrema confusione che regna nella materia in quanto con essa si torna a posizioni

⁹⁴ SEZ. 5 SENT. 05639 DEL 13/05/1992 (UD.21/04/1992) RV. 190113 PRES. Guasco G REL. Pandolfo GV

(Nella fattispecie la parte offesa era stata sottoposta ad intervento chirurgico di amputazione totale addominoperineale di retto, anziché a quello preventivo di asportazione transanale di un adenoma villosa benigno in completa assenza di necessità ed urgenza terapeutiche che giustificassero un tale tipo di intervento e soprattutto senza preventivamente notificare la paziente o i suoi familiari che non erano stati interpellati in proposito né minimamente informati dell'entità e dei concreti rischi del più grave atto operatorio eseguito, sul quale non vi era stata espressa alcuna forma di consenso).

⁹⁵ Per tutte SEZ. 4 SENT. 28132 DEL 12/07/2001 (UD.09/03/2001) RV. 222579 PRES. Losapio - REL. Brusco CG (Nella specie la Corte aveva ritenuto che fosse correttamente configurabile il reato di omicidio colposo a carico del medico chirurgo che aveva eseguito, in assenza di ragioni di urgenza, l'asportazione di una massa tumorale e degli organi genitali pur in presenza del consenso espresso soltanto per l'asportazione di una cisti ovarica).

⁹⁶ SEZ. 1 SENT. 26446 DEL 11/07/2002 (UD.29/05/2002) RV. 222581

PRES. D'Urso G

REL. Rossi B

COD.PAR.333

che sembrano del tutto ignorare la giuridica rilevanza del consenso del paziente e, quindi, pare sconfessarsi lo stesso codice deontologico lì ove parla specificamente della necessità del consenso.

Riassumerò brevemente i vari gradi del processo, indicati nella sentenza della Suprema Corte perché nella stessa si illustrano emblematicamente - tutte - le varie posizioni espresse dal diritto vivente contemporaneo.

Un paziente viene ricoverato per ernia ombelicale ed esprime un valido consenso per la sola riduzione dell'ernia; a seguito dell'esplorazione addominale il chirurgo, rinvenendo una massa tumorale, esegue l'asportazione di alcuni organi compromessi. A seguito di tale intervento il paziente decede.

L'imputazione ascritta al professionista è quella di cui all'art. 584⁹⁷ c.p., di omicidio preterintenzionale, per avere "eseguito un intervento altamente invasivo, demolitorio, mutilante e complesso senza informare preventivamente il paziente, senza compiere ulteriori accertamenti confermativi del sospetto carcinoma, in assenza di stato di necessità e/o urgenza".

A seguito del giudizio abbreviato, il giudice dell'udienza preliminare condannava il chirurgo ritenendolo responsabile dei reati di cui agli artt.610⁹⁸ e 586c.p., così riqualificando l'accusa originaria.

A seguito di impugnazione del P.M., la Corte di Appello ripristinava l'originaria imputazione ex art.584 c.p. .

La Corte di Cassazione, investita del ricorso dei difensori dell'imputato, ritenne sussistente la competenza della Corte di Assise di Appello e, annullando la sentenza della Corte di Appello, rinviò gli atti alla competente Corte di Assise di Appello.

Quest'ultima assolse l'imputato ritenendo che:

- a) vi era stato da parte del paziente un consenso all'intervento di riduzione dell'ernia ombelicale;
- b) l'asportazione degli organi non era stata preventivata neanche dal chirurgo e che, trattandosi di intervento salva-vita, vi erano tutti gli estremi dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. essendo in gioco la vita del paziente e l'intervento eseguito proporzionato a tale estrema eventualità;
- c) doveva escludersi che l'imputato avesse agito con il dolo richiesto dall'art.584 c.p. incompatibile con una condotta in cui si sia estrinsecato un trattamento medico-chirurgico rivolto

⁹⁷ L'art.584 c.p. recita chiunque con atti diretti a commettere uno dei delitti di cui agli artt. 581 e 582 c.p. cagiona la morte di un uomo è punito

⁹⁸ art. 610 c.p. è il reato di violenza di violenza privata quanto con violenza o minaccia si costringe altri a fare o tollerare qualche cosa

- intenzionalmente al miglioramento delle condizioni di salute del paziente, compiuto secondo le regole dell'arte medica;
- d) l'opinione della compressione della libertà di autodeterminazione del paziente non consenziente (ex art.610 c.p.) non consentisse mai di considerare come violento o minaccioso il comportamento del medico che compie il proprio dovere, fuori di un espresso divieto oppostogli dall'interessato.

A seguito di tale sentenza della Corte di Appello, presentò impugnazione il Procuratore Generale il quale ritenne che ben può configurarsi il delitto di cui all'art.584 c.p. in quanto l'intervento terapeutico effettuato senza consenso determina una lesione, intesa come alterazione cruenta dello stato anteriore da cui può derivare una malattia che secondo l'art.582 c.p. non significa solo peggioramento della salute, ma offesa all'integrità fisica o psichica del soggetto passivo. Criticò altresì l'applicazione dell'art.54 c.p. sullo stato di necessità in quanto il pericolo da fronteggiare non era imminente ed era stato creato, direttamente, dal medico con la sua condotta negligente e, pertanto, lo stesso medico non potesse, poi, fruire della scriminante codicistica (vedi stato di necessità).

La Corte di Cassazione con la sentenza 26446 all'udienza del 29.5.2002 ritenne che l'aspetto relativo alla mancanza di negligenza, colpa, imperizia essendo stato escluso dal Giudice di merito con argomentazioni "esenti da smagliature logiche di rilevanza tali da diradarne il tessuto" non poteva essere rimesso in discussione dal Giudice di legittimità.

La Suprema Corte ritenne che l'aver il medico superato il confine dell'azione terapeutica assentita dal paziente non deve - per ciò solo - ritenersi illecito e arbitrario.

Sempre la Corte di legittimità, con affermazione a parere dello scrivente non condivisibile, ritenne che non è il consenso a rendere lecito l'intervento del medico perché la causa di giustificazione di cui all'art.50 c.p. non è invocabile attesa la indisponibilità ex art. 5 c.c. del corpo umano⁹⁹.

La Cassazione sembrò non dar peso a tutta la giurisprudenza fin ad allora esistente, evitando di spiegare il contenuto fin troppo chiaro e precettivo dell'art.32 della Costituzione; consentì qualche tiepida apertura alla teorica del consenso dell'avente diritto solo a causa della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, la quale però - a causa della ancora mancata recezione nell'ordinamento italiano - fu ritenuta non pienamente applicabile al caso di specie

⁹⁹ Poiché anche l'omicidio del consenziente è reato ai sensi dell'art. 579c.p. se ne ricava che si tratta di diritti su cui l'uomo non può disporre. L'uomo non è illimitatamente "dominus membrorum suorum"

Si legge testualmente nella sentenza 26446, prescindendo come detto sia dall'art.32 della Costituzione, sia dagli approdi della giurisprudenza di merito e di legittimità, sia dal codice deontologico del medici “.....il medico è legittimato a sottoporre il paziente , affidato alle sue cure, al trattamento terapeutico che giudica necessario alla salvaguardia della salute dello stesso, anche in assenza di un esplicito consenso”.

In pratica si sostiene nella citata sentenza che “in tema di attività medico/chirurgica (in mancanza di attuazione della delega di cui all'art. 3 della legge 28 marzo 2001 n. 145, con la quale e' stata ratificata la Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina), deve ritenersi che il medico sia sempre legittimato ad effettuare il trattamento terapeutico giudicato necessario per la salvaguardia della salute del paziente affidato alle sue cure, anche in mancanza di esplicito consenso, dovendosi invece ritenere insuperabile l'espresso, libero e consapevole rifiuto eventualmente manifestato dal medesimo paziente, ancorché l'omissione dell'intervento possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte. In tale ultima ipotesi, qualora il medico effettui ugualmente il trattamento rifiutato, potrà profilarsi a suo carico il reato di violenza privata ma non - nel caso in cui il trattamento comporti lesioni chirurgiche ed il paziente muoia - il diverso e più grave reato di omicidio preterintenzionale, non potendosi ritenere che le lesioni chirurgiche, strumentali all'intervento terapeutico, possano rientrare nella previsione di cui all'art. 582cod.pen.

Appare palese il contrasto con la sentenza della Cassazione sez. 5° del 13/05/1992 nella quale si era condannato per omicidio preterintenzionale in caso di morte in assenza di consenso informato del paziente: tale contrasto è talmente evidente e rilevante che meriterebbe un intervento delle Sezioni Unite della Cassazione, cui fisiologicamente spetta il compito dell'uniforme applicazione del diritto sul territorio dello Stato.

**6.h) ESEMPI DI DICHIARAZIONI DI CONSENSO¹⁰⁰:
“DICHIARAZIONE DI AVVENUTA INFORMAZIONE E
CONSENSO ALL'ANESTESIA” GRUPPO DI STUDIO SUL
CONSENSO INFORMATO DELLA COMMISSIONE DI BIOETICA
DELLA SIAARTI*¹⁰¹**

¹⁰⁰ rimando, per maggiori approfondimenti, alla lettura della pagina <http://www.siaarti.it/combioconbis.htm> da cui tutto il paragrafo è tratto

¹⁰¹ **Gruppo di Studio sul Consenso Informato della Commissione di bioetica della SIAARTI composto da:** C. Barbisan (filosofo bioeticista; Comitati di bioetica ASL 9 e 10 Regione Veneto), M.G. Barneschi (UO

La necessità di un Consenso Informato all'anestesia è stata ad es. evidenziata dalla "Società Italiana di Anestesia Analgesia Rianimazione e Terapia Intensiva" che aveva proposto, già nel 1997, un modulo di Informazione e Consenso all'anestesia elaborato dal gruppo di studio per la sicurezza in anestesia.

Queste linee guida della SIAARTI meritano di essere riportate qui di seguito poiché esse possono costituire un valido modello per affrontare, nelle molteplici specialità mediche, le tematiche relative al consenso informato e alla sua compiuta rilevazione e documentazione.

Nel documento che accompagna il modulo viene affermata la necessità che esso non abbia solo la finalità di garantire legittimità giuridica all'intervento, ma che sia effettivamente uno strumento finalizzato a favorire la relazione medico/paziente.

La Commissione di bioetica della SIAARTI presentò una proposta di modello di dichiarazione di avvenuta informazione e consenso all'anestesia, coerente con il nuovo quadro di riferimento giurisprudenziale.

In essa, si suggerì un percorso di informazione e di conseguente consenso all'anestesia.

In particolare si ritenne opportuno documentare:

A) la classe ASA e l'oggettivazione del rischio anestesilogico, onde fornire uno standard di informazione "medio", l'informazione che va rapportata a quello che una persona ragionevole vorrebbe sapere e potrebbe comprendere. Lo standard di informazione "soggettivo", verso il quale sembra orientato il Comitato Nazionale di Bioetica (C.N.B.), per il quale l'informazione deve essere quella necessaria allo specifico paziente per poter decidere, può essere conseguito in sede di visita preoperatoria, tenuto

Anestesia Rianimazione I° - Azienda Ospedaliera Careggi), P. Benciolini (Istituto di Medicina Legale e delle assicurazioni Università di Padova), G. Frova (I° Anestesia e Rianimazione Brescia), C. Longato (Direzione Medica Ospedale Regionale S.M. dei Battuti-Treviso; Comitato di bioetica Regione Veneto), D. Mazzon (Dipartimento di Anestesia e Rianimazione Ospedale Regionale S.M. dei Battuti-Treviso; Coordinatore della Commissione di bioetica SIAARTI), L. Orsi (UO Rianimazione Ospedale di Crema; Consulta di Bioetica di Milano), G.P. Rupolo (Istituto di Clinica Psichiatrica Università di Padova), M. Solca (Servizio di Anestesia e Rianimazione Cernusco sul Naviglio-MI), G. Valmassoi (Sostituto Procuratore Tribunale di Treviso), N. Zamperetti (Dipartimento di Anestesia e Rianimazione Ospedale Regionale S. Bortolo-Vicenza), M. Zanello (Ospedale Bellaria Bologna).

conto della natura del dovere di informare da parte del Medico e dell'interesse del paziente al riguardo;

B) il tipo di anestesia concordato e le previste procedure di competenza anestesiológica cui il paziente deve essere sottoposto nello specifico (posizionamento di catetere venoso centrale, posizionamento di catetere peridurale per analgesia intra- o postoperatoria, ventilazione monopolmonare, fibrobroncoscopi per intubazione, ecc.) nonché l'eventuale ricovero postoperatorio in Terapia Intensiva o Recovery Room.

Alla luce della sentenza n. 364/97 della Corte di Cassazione, Sez. III civile¹⁰² il citato gruppo di studio della SIAARTI, in nota meglio indicato, ritenne che non si potesse prescindere dalla specificità del consenso per una data tecnica di anestesia e che, a quanto concordato con il paziente, si potesse derogare solo per particolari motivi di ordine clinico (cambio di programma chirurgico, insuccesso totale o parziale di un'anestesia loco-regionale, ecc.); in questi casi sarà opportuno documentare tali motivi e l'avvenuta informazione al paziente della variazione rispetto a quanto concordato. Nel caso in cui, invece, vi sia una difformità fra il tipo di anestesia concordata in sede di visita preoperatoria e quello ritenuto più opportuno da chi si trova effettivamente ad effettuare l'anestesia, sarà necessario informare il paziente ed ottenere un nuovo consenso specifico;

C) l'eventuale opzione di acconsentire al trattamento scegliendo di non essere informato appieno del tipo di trattamento e delle complicanze prevedibili (opportunità che rientra fra i diritti del paziente);

D) l'informazione sulle complicanze prevedibili in relazione alle condizioni specifiche del paziente, dopo aver verificato se egli lo desidera. Il citato gruppo di lavoro evidenziò come in alcune sentenze della Corte di Cassazione si era indicata la necessità di fornire al paziente un'informazione comprensiva non solo dei rischi statisticamente più rilevanti, ma anche di quelli con minore grado di incidenza e, tuttavia, significativi per le conseguenze che possono provocare alla vita del paziente, con esclusione dei soli rischi anomali e fortuiti.

¹⁰² La sentenza n. 364/97 della Corte di Cassazione, Sez. III civile, si riferisce al caso di una paziente che chiedeva un risarcimento dei danni per una invalidità permanente totale seguita ad anestesia epidurale. La Corte ha formulato il principio secondo il quale al paziente deve essere fornita una informazione completa non solo dei rischi prevedibili, o più frequenti, ma anche dei rischi che, a prescindere dalla loro rilevanza statistica, possono comportare gravi conseguenze per la salute o la vita stessa del paziente. In tale senso quindi dall'obbligo di informazione rimarrebbero esclusi solo i rischi anomali, al limite del caso fortuito.

Per tale ragione la Corte di Cassazione parla di consenso **specifico** che cioè tenesse conto della informazione completa che doveva essere adeguata al metodo anestesiológico proposto

Giova rilevare come l'obbligo di informazione abbia significato e ragione d'essere in quanto consenta al paziente una scelta consapevole sulla terapia da adottare, per cui un eccesso di informazione in realtà toglie al paziente libertà di scelta consapevole introducendo inutili e paralizzanti confusioni (in questo senso si esprimono sia il Comitato Nazionale Bioetica nelle raccomandazioni su informazione e consenso informato, sia lo stesso Codice Deontologia Medica all'art.30).

Per questo la SIAARTI ritenne di adottare la formula "complicanze più comuni e prevedibili", restando implicito che la definizione precisa della quantità e qualità di informazione non può che essere individuata all'interno del rapporto interpersonale che l'Anestesista saprà realizzare con il paziente.

Nel caso in cui nel colloquio preliminare alla raccolta del consenso all'anestesia il paziente decida di farsi assistere da un terzo per farlo partecipare alle scelte sanitarie, oppure qualora sia l'anestesista a richiedere il coinvolgimento di un familiare per realizzare una migliore comunicazione col paziente, è opportuno che la persona coinvolta documenti di essere stata testimone di quanto è avvenuto ed il tutto sia riportato nella dichiarazione di avvenuta informazione e consenso.

Specie nei casi più complessi è opportuno che il paziente segnali le persone che egli autorizza ad essere informate circa le proprie condizioni di salute, in accordo con quanto stabilito dall'art. 23 della Legge 675/96 e dall'art. 31 del C.D.M. circa l'obbligo per il medico di raccogliere, in caso di paziente ricoverato, i nominativi delle persone indicate dallo stesso a conoscerne i dati sensibili. E' inoltre opportuno, secondo il gruppo di studio della SIAARTI, che nel caso di un paziente che non comprenda la lingua italiana, sia documentato che il consenso è stato acquisito con l'assistenza di un interprete.

Il consenso alle trasfusioni è oggetto di specifica normativa (DM 15/1/91): per la giuridica esistenza del consenso è richiesta, in questo specifico caso, la forma scritta (art. 19).

Esso va, pertanto, richiesto (non necessariamente dall'anestesista), in tutti i casi in cui lo si ritenga opportuno, sul modulo predisposto all'uopo.

La comprensione delle informazioni fornite e la conseguente scelta consapevole da parte del paziente dipende dalla qualità della relazione che l'Anestesista saprà instaurare durante la visita preoperatoria. L'impegno nell'ottimizzare tale relazione persegue, oltre che il fine etico di prendersi cura della globalità del paziente, anche quello della prevenzione dei contenziosi giuridici ed assicurativi.

Uno strumento utile al fine di facilitare l'informazione e di riservare, nel corso della visita preoperatoria, un maggiore spazio sia per l'esame clinico che per lo sviluppo di un'alleanza terapeutica, può essere un opuscolo

informativo sull'anestesia, da far pervenire al paziente prima della visita. Esso dovrebbe fornire informazioni generali in modo chiaro ed accessibile a tutti e contenere l'invito a porre eventuali richieste di informazioni aggiuntive durante l'incontro con l'Anestesista.

Infine, sempre secondo il gruppo di studio della SIAARTI, si sottolineò come il modello di "Dichiarazione di avvenuta informazione e consenso all'anestesia"¹⁰³, riportando solo l'indispensabile, può rappresentare un minimo comune denominatore per modelli anche più articolati, qualora lo si ritenga utile in certe specifiche realtà.

Esempio di modulo proposto dal gruppo di studio della SIAARTI

DICHIARAZIONE DI AVVENUTA INFORMAZIONE E CONSENSO ALL'ANESTESIA¹⁰⁴

Io Sottoscritto/a..... nato/a a

.....il.....
.....

Dichiaro di essere stato informato/a dal Medico Anestesista dr.....

che le mie condizioni di salute mi colloco nella classe ASA*..... ed il rischio relativo all'intervento chirurgico al quale io verro' sottoposto/a è**

Ho compreso le informazioni circa il tipo di anestesia più appropriato nella mia situazione e, dopo avere preso in considerazione anche le eventuali alternative, dò il mio consenso al trattamento anestesilogico concordato che sarà il seguente:.....

.....
.....
.....
.....

Sono stato informato che tale trattamento, qualora si verificassero condizioni particolari che mi verranno spiegate, potrebbe essere modificato.

Mi è stato spiegato che l'anestesia, pur essendo fra le metodiche più sicure della medicina moderna, può comportare ancora oggi in rarissimi casi complicanze mortali o gravi danni permanenti, in particolare di tipo

¹⁰³ sotto ne è riportato un modello di modulo ad es.

¹⁰⁴ op.citata tratta da: <http://www.siaarti.it/combioconbis.htm> Commissione di bioetica della SIAARTI

neurologico. Mi ritengo adeguatamente informato e non desidero ricevere ulteriori informazioni.

In seguito alla mia richiesta di ulteriori informazioni, ho ricevuto e compreso ogni spiegazione sui trattamenti anestesilogici che verranno adottati prima, durante e dopo l'intervento. In particolare, ho compreso le informazioni circa le complicanze più comuni e prevedibili nel mio caso specifico, che consistono in:.....

.....
.....
.....

Autorizzo inoltre il Medico Anestesista a comunicare notizie relative al mio stato di salute a.....

.....
.....

Dichiarazioni particolari:.....

.....
.....
.....

DATA.....

Firma del Paziente Firma del Medico Anestesista

.....
Firma del
Genitore/Tutore/.....di.....

.....
Nome e Cognome e Firma di eventuale
Testimone/Interprete.....

.....
.....

*1: nessuna malattia in atto; 2: modesta malattia in atto; 3: grave malattia in atto, senza pericolo di vita; 4: grave malattia in atto, con pericolo di vita; 5: gravissima malattia in atto, con immediato pericolo di vita. **normale; aumentato.

Come si vede il modulo sopra riportato indica e custodisce tutte le esigenze riportate nei precedenti paragrafi e può costituire, con le opportune

modifiche ed adattamenti specialistici, una valida base per la realizzazione di moduli di recezione del consenso anche per altre branche della medicina.

7) CONVENZIONE DI OVIEDO DEL 4 APRILE 1997 E LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA (cd. CARTA DI NIZZA) DEL 7.12.2000

Con la Legge 28 marzo 2001, n. 145 dal titolo "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: Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, conclusasi in Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani" (Pubblicata nella GU n. 95 del 24 aprile 2001), si è data esecuzione alla Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina.

La Convenzione¹⁰⁵ è strutturata in 14 capitoli, per un totale di 38 articoli, preceduti da un Preambolo che riporta i motivi ispiratori della Convenzione.

Quest'ultima contiene in particolare:

- la considerazione che la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali rappresentano il mezzo per realizzare una unione più stretta tra i membri del Consiglio d'Europa;
- la coscienza dei rapidi sviluppi della biologia e della medicina;
- la necessità di rispettare l'essere umano, come individuo e nella sua appartenenza alla specie, e di affermarne la sua dignità
- la coscienza dei pericoli per la dignità umana che potrebbero derivare da un uso improprio della biologia e della medicina
- il dovere di utilizzare i progressi della biologia e della medicina "pour le bénéfice des générations présentes et futures".

