

AIUTATI CHE DIO TI AIUTA!

Iniziare ad impegnarsi per risolvere un problema con le proprie forze, è il primo passo per ottenere un ulteriore aiuto da parte di Dio.

"[...] Ormai dovrebbe essere chiara a tutti la mistificazione terapeutica. Si è trasformato la società in una clinica, i cittadini in pazienti sottomessi a prescrizioni mediche corrispondenti ad altrettante norme repressive.

Cure, terapie, virologi e lessico messianico ospedaliero che occupa l'intero spazio della società, non vi sono più cittadini autonomi, soggetti di diritto, che – come è proprio delle democrazie – decidono della propria esistenza: in luogo dei cittadini soggetti di diritto, vi sono i pazienti da curare, della cui vita decidono gli esperti in camice bianco dei Media Mainstream." Lettera del SM **CIRO SCOGNAMIGLIO** al Presidente della Repubblica. Mai parole più vere che scrissi.

<http://www.gothicnetwork.org/articoli/constitutio-italia-lettera-mattarella-contro-biopolitica>

L'articolo che segue non vuole in alcun modo essere una sintesi di diritto, tutt'al più esso vuole far comprendere al lettore che in ambito medico esistono delle fasi, quali: "diagnosi", "informazione", "consenso" e "terapie/interventi medici". Queste fasi sono tutte necessarie al fine di arrivare ad una migliore consapevolezza medica e soprattutto inquadrare le relative responsabilità tra il creditore (paziente) e il debitore (struttura sanitaria/medico).

Mai come in questo periodo di caos sanitario, i cittadini hanno bisogno di comprendere ed esercitare i diritti di autodeterminazione e di informazione nelle scelte mediche. Questo soprattutto alla luce del fatto notorio che risulta una consolidata e legalizzata corruzione in ambito medico a livello internazionale.

Risulta appurato che i cittadini non hanno più fiducia nei rappresentanti delle istituzioni, specie in quelli che negli ultimi tre anni hanno occupato o occupano le sedi delle nostre istituzioni. Questa maggiore sfiducia è stata alimentata dalla frode della pandem(enza)ia della cd malattia Covid.19, la cui causa è oramai accertata per fatto notorio, un incidente di laboratorio.

<https://www.gospanews.net/2023/10/08/wuhan-gates-78-la-sintesi-intrighi-oms-sulla-bioarma-sars-cov-2-e-sul-complotto-vaccini-analisi-di-mccullough/>

Con ciò premesso, è lecito sospettare di un intenzionale attacco biologico al fine di attuare quel desiderio di onnipotenza di una setta di filantropi meglio chiamarli Licantropi, attraverso la combinazione dell'ideologia malthusiana con quella transumanista, che vuole ergersi a governo unipolare di tutta l'umanità con l'avvento delle nuove tecnologie.

Per consolidata giurisprudenza la prestazione sanitaria e/o medica rientra tra le cosiddette obbligazioni di mezzi o di comportamento; sicché il suo contenuto è lo svolgimento dell'attività necessaria in vista del risultato che il cliente spera di conseguire (ossia la guarigione).

«L'obbligazione che il professionista assume verso il cliente, per effetto dell'accettazione dell'incarico conferitogli (conclusione del contratto d'opera professionale), ha per contenuto (prestazione) lo svolgimento dell'attività professionale necessaria ed utile in relazione al caso concreto ed in vista del risultato che, attraverso il mezzo tecnico-professionale, il cliente spera di conseguire (cosiddetta obbligazione di mezzi o di comportamento, e non di risultato. Il professionista, dunque, ha il dovere di svolgere l'attività professionale necessaria ed utile in relazione al caso concreto, ed ha il dovere di svolgerla con la necessaria adeguata diligenza. (Cass. civ. 18.6.1975, sez. III, n. 2439, Foro Italiano, 1976, I, 745 e segg.; nello stesso senso Cass. civ. 22.1.1999, sez. III, n. 589, Danno e Responsabilità, 1999, 298 e segg.; Cass. civ. 25.11.1994, sez. III, n. 10014, Foro Italiano, 1995, I, 2913 e segg.; Cass. civ. 3.12.1997, sez. III, n. 12253).».

In termini di obbligazioni di mezzi – obbligazione di risultato, spetta al creditore (paziente) provare in caso di inadempimento la fonte del diritto e le conseguenze dannose della lesione, la prova della causalità giuridica attiene infatti alla prova del danno ex art.1223 c.c. Invero, per fonte di diritto non deve essere provato tutto ciò che è temporalmente collocato tra la fonte del diritto, quello che deve essere provato è l'attività contrattuale, intesa come responsabilità contrattuale – cioè un'attività di relazione tra paziente e struttura sanitaria/medico, al fine di valutare eventuali danni.

La responsabilità «Inquadrata nell'ambito contrattuale la responsabilità della struttura sanitaria e del medico, nel rapporto con il paziente, il problema del riparto dell'onere probatorio deve seguire i criteri fissati in materia contrattuale, alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento. Le Sezioni Unite, nel risolvere un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici, hanno enunciato il principio – condiviso da questo Collegio – secondo cui il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.