La particolare materia del consenso del paziente, per quanto qui di interesse, è trattata nel capitolo II dagli artt.5 al 9.

L'art. 5 subordina qualsiasi intervento sanitario ad una preventiva dichiarazione di consenso da parte delle persone coinvolte, le quali devono essere informate adeguatamente sullo scopo, la natura, le conseguenze e i rischi dell'intervento stesso.

¹⁰⁵ **La Convenzione di Oviedo** di Giancarlo Onorati (dicembre 2000)
http://www.radicalparty.org/antiprohibition/luca_coscioni/sulla_convenzione_oviedo.htm

In buona sostanza con la convenzione di Oviedo si sancisce, all'art.5, la necessità legale del consenso del paziente ad ogni trattamento sanitario superando in questo modo le risalenti teoriche ferme ancora alla paralizzante interpretazione dell'art.5 del c.c.

Sempre secondo la Convenzione al paziente è lasciata la facoltà di ritirare tale consenso in qualsiasi momento (revocabilità del consenso e sua natura non negoziale).

Gli altri articoli si occupano della problematiche del consenso rispetto a casi particolari i quali necessitano di una maggiore attenzione e specificazione. Tra gli altri occorre ricordare:

1. le persone che non hanno la capacità di dare il consenso (minori, portatori di handicap, malati etc.) [art. 6];
2. le persone che soffrono di gravi turbe psichiche (art. 7);
3. situazioni d'emergenza, che noi definiremmo da stato di necessità (art. 8);
4. volontà precedentemente espresse (art. 9)¹⁰⁶.

Gli interventi sulle persone di cui al primo punto, fermo restando quanto sancito prescrittivamente negli artt.16 e 17, non possono essere effettuati se essi non ne hanno un beneficio diretto. Nel caso di minori, in particolare, è necessaria sempre l'autorizzazione del rappresentante legale e, comunque, si deve tenere conto del parere del minore come un fattore gradualmente determinante in misura dell'età e del grado di maturità. A tale riguardo la Dichiarazione di Helsinki al punto 25 afferma: When a subject deemed legally incompetent, such as a minor child, is able to give assent to decisions about participation in research, the investigator must obtain that assent in addition to the consent of the legally authorized representative

("Quando un soggetto ritenuto legalmente incapace, come un minore, sia capace di dare l'assenso alle decisioni sulla partecipazione ad una ricerca, lo sperimentatore deve ottenere tale assenso in aggiunta al consenso del rappresentante legalmente autorizzato")¹⁰⁷.

Le persone di cui al secondo punto non possono essere sottoposte ad un intervento senza il loro consenso, almeno che l'assenza di tale trattamento rischi di essere gravemente pregiudizievole della loro salute.

¹⁰⁶ tratto da articoli de **"La Convenzione di Oviedo"** di Giancarlo Onorati (dicembre 2000).http://www.radicalparty.org/antiprohibition/luca_coscioni/sulla_convenzione_oviedo.htm.

¹⁰⁷ si tratta della menzionata capacità naturale.

In caso di situazioni d'emergenza (terzo punto), quando non può essere ottenuto il consenso appropriato si potrà procedere immediatamente a tutti gli interventi medici indispensabili per il benessere della persona interessata.

I desideri espressi precedentemente (quarto punto) dai pazienti che al momento dell'intervento non hanno la capacità di esprimere la propria volontà saranno necessariamente presi in considerazione.

Anche la Carta di Nizza¹⁰⁸ si occupa dell'importanza del consenso informato: con tale documento, non vigente e cogente da un punto di vista prettamente giuridico ma di estrema importanza per verificare le linee evolutive del comune pensiero giuridico europeo, si trasforma l'essere umano da soggetto titolare di libertà e diritti, comunque da proteggere e certo inquadrato nelle superiori esigenze sociali (si veda l'art.5c.c.), ad un'idea di individuo superiore e per questo centrale ad ogni forma di sopraffazione esterna, con pieni poteri dispositivi del proprio corpo.

La rubrica dell'art.3 della Carta di Nizza chiarisce che ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica: si tratta di concetti che noi italiani conosciamo bene in quanto sono gli stessi che la Corte Costituzionale ha rimarcato con la sentenza del 22.10.1990 n. 471¹⁰⁹ nella quale la Consulta sottolineò il valore costituzionale della inviolabilità della persona costruito, nel precetto di cui all'art. 13, primo comma, della Costituzione, come < libertà >, nella quale è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo.

Rimando, sempre per quanto concerne il pensiero della nostra Corte Costituzionale, alla sentenza 9.7.1996 n.238 i cui contenuti sono già stati illustrati nell'apposito paragrafo.

8) LO STATO DI NECESSITÀ

L'art. 35 del codice deontologico, con la rubrica "assistenza d'urgenza" non fa che ribadire un concetto di diritto naturale a tutti noto: allorché sussistano condizioni di urgenza e in caso di pericolo per la vita di una persona, che non possa esprimere, al momento, volontà contraria, il medico DEVE prestare l'assistenza e le cure indispensabili.

D'altra parte già l'art. 54 del c.p. comma 1^a stabilisce che: non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare

¹⁰⁸ La Carta di Nizza sottoscritta dai presidenti del Parlamento europeo del consiglio Europeo e dalla Commissione Europea in occasione del Consiglio europeo di Nizza del 7.12.2000 è pubblicata in GUCE del 18.12.2000 (2000/C 364/1)

¹⁰⁹ in Foro It. 1991, I, 14

sé o altri dal pericolo attuale di un grave danno alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionale al pericolo”.

In questi casi, quindi, il consenso non è necessario e l'intervento del medico diventa per il professionista un dovere, la non osservanza del quale viene anche sanzionato.

Anche se la dottrina¹¹⁰ più moderna ritiene maggiormente valida, ai fini di escludere la punibilità, la teoria della mancanza di interesse da parte dello Stato a punire una determinata condotta: ritengo personalmente maggiormente valida l'asserzione secondo la quale la ratio dell'istituto sia da rinvenire nell'impossibilità di esigere umanamente un comportamento diverso da quello tenuto.

In pratica non si può dire: “tu medico sei obbligato ad intervenire quando c'è il pericolo della vita di terzi” e, poi, lamentarsi se il medico stesso interviene su di un paziente il quale non ha fornito il preventivo consenso all'intervento.

Calando i discorsi teorici nella pratica sanitaria occorre evidenziare¹¹¹ come condizione indefettibile per l'applicabilità della scriminante di cui all'art.54cod.pen. sia l'immanenza di un pericolo grave alla persona non altrimenti scongiurabile se non con l'atto penalmente illecito, tuttavia scriminato.

Pur tuttavia il sanitario non potrà invocare la liceità del suo operato anche in mancanza del consenso evidenziando la necessità terapeutica dell'intervento: la scriminante infatti opera solo se:

1. non sia possibile attendere altro tempo (attualità del pericolo);
2. l'intervento sia necessario per salvare la vita del paziente in pericolo di vita;
3. non vi sia un espresso diniego all'intervento dal paziente.

L'attualità del pericolo non va intesa in chiara connotazione meramente temporale, ossia basata unicamente sull'imminenza cronologica dell'evento: come chiarito dalla dottrina¹¹² non di rado, nell'arte medica, è necessario intervenire anticipatamente per impedire l'aggravamento della patologia in atto. Non si può quindi aspettare che il pericolo diventi imminente, se tutto lascia presagire che lo diventerà da lì a breve.

¹¹⁰ Fiandaca Musco diritto penale parte generale seconda edizione Zanichelli Bologna 1989 pag.224

¹¹¹ SEZ. 6 SENT. 00513 DEL 17/07/1968 (UD.28/03/1968) RV. 108764

¹¹² ¹¹² Fiandaca Musco op.citata pag. 225

L'art. 54 c.p. richiede che il pericolo non sia volontariamente causato né altrimenti evitabile.

A questo punto occorre fare alcune distinzioni¹¹³ in quanto, in concreto, il pericolo di vita può derivare da:

- A) una situazione in cui il medico per nulla è responsabile e per nulla egli ha contribuito (evento privo del nesso causale) cui è assimilabile la situazione del pericolo prodotto da un precedente intervento del sanitario (imprevisto ed imprevedibile) in ordine al quale il medico stesso NON aveva ottenuto un valido consenso non perché non lo aveva colposamente richiesto ma in quanto NON umanamente prognosticabile secondo la migliore scienza e tecnica del momento;
- B) un pericolo prodotto da un precedente intervento del sanitario (imprevisto ma prevedibile) in ordine al quale il medico stesso non aveva ottenuto un valido consenso, per omissione informativa.

Vediamo le possibili soluzioni¹¹⁴

- A) La situazione sub.a) può essere frutto di due distinte situazioni: A1) il caso del paziente che giunge al sanitario con una grave ed urgente patologia in atto, ad es. paziente ricoverato d'urgenza al pronto soccorso per grave infarto del miocardio, impossibilitato a prestare un valido consenso; A2) il caso dell'evento infausto frutto solo naturalisticamente del precedente comportamento del medico, intervento precedente necessitato dalla grave patologia in atto e anch'esso privo di consenso nella porzione ulteriore, sia perché evento imprevedibile (come fa il medico a richiedere un consenso per un evento imprevedibile secondo la migliore scienza ed esperienza?).

In questi ultimi casi il medico ben potrà ricorrere alla scriminante dello stato di necessità: egli non sarà responsabile dell'accaduto in quanto evento del tutto fuori da ogni forma di colpevolezza (ad es. il medico che decide di intervenire chirurgicamente, in presenza di estrema urgenza e pericolo di vita, ma con un paziente che non riesce a sopravvivere poiché vi è una grave patologia sottostante la quale, combinata con l'intervento del sanitario, ne provoca la morte).

In queste ipotesi - a prescindere dalla presenza di un consenso all'intervento - vi sarà una piena applicazione della scriminante in esame

¹¹³ tali classificazioni teoriche innanzi riportate mescolano situazioni fattuali le quali combinano vari istituti del diritto penale (stato di necessità, consenso dell'avente diritto, colpevolezza): questo accade poiché la vita dell'uomo e le sue condotte, in concreto, sono difficilmente inseribili in un unico e semplice schema giuridico preformato

¹¹⁴ fare riferimento alla medesima lettera per la soluzione

dello stato di necessità: ci si trova in presenza di una evidente inesigibilità da parte dell'ordinamento di un comportamento alternativo da parte del sanitario, inesigibilità che rende il comportamento pienamente legittimo, anzi dovuto.

In mancanza di consenso in soggetto non in grado di esprimerlo il medico deve ritenere, e legittimamente presumere, che il paziente voglia vivere e che, se fosse in condizione di farlo, avrebbe espresso un vero assenso all'intervento.

La situazione per il sanitario diventa non già possibile ma dovuta pena la commissione di uno specifico reato il quale si realizza giuridicamente non facendo quello che l'ordinamento impone ex art.40 c.p.¹¹⁵

Analogamente nel caso A.2) non si sono problemi a configurare come non volontariamente causato un pericolo che, sebbene naturalisticamente cagionato dal sanitario, non trova riscontro, anche, in termini di colpevolezza dell'agente. Qui il consenso non è stato richiesto poiché il medico non poteva neanche immaginare la situazione che, a seguito del suo intervento, si sarebbe verificata. La porzione di intervento eseguita in più è pienamente scriminata dall'applicazione dello stato di necessità: il medico non potrebbe aspettare un consenso del paziente e, in sostanza, ci si trova in una situazione analoga al capo A1).

Nel caso B) invece ci si trova innanzi ad una ipotesi che potremmo definire di omessa informazione al paziente in ordine a ciò cui egli andava incontro quale rischio della terapia.

L'elemento psicologico è quello della colpa, cosciente o incosciente che sia, per aver omesso per negligenza e/o inosservanza di norme di informare il paziente circa i rischi e ottenere un preventivo consenso all'attività: l'esclusione della scriminante trova fondamento proprio nella ratio che ha indotto il legislatore a richiedere l'involontarietà del pericolo: se l'ambito di operatività dell'art. 54c.p. va circoscritta alla condotta di colui il quale non ha creato la situazione di pericolo appare impossibile riconoscere la scriminante a colui che ha contribuito a creare il pericolo anche se per colpa omissiva¹¹⁶. Esempio di quest'ipotesi è appunto, a mio parere, la situazione del medico di cui alla sentenza della Cassazione¹¹⁷ nell'ambito

¹¹⁵ secondo l'art. 40 comma secondo del c.p. non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo. Tutti i cittadini, quindi soprattutto il medico, hanno l'obbligo di intervenire in caso di persona in pericolo fornendo le proprie capacità ex art. 593 c.p.

¹¹⁶ Fiandaca Musco op.citata pag. 225

¹¹⁷ SEZ. 1 SENT. 26446 DEL 11/07/2002 (UD.29/05/2002) RV. 222581

PRES. D'Urso G

REL. Rossi B

COD.PAR.333

IMP. PG in proc. Volterrani

PM. (Conf.) De Sandro AM

della quale, come detto sopra, si era preso in esame il caso del paziente che era stato ricoverato per ernia ombelicale (ed aveva espresso un valido consenso per la sola riduzione dell'ernia) e, a seguito dell'esplorazione addominale, il chirurgo, rinvenendo una massa tumorale, aveva eseguito di sua iniziativa e senza alcun consenso l'asportazione di alcuni organi compromessi. A seguito di tale intervento il paziente decedeva.

Appare evidente che la decisione di intervenire con la porzione di intervento chirurgico ulteriore non era stata preceduta da un consenso il quale ben poteva essere richiesto al paziente, poiché è ragionevole ritenere¹¹⁸ che, all'apertura del ventre di un malato di una certa età e già sofferente possano rinvenirsi masse tumorali.

Ne deriva che il rischio promanante dall'asportazione, la decisione finale in ordine allo stesso, deve dipendere – unicamente - dalla decisione dell'interessato e non già dal professionista.

Nello stato di necessità il pericolo deve essere non altrimenti evitabile e non causato da colui il quale invoca la scriminante: d'altronde, poi, il sanitario non può invocare lo stato di necessità, al fine di evitare la richiesta di consenso, se il suo intervento terapeutico è finalizzato a prevenire una malattia, anche grave, solo ipotizzata o preannunciata.

Ad es. il caso della mastectomia realizzata al solo fine di prevenire una possibile malattia tumorale quando il paziente aveva espresso il consenso, unicamente, al solo intervento di rimozione del nodulo e null'altro.

La Cassazione¹¹⁹ proprio per evidenziare la impossibilità di ipotizzare lo stato di necessità in un pericolo non immediato, ha affermato che in tema di trattamento medico/chirurgico, qualora, in assenza di urgente necessità, venga eseguita una operazione chirurgica demolitiva, senza il consenso del paziente, prestato per un intervento di dimensioni più ridotte rispetto a quello poi eseguito, che ne abbia determinato la morte, non è configurabile il reato di omicidio preterintenzionale poiché, per integrare quest'ultimo, si richiede che l'agente realizzi consapevolmente ed intenzionalmente una condotta diretta a provocare un'alterazione lesiva dell'integrità fisica della persona offesa¹²⁰.

¹¹⁸ Anche grazie a normali esami clinici

¹¹⁹ sez. 4 sent. 28132 del 12/07/2001 (ud.09/03/2001) rv. 222579

¹²⁰ nella specie la Corte aveva ritenuto che fosse correttamente configurabile il reato di omicidio colposo a carico del medico chirurgo che aveva eseguito, in assenza di ragioni di urgenza, l'asportazione di una massa tumorale e degli organi genitali pur in presenza del consenso espresso soltanto per l'asportazione di una cisti ovarica.

Sussisterà l'applicazione della scriminante in esame anche se il medico erra in maniera scusabile circa l'esistenza oggettiva della stessa: l'art. 59 c.p., al quarto comma, consente l'applicazione dei benefici dello stato di necessità se la situazione che si era rappresentata al medico così lasciava ragionevolmente supporre anche se oggettivamente così non era.

Nel caso in cui l'errore fosse, invece, determinato da colpa (quindi non scusabile perché il medico avrebbe umanamente potuto porre maggiore attenzione e, se lo avesse fatto, si sarebbe accorto che non sussistevano gli estremi dello stato di necessità), risponderà delle sue azioni a titolo, appunto, di reato colposo¹²¹.

9) CONSENSO INFORMATO ED AUTODETERMINAZIONE DEL PAZIENTE :IL CASO PARTICOLARE DELL'EMOTRASFUSIONE ¹²²

Abbiamo visto come l'art. 32 Cost. preveda la riserva di legge¹²³ per l'imposizione di trattamenti sanitari ed il limite tassativo del rispetto della persona umana anche nell'esecuzione di trattamenti imposti.

Da tale norma deriva il sopra visto principio costituzionale, sancito anche nell'art. 33 della L. n. 833/78, della generale volontarietà dei trattamenti sanitari (cfr.: art. 32 Codice Deontologia Medica).

Volontarietà significa autodeterminazione nella scelta del trattamento, quantomeno nel senso della libertà di rifiuto di una determinata terapia: le motivazioni (di carattere religioso o non) e la rischiosità oggettiva della terapia non costituiscono elementi di rilievo per il rispetto del rifiuto nei confronti della terapia.

Ciò significa che, di fronte al rifiuto da parte di un paziente adulto e cosciente, il medico non può (e non deve) far altro che desistere, procurando di assistere il paziente stesso con tutte le altre tecniche e terapie disponibili.

D'altronde che senso avrebbe richiedere sempre il consenso informato del paziente¹²⁴ se poi, a seguito di un rifiuto dello stesso, il sanitario decidesse egualmente di procedere all'intervento.

¹²¹ Tornando alle conclusioni cui si era giunti al capitolo 5.E.

¹²² Articolo anche tratto da "Relazione dell' Avv. Riccardo Gilardoni tenutasi presso il Presidio Zona Casentino Biblioteca Comunale di Bibbiena Azienda Sanitaria Locale 8 Arezzo Comitato Etico Locale ASL8 sito-internet.

¹²³ si parla di legge per cui qualsiasi DPR, o altri atti amministrativi, non sarà sufficiente

Anche qui, purtroppo, in assenza di normativa certa occorre rifarsi ad una giurisprudenza piuttosto oscillante.

A volte si è utilizzato lo strumento dell'art. 700 c.p.c.¹²⁵ o il ricorso al trattamento sanitario obbligatorio per imporre al paziente la terapia trasfusionale, contro la volontà del paziente, in situazioni di imminente pericolo di vita.

Altre volte, valorizzando il dato costituzionale, si è data, giustamente, rilevanza all'espressione della volontà del paziente. (sent. 3.4.1997 Pretore di Roma in La Giustizia Penale 1998 II 659 e Cass Penale 1998 , 950 nella quale sono stati assolti i medici che avevano omesso una trasfusione per rispetto della volontà religiosa del paziente)¹²⁶.

Senza dilungarci in superfetazioni mentali che nulla apporterebbero di scientifico occorre concludere che, allo stato della vigente normativa e giurisprudenza, emerge che:

- il T.S.O. è utilmente invocabile solo quando il soggetto/paziente non sia in grado di esprimere una sua volontà perché incapace di intendere o volere, anche o solo a causa della malattia in corso, e non già quando esprima un valido, libero, convincimento di non voler sottoporsi alla trasfusione perché personalissimi motivi ad es. religiosi glielo impediscono;
- i detrattori della teorica del consenso sostengono che il suicidio NON è consentito nel nostro ordinamento (si veda l'art. 591 c.p.): quest'ultimi tuttavia errano confondendo il diritto a NON curarsi, con particolari metodiche invasive, rispetto al diritto al suicidio che è cosa evidentemente ben diversa;

¹²⁴ previsto per DM in caso di trasfusioni dal DM 1.9.1995 G.U. 240 del 13.10.1995 si veda l'art. 4 il quale recita: deve essere comunicata al paziente la possibilità di effettuare, quanto indicata , l'autotrasfusione e deve essere richiesto il consenso informato alla trasfusione di sangue ed emoderivati ed alla somministrazione di emoderivati. Il consenso è espresso mediante sottoposizione di apposita dichiarazione.....

¹²⁵ ordinanza del Pretore di Modica del 13.8.1990 in Giurisprudenza di Merito 1993 I, 1314.

¹²⁶ La sentenza del 9/4/1997 della Pretura Circondariale di Roma riguarda il caso di un paziente Testimone di Geova che, ricoverato per politraumatismo, rifiutò coscientemente e decisamente l'eventualità di essere sottoposto ad emotrasfusioni. I curanti tentarono inutilmente di ottenere dal Procuratore della Repubblica l'autorizzazione a trasfondere il malato che, dopo un intervento chirurgico, morì per le conseguenze dell'anemizzazione acuta. I tre anestesisti che lo avevano assistito (due in sala operatoria, uno in rianimazione), incriminati per omicidio colposo, furono assolti "perché il fatto non sussiste" in quanto fu ritenuta prevalente la volontà del paziente rispetto al dovere di intervento medico

- quando il soggetto è in grado di decidere perché perfettamente “compos sui” il paziente rimane arbitro del suo destino e, quindi, libero di non effettuare la trasfusione di sangue e richiedere altre terapie alternative, anche se queste possano portare al decesso del paziente;
- non si può ricavare dal rifiuto del paziente alla trasfusione, che quindi si autocagiona la morte, una responsabilità del medico per non aver impedito un evento che si aveva l’obbligo giuridico di evitare utilizzando l’art. 40¹²⁷ cpv c.p;

Se è indiscutibile che il medico abbia l'obbligo di prestare adeguata cura al paziente, è anche vero che l'obbligo sorge in quanto il paziente vi si sottopone ed accetta la terapia.

Come condivisibilmente sostenuto dalla dottrina¹²⁸, di fronte ad un cosciente ed "adulto" rifiuto, nessuna responsabilità può attribuirsi al medico che abbia rispettato il dissenso.

Nel caso in cui il paziente sia, infatti, titolare di entrambi gli interessi (per altro, di pari dignità costituzionale) non può che essere lasciato al medesimo il diritto di decidere quale considerare prevalente. Unicamente sulla base di un "consenso (anche presunto) dell'avente diritto" si potrà ledere un interesse per tutelarne un altro.

Il diritto di curare secondo la migliore scienza medica mai potrà prevalere sul diritto ad essere curato secondo coscienza: occorrerà pertanto evitare quelle pratiche, a volte erroneamente invocate, di utilizzo del trattamento sanitario obbligatorio presupponendo il sillogismo fallace “ NON VUOLE LA TRASFUSIONE, QUINDI, È INCAPACE DI AUTODETERMINARSI”.

Il ricorso alla legge 833\78 non può mai diventare un facile espediente normativo per aggirare il chiaro e precettivo disposto dell’art. 32 Cost.

Delicata è, poi, la questione relativa ai minori.

Anche se come si è detto minore non coincide con incapace, sovente capita che essi non abbiano la capacità naturale di autodeterminazione, ragion per cui, relativamente ai medesimi, non v’è dichiarazione che possa superare la "presunzione di consenso" di cui sopra si è detto.

Il parere dei genitori, ove dissenziente rispetto alla indicata terapia, non può ritenersi determinante: spetterà al Magistrato (Tribunale per i Minorenni)

¹²⁷ L’art. 40 cpv c.p. recita “non impedire un evento che si ha l’obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo”

¹²⁸ Relazione dell' Avv. Riccardo Gilardoni tenutasi presso il Presidio Zona Casentino Biblioteca Comunale di Bibbiena Azienda Sanitaria Locale 8 Arezzo, Comitato Etico Locale ASL8 tratto dal relativo sito-internet.

disporre nell'interesse del minore¹²⁹: il rappresentante legale di chi è incapace ha il dovere preciso di curare la salute, bene primario della persona a lui affidata anche in base al principio costituzionale dell'art.30 Cost. e non gli è consentito sacrificarla per sue personali convinzioni¹³⁰.

In questi casi si giustifica pertanto una momentanea sospensione della potestà parentale ad opera dell'AG..

Il dissenso espresso dai genitori del minore, in particolar modo quando, come per il caso dell'emotrasfusione, la terapia stessa non sia esente da rischi, impone al medico estrema attenzione: il medico dovrà richiedere l'intervento dell'AG unicamente se lo stesso sia assolutamente indispensabile, in assenza di ragionevoli, valide, alternative terapeutiche.

10) IL CASO DELLA PAZIENTE IN STATO DI GRAVIDANZA CHE RIFIUTA UN INTERVENTO TERAPEUTICO ESPONENDO IL NASCITURO A POSSIBILE MORTE

Il caso della paziente in stato di gravidanza che rifiuta un intervento terapeutico esponendo il nascituro a possibile morte, pone in fibrillazione le teoriche avanzate nel paragrafo precedente nelle quali, in sostanza, si dà precedenza al personalissimo diritto di autodeterminarsi nelle cure al soggetto "compos sui", capace, quindi, di autodeterminarsi e si preferisce demandare all'A.G. in caso di minori o soggetti comunque incapaci.

Nel caso in esame se si accede alla (assurda) tesi della possibilità per la partoriente di autodeterminarsi, non scegliendo ad es. il parto cesareo terapeuticamente indicato per ragioni di vita del nascituro, in caso di morte del nascituro il medico potrebbe incorrere nella responsabilità per aver violato l'obbligo di garanzia ex art. 40 c.p. in relazione all'art.578 c.p. e, quindi, eventualmente rispondere di infanticidio.

Se il medico non rispetta la necessità del consenso, ledendo la libertà di autodeterminazione della paziente, e procede egualmente al parto cesareo o ad altro intervento, potrebbe incorrere nella violenza privata ex art.610 c.p..

¹²⁹ PRETORE MODICA SEZ. 0 ORD. 00000 DEL 13/08/1990

E' legittimo l'intervento coercitivo del sanitario responsabile di una struttura pubblica nei confronti di un paziente in pericolo di vita, che rifiuta una terapia trasfusionale, siccome contraria al suo credo religioso. Giurisprudenza di merito anno 1993 pag. 1314

¹³⁰ Bilancetti opera citata pagina 496

Ritengo che il caso, sebbene (per fortuna) non constano precedenti giurisprudenziali, possa essere risolto, nella maggior parte dei casi, ritenendo che una madre che - deliberatamente - adotti un comportamento tale da pregiudicare la vita del nascituro non sia nel suo pieno delle condizioni mentali e che, quindi, possa ragionevolmente essere attivata la procedura di cui agli articoli 33 e segg. della legge 23 dicembre 1978, n. 833.

Il problema, comunque, non è interamente risolto nel caso in cui la persona non sia, come disposto dall'art. 34 secondo comma "affetta da malattia mentale".

Cosa accade se il soggetto che rifiuta il trattamento è in perfetto stato psichico e non vi siano le condizioni previste dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833? .

Spero che il caso non si verifichi mai in concreto: ritengo che lo stesso art. 32 della Costituzione trovi in questo caso il limite della vita altrui il quale va rispettata anche se ancora non sorta nella sua interezza appunto col parto.

Ritengo, quindi, pienamente applicabile la scriminante dello stato di necessità ex art. 54 c.p.. ricorrendone i presupposti sopra menzionati.

11) LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO DAL PUNTO DI VISTA CIVILISTICO: Generalità. <u>Art.2236.- Responsabilità del prestatore d'opera</u>

La responsabilità civile, com'è noto, si interessa di verificare la sussistenza di un danno, se esso sia risarcibile (e in quale misura), in termini valutabili economicamente.

Non è questo il luogo per poter fare un'approfondita indagine circa il tipo di responsabilità sia quella del medico, sul tema del risarcimento del danno e le sue classificazioni. Basterà osservare che, principalmente, due sono gli articoli fondamentali in materia di responsabilità civile del medico: l'art. 1176 del c.c. che ci delinea quale debba essere la particolare diligenza che il professionista medico deve utilizzare nel suo operato, e l'art. 2236 c.c. il quale chiarisce quale debba essere il grado di colpevolezza¹³¹ per determinarne una responsabilità in ordine ad un'eventuale richiesta di risarcimento danni.

Per quanto riguarda il primo articolo basterà evidenziare, per il lettore di questo volume, come nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali,

¹³¹ per colpevolezza intendiamo il grado e la specie di elemento soggettivo che deve essere riscontrato in capo al professionista: in pratica se sia necessario sempre il dolo o la colpa e che tipo di colpa.

inerenti la propria attività professionale, il professionista sia tenuto ad una diligenza che non è solo quella del buon padre di famiglia, come richiesto dall'art.1176 comma uno del cod. civ., ma è quella specifica del debitore qualificato, come indicato dal comma due dell'art.1176 c.c., la quale comporta il rispetto di tutte le regole e di tutti quegli accorgimenti che, nel loro insieme, costituiscono la conoscenza della professione medica.

In ordine alla speciale colpevolezza abbiamo già detto come l'attività del medico sia disciplinata dall'art. 2236 del codice civile.

Tale articolo recita: se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave.

La giurisprudenza¹³², nell'escludere che l'attività del medico sia un'attività pericolosa¹³³, ha chiarito che l'attività del medico ricade esclusivamente nell'ambito dell'art.2236 cod. civ., in ordine al quale è estranea ogni forma di presunzione di colpa.

L'attività del medico è peraltro configurabile quale normale obbligazione¹³⁴ di mezzi e non di risultato: la responsabilità professionale del sanitario va circoscritta ai casi nei quali egli, per negligenza od imperizia gravi, non si attenga a quei metodi di accertamento della patologia e di cura divenuti di uso comune perché acquisiti alla ricerca scientifica ed alla pratica, con riferimento non già all'esito finale della terapia, ma all'impiego dei mezzi diretti a conseguire la guarigione, in quanto il rapporto giuridico che si instaura fra medico e paziente ha per oggetto un'obbligazione di comportamento e non di risultato.

Occorre pertanto evidenziare come la giurisprudenza ritenga che le obbligazioni inerenti l'esercizio della professione sanitaria¹³⁵ siano di comportamento e non di risultato, nel senso che il professionista, assumendo l'incarico, si impegna a prestare la propria opera intellettuale e scientifica per raggiungere il risultato sperato, ma non a conseguirlo.

L'inadempimento del sanitario è costituito quindi, non già dall'esito sfortunato della terapia e dal mancato conseguimento della guarigione del paziente, ma dalla violazione dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale, sempre che, in presenza di problemi tecnici di particolare difficoltà, tale violazione sia qualificata dal dolo o dalla colpa.

¹³² SEZ. 3 SENT. 03011 DEL 28/09/1968

¹³³ L'ART. 2050 COD. CIV. il quale concerne genericamente le attività pericolose non si applica a quelle per le quali il legislatore ha provveduto specificamente.

¹³⁴ SEZ. 3 SENT. 03906 DEL 06/12/1968 RV. 337413

¹³⁵ SEZ. 3 SENT. 03044 DEL 13/10/1972 RV. 360810

Detto questo rimane da chiarire quale tipo di responsabilità sia quella del medico, se appunto sia di tipo contrattuale o extracontrattuale.

Il problema è forse, nel nostro specifico settore, di scarso interesse pratico e per questo se ne accennerà brevemente e sommariamente.

Basterà solo affermare come l'art.2236¹³⁶ c.c., a norma del quale qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà il prestatore d'opera risponde dei danni solo in caso di dolo e colpa grave, quantunque collocato nell'ambito della regolamentazione del contratto d'opera professionale, è applicabile oltre che nel campo contrattuale anche in quello extracontrattuale: l'articolo prevede un limite di responsabilità per la prestazione dell'attività professionale in genere, sia che essa si svolga nell'ambito di un contratto, sia che venga riguardata al di fuori di un rapporto contrattuale vero e proprio e perciò solo come possibile fonte di responsabilità contrattuale.

In pratica di fronte¹³⁷ ad un caso concreto che sia comune ed ordinario, cioè che sia tipico perché conosciuto dalla scienza e dall'esperienza medica (con la conseguente esistenza di regole, terapie e protocolli precisi ed indiscussi), sussiste la responsabilità ordinaria del medico anche per colpa lieve, ove la regola o le regole da applicare non siano osservate per inadeguatezza od incompletezza della preparazione professionale, comune e media, (imperizia) o per omissione della diligenza media (negligenza).

Il medico risponde, invece, soltanto per colpa grave (oltre che per dolo) quando il caso concreto sia straordinario od eccezionale, sì da essere non adeguatamente studiato nella scienza medica e sperimentato nella pratica (se non addirittura ignoto), ovvero quando nella scienza medica siano proposti e dibattuti diversi, ed incompatibili tra loro, sistemi diagnostici, terapeutici e di tecnica chirurgica, tra i quali il medico operi la sua scelta.

La speciale difficoltà di cui parla l'art.2236c.c. non può, ovviamente, mai diventare la copertura e l'impunità per possibili imperizie e negligenze anche perché, a ben vedere, il progresso della scienza e della tecnica ha, in questo come in altri settori, notevolmente ridotto l'area della particolare esenzione indicata nell'articolo del codice civile.

Se il medico, quindi, è chiamato a risolvere un caso di particolare complessità sarà responsabile solo se versa in dolo od in colpa grave, ai sensi dell'art.2236cod.civ..

Tale limitazione di responsabilità, invece, nel caso di interventi particolarmente difficili, non sussiste con riferimento ai danni causati per negligenza od imprudenza, nei quali il medico risponde in ogni caso¹³⁸.

¹³⁶ SEZ. U SENT. 01282 DEL 06/05/1971 RV. 351466 ed altre conf.
SEZ. 3 SENT. 06220 DEL 16/11/1988

¹³⁷ SEZ. 3 SENT. 02439 DEL 18/06/1975 RV.

¹³⁸ SEZ. 3 SENT. 11440 DEL 18/11/1997 RV.

Problemi di interferenza del diritto risarcitorio col diritto penale sussistono in quanto nelle sanzioni penali non vige la regola posta dall'art. 2236 c.c. circa la distinzione della colpa; nella giurisprudenza si fronteggiano due orientamenti giurisprudenziali opposti.

Il primo che ritiene applicabile anche al settore penale la disposizione di cui all'art.2236c.c., (con anomala introduzione, quindi, nel settore penale, di una differente definizione della colpa);

Il secondo che ritiene non applicabile al settore penale la disposizione di cui all'art.2236c.c. con la conseguente aberrazione di poter vedere un possibile caso di fattispecie con colpa NON GRAVE sanzionata quindi penalmente e non civilmente, con evidente distonia sistemica percepibile anche al non giurista.

La Cassazione offre un quadro variegato di opzioni.

Nella sentenza¹³⁹ del 06/06/1981 si sostenne che in tema di responsabilità per delitto colposo nell'esercizio della professione medica l'errore penalmente rilevante non può configurarsi se non

nel quadro della colpa grave, così come richiamata dallo art. 2236 cod.civ.: colpa, che si riscontra nell'errore inescusabile derivante o dalla mancata applicazione delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione o nel difetto di quel minimo di abilità e perizia tecnica e diligenza, che non devono mai mancare in chi esercita la professione sanitaria.

Di tutt'altro avviso la sentenza¹⁴⁰ DEL 22/10/1981 ove si ritenne che la sussistenza della colpa professionale del sanitario deve essere valutata con larghezza e comprensione, per le peculiarità dello esercizio dell'arte medica e per le difficoltà dei casi particolari, ma pur sempre nell'ambito dei criteri dettati, per la individuazione della colpa medesima, dalla norma dell'art. 43 cod. pen.. lo accertamento non può essere effettuato in base agli elementi dettati dall'art. 2236 cod. civ., secondo cui il prestatore d'opera è esonerato dall'obbligo del risarcimento dei danni, quando la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, tranne che nell'ipotesi che abbia commesso il fatto con dolo o colpa grave.

L'applicazione di questa norma non può avvenire con interpretazione analogica, perché vietata per il carattere eccezionale della disposizione rispetto ai principi generali (artt. 1176, 1218, 2043 cod. civ.). Essa è inoltre esclusa per la sistematica disciplina del dolo e della colpa in diritto penale. Il grado della colpa è infatti previsto soltanto come criterio per la determinazione della pena (art. 133 cod. pen.) o come circostanza aggravante (art. 61 n. 3 cod. pen.), ma in nessun caso per determinare la

¹³⁹ SEZ. 4 SENT. 05555 DEL 06/06/1981 (UD.17/02/1981)

¹⁴⁰ SEZ. 4 SENT. 09367 DEL 22/10/1981 (UD.09/06/1981)

stessa sussistenza dell'elemento psicologico del reato. Il minor grado di colpa cioè non può avere giammai efficacia discriminante¹⁴¹.

Sulla stessa onda la sentenza del 23.3.1995¹⁴² ove si sostiene che in tema di colpa professionale medica l'accertamento va effettuato in base non alle norme civilistiche sull'inadempimento nell'esecuzione del rapporto contrattuale ma a quelle penali; ciò in quanto la condotta colposa, implicante giudizio di responsabilità penale, incide su beni primari, quali la vita o la salute delle persone, e non già su aspetti patrimoniali-economici¹⁴³.

Dalle sentenze, comunque, pare emergere un denominatore comune: nei casi di imperizia, non grave (a differenza della negligenza o imprudenza), la colpa va valutata unitariamente in entrambi i settori del diritto.

Ed infatti nella sentenza¹⁴⁴ del 24/11/1994 si sostenne che in materia di colpa professionale del medico quando l'evento venga addebitato a titolo di imperizia, la valutazione del giudice deve essere particolarmente larga nell'ambito della colpa grave; mentre se l'addebito si concreta in una condotta imprudente o negligente la valutazione del giudice deve essere effettuata nell'ambito della colpa lieve per la omissione della più comune diligenza rapportata al grado medio di cultura e capacità professionale, secondo i criteri normali e di comune applicazione, valevoli per qualsiasi condotta colposa.

A questa ultima e più ragionevole conclusione sembrano dirigersi i vari progetti di riforma del codice penale.

11.a) LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO DAL PUNTO DI VISTA CIVILISTICO : l'onere della prova
--

¹⁴¹ (conf mass 119346/71 ed in genere sulla colpa professionale mass. 133078/76, 129725/75; nel senso che la colpa del medico può essere valutata con criteri non rigorosi nel solo caso di imperizia mass. 146836/80, 145608/80; precisano inoltre che, nell'ipotesi di imperizia, la colpa del sanitario è rilevante soltanto quando sia incompatibile con il minimo di cultura e di esperienza mass. 141044/79, 138925/78, 138892/78, 120779/72, 117950/71, 104929/67; contra: mass. 149347/81, 149218/81, 137552/77, 108853/68 ed in genere per il prestatore d'opera intellettuale mass. 138887/78).

¹⁴² SEZ. 4 SENT. 01693 DEL 11/02/1998 (UD.29/09/1997) RV. 210351

¹⁴³ CONF RV 160826 163321 188199.

¹⁴⁴ SEZ. 2 SENT. 11695 DEL 24/11/1994 (UD.23/08/1994)

Ma su chi incombe l'onere della prova in ordine alla impossibilità del raggiungimento del risultato utile?: in pratica deve essere il medico a dimostrare che quel certo risultato era umanamente impossibile da raggiungere o è il paziente il soggetto obbligato a dimostrare l'imperizia del sanitario e, pertanto, il suo conseguenziale obbligo a risarcire il danno?. Si è detto che l'attività del medico è disciplinata dall'art.2236 del codice civile il quale distingue la prestazione caratterizzata dalla soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà oppure da nessuna di queste problematiche.

Anche in tema di onere probatorio torna necessaria tale distinzione.

Nella responsabilità del medico¹⁴⁵, secondo la giurisprudenza di legittimità ai sensi dell'art.2236cod.civ., occorre distinguere a seconda della natura dell'intervento effettuato e, precisamente:

- a) nel caso di intervento di difficile esecuzione, il medico ha l'onere di provare soltanto la natura complessa dell'operazione, mentre il paziente ha l'onere di provare quali siano state le modalità di esecuzione ritenute inidonee;
- b) nel caso di intervento di facile e/o di routinaria esecuzione, il paziente ha il solo onere di provare la natura routinaria dell'intervento, mentre sarà il medico, se vuole andare esente da responsabilità, a dover dimostrare che l'esito negativo non è ascrivibile alla propria negligenza od imperizia.

Quando l'intervento operatorio non sia di difficile esecuzione ed il risultato sia peggiorativo delle condizioni iniziali del paziente, quest'ultimo adempie all'onere probatorio a suo carico unicamente provando che l'operazione (o la terapia post-operatoria) era di facile esecuzione e che ne è derivato un risultato peggiorativo, mentre spetterà al professionista fornire la prova contraria, cioè che la prestazione era stata eseguita idoneamente e l'esito peggiorativo era stato causato dal sopravvenire di un evento imprevisto ed imprevedibile oppure dalla preesistenza di una particolare condizione fisica del malato, non accertabile con il criterio della ordinaria diligenza professionale¹⁴⁶.

11.b) SEGUE: LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO DAL PUNTO DI VISTA CIVILISTICO: la responsabilità dell'ospedale?

¹⁴⁵ SEZ. 3 SENT. 00977 DEL 01/02/1991 ; SEZ. 3 SENT. 01127 DEL 04/02/1998

¹⁴⁶ Sez. 3 sn. 11287 del 16.11.1993

La responsabilità risarcitoria vedrà nell'ospedale il primo convenuto da parte di qualsiasi attore/parte lesa la quale ovviamente vedrà nel datore di lavoro del medico ospedaliero un debitore senz'altro dalle maggiori capacità finanziarie.

Il datore di lavoro del medico ospedaliero, sia esso pubblico o privato, risponderà di tutte le condotte del sanitario, a meno che esse siano di carattere assolutamente egostistiche e del tutto sganciate dal rapporto di dipendenza, ad es. il medico che truffa il paziente promettendogli un trattamento di favore, facendosi elargire interessi non dovuti.

In quest'ultimo caso si interrompe il rapporto di immedesimazione organica e ne risponderà direttamente il sanitario autore del gesto.

Ovviamente la responsabilità del datore di lavoro (es. ASL) sarà ben più ampia di quella del medico in quanto l'Azienda risponderà anche di tutti quei profili che non possono essere ricondotti direttamente a colpa del medico ma che, comunque, attengono alla organizzazione dell'ASL nel suo complesso, quali ad es. cattivo funzionamento di una apparecchiatura medica¹⁴⁷ la quale, pur prescindendo dall'impegno del medico, è in stretto nesso causale con l'evento infausto.

La responsabilità del nosocomio è, per la giurisprudenza della Cassazione¹⁴⁸, civile una sorta di impegno istituzionale **a tutto campo**. Nella sentenza 6707/87 si legge infatti che con riguardo all'obbligazione istituzionale primaria dell'ente ospedaliero di cura delle persone ricoverate (o presentate al pronto soccorso), la tutela de "la salute come fondamentale diritto dell'individuo" (art. 32, primo comma, della costituzione ed art. 1 legge 23 dicembre 1978 n. 833) non si esaurisce nella mera prestazione delle cure mediche, chirurgiche, generali e specialistiche (già prescritte dall'art. 2 legge 12 febbraio 1968 n.132), ma include la protezione delle persone di menomata o mancante autotutela che siano destinatarie dell'assistenza ospedaliera, per le quali detta protezione costituisce la parte essenziale e, talora, massima della cura¹⁴⁹.

Come si vede la stessa omissione di vigilanza viene ricondotta alla A.S.L. quale elemento sufficiente per invocare la responsabilità.

¹⁴⁷ Mauro Bilancetti opera citata pag.918

¹⁴⁸ SEZ. 3 SENT. 06707 DEL 04/08/1987

¹⁴⁹ si trattava di rapimento e scomparsa di un neonato dal reparto di un ente ospedaliero, che risultava determinato da omissione di vigilanza o custodia nel "nido" o reparto in cui si trovava ricoverato. In questi casi la responsabilità risarcitoria dell'amministrazione non può essere esclusa sotto il profilo della mancanza di specifiche disposizioni che impongano e regolino detta vigilanza o custodia, tenuto conto che il dovere di curare l'assistito implica necessariamente l'adozione delle misure necessarie alla protezione della persona ed alla tutela dei suoi diritti primari.

L'ospedale è responsabile anche se non si individua esattamente il medico fisicamente: secondo la Suprema Corte¹⁵⁰ se dall'esecuzione, ancorché prudente, diligente e tecnicamente corretta, di un intervento chirurgico o di un accertamento diagnostico invasivo, deriva un danno o addirittura la morte del paziente non informato dai medici, - nella specie dipendenti da un ente ospedaliero - dei rischi gravi per la vita o l'incolumità fisica a cui poteva andare incontro, al fine di prestare il necessario consenso a procedervi, sussiste la responsabilità dell'ente, anche nel caso che non sia stato individuato il medico a cui incombeva tale obbligo.

Secondo la Suprema Corte¹⁵¹ il ricovero in una struttura deputata a fornire assistenza sanitaria avviene sulla base di un contratto tra il paziente ed il soggetto che gestisce la struttura, e l'adempimento di un tale contratto, per quanto riguarda le prestazioni di natura sanitaria, è regolato dalle norme che disciplinano la corrispondente attività del medico nell'ambito del contratto di prestazione d'opera professionale. Il soggetto gestore della struttura sanitaria (pubblico o privato) risponde perciò per i danni che siano derivati al paziente da trattamenti sanitari praticatigli con colpa, alla stregua delle norme dettate dagli artt.1176, secondo comma, e 2236 cod. civ.

In queste ipotesi la responsabilità può comportare un'obbligazione di risarcimento estesa non al solo danno patrimoniale (art. 1223 cod. civ.), ma anche al danno biologico, e cioè al danno non patrimoniale costituito dalle conseguenze pregiudizievoli per la salute derivanti dalle menomazioni fisiopsichiche prodotte dal comportamento inadempiente. Ed inoltre, stante la configurabilità oggettiva anche degli estremi di un reato ove la menomazione dell'integrità psicofisica si renda riconducibile ad un comportamento colposo, la conseguente estensione della responsabilità anche al danno morale (art. 2059 cod. civ. e art. 185cod.pen.) si configurerà anche a carico del soggetto (pubblico o privato) gestore della struttura sanitaria, costituendosi a criterio di imputazione (rispettivamente sulla base degli artt.28 Cost. e 2049 cod. civ.) la circostanza che l'attività sanitaria rivolta all'adempimento del contratto sia stata svolta dalle persone, inserite nella propria organizzazione, di cui il gestore si sia avvalso per renderla.

Più in particolare, allorché il ricovero sia avvenuto presso una struttura sanitaria gestita da un ente pubblico, perché a quest'ultimo si renda imputabile la responsabilità civile conseguente al fatto - reato, si rende sufficiente che il fatto si atteggi oggettivamente come reato e che la condotta che ne contribuisca a costituire l'elemento oggettivo rappresenti una manifestazione del servizio di cui il paziente è stato ammesso a

¹⁵⁰ SEZ. 3 SENT. 09374 DEL 24/09/1997

¹⁵¹ SEZ. 3 SENT. 09198 DEL 01/09/1999

fruire, giacche', per imputare la responsabilità all'ente pubblico, basterà che l'azione od omissione sia riconducibile ad un'attività' di un organo dell'ente.

Sostanzialmente la responsabilità dell'ENTE, datore di lavoro del medico, è diretta per il principio posto dall'art. 28 della Costituzione¹⁵² per gli enti pubblici e dall'art. 1228\2049 c.c. per i nosocomi privati.

Lo stesso dicasi per quelle strutture universitarie che si comportano in tutto e per tutto come normali nosocomi: la presenza nell'organizzazione sanitaria delle università, in grado di accogliere ammalati anche a pagamento, è attestata già dal regolamento generale universitario del 1924 (art. 132, secondo comma, del R.D. 6 aprile 1924, n. 674), nonché dal testo unico delle leggi sull'istruzione superiore del 1933 (art. 49, del Regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592).

L'assistenza ospedaliera svolta attraverso cliniche ed istituti universitari di ricovero e cura, trova riscontro anche nell'art. 1 della legge 12 febbraio 1968, n. 132 (contenente la disciplina degli enti ospedalieri e dell'assistenza ospedaliera), e poi nell'art. 39 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 sulla istituzione del servizio sanitario nazionale.

11.c) SEGUE: IL TEMA DELLA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO DAL PUNTO DI CIVILISTICO. IL TEMA DEL CONSENSO.

Il tema del consenso è già stato affrontato in altra sezione in senso generale; basterà qui aggiungere quelle informazioni interessanti il risarcimento del danno economico.

Più di trenta anni fa la Cassazione civile¹⁵³, circa la necessità inalienabile del consenso del paziente, aveva sostenuto che - tranne il caso di situazioni estreme nelle quali l'intervento del sanitario si palesi necessario ed urgente e il paziente non si trovi neppure in grado di esprimere una cosciente volontà favorevole o contraria - il medico (il quale intenda eseguire sul corpo del paziente un rischioso intervento, tale da porne in serio pericolo la vita o l'incolumità fisica) avesse il dovere professionale di rendere edotto il paziente dei rischi e dei limiti sottesi all'intervento,

¹⁵² l'art.28 recita: i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.

¹⁵³ SEZ. 3 SENT. 01950 DEL 25/07/1967 RV. 328915
PRES. CANNIZZARO REL. BARTOLOMEI

affinché questi possa validamente cioè consapevolmente, prestare consenso al trattamento sanitario prospettatogli¹⁵⁴.

Non è vero quindi, come si sente ripetere nei colloqui anche tra gli addetti ai lavori, che il consenso informato sia una novità degli ultimi anni in quanto già con questa sentenza del 1967 la Suprema Corte aveva evidenziato, sebbene unicamente per affermare un diritto al risarcimento in chiave monetaria, la necessità di un costante valido consenso del paziente all'operato del medico.

Tranne¹⁵⁵ il caso di situazioni estreme, nelle quali l'intervento del sanitario si palesi necessario ed urgente ed il paziente non si trovi neppure in grado di esprimere una cosciente volontà favorevole o contraria, il medico, il quale intenda eseguire sul corpo del paziente un rischioso intervento, tale da porre in serio pericolo la vita o l'incolumità fisica, ha il dovere professionale di renderlo di ciò edotto, affinché questi possa validamente, cioè consapevolmente, prestare consenso al trattamento sanitario prospettatogli.

Occorre dire che il quadro normativo in tema di responsabilità civile appare diverso in quanto il medico risponde in funzione della possibile colpa grave in relazione alla tipologia dell'intervento attuato¹⁵⁶, concetto questo della colpa grave che non si rinviene e non si utilizza nel codice penale per delineare la responsabilità dell'imputato (si veda sopra).

Il medico è, nel settore del risarcimento danno, responsabile dei danni cagionati al cliente nella sola ipotesi di colpa grave a norma dell'art 2236cod.civ, quando il caso in concreto affidatogli sia straordinario ed eccezionale, si da non essere adeguatamente studiato nella scienza e sperimentato nella pratica (se non addirittura ignorato), ovvero quando nella scienza medica siano al riguardo proposti e dibattuti diversi ed incompatibili sistemi diagnostici e terapeutici, fra i quali debba in concreto operare la sua scelta.

Risponde, invece, anche per la colpa lieve, ai sensi dell'art 1176 secondo comma cod. civ. ove, di fronte ad un caso ordinario, non abbia osservato, per inadeguatezza od incompletezza della sua preparazione professionale, ovvero per omissione della media diligenza, quelle regole precise che siano acquisite, per comune consenso e consolidata sperimentazione, alla scienza ed alla pratica, e, quindi, costituiscano il necessario corredo del

¹⁵⁴ nella specie era stata ritenuta la responsabilità di un istituto ospedaliero, un cui sanitario aveva eseguito, per accertamento diagnostico, senza il previo consenso del paziente, un'angiografia cerebrale, dalla quale residuò al paziente la totale cecità dell'occhio sinistro.

¹⁵⁵ SEZ. 3 SENT. 02439 DEL 18/06/1975 RV. 376326

¹⁵⁶ SEZ. 3 SENT. 01132 DEL 29/03/1976 RV. 379811

professionista medio, che si dedichi ad un determinato settore della medicina.

Dello stesso tenore altra chiarificatrice sentenza¹⁵⁷ nella quale si afferma che si configura la responsabilità professionale del medico anche per la colpa lieve, ai sensi dell'art.1176 secondo comma cod. civ., ove, di fronte ad un caso ordinario, non abbia osservato, per inadeguatezza od incompletezza della preparazione professionale, ovvero per omissione della media diligenza, quelle regole precise che siano acquisite, per comune consenso e consolidata sperimentazione, alla scienza ed alla pratica, e, quindi, costituiscono il necessario corredo del professionista che si dedichi ad un determinato settore della medicina.

Fonte di responsabilità risarcitoria può essere non solo l'evento infausto colpevole ma anche un evento infausto incolpevole, ove manchi il necessario presupposto legittimante del consenso.

Nel contratto di prestazione d'opera intellettuale tra il chirurgo ed il paziente¹⁵⁸, il professionista, anche quando l'oggetto della sua prestazione sia solo di mezzi, e non di risultato, ha il dovere di informare il paziente sulla natura dell'intervento, sulla portata ed estensione dei suoi risultati e sulle possibilità e probabilità dei risultati conseguibili, sia perché violerebbe, in mancanza, il dovere di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto (art. 1337 cod. civ.) sia perché tale informazione e' condizione indispensabile per la validità del consenso, che deve essere consapevole, al trattamento terapeutico e chirurgico, senza del quale l'intervento sarebbe impedito al chirurgo tanto dall'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 dall'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 di accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente se questo e' in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessita' (art.54cod.pen.).

12) RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE DEL MEDICO

Le norme disciplinari e deontologiche hanno quale precipuo obiettivo la difesa del patrimonio morale ed etico dell'ordine professionale, del prestigio della professione sanitaria del medico.

¹⁵⁷ SEZ. 3 SENT. 01847 DEL 22/02/1988

RV. 457795

¹⁵⁸ SEZ. 3 SENT. 10014 DEL 25/11/1994

L'articolo 2 del codice deontologico del medico sancisce che l'inosservanza dei precetti, degli obblighi e dei divieti fissati dal codice stesso ed ogni azione od omissione, comunque disdicevoli al decoro o al corretto esercizio della professione, siano punibili con le sanzioni disciplinari previste dalla legge ed adeguate alla gravità degli atti.

Le sanzioni disciplinari possono pertanto sorgere dalla violazione dei doveri scaturenti dal rapporto di lavoro con l'ente pubblico.

Fino alla cd. contrattualizzazione delle sanzioni occorre richiamarsi, per le ipotesi sanzionatorie alla normativa dettata per gli impiegati civili dello Stato dal D.P.R. 10.1.1957 n. 3: le sanzioni qui previste erano la censura, la riduzione dello stipendio, la sospensione dalla qualifica e la destituzione, in ordine crescente di gravità della infrazione commessa¹⁵⁹.

Oggi il contratto di lavoro prevede espressamente le sanzioni attraverso il richiamo posto dall'art. 59 del DLVO 29\1993 il quale sancisce l'estensione al pubblico impiego sanitario delle norme di cui agli artt. 2106 c.c. e parte delle norme dello Statuto dei Lavoratori¹⁶⁰: le principali novità sono state la pubblicazione di un codice disciplinare, la costituzione dell'ufficio disciplinare e la creazione di un collegio arbitrale.

Il medico quindi, se dipendente pubblico, si trova sottoposto al doppio potere disciplinare sia dell'ente pubblico dal quale dipende, sia dell'Ordine al cui albo è iscritto¹⁶¹.

Anche se oggettivamente trattasi di materie che a volte si sovrappongono, occorre poi distinguere la responsabilità del medico per l'inosservanza dei principi generali sanciti dal codice deontologico ad. es. principio del segreto professionale di cui all'art.9, dalla responsabilità che può derivare dall'errore professionale.

La citata sovrapposizione è determinata dall'inserimento nel codice deontologico (non potrebbe essere altrimenti) di continui richiami ai principi che permeano la stessa arte medica quali ad es. il dovere dell'aggiornamento professionale (articolo 16), o il generico dovere alla diligenza e la competenza professionale (di cui all'art. 18), principi questi che trovansi, come detto, miscelati con doveri più prettamente riferibili al medico quale professionista.

Gli ordini professionali, quali soggetti di diritto pubblico, sono indicati dalla legge quali enti incaricati di perseguire gli obiettivi di tutela del

¹⁵⁹ La responsabilità dei sanitari - Intervento del dott. **Vittorio Raeli**, CONSIGLIO DI PRESIDENZA della Corte dei Conti, CORSO DI FORMAZIONE **Roma, Aula delle Sezioni Riunite 19 dicembre 2002, sito Corteconiti.it**

¹⁶⁰ legge 20.5.1970 n.300

¹⁶¹ **Vittorio Raeli opera citata**

¹⁶² IMARISIO CORRADO sul sito internet:

<http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Students/Imarisio/PRIM-PAG.HTML>

patrimonio culturale ed ideale sopra citati: per fare questo essi hanno un potere regolamentare di vigilanza e disciplinare¹⁶².

L'Ordine professionale, competente per territorio, esercita sugli iscritti all'albo il potere di vigilanza intervenendo sui medici per prevenire o reprimere eventuali comportamenti non conformi ai principi della deontologia o, comunque, potenzialmente in grado di gettare discredito sulla categoria.

Gli organi sul territorio decidono in primo grado, mentre in seconda istanza esiste una Commissione Centrale per gli esercenti le professioni sanitarie (tra gli altri si vedano gli articoli 17,18,19 D.L. 13/9/1946, n.223; articoli 53, 77 D.P.R. n.221 del 1950; lex 5/1/1955; lex 21/10/1957 n.1027)¹⁶³.

L'art.40 del d.p.r. n.221 del 1950 elenca quali sono le sanzioni disciplinari che possono così suddividersi, in ordine di graduale maggiore afflittività:

- 1) l'avvertimento, un sorta di diffida indirizzata al colpevole con cui si invita lo stesso a non ricadere nella mancanza commessa;
- 2) la censura, ossia una dichiarazione scritta di biasimo per la mancanza commessa;
- 3) la sospensione dall'esercizio della professione per la durata da uno a sei mesi;
- 4) la radiazione dall'albo.

La Commissione, organo di secondo grado, risulta costituita presso il Ministero della Salute ed è composta da un magistrato del Consiglio di Stato, con funzioni di presidente, da un membro del Consiglio Superiore di sanità, da un funzionario del Ministero della Sanità, da un ispettore generale sanitario e da cinque professionisti, più tre supplenti, della professione sanitaria cui si riferisce la problematica da trattare nella questione disciplinare.

Avverso le decisioni della Commissione Centrale, costituita presso il Ministero della Salute è ammesso il ricorso alle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione.

Il procedimento disciplinare è preceduto da una fase di sommaria istruzione, condotta dai presidenti del consiglio dell'ordine, diretta alla ricerca di sommarie informazioni; dopo di che viene nominato, solo se la ricerca dà esiti positivi, il relatore del procedimento il quale non è altro che il funzionario incaricato della istruzione del fascicolo.

È pregiudiziale ed obbligatoria l'audizione del colpevole, pena la violazione del diritto di difesa di cui all'articolo 24 della Costituzione e la previa contestazione degli addebiti.

L'incolpato può farsi assistere, ove creda, da un suo legale di fiducia.

¹⁶³ IMARISIO CORRADO opera citata

Secondo la Suprema Corte¹⁶⁴, infatti, nel procedimento disciplinare a carico di esercente professione sanitaria, il diritto di difesa dell'incolpato deve essere assicurato anche nella fase amministrativa davanti al consiglio dell'ordine professionale locale (con conseguente disapplicazione, per contrasto con l'art. 24 Cost., dell'art. 45, comma terzo, d.P.R. n. 221 del 1950 per il quale non è ammessa l'assistenza di avvocati o di consulenti tecnici), tenuto conto che esso, pur avendo natura amministrativa, si concretizza in un'attività istruttoria preordinata e funzionalmente connessa a quella successiva di natura giurisdizionale e quindi implica non soltanto la facoltà di comparire ed essere ascoltato personalmente, ma anche quella di farsi assistere da un difensore od esperto di fiducia, sempre che venga avanzata istanza al riguardo.

Da ciò non discende, tuttavia, l'automatica lesione del diritto di difesa in ogni ipotesi di violazione formale delle modalità previste per la contestazione di cui all'art. 39 del D.P.R. 5 Aprile 1950, n. 221, che disciplina il procedimento disciplinare di cui si tratta.

In particolare, deve escludersi¹⁶⁵ la sussistenza di tale lesione nel caso in cui il medico incolpato, comparso personalmente nel giorno fissato per il giudizio ai sensi dell'art. 45 del D.P.R. citato, abbia accettato - tra l'altro, dopo essersi consultato con l'avvocato che lo assisteva - di rispondere sui fatti addebitati anche in relazione ad una loro qualificazione come integranti una violazione del codice deontologico ulteriore rispetto a quella originariamente contestata.

Il potere di vigilanza spetta anche al pubblico ministero (come per altre professioni) attraverso il suo potere sollecitatorio indirizzato al competente Ordine professionale.

ALBERTO Cianfarini

¹⁶⁴ SEZ. U SENT. 04630 DEL 07/05/1998
RV. 515206

¹⁶⁵ SEZ. 3 SENT. 14479 DEL 07/11/2000

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

Oltre alle indicazioni riportate nelle singole note, ove sono citate le fonti ed i relativi autori, occorre menzionare e ringraziare:

- **Fiandaca Musco** manuale di diritto penale parte generale 2^a ed. Zanichelli pagina 403;
- **Mantovani F.** diritto Penale terza ed. 1992 pagina 190;
- **Antolisei** manuale di diritto penale pagina 274 1989 ed 11^a Giuffrè editore;
- **Amedeo Santosuosso** – Danno e Responsabilità n.8/9 2002 IPSOA pag. 810;
- **Giulio Benedetti** profili giuridici dell'attività del medico e dell'Anatomopatologo Università degli Studi di Milano 1997;
- **Maceo Andrea**, Università degli studi di Roma "la Sapienza" Istituto di Medicina Legale e delle Assicurazioni "C. Gerin" Direttore: Prof. Paolo Albarello. Considerazioni medico/legali sul consenso informato, Minnucci Edi
- **Nicola Todeschini** La responsabilità civile del medico” - sito internet-assomedici.it;
- **Università degli studi di Roma “la Sapienza”** - Istituto di Medicina Legale e delle Assicurazioni - "C. Gerin" Direttore: Prof. Paolo Arbarello CONSIDERAZIONI MEDICO-LEGALI SUL CONSENSO INFORMATO di Maceo Andrea, Minnucci Edi, sito internet
- **Barni M.** il rischio in medicina oggi e la responsabilità professionale, Atti del convegno di studio della FNOMC e O. del 26.6.1999 , Milano 2000 pag.125 e Mauro Bilancetti opera citata pagina 232.
- **Monica Bargagna** *INTERNET*: <http://www.zen.it./nannini>;
- **Gian paolo Zanetta e Cristiana Casalegno** , Le leggi della nuova Sanità Il sole 24 Ore Pirola Spa Agosto 1997;
- **Iadecola**, Atti del convegno di studio della F.N.O.M.C. e O. citato Milano 2000 pag.63 e Mauro Bilancetti opera citata pagina 275
- **Polvani M.** indicazioni giurisprudenziali e considerazioni critiche sul consenso all'attività medica, in Il Foro Italiano 1996 II 190 richiamato da Bilancetti operata citata a pagina 368.
- **Antonio Cazzaniga, Caio Mario Cattabeni , Ranieri Luvoni** compendio di Medicina Legale e delle Assicurazioni nona ed. UTET 1991

- **Mauro Bilancetti**, La responsabilità penale e civile del medico 4 edizione CEDAM 2001;
- **Beccaria F.:** "Alcune considerazioni sul trattamento medico, con particolare riferimento all'esigenza di salvaguardia della libertà di autodeterminazione del paziente". in Temi Romana, I, pag. 65 e ss., 1991.
- **Cattaneo G.:** "Il consenso del paziente al trattamento medico/chirurgico". in Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., pag. 149 e ss., 1957.
- **D'Amelio E.:** "Responsabilità e colpa del libero esercente la professione di medico chirurgo". In Resp. Civ. e Prev., pag. 367, 1970.
- **Farneti A., Grandi M.:** "Scienza e coscienza. Questioni attuali di Medicina Legale". In "Jura Medica", II, p. 17 e ss., 1989;
- **Giovanelli C.:** "Doveri e obblighi del medico: linee guida" Mediprint, 1999;
- **Iadecola G.:** "In tema di rilevanza penale del trattamento medico-chirurgico eseguito senza consenso", in "Giust. Penale", II, p. 163 e ss., 1991;
- **Introna F.:** "La responsabilità professionale nell'esercizio delle arti sanitarie", Padova, 1955;
- **Marzo G.:** "Appunti sulla responsabilità civile in campo medico" in "Giur. It.", p. 681, 1985,
- **Ramajoli S.:** "Intervento chirurgico con esito infausto senza che sussistano lo stato di necessità ed il consenso del paziente: conseguenze penali a carico dell'operatore", in Giust. Pen., II, p. 124 e ss., 1996.
- **M. Bilancetti**, La responsabilità del chirurgo estetico, in Giur. it., 1997, 2, IV, 354 e segg.
- **Santosuosso** Corpo e Libertà . Una Storia tra diritto e scienza. Milano, 2001
- **Barni M., Santosuosso A.** "Medicina e Diritto: prospettive e responsabilità della professione medica oggi" 1995 - Giuffrè Editore.
- **Blasi B. Ferpozzi E.** "Trattamenti sanitari obbligatori per malattie mentali" Riv. It. Med. Leg. XIII, 1991; 1063-1062.
- **Buzzi F.** "Questioni medico-legali e profili di responsabilità nel trattamento sanitario obbligatorio del malato di mente" Arch. Med. Leg. Ass. 1985; 9;1; 64-72;

- **Chiodo E.** "Medicina legale applicata all'urgenza" 1996 - Nannini Editore Pistoia;
- **Macchiarelli L.** "Medicina Legale" 1995 - Ed. Minerva Medica – Torino,
- **Puccini C.** "Istituzioni di Medicina Legale" 1995 - Casa Editrice Ambrosiana – Milano;
- **Vittorio Raeli,** La responsabilità dei sanitari - Intervento del CONSIGLIO DI PRESIDENZA della Corte dei Conti, CORSO DI FORMAZIONE Roma, Aula delle Sezioni Riunite 19 dicembre 2002, sito Corteconti.it;
- **IMARISIO CORRADO** articolo tratto da sito
internet:<http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Students/Imarisio/PRIM-PAG.HT>

APPENDICE NORMATIVA:

A) CODICE DI DEONTOLOGIA MEDICA

(DEL 1998)

TITOLO I: OGGETTO E CAMPO DI APPLICAZIONE

Articolo 1

- Definizione -

Il Codice di Deontologia Medica contiene principi e regole che il medico-chirurgo e l'odontoiatra, iscritti agli albi professionali dell'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, di seguito indicati con il termine medico, devono osservare nell'esercizio della professione. Il comportamento del medico, anche al di fuori dell'esercizio della professione, deve essere consono al decoro e alla dignità della stessa. Il medico è tenuto alla conoscenza delle norme del presente Codice, la cui ignoranza non lo esime dalla responsabilità disciplinare.

Articolo 2

- Potestà disciplinare - Sanzioni -

L'inosservanza dei precetti, degli obblighi e dei divieti fissati dal presente Codice di Deontologia Medica e ogni azione od omissione, comunque disdicevoli al decoro o al corretto esercizio della professione, sono punibili con le sanzioni disciplinari previste dalla legge. Le sanzioni devono essere adeguate alla gravità degli atti.

TITOLO II: DOVERI GENERALI DEL MEDICO

CAPO I: Indipendenza e dignità della professione

Articolo 3

- Doveri del medico -

Dovere del medico è la tutela della vita, della salute fisica e psichica dell'Uomo e il sollievo dalla sofferenza nel rispetto della libertà e della dignità della persona umana, senza discriminazioni di età, di sesso, di razza, di religione, di nazionalità, di condizione sociale, di ideologia, in tempo di pace come in tempo di guerra, quali che siano le condizioni istituzionali o sociali nelle quali opera. La salute è intesa nell'accezione più ampia del termine, come condizione cioè di benessere fisico e psichico della persona.

Articolo 4

- Libertà e indipendenza della professione -

L'esercizio della medicina è fondato sulla libertà e sull'indipendenza della professione.

Articolo 5

- Esercizio dell'attività professionale -

Il medico nell'esercizio della professione deve attenersi alle conoscenze scientifiche e ispirarsi ai valori etici fondamentali, assumendo come principio il rispetto della vita, della salute fisica e psichica, della libertà e della dignità della persona; non deve soggiacere a interessi, imposizioni e suggestioni di qualsiasi natura. Il medico deve denunciare all'Ordine ogni iniziativa tendente a imporgli comportamenti non conformi alla deontologia professionale, da qualunque parte essa provenga.

Articolo 6

- Limiti dell'attività professionale -

In nessun caso il medico deve abusare del suo status professionale. Il medico che riveste cariche pubbliche non può avvalersene a scopo di vantaggio professionale.

CAPO II: Prestazioni d'urgenza

Articolo 7

- Obbligo di intervento -

Il medico, indipendentemente dalla sua abituale attività, non può mai rifiutarsi di prestare soccorso o cure d'urgenza e deve tempestivamente attivarsi per assicurare ogni specifica e adeguata assistenza.

Articolo 8

- Calamità -

Il medico, in caso di catastrofe, di calamità o di epidemia, deve mettersi a disposizione dell'Autorità competente.

CAPO III: Obblighi peculiari del medico

Articolo 9

- Segreto professionale -

Il medico deve mantenere il segreto su tutto ciò che gli è confidato o che può conoscere in ragione della sua professione; deve, altresì, conservare il massimo riserbo sulle prestazioni professionali effettuate o programmate, nel rispetto dei principi che garantiscano la tutela della riservatezza. La rivelazione assume particolare gravità quando ne derivi profitto, proprio o altrui, o nocumento della persona o di altri. Costituiscono giusta causa di rivelazione, oltre alle inderogabili ottemperanze a specifiche norme legislative (referti, denunce, notifiche e certificazioni obbligatorie):

- a) - la richiesta o l'autorizzazione da parte della persona assistita o del suo legale rappresentante, previa specifica informazione sulle conseguenze o sull'opportunità o meno della rivelazione stessa;**
- b) - l'urgenza di salvaguardare la vita o la salute dell'interessato di terzi, nel caso in cui l'interessato stesso non sia in grado di prestare il proprio consenso per impossibilità fisica, per incapacità di agire o per incapacità di intendere e di volere;**
- c) - l'urgenza di salvaguardare la vita o la salute di terzi, anche nel caso di diniego dell'interessato, ma previa autorizzazione del Garante per la protezione dei dati personali.**

La morte del paziente non esime il medico dall'obbligo del segreto. Il medico non deve rendere al Giudice testimonianza su ciò che gli è stato confidato o è pervenuto a sua conoscenza nell'esercizio della professione. La cancellazione dall'albo non esime moralmente il medico dagli obblighi del presente articolo.

Articolo 10

- Documentazione e tutela dei dati -

Il medico deve tutelare la riservatezza dei dati personali e della documentazione in suo possesso riguardante le persone anche se affidata a codici o sistemi informatici. Il medico deve informare i suoi collaboratori dell'obbligo del segreto professionale e deve vigilare affinché essi vi si conformino. Nelle pubblicazioni scientifiche di dati clinici o di osservazioni relative a singole persone, il medico deve assicurare la non identificabilità delle stesse. Analogamente il medico non deve diffondere, attraverso la stampa o altri mezzi di informazione, notizie che possano consentire la identificazione del soggetto cui si riferiscono.

Articolo 11

- Comunicazione e diffusione di dati -

Nella comunicazione di atti o di documenti relativi a singole persone, anche se destinati a Enti o Autorità che svolgono attività sanitaria, il medico deve porre in essere ogni precauzione atta a garantire la tutela del segreto professionale. Il

medico, nella diffusione di bollettini medici, deve preventivamente acquisire il consenso dell'interessato o dei suoi legali rappresentanti. Il medico non può collaborare alla costituzione di banche di dati sanitari, ove non esistano garanzie di tutela della riservatezza, della sicurezza e della vita privata della persona.

CAPO IV: Accertamenti diagnostici e trattamenti terapeutici

Articolo 12

- Prescrizione e trattamento terapeutico -

La prescrizione di un accertamento diagnostico e/o di una terapia impegna la responsabilità professionale ed etica del medico e non può che far seguito a una diagnosi circostanziata o, quantomeno, a un fondato sospetto diagnostico. Su tale presupposto al medico è riconosciuta autonomia nella programmazione, nella scelta e nella applicazione di ogni presidio diagnostico e terapeutico, anche in regime di ricovero, fatta salva la libertà del paziente di rifiutarle e di assumersi la responsabilità del rifiuto stesso. Le prescrizioni e i trattamenti devono essere ispirati ad aggiornate e sperimentate acquisizioni scientifiche anche al fine dell'uso appropriato delle risorse, sempre perseguendo il beneficio del paziente. Il medico è tenuto a una adeguata conoscenza della natura e degli effetti dei farmaci, delle loro indicazioni, controindicazioni, interazioni e delle prevedibili reazioni individuali, nonché delle caratteristiche di impiego dei mezzi diagnostici e terapeutici e deve adeguare, nell'interesse del paziente, le sue decisioni ai dati scientifici accreditati e alle evidenze metodologicamente fondate. Sono vietate l'adozione e la diffusione di terapie e di presidi diagnostici non provati scientificamente o non supportati da adeguata sperimentazione e documentazione clinico-scientifica, nonché di terapie segrete. In nessun caso il medico dovrà accedere a richieste del paziente in contrasto con i principi di scienza e coscienza allo scopo di compiacerlo, sottraendo alle sperimentate ed efficaci cure disponibili. La prescrizione di farmaci, per indicazioni non previste dalla scheda tecnica o non ancora autorizzate al commercio, è consentita purché la loro efficacia e tollerabilità sia scientificamente documentata. In tali casi, acquisito il consenso scritto del paziente debitamente informato, il medico si assume la responsabilità della cura ed è tenuto a monitorarne gli effetti. È obbligo del medico segnalare tempestivamente alle autorità competenti, le reazioni avverse eventualmente comparse durante un trattamento terapeutico.

Articolo 13

- Pratiche non convenzionali - Denuncia di abusivismo -

La potestà di scelta di pratiche non convenzionali nel rispetto del decoro e della dignità della professione si esprime nell'esclusivo ambito della diretta e non delegabile responsabilità professionale, fermo restando, comunque, che qualsiasi terapia non convenzionale non deve sottrarre il cittadino a specifici trattamenti di comprovata efficacia e richiede l'acquisizione del consenso. È vietato al medico di collaborare a qualsiasi titolo o di favorire chi eserciti abusivamente la professione anche nel settore delle cosiddette "pratiche non convenzionali". Il medico venuto a conoscenza di casi di esercizio abusivo o di favoreggiamento o collaborazione anche nel settore delle pratiche di cui al precedente comma, è obbligato a farne denuncia anche all'Ordine professionale. Il medico che nell'esercizio professionale venga a conoscenza di prestazioni mediche e/o odontoiatriche effettuate da non abilitati alla professione è obbligato a farne denuncia anche all'Ordine di appartenenza.

Articolo 14

- Accanimento diagnostico-terapeutico -

Il medico deve astenersi dall'ostinazione in trattamenti, da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità della vita.

Articolo 15

- Trattamenti che incidono sulla integrità psico-fisica -

I trattamenti che comportino una diminuzione della resistenza psico-fisica del malato possono essere attuati, previo accertamento delle necessità terapeutiche, e solo al fine di procurare un concreto beneficio clinico al malato o di alleviarne le sofferenze.

CAPO V: Obblighi professionali

Articolo 16

- Aggiornamento e formazione professionale permanente -

Il medico ha l'obbligo dell'aggiornamento e della formazione professionale permanente, onde garantire il continuo adeguamento delle sue conoscenze e competenze al progresso clinico scientifico.

TITOLO III: RAPPORTI CON IL CITTADINO

CAPO I: Regole generali di comportamento

Articolo 17

- Rispetto dei diritti del cittadino -

Il medico nel rapporto con il cittadino deve improntare la propria attività professionale al rispetto dei diritti fondamentali della persona.

Articolo 18

- Competenza professionale -

Il medico deve garantire impegno e competenza professionale, non assumendo obblighi che non sia in condizione di soddisfare. Egli deve affrontare i problemi diagnostici con il massimo scrupolo, dedicandovi il tempo necessario per approfondito colloquio e per un adeguato esame obiettivo, avvalendosi delle indagini ritenute necessarie. Nel rilasciare le prescrizioni diagnostiche, terapeutiche e riabilitative deve fornire, in termini comprensibili e documentati, tutte le idonee informazioni e verificarne, per quanto possibile, la corretta esecuzione. Il medico che si trovi di fronte a situazioni cliniche, alle quali non sia in grado di provvedere efficacemente, deve indicare al paziente le specifiche competenze necessarie al caso in esame.

Articolo 19

- Rifiuto d'opera professionale -

Il medico al quale vengano richieste prestazioni che contrastino con la sua coscienza o con il suo convincimento clinico, può rifiutare la propria opera, a meno che questo comportamento non sia di grave e immediato nocumento per la salute della persona assistita.

Articolo 20

- Continuità delle cure -

Il medico deve garantire al cittadino la continuità delle cure. In caso di indisponibilità, di impedimento o del venir meno del rapporto di fiducia deve assicurare la propria sostituzione, informandone il cittadino e, se richiesto, affidandolo a colleghi di adeguata competenza. Il medico non può abbandonare il malato ritenuto inguaribile, ma deve continuare ad assisterlo anche al solo fine di lenirne la sofferenza fisica e psichica.

Articolo 21

- Documentazione clinica -

Il medico deve, nell'interesse esclusivo della persona assistita, mettere la documentazione clinica in suo possesso a disposizione della stessa, o dei suoi legali rappresentanti, o di medici e istituzioni da essa indicati per iscritto.

Articolo 22

- Certificazione -

Il medico non può rifiutarsi di rilasciare direttamente al cittadino certificati relativi al suo stato di salute. Il medico, nel redigere certificazioni, deve valutare e attestare soltanto dati clinici che abbia direttamente constatato.

Articolo 23

- Cartella clinica -

La cartella clinica deve essere redatta chiaramente, con puntualità e diligenza, nel rispetto delle regole della buona pratica clinica e contenere, oltre a ogni dato obiettivo relativo alla condizione patologica e al suo decorso, le attività diagnostico-terapeutiche praticate.

CAPO II: Doveri del medico e diritti del cittadino

Articolo 24

- Libera scelta del medico e del luogo di cura -

La libera scelta del medico e del luogo di cura costituisce principio fondamentale del rapporto medico-paziente. Nell'esercizio dell'attività libero professionale svolta presso le strutture pubbliche e private, la scelta del medico costituisce diritto fondamentale del cittadino. È, pertanto, vietato qualsiasi accordo tra medici tendente a influire sul diritto del cittadino alla libera scelta. Il medico può consigliare, ma non pretendere, che il cittadino si rivolga a determinati presidi, istituti o luoghi di cura.

Articolo 25

- Sfiducia del cittadino -

Qualora abbia avuto prova di sfiducia da parte della persona assistita o dei suoi legali rappresentanti, se minore o incapace, il medico può rinunciare all'ulteriore trattamento, purché ne dia tempestivo avviso; deve, comunque, prestare la sua opera sino alla sostituzione con altro collega, cui competono le informazioni e la documentazione utili alla prosecuzione delle cure, previo consenso scritto dell'interessato.

Articolo 26

- Soccorso d'urgenza -

Il medico che presti soccorso d'urgenza a un malato curato da altro collega o che assista temporaneamente un paziente in assenza del curante, non può pretendere che gli venga affidata la continuazione delle cure.

Articolo 27

- Fornitura di medicinali -

Il medico non può fornire i medicinali necessari alla cura a titolo oneroso. È vietata al medico ogni forma di prescrizione che procuri a sé o ad altri indebito lucro.

Articolo 28

- Comparaggio -

Ogni forma di comparaggio è vietata.

CAPO III: Doveri del medico verso i minori, gli anziani e i disabili

Articolo 29

- Assistenza -

Il medico deve contribuire a proteggere il minore, l'anziano e il disabile, in particolare quando ritenga che l'ambiente, familiare o extrafamiliare, nel quale vivono, non sia sufficientemente sollecito alla cura della loro salute, ovverosia sede

di maltrattamenti, violenze o abusi sessuali, fatti salvi gli obblighi di referto o di denuncia all'Autorità giudiziaria nei casi specificatamente previsti dalla legge. Il medico deve adoperarsi, in qualsiasi circostanza, perché il minore possa fruire di quanto necessario a un armonico sviluppo psico-fisico e affinché allo stesso, all'anziano e al disabile siano garantite qualità e dignità di vita, ponendo particolare attenzione alla tutela dei diritti degli assistiti non autosufficienti sul piano psichico e sociale, qualora vi sia incapacità manifesta di intendere e di volere, ancorché non legalmente dichiarata. Il medico, in caso di opposizione dei legali rappresentanti alla necessaria cura dei minori e degli incapaci, deve ricorrere alla competente autorità giudiziaria.

CAPO IV: Informazione e consenso

Articolo 30

- Informazione al cittadino -

Il medico deve fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate; il medico nell'informarlo dovrà tenere conto delle sue capacità di comprensione, al fine di promuoverne la massima adesione alle proposte diagnostico-terapeutiche. Ogni ulteriore richiesta di informazione da parte del paziente deve essere soddisfatta. Il medico deve, altresì, soddisfare le richieste di informazione del cittadino in tema di prevenzione. Le informazioni riguardanti prognosi gravi o infauste o tali da poter procurare preoccupazione e sofferenza alla persona, devono essere fornite con prudenza, usando terminologie non traumatizzanti e senza escludere elementi di speranza. La documentata volontà della persona assistita di non essere informata o di delegare ad altro soggetto l'informazione deve essere rispettata.

Articolo 31

- Informazione a terzi -

L'informazione a terzi è ammessa solo con il consenso esplicitamente espresso dal paziente, fatto salvo quanto previsto all'Articolo 9 allorché sia in grave pericolo la salute o la vita di altri. In caso di paziente ricoverato il medico deve raccogliere gli eventuali nominativi delle persone preliminarmente indicate dallo stesso a ricevere la comunicazione dei dati sensibili.

Articolo 32

- Acquisizione del consenso -

Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso informato del paziente. Il consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione inequivoca della volontà della persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all'Articolo 30. Il procedimento diagnostico e/o il trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità della persona, devono essere intrapresi solo in caso di estrema necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso. In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace di intendere e di volere, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona, ove non ricorrano le condizioni di cui al successivo articolo 34.

Articolo 33

- Consenso del legale rappresentante -

Allorché si tratti di minore, interdetto o inabilitato il consenso agli interventi diagnostici e terapeutici, nonché al trattamento dei dati sensibili, deve essere espresso dal rappresentante legale. In caso di opposizione da parte del rappresentante legale al trattamento necessario e indifferibile a favore di minori o di incapaci, il medico è tenuto a informare l'autorità giudiziaria.

Articolo 34

- Autonomia del cittadino -

Il medico deve attenersi, nel rispetto della dignità, della libertà e dell'indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona. Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso. Il medico ha l'obbligo di dare informazioni al minore e di tenere conto della sua volontà, compatibilmente con l'età e con la capacità di comprensione, fermo restando il rispetto dei diritti del legale rappresentante; analogamente deve comportarsi di fronte a un maggiorenne infermo di mente.

Articolo 35

- Assistenza d'urgenza -

Allorché sussistano condizioni di urgenza e in caso di pericolo per la vita di una persona, che non possa esprimere, al momento, volontà contraria, il medico deve prestare l'assistenza e le cure indispensabili.

CAPO V: Assistenza ai malati inguaribili

Articolo 36

- Eutanasia -

Il medico, anche su richiesta del malato, non deve effettuare né favorire trattamenti diretti a provocare la morte.

Articolo 37

- Assistenza al malato inguaribile -

In caso di malattie a prognosi sicuramente infausta o pervenute alla fase terminale, il medico deve limitare la sua opera all'assistenza morale e alla terapia atta a risparmiare inutili sofferenze, fornendo al malato i trattamenti appropriati a tutela, per quanto possibile, della qualità di vita. In caso di compromissione dello stato di coscienza, il medico deve proseguire nella terapia di sostegno vitale finché ritenuta ragionevolmente utile. Il sostegno vitale dovrà essere mantenuto sino a quando non sia accertata la perdita irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo.

CAPO VI: Trapianti

Articolo 38

- Prelievo di parti di cadavere -

Il prelievo di parti di cadavere a scopo di trapianto terapeutico può essere effettuato solo nelle condizioni e nei modi previsti dalle leggi in vigore.

Articolo 39 - Prelievo di organi e tessuti da persona vivente -

Il prelievo di organi e tessuti da persona vivente è consentito solo se diretto a fini diagnostici, terapeutici o di ricerca scientifica e se non produttivo di menomazioni permanenti dell'integrità fisica o psichica del donatore, fatte salve le previsioni normative in materia. Il prelievo non può essere effettuato per fini di commercio e di lucro e presuppone l'informazione e il consenso scritto del donatore o dei suoi legali rappresentanti.

CAPO VII: Sessualità e riproduzione

Articolo 40

- Informazione in materia di sessualità, riproduzione e contraccezione

Il medico, nell'ambito della salvaguardia del diritto alla procreazione cosciente e responsabile, è tenuto a fornire ai singoli e alla coppia, nel rispetto della libera determinazione della persona, ogni corretta informazione in materia di sessualità, di riproduzione e di contraccezione. Ogni atto medico diretto a intervenire in materia di sessualità e di riproduzione è consentito soltanto al fine di tutelare la salute.

Articolo 41

- Interruzione volontaria di gravidanza -

L'interruzione della gravidanza, al di fuori dei casi previsti dalla legge, costituisce grave infrazione deontologica tanto più se compiuta a scopo di lucro. Il medico obiettore di coscienza, ove non sussista imminente pericolo per la vita della donna, o, in caso di tale pericolo, ove possa essere sostituito da altro collega altrettanto efficacemente, può rifiutarsi d'intervenire nell'interruzione volontaria di gravidanza.

Articolo 42

- Fecondazione assistita -

Le tecniche di procreazione umana medicalmente assistita hanno lo scopo di ovviare la sterilità. È fatto divieto al medico, anche nell'interesse del feto del nascituro, di attuare:

- a) forme di maternità surrogata;**
 - b) forme di fecondazione assistita al di fuori di coppie eterosessuali stabili;**
 - c) pratiche di fecondazione assistita dopo la morte del partner.**
- È proscritta ogni pratica di fecondazione assistita ispirata a pregiudizi razziali; non è consentita alcuna selezione dei gameti ed è bandito ogni sfruttamento commerciale, pubblicitario, industriale di gameti, embrioni e tessuti embrionali o fetali, nonché la produzione di embrioni ai soli fini di ricerca. Sono vietate pratiche di fecondazione assistita in studi, ambulatori e strutture sanitarie privi di idonei requisiti.**

CAPO VIII: Sperimentazione

Articolo 43

- Interventi sul genoma e sull'embrione umano -

Ogni intervento sul genoma umano non può che tendere alla prevenzione e alla correzione di condizioni patologiche. Sono vietate manipolazioni genetiche sull'embrione che non abbiano finalità di prevenzione e correzione di condizioni patologiche.

Articolo 44

- Test genetici predittivi -

Non sono ammessi test genetici se non diretti in modo esclusivo a rilevare o predire malformazioni o malattie ereditarie e se non espressamente richiesti, per iscritto, dalla persona interessata o dalla madre del concepito, che hanno diritto alle preliminari informazioni e alla più ampia e oggettiva illustrazione sul loro significato, sul loro risultato, sui rischi della gravidanza, sulle prevedibili conseguenze sulla salute e sulla qualità della vita, nonché sui possibili interventi di prevenzione e di terapia. Il medico non deve, in particolare, eseguire test genetici predittivi a fini assicurativi o occupazionali se non a seguito di espressa e consapevole manifestazione di volontà da parte del cittadino interessato.

Articolo 45

- Sperimentazione scientifica -

Il progresso della medicina è fondato sulla ricerca scientifica che si avvale anche della sperimentazione sull'animale e sull'Uomo.

Articolo 46

- Ricerca biomedica e sperimentazione sull'Uomo -

La ricerca biomedica e la sperimentazione sull'Uomo devono ispirarsi all'inderogabile principio dell'inviolabilità, dell'integrità psicofisica e della vita della persona. Esse sono subordinate al consenso del soggetto in esperimento, che deve essere espresso per iscritto, liberamente e consapevolmente, previa specifica informazione sugli obiettivi, sui metodi, sui benefici previsti, nonché sui rischi potenziali e sul suo diritto di ritirarsi in qualsiasi momento della sperimentazione. Nel caso di soggetti minori o incapaci è ammessa solo la sperimentazione per finalità preventive e terapeutiche a favore degli stessi; il consenso deve essere espresso dai legali rappresentanti. Ove non esistano finalità terapeutiche è vietata la sperimentazione clinica su minori, su infermi di mente o su soggetti che versino in condizioni di soggezione o dietro compenso di qualsiasi natura. La sperimentazione deve essere programmata e attuata secondo idonei protocolli nel quadro della normativa vigente e dopo aver ricevuto il preventivo assenso da parte di un comitato etico indipendente.

Articolo 47

- Sperimentazione clinica -

La sperimentazione, disciplinata dalle norme di buona pratica clinica, può essere inserita in trattamenti diagnostici e/o terapeutici, solo in quanto sia razionalmente e scientificamente suscettibile di utilità diagnostica o terapeutica per i cittadini interessati. In ogni caso di studio clinico, il malato non potrà essere deliberatamente privato dei consolidati mezzi diagnostici e terapeutici indispensabili al mantenimento e/o al ripristino dello stato di salute.

Articolo 48

- Sperimentazione sull'animale -

La sperimentazione sull'animale deve essere improntata a esigenze e a finalità scientifiche non altrimenti conseguibili, a una fondata aspettativa di progresso della scienza medica e deve essere condotta con metodi e mezzi idonei a evitare ogni sofferenza, dopo aver ricevuto il preventivo assenso da parte di un comitato etico.

CAPO IX: Trattamento medico e libertà personale

Articolo 49

- Obblighi del medico -

Il medico che assista un cittadino in condizioni limitative della libertà personale è tenuto al rispetto rigoroso dei diritti della persona, fermi restando gli obblighi connessi con le sue specifiche funzioni. In caso di trattamento sanitario obbligatorio il medico non deve porre in essere o autorizzare misure coattive, salvo casi di effettiva necessità e nei limiti previsti dalla legge.

Articolo 50

- Tortura e trattamenti disumani -

Il medico non deve in alcun modo o caso collaborare, partecipare o semplicemente presenziare ad atti esecutivi di pena o di morte o ad atti di tortura o a trattamenti crudeli, disumani o degradanti. È vietato al medico di praticare qualsiasi forma di mutilazione sessuale femminile.

Articolo 51

- Rifiuto consapevole di nutrirsi -

Quando una persona, sana di mente, rifiuta volontariamente e consapevolmente di nutrirsi, il medico ha il dovere di informarla sulle conseguenze che tale decisione può comportare sulle sue condizioni di salute. Se la persona è consapevole delle

possibili conseguenze della propria decisione, il medico non deve assumere iniziative costrittive né collaborare a manovre coattive di nutrizione artificiale, ma deve continuare ad assisterla.

CAPO X: Onorari professionali

Articolo 52

- Onorari professionali -

Nell'esercizio libero professionale vale il principio generale dell'intesa diretta tra medico e cittadino. L'onorario deve rispettare il minimo professionale approvato dall'Ordine anche per le prestazioni svolte all'interno di società di professionisti o a favore della mutualità volontaria compresa l'attività libero professionale intramoenia, esercitata dai medici dipendenti delle aziende ospedaliere e delle aziende sanitarie locali, che si configuri come libera professione. Il medico è tenuto a far conoscere al cittadino il suo onorario che va accettato preventivamente e, se possibile, sottoscritto da entrambi. I compensi per le prestazioni medico-chirurgiche non possono essere subordinati ai risultati delle prestazioni medesime. Il medico è tenuto non solo al rispetto della tariffa minima professionale, ma anche al rispetto della tariffa massima stabilita da ciascun Ordine provinciale con propria delibera, sulla base di criteri definiti dalla Federazione Nazionale con proprio atto di indirizzo e coordinamento. Il medico può, in particolari circostanze, prestare gratuitamente la sua opera, purché tale comportamento non costituisca concorrenza sleale o illecito accaparramento di clientela.

CAPO XI: Pubblicità in materia sanitaria e informazione al pubblico

Articolo 53

- Pubblicità in materia sanitaria -

Sono vietate al medico tutte le forme, dirette o indirette, di pubblicità personale o a vantaggio della struttura, pubblica o privata, nella quale presta la sua opera. Il medico è responsabile dell'uso che si fa del suo nome, delle sue qualifiche professionali e delle sue dichiarazioni. Egli deve evitare, che attraverso organi di stampa, strumenti televisivi e/o informatici, collaborazione a inchieste e interventi televisivi, si concretizzi una condizione di promozione e di sfruttamento pubblicitario del suo nome o di altri colleghi.

Articolo 54

- Informazione sanitaria -

L'informazione sanitaria non può assumere le caratteristiche della pubblicità commerciale. Per consentire ai cittadini una scelta libera e consapevole tra strutture, servizi e professionisti è indispensabile che l'informazione, con qualsiasi mezzo diffusa, non sia arbitraria e discrezionale, ma utile, veritiera, certificata con dati oggettivi e controllabili e previo nulla osta rilasciato per iscritto dal Consiglio dell'Ordine provinciale di appartenenza sulla base di principi di indirizzo e di coordinamento della Federazione Nazionale. Il medico che partecipi a iniziative di educazione alla salute, su temi corrispondenti alle sue conoscenze e competenze, deve garantire, indipendentemente dal mezzo impiegato, informazioni scientificamente rigorose, obbiettive, prudenti (che non producano timori infondati, spinte consumistiche o illusorie attese nella pubblica opinione) ed evitare, anche in direttamente, qualsiasi forma pubblicitaria personale o della struttura nella quale opera.

Art. 55

- Scoperte scientifiche -

Il medico non deve divulgare notizie al pubblico su innovazioni in campo sanitario se non ancora accreditate dalla comunità scientifica, al fine di non suscitare infondate attese e illusorie speranze.

Articolo 56

- Divieto di patrocinio -

Il medico o associazioni di medici non devono concedere patrocinio e avallo a pubblicità per istituzioni e prodotti sanitari e commerciali di esclusivo interesse promozionale.

TITOLO IV: RAPPORTI CON I COLLEGHI

CAPO I: Solidarietà tra medici

Articolo 57

- Rispetto reciproco -

Il rapporto tra i medici deve ispirarsi ai principi del reciproco rispetto e della considerazione della rispettiva attività professionale. Il contrasto di opinione non deve violare i principi di un collegiale comportamento e di un civile dibattito. Il medico deve assistere i colleghi senza fini di lucro, salvo il diritto al recupero delle spese sostenute. Il medico deve essere solidale nei confronti dei colleghi sottoposti a ingiuste accuse.

Articolo 58

- Rapporti con il medico curante -

Il medico che presti la propria opera in situazioni di urgenza o per ragioni di specializzazione a un ammalato in cura presso altro collega, acquisito il consenso per il trattamento dei dati sensibili dal cittadino o dal legale rappresentante, è tenuto a dare comunicazione al medico curante o ad altro medico eventualmente indicato dal paziente, degli indirizzi diagnostico-terapeutici attuati e delle valutazioni cliniche anche nel caso di ricovero ospedaliero.

CAPO II: Consulenza e consulto

Articolo 59

- Consulenza e consulto -

Il medico curante deve proporre il consulto con altro collega o la consulenza presso idonee strutture di specifica qualificazione, ponendo gli adeguati quesiti e fornendo la documentazione in suo possesso, qualora la complessità del caso clinico o l'interesse del malato esigano il ricorso a specifiche competenze specialistiche diagnostiche e/o terapeutiche. Il medico, che sia di contrario avviso, qualora il consulto sia richiesto dal malato o dai suoi familiari, può astenersi dal parteciparvi fornendo, comunque, tutte le informazioni e l'eventuale documentazione relativa al caso. Il modo e i tempi per la consulenza sono stabiliti tra il consulente e il curante secondo le regole della collegiale collaborazione.

Articolo 60

- Divergenza tra curante e consulente -

I giudizi espressi in sede di consulto o di consulenza devono rispettare la dignità sia del curante che del consulente. È affidato al medico curante il compito di attuare l'indirizzo terapeutico concordato con il consulente e eventualmente adeguarlo alle situazioni emergenti. In caso di divergenza di opinioni il curante può richiedere altra consulenza. Lo specialista o consulente che visiti un ammalato in assenza del curante deve fornire una dettagliata relazione diagnostica e l'indirizzo terapeutico consigliato.

CAPO III: Altri rapporti tra medici

Articolo 61

- Supplenza -

Il medico che sostituisce nell'attività professionale un collega è tenuto, cessata la supplenza, a fornire al collega sostituito le informazioni cliniche relative ai malati sino allora assistiti, al fine di assicurare la continuità terapeutica.

Articolo 62

- Medico curante e ospedaliero -

Tra medico curante e medici operanti nelle strutture pubbliche e private, anche per assicurare la corretta informazione all'ammalato, deve sussistere, nel rispetto dell'autonomia e del diritto alla riservatezza, un rapporto di consultazione, di collaborazione e di informazione reciproca al fine di garantire coerenza e continuità diagnostico-terapeutica.

Articolo 63

- Giudizio clinico - Rispetto della professionalità -

I giudizi clinici comunque formulati, durante la degenza in reparti clinico-ospedalieri e in case di cura private e anche dopo la dimissione del malato, devono essere espressi senza ledere la reputazione professionale dei medici curanti. La stessa condotta deve mantenere il medico curante dopo la dimissione del malato.

CAPO IV: Medicina legale

Articolo 64

- Compiti e funzioni medico-legali -

Nell'espletamento dei compiti e delle funzioni di natura medico legale, il medico deve essere consapevole delle gravi implicazioni penali, civili, amministrative e assicurative che tali compiti e funzioni possono comportare e deve procedere, sul piano tecnico, in modo da soddisfare le esigenze giuridiche attinenti al caso in esame nel rispetto della verità scientifica, dei diritti della persona e delle norme del presente Codice di Deontologia Medica. Il medico curante non può svolgere funzioni medico-legali di ufficio o di controparte in casi che interessano la persona da lui assistita.

Articolo 65

- Visite fiscali -

Nell'esercizio delle funzioni di controllo, il medico:

- deve far conoscere al soggetto sottoposto all'accertamento la propria qualifica e la propria funzione;**
- non deve rendere palesi al soggetto le proprie valutazioni in merito alla diagnosi e alla terapia.**

In situazione di urgenza o di emergenza clinica il medico di controllo deve adottare le necessarie misure, a tutela del malato, dandone sollecita comunicazione al medico curante.

CAPO V: Rapporti con l'Ordine professionale

Articolo 66

- Doveri di collaborazione -

Il medico è obbligato a prestare la massima collaborazione e disponibilità nei rapporti con il proprio Ordine professionale, tra l'altro ottemperando alle convocazioni del Presidente. Il medico che cambia di residenza, trasferisce in altra provincia la sua attività o modifica la sua condizione di esercizio o cessa di esercitare la professione, è tenuto a darne tempestiva comunicazione al Consiglio provinciale dell'Ordine. L'ordine provinciale, al fine di tenere un albo aggiornato, recepisce queste modificazioni e ne informa la Federazione Nazionale. Il medico è tenuto a comunicare al Presidente dell'Ordine eventuali infrazioni alle regole, al reciproco rispetto e alla corretta collaborazione tra colleghi e alla salvaguardia delle specifiche competenze che devono informare i rapporti della professione

medica con le altre professioni sanitarie. Nell'ambito del procedimento disciplinare la mancata collaborazione e disponibilità del medico convocato dal Presidente dell'Ordine costituisce ulteriore elemento di valutazione a fini disciplinari. Il Presidente dell'Ordine provinciale, nell'ambito dei suoi poteri di vigilanza deontologica, può invitare i medici esercenti la professione nella provincia stessa, sia in ambito pubblico che privato, anche se iscritti ad altro Ordine, informandone l'Ordine di appartenenza per le eventuali conseguenti valutazioni. Il medico eletto negli organi istituzionali dell'Ordine deve adempiere all'incarico con diligenza e imparzialità nell'interesse della collettività e osservare prudenza e riservatezza nell'espletamento dei propri compiti.

TITOLO V: RAPPORTI CON I TERZI

CAPO I: Svolgimento dell'attività professionale

Articolo 67

- Modalità e forme di espletamento dell'attività professionale -

Gli accordi, contrattuali e le convenzioni diretti allo svolgimento di attività professionale in forma singola o associata, utilizzando strutture di società per la prestazione di servizi, devono essere approvati dagli Ordini se conformi alle regole della deontologia professionale, che gli Ordini sono tenuti a far osservare in ottemperanza agli atti di indirizzo e coordinamento emanati dalla Federazione, sentito il Consiglio Nazionale della stessa, ivi compresa la notificazione dello statuto all'Ordine competente per territorio. Il medico non deve partecipare a imprese industriali, commerciali o di altra natura che ne condizionino la dignità e l'indipendenza professionale. L'attività professionale può essere svolta anche in forma associata con le modalità previste dall'atto di indirizzo della Federazione Nazionale.

Il medico nell'ambito di ogni forma partecipativa o associativa dell'esercizio della professione:

- è e resta responsabile dei propri atti e delle proprie prescrizioni;
- non deve subire condizionamenti della sua autonomia e indipendenza professionale;
- non può accettare limiti di tempo e di modo della propria attività, né forme di remunerazione in contrasto con le vigenti norme legislative e ordinistiche e lesive della dignità e della autonomia professionale.

Articolo 68

- Rapporto con altre professioni sanitarie -

Il medico non deve stabilire accordi diretti o indiretti con altre professioni sanitarie che svolgano attività o effettuino iniziative di tipo industriale e commerciale inerenti l'esercizio professionale. Nell'interesse del cittadino il medico deve intrattenere buoni rapporti di collaborazione con le altre professioni sanitarie rispettandone le competenze professionali.

TITOLO VI: RAPPORTI CON IL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE E CON ENTI PUBBLICI E PRIVATI

CAPO I: Obblighi deontologici del medico a rapporto di impiego o convenzionato

Articolo 69

- Medico dipendente o convenzionato -

Il medico che presta la propria opera a rapporto d'impiego o di convenzione, nell'ambito di strutture sanitarie pubbliche o private, è soggetto alla potestà disciplinare dell'Ordine anche in adempimento degli obblighi connessi al rapporto di impiego o convenzionale. Il medico qualora si verifichi contrasto tra le norme deontologiche e quelle proprie dell'ente, pubblico o privato, per cui presta la

propria attività professionale, deve chiedere l'intervento dell'Ordine, onde siano salvaguardati i diritti propri e dei cittadini. In attesa della composizione della vertenza egli deve assicurare il servizio, salvo i casi di grave violazione dei diritti e dei valori umani delle persone a lui affidate e della dignità, libertà e indipendenza della propria attività professionale.

Articolo 70

- Direzione sanitaria -

Il medico che svolge funzioni di direzione o di dirigenza sanitaria nelle strutture pubbliche o private deve garantire, nell'espletamento della sua attività, il rispetto delle norme del Codice di Deontologia Medica e la difesa dell'autonomia e della dignità professionale all'interno della struttura in cui opera. Egli ha il dovere di collaborare con l'Ordine professionale, competente per territorio, nei compiti di vigilanza sulla collegialità nei rapporti con e tra medici per la correttezza delle prestazioni professionali nell'interesse dei cittadini. Egli, altresì, deve vigilare sulla correttezza del materiale informativo attinente alla organizzazione e alle prestazioni erogate dalla struttura.

Articolo 71

- Collegialità -

Nella salvaguardia delle attribuzioni, funzioni e competenze, i rapporti tra i medici dipendenti e/o convenzionati, operanti in strutture pubbliche o private devono ispirarsi ai principi del reciproco rispetto, di collegialità e di collaborazione.

Articolo 72

- Eccesso di prestazioni -

Il medico dipendente o convenzionato deve esigere da parte della struttura in cui opera ogni garanzia affinché le modalità del suo impegno non incidano negativamente sulla qualità e l'equità delle prestazioni, nonché sul rispetto delle norme deontologiche. Il medico non deve assumere impegni professionali che comportino eccessi di prestazioni tali da pregiudicare la qualità della sua opera professionale e la sicurezza del malato.

Articolo 73

- Conflitto di interessi -

Il medico dipendente o convenzionato con le strutture pubbliche o private non può in alcun modo adottare comportamenti che possano favorire direttamente o indirettamente la propria attività libero-professionale.

CAPO II: Medicina dello Sport

Articolo 74

- Accertamento della idoneità fisica -

La valutazione della idoneità alla pratica degli sport deve essere ispirata a esclusivi criteri di tutela della salute e della integrità fisica e psichica del soggetto. Il medico deve esprimere il relativo giudizio con obiettività e chiarezza, in base alle conoscenze scientifiche più recenti e previa adeguata informazione al soggetto sugli eventuali rischi che la specifica attività sportiva può comportare.

Articolo 75

- Idoneità - Valutazione medica -

Il medico ha l'obbligo, in qualsiasi circostanza, di valutare se un soggetto può intraprendere o proseguire la preparazione atletica e la prestazione agonistica. Il medico deve esigere che la sua valutazione sia accolta, in particolare negli sport che possano comportare danni all'integrità psico-fisica degli atleti, denunciandone il mancato accoglimento alle autorità competenti e all'Ordine professionale.

Articolo 76

- Doping -

Il medico non deve consigliare, prescrivere o somministrare trattamenti farmacologici o di altra natura diretti ad alterare le prestazioni di un atleta, in particolare qualora tali interventi agiscano direttamente o indirettamente modificando il naturale equilibrio psico-fisico del soggetto.

CAPO III: Tutela della salute collettiva

Articolo 77

- Attività nell'interesse della collettività -

Il medico è tenuto a partecipare all'attività e ai programmi di tutela della salute nell'interesse della collettività.

Articolo 78

- Trattamento sanitario obbligatorio e denunce obbligatorie -

Il medico deve svolgere i compiti assegnati dalla legge in tema di trattamenti sanitari obbligatori e deve curare con la massima diligenza e tempestività la informativa alle autorità sanitarie e ad altre autorità nei modi, nei tempi e con le procedure stabilite dalla legge, ivi compresa, quando prevista, la tutela dell'anonimato.

Articolo 79

- Prevenzione, assistenza e cura della dipendenza da sostanze da abuso -

L'impegno professionale del medico nella prevenzione, nella cura e nel recupero clinico e reinserimento sociale del dipendente da sostanze da abuso deve, nel rispetto dei diritti della persona e senza pregiudizi, concretizzarsi nell'aiuto tecnico e umano, sempre finalizzato al superamento della situazione di dipendenza, in collaborazione con le famiglie e le altre organizzazioni sanitarie e sociali pubbliche e private che si occupano di questo grave disagio.

DISPOSIZIONE FINALE

Gli Ordini provinciali dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri sono tenuti a inviare ai singoli iscritti all'Albo il Codice di Deontologia Medica e a tenere periodicamente corsi di aggiornamento e di approfondimento. Il medico e l'odontoiatra devono prestare il giuramento professionale.

APPENDICE NORMATIVA b)

Decreto del Presidente della Repubblica 5 aprile 1950, n. 221 ,Gazzetta Ufficiale 16 maggio 1950, n. 112 Suppl. ord. s.n., Approvazione del regolamento per la esecuzione del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233, sulla ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse

CAPO I - DEGLI ALBI PROFESSIONALI

Articolo 1

Il Consiglio direttivo di ciascun Ordine o Collegio procede entro il mese di dicembre di ogni anno, alla revisione generale dell'Albo degli iscritti ed alle occorrenti variazioni.

Articolo 2

Entro il mese di febbraio di ogni anno, ciascun Ordine o Collegio provvede, a proprie spese, alla stampa ed alla pubblicazione del rispettivo Albo e ne invia copia al prefetto, per l'affissione nella sede della Prefettura.

Un esemplare dell'Albo è rimesso, entro lo stesso mese, all'alto commissariato per l'igiene e la sanità pubblica, ai ministeri di Grazia e Giustizia, della Pubblica istruzione e del Lavoro e della Previdenza sociale, agli Uffici giudiziari della provincia, nonché alla Federazione da cui dipende l'Ordine o Collegio e all'Ente nazionale di previdenza ed assistenza della categoria.

Articolo 3

L'Albo è formato secondo l'ordine alfabetico. Per ogni iscritto sono indicati: il cognome, il nome, la paternità; il luogo e la data di nascita; la cittadinanza, ove si tratti di sanitario straniero; il domicilio; la data di iscrizione nell'Albo; il titolo in base al quale ha avuto luogo l'iscrizione con indicazione dell'autorità, del luogo e della data del suo rilascio. Oltre il numero progressivo e indicato per ogni iscritto il numero d'ordine corrispondente all'anzianità di iscrizione nell'Albo della Provincia.

L'anzianità di ciascun professionista è stabilita dalla data della deliberazione di iscrizione nell'Albo. Nel caso di parità di tale data si tiene conto di quella di abilitazione all'esercizio professionale e, sussidiariamente dell'età.

In apposita colonna dell'Albo dei medici sono indicati i titoli di docenza o specializzazione nelle materie che per tale professione formano oggetto

delle singole specialità, riconosciute ai sensi di legge; per ciascuno di essi sono indicati l'autorità, il luogo e la data del rilascio.

In base alle indicazioni di cui al comma precedente sono formati separati elenchi nominativi per ogni singola specialità.

Fino alla pubblicazione del nuovo Albo le cancellazioni e le variazioni si annotano a fianco del nome degli iscritti ai quali si riferiscono.

Articolo 4

La domanda di iscrizione è diretta all'Ordine o Collegio nella cui circoscrizione il richiedente ha la sua residenza , e deve essere corredata dei seguenti documenti:

- a) certificato di nascita;
- b) certificato di cittadinanza italiana;
- c) attestato comprovante il pieno godimento dei diritti civili;
- d) certificato generale del casellario giudiziale;
- e) certificato di buona condotta;
- f) titolo di abilitazione all'esercizio professionale a norma delle disposizioni in vigore;
- g) certificato di residenza.

I documenti indicati dalle lettere b), c), d), e), g), devono essere di data non anteriore di tre mesi a quella di presentazione.

Il medico provvisto dei titoli indicati nel terzo comma dell'articolo 3, deve presentare la relativa documentazione.

In luogo degli originali titoli di abilitazione all'esercizio professionale, di docenza o di specializzazione può essere prodotta copia autentica.

Per la domanda ed i documenti si osservano le norme vigenti in materia di bollo e di legalizzazione.

Articolo 5

I sanitari che siano impiegati in pianta stabile presso una pubblica amministrazione e che richiedono l'iscrizione nell'Albo professionale, ai termini dell'articolo 10 del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233, sono esonerati

dalla presentazione dei documenti di cui alle lettere b), c), d), e), dell'articolo precedente.

Essi devono a tale fine presentare un certificato dell'amministrazione da cui dipendono che comprovi la sussistenza del rapporto d'impiego.

Articolo 6

Non possono essere iscritti nell'Albo coloro che si trovano in una delle condizioni che, ai sensi degli articoli 42 o 43 importino la radiazione dall'Albo o la sospensione dall'esercizio professionale, salvo che sussistano le condizioni previste dall'articolo 50 ai fini della riammissione nell'Albo.

Articolo 7

Ai fini dell'iscrizione nell'Albo a norma dell'articolo 9, ultimo comma, del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233, i sanitari stranieri devono presentare domanda nei modi previsti dal precedente articolo 4, producendo i seguenti documenti:

- a) certificato di nascita;
- b) certificato di cittadinanza;
- c) i documenti di cui alle lettere c), d), e) dell'articolo 4 o gli equipollenti documenti esteri;
- d) il titolo di abilitazione professionale;
- e) ogni altro documento previsto dagli accordi internazionali.

Il certificato di buona condotta, rilasciato dal sindaco del luogo di residenza, dev'essere confermato dal prefetto della Provincia. Esso non è richiesto per coloro che risiedono in Italia da meno di tre mesi.

I documenti, rilasciati dalla competente autorità dello Stato estero, devono essere autenticati dall'autorità diplomatica o consolare italiana e vidimati dal ministero degli Affari esteri della Repubblica .

Articolo 8

Sulla domanda d'iscrizione il Consiglio delibera nel termine di tre mesi.

Accertata la sussistenza delle condizioni richieste, il Consiglio dispone l'iscrizione nell'Albo.

La deliberazione deve essere in ogni caso motivata.

Il rigetto della domanda per motivi di condotta non può essere pronunciato se non dopo sentito il richiedente nelle sue giustificazioni.

Nel termine di quindici giorni la deliberazione della disposta iscrizione è trasmessa per la consegna all'interessato, all'Ufficio del registro, nei modi e per gli effetti previsti dall'articolo 5, lettera g), comma quarto, del regolamento approvato con Regio decreto 25 settembre 1874, n. 2132.

L'iscrizione nell'Albo è eseguita dopo che l'interessato ha dato prova dell'effettuato pagamento della tassa sulle concessioni governative.

Dell'eseguita iscrizione o del rigetto della domanda è data comunicazione, nel termine di giorni quindici, all'interessato, al prefetto e al procuratore della Repubblica.

Articolo 9

Avverso la deliberazione di rigetto della domanda di iscrizione nell'Albo l'interessato può ricorrere alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, la quale decide in merito alla iscrizione.

Decorso il termine di novanta giorni dalla data di presentazione della domanda senza che il Consiglio abbia deliberato, è dato ricorso alla stessa Commissione centrale ai fini dell'iscrizione.

Articolo 10

E' in facoltà dell'iscritto in un Albo provinciale di chiedere il trasferimento dell'iscrizione nell'Albo della provincia ove ha trasferito o intenda trasferire la propria residenza.

Non è ammesso il trasferimento dell'iscrizione per il sanitario che si trovi sottoposto a procedimento penale o a procedimento per l'applicazione di una misura di sicurezza o a procedimento disciplinare o che sia sospeso dall'esercizio della professione.

La domanda dev'essere presentata all'Ordine o Collegio della circoscrizione nella quale il sanitario si trasferisce. A corredo di essa dev'essere prodotto soltanto un certificato rilasciato dal presidente dell'Ordine o Collegio, nel cui Albo l'interessato si trova iscritto, ed attestante:

- a) la non sussistenza, su conforme deliberazione del Consiglio, di alcuna delle cause preclusive indicate dal comma precedente;
- b) la regolarità della iscrizione con la indicazione della data e del titolo di essa;

c) gli eseguiti pagamenti dei contributi ai sensi degli articoli 4, 14 e 21 del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233.

Il Consiglio delibera sulla base del predetto certificato.

Si applicano per il resto le disposizioni dei precedenti articoli.

L'iscrizione conseguita nel nuovo Albo è comunicata all'Ordine o Collegio di provenienza, che provvede alla conseguente cancellazione e trasmette all'altro Ordine o Collegio la documentazione dell'interessato.

Articolo 11

Nel caso previsto dall'articolo 11, lettera c) del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233, la cancellazione dall'Albo dev'essere pronunciata entro un anno dall'accertato trasferimento.

Qualora, ai sensi del citato articolo 11, per la cancellazione dev'essere sentito l'interessato, il presidente gli notifica la data fissata per l'audizione, specificando il provvedimento che si intende adottare ed i motivi di esso e avvertendolo che, ove non si presenti, si procederà alla cancellazione dall'Albo, in sua assenza.

Non si può pronunciare la cancellazione quando sia in corso procedimento penale o disciplinare.

Il sanitario cancellato dall'Albo è, a sua richiesta, reinscritto quando siano cessate le cause che hanno determinato la cancellazione.

Per la reinscrizione sono applicabili le disposizioni che regolano le iscrizioni.

Articolo 12

Qualora il Consiglio ometta di disporre le cancellazioni nei casi e nei termini previsti dall'articolo 11 del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233, e dall'articolo 11 del presente regolamento, provvede il prefetto sentito il Consiglio provinciale di sanità.

Il provvedimento del prefetto dev'essere motivato.

Articolo 13

L'iscrizione nell'Albo dà diritto al libero esercizio della professione, oltretutto nella provincia cui l'Albo si riferisce, anche in tutto il territorio della Repubblica, salvo l'obbligo della registrazione del titolo di abilitazione nell'Ufficio comunale, ai sensi dell'articolo 100, comma

secondo, del Testo unico delle leggi sanitarie, approvato con Regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265.

A margine della registrazione richiamata nel comma precedente l'Ufficio comunale deve annotare gli estremi della iscrizione del sanitario nell'Albo.

CAPO II - DELLE ASSEMBLEE

Articolo 14

Ogni triennio, entro il mese di novembre dell'anno in cui il Consiglio scade, a cura del presidente dell'Ordine o Collegio è convocata la assemblea degli iscritti per l'elezione del nuovo Consiglio.

L'avviso di convocazione da inviarsi con lettera raccomandata almeno venti giorni prima di quello fissato per l'inizio delle votazioni a ciascun iscritto nell'Albo, deve indicare i membri del Consiglio uscente, i giorni delle votazioni nonché per ciascun giorno l'ora di inizio e di cessazione delle relative operazioni.

Articolo 15

L'assemblea è presieduta dal presidente in carica dell'Ordine o Collegio.

I due sanitari più anziani di età e quello più giovane, presenti all'assemblea e non appartenenti al Consiglio esercitano rispettivamente le funzioni di scrutatori e di segretario.

Articolo 16

Sono eleggibili tutti gli iscritti nell'Albo, compresi i consiglieri uscenti.

La votazione si effettua a mezzo di schede in bianco, munite del timbro dell'Ordine o Collegio, che vengono riempite con i nomi dei membri da eleggere in numero corrispondente a quello previsto dall'articolo 2 del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233.

Articolo 17

Per lo svolgimento delle operazioni di voto si osservano le seguenti norme: La scheda in bianco e una busta recante il timbro dell'Ordine o Collegio vengono dal presidente dell'Ufficio elettorale consegnate all'elettore, previa la sua identificazione, all'atto in cui l'elettore stesso si presenta per esprimere il voto; contemporaneamente viene consegnata all'elettore una matita copiativa che dovrà essere restituita al presidente con la scheda e la busta.

Spetta al presidente di predisporre i mezzi idonei a garantire la segretezza del voto.

Il presidente, chiude all'ora fissata le operazioni di voto svoltesi nel primo giorno, provvede alla chiusura dell'urna e procede alla formazione di un plico nel quale vanno riposti gli atti relativi alle operazioni già compiute ed a quelle da compiere nel giorno successivo curando che all'urna e al plico vengono incollate - in mancanza di altri sigilli - due strisce di carta recanti il bollo dell'Ordine o Collegio e la firma del presidente e degli altri componenti l'Ufficio elettorale nonché di qualsiasi altro elettore che voglia sottoscrivere. Conseguentemente il presidente rinvia la votazione all'ora stabilita e provvede alla custodia della sala e alla chiusura degli accessi e delle aperture della stessa in maniera che nessuno possa entrarvi.

All'ora stabilita del giorno successivo il presidente, ricostituito l'ufficio e constatata l'integrità dei mezzi precauzionali apposti alle aperture e agli accessi alla sala e dei sigilli dell'urna e del plico dichiara riaperta la votazione.

Per l'ulteriore rinvio delle operazioni si osserva la stessa procedura.

Delle operazioni compiute si redige giorno per giorno apposito verbale in duplice esemplare che deve recare in ciascun foglio la firma di tutti i membri del seggio e il bollo dell'Ordine o Collegio.

Articolo 18

Trascorso il termine per lo svolgimento delle operazioni di voto, il presidente dichiara chiusa la votazione e procede allo scrutinio assistito dagli scrutatori e dal segretario.

Articolo 19

Ultimato lo scrutinio dei voti il risultato è immediatamente proclamato dal presidente, il quale fa bruciare le schede valide, mentre le nulle e le contestate sono conservate, dopo essere state vidimate dal presidente e dagli scrutatori, in piego suggellato nel quale l'uno e gli altri appongono la firma.

A parità di voti è proclamato il più anziano, a termine del precedente articolo 3, secondo comma .

Articolo 20

Il presidente notifica immediatamente i risultati delle elezioni agli eletti ed alle autorità ed enti indicati nel precedente articolo 2.

Nel termine di otto giorni dall'avvenuta elezione, il nuovo Consiglio si riunisce su convocazione del consigliere più anziano di età.

Articolo 21

Entro trenta giorni dalla proclamazione dei risultati delle elezioni ogni iscritto nell'Albo può proporre ricorso avverso la validità delle operazioni elettorali alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, che decide nel termine di sei mesi.

Articolo 22

Se i componenti del Consiglio, nel corso del triennio per cui esso è eletto, siano ridotti per qualsiasi causa, a meno della metà, si procede entro quindici giorni ad elezioni suppletive secondo le norme dei precedenti articoli.

I consiglieri eletti in sostituzione di quelli cessati durano in carica sino alla scadenza del predetto triennio.

Le disposizioni dei precedenti commi si applicano anche nei casi di cessazione dell'intero Consiglio.

Articolo 23

L'assemblea degli iscritti si riunisce in sede ordinaria nel mese di gennaio di ciascun anno.

Le assemblee straordinarie hanno luogo ogni volta che il presidente o il Consiglio lo reputino necessario, oppure su richiesta sottoscritta da almeno un sesto degli iscritti nell'Albo o quando occorra deliberare sui ricorsi indicati nell'articolo 5 del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233.

Articolo 24

Per la validità delle assemblee occorre l'intervento di almeno un quarto degli iscritti.

Si computano come intervenuti gli iscritti i quali abbiano delegato uno degli iscritti presenti.

La delega deve essere apposta in calce all'avviso di convocazione rimesso al delegato. Nessun iscritto può essere investito di più di due deleghe.

La delega non è ammessa per l'elezione del Consiglio.

Quando non si sia raggiunto il numero legale per la validità dell'assemblea, viene tenuta, almeno un giorno dopo la prima, una seduta di seconda convocazione, che è valida qualunque sia il numero degli intervenuti, purché non inferiore a quello dei componenti il Consiglio.

Articolo 25

Le votazioni dell'assemblea avvengono per scrutinio segreto, per appello nominale, per alzata e seduta.

Le deliberazioni sono valide se adottate a maggioranza assoluta di voti. Nel caso di scrutinio segreto le schede bianche e quelle illeggibili o comunque non valide si computano per determinare la maggioranza dei votanti. A parità di voti prevale il voto del presidente, salvo che la votazione sia avvenuta per scrutinio segreto, nel qual caso la proposta si intende respinta.

Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo II del titolo VII del Testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con Regio decreto 3 marzo 1934, n. 383.

Articolo 26

Le adunanze ordinarie dei Consigli nazionali delle Federazioni hanno luogo nel febbraio di ogni anno.

La convocazione del Consiglio nazionale per la elezione del Comitato centrale viene fatta nell'anno successivo alla elezione dei presidenti e Consigli degli Ordini e Collegi non oltre il mese di marzo. La comunicazione ai componenti il Consiglio nazionale deve essere eseguita, con lettera raccomandata, almeno venti giorni prima della votazione.

Le disposizioni del presente capo, ad eccezione di quelle contenute nel secondo comma dell'articolo 14, si applicano anche alle Federazioni, intendendosi sostituiti al presidente dell'Ordine o Collegio il presidente della Federazione e al Consiglio dell'Ordine o Collegio il Comitato centrale della Federazione.

Articolo 27

Per ciascun Ordine o Collegio e per ciascuna Federazione è eletto un Collegio di revisori dei conti composto di tre membri effettivi e di un supplente, scelti tra gli iscritti nell'Albo ed estranei rispettivamente ai Consigli direttivi ed ai Comitati centrali.

Per la elezione si applicano le disposizioni del presente capo.

Essi durano in carica per il periodo previsto per i Consigli direttivi ed i Comitati centrali.

CAPO III - DELL'AMMINISTRAZIONE E CONTABILITA'

Articolo 28

Gli Ordini ed i Collegi hanno sede nel capoluogo della provincia per cui sono costituiti.

Qualora l'Ordine o Collegio abbia per circoscrizione due o più province finitime, la sede è nel capoluogo di una di esse.

Le Federazioni nazionali hanno sede in Roma.

Articolo 29

I presidenti degli Ordini, dei Collegi e delle Federazioni nazionali curano l'esecuzione delle deliberazioni dei rispettivi organi collegiali e dirigono l'attività degli uffici.

Articolo 30

Le adunanze dei Consigli o Comitati centrali non sono valide se non interviene la maggioranza dei componenti.

Le deliberazioni sono prese a maggioranza di voti, in caso di parità, prevale il voto del presidente. Esse debbono essere sottoscritte dal presidente e dal segretario.

Articolo 31

Il segretario è responsabile del regolare andamento dell'ufficio. Sono ad esso affidati l'archivio, i verbali delle adunanze dell'assemblea e del Consiglio, i registri delle relative deliberazioni, il registro degli atti compiuti in sede conciliativa ai sensi dell'articolo 3 lettera g) del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233, il registro dei pareri espressi dal Consiglio, nonché gli altri registri prescritti dal Consiglio stesso. Spetta al segretario

l'autenticazione delle copie delle deliberazioni e degli altri atti da rilasciarsi a pubblici uffici o, nei casi consentiti, ai singoli interessati.

In caso di assenza o impedimento il segretario è sostituito dal consigliere meno anziano di età, che non sia il tesoriere.

Articolo 32

Il tesoriere ha la custodia e la responsabilità del fondo in contanti e degli altri valori di proprietà dell'Ordine o Collegio e può essere tenuto a prestare una cauzione, di cui il Consiglio determina l'importo e le modalità.

Il Consiglio può inoltre, disporre che i valori eccedenti un determinato limite siano depositati presso una Cassa postale o un Istituto di credito di accertata solidità.

Il tesoriere provvede alla riscossione delle entrate dell'Ordine o Collegio non indicate nel successivo articolo 33; paga, entro i limiti degli stanziamenti del bilancio, i mandati spediti dal presidente e controfirmati dal segretario; ed è responsabile del pagamento dei mandati irregolari od eccedenti lo stanziamento del bilancio approvato.

Il tesoriere deve tenere i seguenti registri:

- a) registro a madre e figlia per le somme riscosse contro quietanza;
- b) registro di entrata e di uscita;
- c) registro a madre e figlia dei mandati di pagamento;
- d) inventario del patrimonio mobiliare ed immobiliare dell'Ordine o Collegio.

Articolo 33

Per la riscossione dei contributi da corrispondere a norma degli articoli 4, 14, 21 del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233, si applicano le norme della legge sulla riscossione delle imposte dirette, osservati la forma ed i termini in essa stabiliti e con l'obbligo da parte dell'esattore del non riscosso per il riscosso .

L'esattore versa, per il tramite del ricevitore provinciale, agli Ordini o Collegi, alle Federazioni e all'Ente di previdenza ed assistenza le quote di contributi ad essi spettanti.

Articolo 34

Le spese non contemplate nel bilancio preventivo, alle quali non possa farsi fronte col fondo per le spese impreviste, devono essere autorizzate con deliberazione dell'assemblea.

Articolo 35

I regolamenti interni degli Ordini o Collegi devono essere deliberati dai rispettivi Consigli e sono soggetti all'approvazione della competente Federazione nazionale.

I regolamenti delle Federazioni nazionali debbono essere deliberati dai rispettivi Comitati centrali e sono soggetti all'approvazione dei Consigli nazionali.

Detti regolamenti sono comunicati all'alto commissariato per l'igiene e la sanità pubblica, il quale, nel termine di tre mesi dalla loro ricezione, può, con decreto motivato, disporre l'annullamento per vizi di legittimità.

Articolo 36

Lo scioglimento dei Consigli degli Ordini o Collegi, previsto dall'articolo 6 del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233 , può essere ordinato, su proposta delle rispettive Federazioni nazionali, anche nei casi di:

- a) morosità nel pagamento del contributo di cui all'articolo 14 terzo comma, del Dlgs predetto;
- b) reiterata inosservanza dei deliberati delle Federazioni nazionali nell'esercizio delle attribuzioni di cui all'articolo 15, lett. b), del decreto stesso.

Articolo 37

La vigilanza sugli enti indicati nell'articolo 21 del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233, è esercitato dal ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, che provvede d'intesa con l'alto commissariato per l'igiene e la sanità pubblica.

CAPO IV - DELLE SANZIONI DISCIPLINARI E DEL RELATIVO PROCEDIMENTO

Articolo 38

I sanitari che si rendano colpevoli di abusi o mancanze nell'esercizio della professione o, comunque, di fatti disdicevoli al decoro professionale, sono sottoposti a procedimento disciplinare da parte del Consiglio dell'Ordine o Collegio della provincia nel cui Albo sono iscritti.

Il procedimento disciplinare è promosso d'ufficio o su richiesta del prefetto o del procuratore della Repubblica.

Articolo 39

Quando risultano fatti che possono formare oggetto di procedimento disciplinare, il presidente, verificatene sommariamente le circostanze, assume le opportune informazioni e, dopo aver inteso il sanitario, riferisce al Consiglio per le conseguenti deliberazioni.

Il presidente fissa la data della seduta per il giudizio, nomina il relatore e provvede a notificare all'interessato:

- a) la menzione circostanziata degli addebiti;
- b) il termine non inferiore a giorni venti e prorogabile su richiesta dell'interessato, entro il quale egli può prendere visione degli atti relativi al suo deferimento a giudizio disciplinare e produrre le proprie controdeduzioni scritte;
- c) l'indicazione del luogo, giorno ed ora del giudizio disciplinare;
- d) l'espresso avvertimento che, qualora non si presenti alla seduta del Consiglio, si procederà al giudizio in sua assenza.

Nel termine di cui alla lettera b) l'interessato può chiedere di essere sentito.

Articolo 40

Le sanzioni disciplinari sono:

1. l'avvertimento, che consiste nel diffidare il colpevole a non ricadere nella mancanza commessa;
2. la censura, che è una dichiarazione di biasimo per la mancanza commessa;

3. la sospensione dall'esercizio della professione per la durata da uno a sei mesi, salvo quanto è stabilito dal successivo articolo 43;

4. la radiazione dall'Albo.

Articolo 41

La radiazione è pronunciata contro l'iscritto che con la sua condotta abbia compromesso gravemente la sua reputazione e la dignità della classe sanitaria.

Articolo 42

La condanna per uno dei reati previsti dal Codice penale negli articoli 446 (commercio clandestino o fraudolento di sostanze stupefacenti), 548 (istigazione all'aborto), 550 (atti abortivi su donna ritenuta incinta) e per ogni altro delitto non colposo, per il quale la legge commina la pena della reclusione non inferiore nel minimo a due anni o nel massimo a cinque anni, importa di diritto la radiazione dall'Albo.

Importano parimenti la radiazione di diritto dall'Albo:

- a) l'interdizione dai pubblici uffici, perpetua o di durata superiore a tre anni, e la interdizione dalla professione per una uguale durata;
- b) il ricovero in un manicomio giudiziario nei casi indicati nell'articolo 222, secondo comma, del Codice penale;
- c) l'applicazione della misura di sicurezza preventiva prevista dall'articolo 215 del Codice penale, comma secondo, n. 1 (assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro).

La radiazione nei casi previsti dal presente articolo, è dichiarata dal Consiglio.

Articolo 43

Oltre i casi di sospensione dall'esercizio della professione previsti dalla legge, importano di diritto tale sospensione:

- a) la emissione di un mandato o di un ordine di cattura;

- b) l'applicazione provvisoria di una pena accessoria o di una misura di sicurezza ordinata dal giudice, a norma degli articoli 140 e 206 del Codice penale;
- c) la interdizione dai pubblici uffici per una durata non superiore a tre anni;
- d) l'applicazione di una delle misure di sicurezza detentive previste dall'articolo 215 del Codice penale, comma secondo, nn. 2 e 3 (ricovero in una casa di cura e di custodia o ricovero in manicomio giudiziario);
- e) l'applicazione di una delle misure di sicurezza non detentive previste nel citato articolo 215 del Codice penale, comma terzo, nn. 1, 2, 3 e 4 (libertà vigilata - divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più province - divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche - espulsione dello straniero dallo Stato).

La sospensione è dichiarata dal Consiglio. Il Consiglio può pronunciare, sentito il professionista, la sospensione del sanitario ammonito dalla autorità di pubblica sicurezza o contro il quale sia stato emesso mandato od ordine di comparizione o di accompagnamento senza pregiudizio delle successive sanzioni.

Nei casi previsti nei precedenti commi la sospensione dura fino a quando abbia effetto la sentenza o il provvedimento da cui essa è stata determinata.

Articolo 44

Fuori dei casi di radiazione, previsti dall'articolo 42, il sanitario a carico del quale abbia avuto luogo procedimento penale è sottoposto a giudizio disciplinare per il medesimo fatto imputatogli, purché egli non sia stato prosciolto per la non sussistenza del fatto o per non averlo commesso.

E' altresì sottoposto a procedimento disciplinare, indipendentemente dalla sospensione di cui all'articolo precedente, il sanitario a carico del quale siano state applicate una misura di sicurezza o il confino di polizia o l'ammonizione.

Articolo 45

Nel giorno fissato per il giudizio, il relatore espone i fatti addebitati e le circostanze emerse dall'istruttoria; quindi viene sentito, ove sia presente, l'incolpato.

L'incolpato deve comparire personalmente.

Non è ammessa l'assistenza di avvocati o di consulenti tecnici, salvo che, per questi ultimi, il Consiglio non ritenga necessario il loro intervento.

Chiusa la trattazione orale ed allontanato l'incolpato, il Consiglio decide.

Articolo 46

Le sedute del Consiglio non sono pubbliche.

Per ogni seduta è redatto apposito verbale contenente:

- a) il giorno, mese ed anno;
- b) i nomi dei componenti il Consiglio intervenuti;
- c) i giudizi esaminati e le questioni trattate;
- d) i provvedimenti presi in ordine a ciascun procedimento.
- e) I dispositivi delle decisioni sono riportati nel verbale.

Articolo 47

La decisione deve, a pena di nullità, contenere la indicazione della data in cui è stata adottata, dei fatti addebitati e delle prove assunte, l'esposizione dei motivi, il dispositivo. E' sottoscritta da tutti i membri del Consiglio, che vi hanno preso parte. La decisione è pubblicata mediante deposito dell'originale negli uffici di segreteria che provvede a notificarne copia all'interessato.

Le disposizioni dei commi precedenti si osservano, in quanto applicabili, per i provvedimenti di radiazione dall'Albo o di sospensione dall'esercizio professionale, da adottarsi ai sensi dei precedenti articoli 42 e 43.

Articolo 48

Quando il Consiglio ometta di iniziare il procedimento disciplinare su richiesta del prefetto o del procuratore della Repubblica ovvero nei procedimenti già iniziati trascuri di emettere le sue decisioni, provvede il prefetto, sentito il Consiglio provinciale di sanità, con la procedura stabilita per i sanitari condotti nell'articolo 75, primo comma, del Testo unico delle leggi sanitarie, approvato con Regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265.

Il provvedimento del prefetto deve essere motivato a norma dell'articolo 47.

La disposizione dei precedenti commi si osserva anche, in quanto applicabile, per i provvedimenti di radiazione dall'Albo o di sospensione dall'esercizio professionale, nei casi preveduti negli articoli 42 e 43.

Articolo 49

Dell'inizio e dell'esito di ogni giudizio disciplinare è data immediata comunicazione, a cura del presidente, al prefetto ed al procuratore della Repubblica territorialmente competenti per l'Albo cui è iscritto l'incolpato, nonché alle medesime autorità di altra circoscrizione che abbiano promosso il giudizio.

I provvedimenti di sospensione dall'esercizio professionale e di radiazione, quando siano divenuti definitivi, sono comunicati a tutti gli Ordini o Collegi della categoria a cui appartiene il sanitario sospeso o radiato e alle autorità ed agli enti ai quali deve essere inviato l'Albo a norma dell'articolo 2.

I provvedimenti stessi, se inflitti a carico di sanitari comunali per quanto si riferisce all'esercizio della libera professione, non possono avere esecuzione prima che il prefetto della provincia, in cui i predetti sanitari prestano servizio, abbia provveduto ad assicurare l'assistenza sanitaria del Comune, anche in relazione al disposto dell'articolo 57 del Regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265.

Articolo 50

Il sanitario radiato dall'Albo può essere reinscritto, purché siano trascorsi cinque anni dal provvedimento di radiazione e, se questa derivò da condanna penale, sia intervenuta la riabilitazione.

In ogni caso deve risultare che il radiato ha tenuto, dopo la radiazione, irrepreensibile condotta.

Sulla istanza di reinscrizione provvede il Consiglio con la osservanza delle disposizioni relative alle iscrizioni.

Articolo 51

L'azione disciplinare si prescrive in cinque anni.

Articolo 52

Nei procedimenti disciplinari dinanzi ai Comitati centrali delle Federazioni, ai sensi dell'articolo 15, lettera g), del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233, ed in quelli dinanzi alla Commissione centrale, ai sensi dell'articolo 18, lettera b), dello stesso decreto, si osservano le precedenti disposizioni del presente capo.

Nel primo caso al presidente ed al Consiglio dell'Ordine o Collegio s'intendono rispettivamente sostituiti il presidente ed il Comitato centrale della Federazione; nel secondo caso al presidente ed al Consiglio

dell'Ordine o Collegio s'intendono rispettivamente sostituiti il presidente della Commissione centrale e la stessa Commissione.

L'incolpato può essere sentito per rogatoria nelle fasi istruttorie del procedimento.

Si osservano le disposizioni dei precedenti articoli per quanto riguarda le facoltà attribuite ai prefetti ed ai procuratori della Repubblica relativamente ai giudizi a carico dei sanitari iscritti nell'Albo e le comunicazioni da farsi alle medesime autorità.

CAPO V - DELLA COMMISSIONE CENTRALE

Articolo 53

I ricorsi alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie sono proposti dall'interessato o dal prefetto o dal procuratore della Repubblica, nel termine di trenta giorni dalla notificazione o dalla comunicazione del provvedimento.

Il ricorso dell'interessato ha effetto sospensivo quando sia proposto avverso i provvedimenti di cancellazione dall'Albo o avverso i provvedimenti disciplinari, ad eccezione di quelli previsti dai precedenti articoli 42 e 43.

Il ricorso del prefetto o del procuratore della Repubblica avverso il provvedimento che dispone l'iscrizione nell'Albo ha effetto sospensivo.

Nel caso di comprovato difetto di uno o più titoli o requisiti prescritti per la iscrizione nell'Albo, la Commissione, in via eccezionale, può disporre che il ricorso non abbia effetto sospensivo.

Articolo 54

Il sanitario deve notificare copia conforme del ricorso alla autorità che ha emanato il provvedimento impugnato o che abbia omesso la pronuncia, nonché al prefetto e al procuratore della Repubblica.

Il ricorso previsto dall'articolo 21 è notificato all'Ordine o Collegio che ha indetto le elezioni, nonché al prefetto e al procuratore della Repubblica.

Ove l'autorità che ha emanato il provvedimento sia il prefetto, il ricorso deve essere notificato anche all'Ordine o Collegio.

Qualora il ricorrente sia il prefetto, la notificazione è fatta all'interessato al procuratore della Repubblica e all'Ordine o Collegio. Se il ricorrente sia il procuratore della Repubblica, la notificazione è fatta all'interessato, al prefetto e all'Ordine o Collegio.

Le notificazioni previste dai precedenti commi si effettuano a mezzo di ufficiale giudiziario o di messo comunale nel termine indicato nel primo comma dell'articolo 53 e nelle forme stabilite dal Codice di procedura civile.

Nei trenta giorni successivi alla scadenza del termine indicato nel primo comma del precedente articolo 53 debbono essere depositate presso la segreteria:

- a) le relata delle notificazioni effettuate;
- b) copia autentica dell'atto o provvedimento impugnato;
- c) quando il ricorso non sia proposto dal prefetto o dal procuratore della Repubblica, anche la ricevuta del versamento della prescritta taxa di bollo.

Il ricorso è dichiarato irricevibile nel caso di inosservanza dei termini e dei modi prescritti in questo e nel precedente articolo.

Articolo 55

Il ricorso deve contenere:

1. l'indicazione del cognome e nome, della residenza o domicilio del ricorrente.

Qualora l'impugnativa sia prodotta dal prefetto o dal procuratore della Repubblica, è sufficiente l'indicazione del pubblico ufficio da essi ricoperto;

2. gli estremi del provvedimento che si impugna;
3. l'esposizione sommaria dei fatti e dei motivi su cui si fonda e le condizioni;
4. la sottoscrizione del ricorrente.

Il ricorso è nullo se manchi la sottoscrizione o se vi sia assoluta incertezza sulla persona del ricorrente e sull'oggetto del ricorso.

La segreteria non procede ad alcuna comunicazione inerente allo svolgimento del ricorso, ove manchi l'indicazione del recapito del ricorrente.

Se ricorrente è il sanitario, esso deve presentare, unitamente al ricorso in bollo, anche due copie in carta libera del ricorso stesso.

Articolo 56

Nei quindici giorni successivi alla data di scadenza del termine indicato nel sesto comma dell'articolo 54 per il deposito degli atti, il ricorrente e coloro ai quali sia stato notificato il ricorso possono presentare alla segreteria della Commissione documenti e deduzioni.

Nei successivi quindici giorni coloro che vi hanno interesse possono prendere visione dei documenti e delle deduzioni, che siano stati presentati, proporre le proprie controdeduzioni ed esibire documenti.

Il prefetto, il procuratore della Repubblica e il Consiglio dell'Ordine o Collegio della provincia di Roma possono essere incaricati rispettivamente dai prefetti, dai procuratori della Repubblica e dai Consigli di altre sedi prendere visione degli atti depositati in segreteria.

I sanitari interessati possono avvalersi di un delegato fornito di mandato speciale.

Articolo 57

Il deposito dei ricorsi, di istanze, memorie atti e documenti, relativi alle impugnazioni, quando non sia fatto personalmente nella segreteria della Commissione centrale, deve effettuarsi a mezzo posta, ai sensi del successivo articolo 79.

Ai fini della decorrenza dei termini, la data del deposito è quella apposta sui relativi atti dalla segreteria, la quale, nel caso di invio a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, appone contemporaneamente la stessa data sulla ricevuta che viene restituita al mittente.

Articolo 58

La segreteria, scaduti i termini fissati dal precedente articolo 56, presenta il ricorso con tutti i relativi atti e documenti al presidente, il quale nomina il relatore e fissa, seguendo l'ordine di presentazione dei ricorsi, l'adunanza

per la decisione della Commissione sul ricorso. E' in facoltà del presidente di variare l'ordine predetto.

Articolo 59

Nei procedimenti sui ricorsi in materia disciplinare il sanitario interessato può chiedere di essere udito personalmente dalla Commissione.

Qualora la Commissione ritenga necessario che le parti diano chiarimenti ovvero producano atti o documenti o si presentino personalmente, ne fa richiesta alle parti stesse.

Quando i chiarimenti, gli atti ed i documenti non siano forniti entro il termine fissato o la parte non si presenti nella data stabilita, la Commissione decide allo stato degli atti.

Articolo 60

I provvedimenti istruttori, preliminari all'esame del ricorso da parte della Commissione, possono essere disposti dal presidente.

Articolo 61

In caso di assenza o di impedimento il presidente è sostituito dal funzionario più elevato in grado, che faccia parte della Commissione, ed il segretario, dal membro presente meno anziano di età.

Articolo 62

La Commissione è convocata d'ordine del presidente con avviso scritto del segretario.

Le adunanze non sono pubbliche e le decisioni sono adottate fuori della presenza degli interessati.

Non è ammessa l'assistenza di avvocati o di consulenti tecnici, salvo che, per questi ultimi, la Commissione non ritenga necessario il loro intervento.

Articolo 63

Alle decisioni della Commissione centrale sui ricorsi presentati contro i provvedimenti della Federazione nazionale non possono prendere parte i componenti che abbiano la qualità di presidente o di membro del Comitato centrale della Federazione medesima.

Non possono partecipare alle decisioni sui ricorsi proposti contro i provvedimenti del Consiglio dell'Ordine o Collegio coloro che abbiano la qualità di presidente o membro del Consiglio stesso.

Articolo 64

I componenti i Consigli degli Ordini o Collegi, dei Comitati centrali delle Federazioni e della Commissione centrale, possono essere ricusati per i motivi stabiliti dal Codice di procedura civile, in quanto applicabili, e debbono astenersi quando vi sia un motivo di ricusazione che essi conoscono anche se non proposto.

Articolo 65

Le decisioni della Commissione sono adottate a maggioranza; in caso di parità prevale il voto del presidente, che vota per ultimo, dopo aver raccolto i voti dei componenti.

Articolo 66

La decisione è pronunciata in nome del Popolo Italiano e deve contenere:

1. l'indicazione del cognome e nome del sanitario ricorrente o dell'autorità che ha proposto l'impugnazione;
2. l'oggetto del ricorso;
3. una succinta esposizione del fatto e dei motivi di diritto;
4. il dispositivo;
5. la data e il luogo in cui la decisione è pronunciata.
6. La decisione è sottoscritta dal presidente, dall'estensore e dal segretario.

Articolo 67

La pubblicazione della decisione ha luogo mediante il deposito dell'originale nella segreteria.

Articolo 68

La decisione della Commissione centrale è notificata a cura della segreteria nei modi previsti dal successivo articolo 79, entro trenta giorni dalla sua pubblicazione, all'interessato, al prefetto e al procuratore della Repubblica. Nello stesso termine è comunicata al Consiglio dell'Ordine o Collegio ed al Comitato centrale della Federazione nazionale.

Il ricorso alle Sezioni unite della Corte di cassazione avverso la decisione della Commissione può essere proposto entro trenta giorni dalla sua

notificazione, dall'interessato, dal prefetto o dal procuratore della Repubblica.

Il ricorso non ha effetto sospensivo.

Articolo 69

In qualunque stadio della controversia si può rinunciare al ricorso mediante dichiarazione sottoscritta dal ricorrente ed autenticata da notaio o mediante dichiarazione resa personalmente dalla parte al segretario della Commissione che redige apposito verbale.

Il prefetto e il procuratore della Repubblica possono desistere dal ricorso con lettera di ufficio.

Dell'avvenuta rinuncia è data comunicazione dalla segreteria della Commissione alle parti ed alle autorità alle quali era stato notificato il ricorso.

Della rinuncia è preso atto con apposita decisione.

Articolo 70

Di ogni adunanza il segretario redige processo verbale nel quale devono essere indicati:

- a) il giorno, il mese e l'anno in cui ha luogo l'adunanza;
- b) i nomi dei componenti intervenuti;
- c) i ricorsi esaminati e le questioni trattate;
- d) i provvedimenti presi in ordine a ciascun ricorso.

Articolo 71

La segreteria, oltre al registro dei processi verbali delle adunanze della Commissione, deve tenere un registro per ogni categoria professionale, nel quale, sotto numerazione progressiva e con la data di presentazione, si iscrivono i ricorsi con la indicazione del ricorrente, del provvedimento impugnato e degli atti e documenti uniti al ricorso. Nello stesso registro, in altrettante colonne, sono annotati:

1. le memorie, deduzioni e documenti prodotti dalla controparte con la data della loro presentazione;

2. la prova delle eseguite notificazioni del ricorso;
3. l'indicazione degli atti istruttori disposti e compiuti;
4. il nome del relatore e il giorno fissato per la relativa adunanza;
5. la data della decisione definitiva o della rinunzia al ricorso.

Gli originali delle decisioni sono, anno per anno, raccolti in volumi rilegati e muniti di indice.

Articolo 72

La segreteria rilascia, previa autorizzazione del presidente, copia legale di ogni decisione e degli atti a chi dimostri di avervi legittimo interesse.

Il rilascio delle copie, eccettuato che per il prefetto ed il procuratore della Repubblica, è fatto su carta da bollo competente secondo le leggi fiscali.

Articolo 73

Alla sostituzione dei componenti della Commissione centrale dimissionari, defunti, cancellati, radiati dall'Albo o revocati, si provvede con decreto del Capo dello Stato, osservate le disposizioni dell'articolo 17 del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233.

Coloro che sono nominati a termine del comma precedente rimangono in carica per il tempo in cui sarebbero rimasti i membri sostituiti.

Articolo 74

Indipendentemente dall'esercizio del potere disciplinare, con decreto del Capo dello Stato, su proposta del presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il ministro per la Grazia e Giustizia, sentite le rispettive Federazioni, può essere revocata la nomina di uno o più dei componenti professionisti della Commissione, qualora ciò si renda necessario per il miglior funzionamento di essa e per la dignità della classe.

Articolo 75

Le disposizioni contenute nei precedenti articoli del presente capo si applicano anche ai ricorsi prodotti avverso i provvedimenti delle Federazioni. In tal caso, oltre alle notifiche prescritte negli articoli stessi, deve farsi luogo alla notifica del ricorso al Comitato della Federazione interessata.

Articolo 76

L'Ufficio di segreteria della Commissione è diretto da un funzionario in servizio presso l'alto commissariato per l'igiene e la sanità pubblica di grado non inferiore al 6°, che può essere coadiuvato da altri impiegati in servizio presso l'alto commissariato stesso in numero non superiore a due.

Al predetto personale non compete per tale prestazione alcun assegno speciale o indennità che possa far carico al bilancio dello Stato.

Articolo 77

Le spese per il funzionamento della Commissione e dell'Ufficio di segreteria sono a carico delle Federazioni nazionali e determinate dall'alto commissariato per l'igiene e la sanità pubblica in rapporto al numero degli iscritti a ciascuna categoria.

CAPO VI - DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE

Articolo 78

Gli atti di qualsiasi natura degli enti, organi ed autorità previsti dal Dlgs 13 settembre 1946, n. 233, e dal presente regolamento sono esenti da bollo, salvo le copie richieste dagli interessati.

Sono altresì esenti da bollo gli atti prodotti dai sanitari in sede di procedimento disciplinare.

Sono invece soggetti a bollo i ricorsi e le conseguenti controdeduzioni e memorie diretti dai sanitari interessati alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie.

Articolo 79

Le comunicazioni o notificazioni da farsi a norma delle disposizioni del presente regolamento sono eseguite a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, salvo che nelle norme stesse non sia diversamente disposto.

Le comunicazioni o notificazioni predette debbono essere fatte al prefetto ed al procuratore della Repubblica del luogo ove ha sede il Consiglio dell'Ordine o Collegio.

Articolo 80

I Consigli degli Ordini o Collegi ed i Comitati centrali, eletti ai sensi degli articoli 22 e 24 del Dlgs 13 settembre 1946, n. 233, dureranno in carica

rispettivamente sino al 31 dicembre dell'anno successivo e fino al 31 maggio del secondo anno successivo a quello delle elezioni.

Articolo 81

I ricorsi già depositati alla data di entrata in vigore del presente regolamento e prodotti alla Commissione centrale di cui all'articolo 28 del Regio decreto-legge 5 marzo 1935, n. 184, convertito nella legge 27 maggio 1935, n. 983 , al Consiglio superiore di sanità o all'alto commissariato per l'igiene e la sanità pubblica relativamente alle materie di competenza della Commissione centrale di cui all'articolo 17 del Dl 13 settembre 1946, n. 233 , sono decisi dalla Commissione stessa.

Questa ha facoltà di assegnare, ove occorra, un termine perentorio al ricorrente perché provveda alle formalità prescritte dal precedente capo.

- dott. Alberto Cianfrini – Magistrato in Palmi – gennaio 2004

(riproduzione riservata)