Analogo principio è stato enunciato con riguardo all'inesatto adempimento, rilevando che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. La giurisprudenza delle sezioni semplici di questa Corte, applicando questo principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico ha ritenuto che gravasse sull'attore (paziente danneggiato che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria) oltre alla prova del contratto, anche quella dell'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie nonché la prova del nesso di causalità tra l'azione o l'omissione del debitore e tale evento dannoso, allegando il solo inadempimento del sanitario. Resta a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, cioè di aver tenuto un comportamento diligente (Cass. n. 12362 del 2006; Cass. 11.11.2005, n. 22894; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. 3.8.2004, n. 14812). Il punto relativo alla prova del nesso di causalità non può essere condiviso, nei termini in cui è stato enunciato, poiché esso risente implicitamente della distinzione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato, che se può avere una funzione descrittiva, è

dogmaticamente superata, quanto meno in tema di riparto dell'onere probatorio dalla predetta sentenza delle S.U. n. 13533/2001 (vedasi anche S.U. 28.7.2005, n. 15781). La dottrina ha assunto posizioni critiche sull'utilizzo della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, la quale, ancorché operante soltanto all'interno della categoria delle obbligazioni di fare (a differenza che in Francia dove rappresenta una *summa divisio* valida per tutte le obbligazioni), ha originato contrasti sia in ordine all'oggetto o contenuto dell'obbligazione, sia in relazione all'onere della prova e, quindi, in definitiva, allo stesso fondamento della responsabilità del professionista. Come insegna la definizione tradizionale, nelle obbligazioni di mezzi la prestazione dovuta prescinde da un particolare esito positivo dell'attività del debitore, che adempie esattamente ove svolga l'attività richiesta nel modo dovuto. In tali obbligazioni è il comportamento del debitore ad essere in obbligazione, nel senso che la diligenza è tendenzialmente considerata quale criterio determinativo del contenuto del vincolo, con l'ulteriore corollario che il risultato è caratterizzato dall'aleatorietà, perché dipende, oltre che dal comportamento del debitore, da altri fattori esterni oggettivi o soggettivi. Nelle obbligazioni di risultato, invece, ciò che importa è il conseguimento del risultato stesso, essendo indifferente il mezzo utilizzato per raggiungerlo. La diligenza opera solo come parametro, ovvero come criterio di controllo e valutazione del comportamento del debitore: in altri termini, è il risultato cui mira il creditore, e non il comportamento, ad essere direttamente in obbligazione.

Tale impostazione non è immune da profili problematici, specialmente se applicata proprio alle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale, in considerazione della struttura stessa del rapporto obbligatorio e tenendo conto, altresì, che un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni. In realtà, in ogni obbligazione si richiede la compresenza sia del comportamento del debitore che del risultato, anche se in proporzione variabile, sicché molti Autori criticano la distinzione poiché in ciascuna obbligazione assumono rilievo così il risultato pratico da raggiungere attraverso il vincolo, come l'impegno che il debitore deve porre per ottenerlo. Dalla casistica giurisprudenziale emergono spunti interessanti in ordine alla dicotomia tra obbligazione di mezzi e di risultato, spesso utilizzata al fine di risolvere problemi di ordine pratico, quali la distribuzione dell'onere della prova e l'individuazione del contenuto dell'obbligo, ai fini del giudizio di responsabilità, operandosi non di rado, per ampliare la responsabilità contrattuale del professionista, una sorta di metamorfosi dell'obbligazione di mezzi in quella di risultato, attraverso l'individuazione di doveri di informazione e di avviso (cfr. segnatamente, per quanto riguarda la responsabilità professionale del medico: Cass. 19.5.2004, n. 9471), definiti accessori ma integrativi rispetto all'obbligo primario della prestazione, ed ancorati a principi di buona fede, quali obblighi di protezione, indispensabili per il corretto adempimento della prestazione professionale in senso proprio. Sotto il profilo dell'onere della prova, la distinzione (talvolta costruita con prevalente attenzione alla responsabilità dei professionisti intellettuali e dei medici in particolare) veniva utilizzata per sostenere che mentre nelle obbligazioni di mezzi, essendo aleatorio il risultato, sul creditore incombesse l'onere della prova che il mancato risultato era dipeso da scarsa diligenza, nelle obbligazioni di risultato, invece, sul debitore incombeva l'onere della prova che il mancato risultato era dipeso da causa a lui non imputabile. Ma anche sotto tale profilo la distinzione è stata sottoposta a revisione sia da parte della giurisprudenza che della dottrina. Infatti, come detto, questa Corte (sent. n.13533/2001) ha affermato che il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art.2697 c.c. in materia di responsabilità contrattuale (in conformità a criteri di ragionevolezza per identità di situazioni probatorie, di riferibilità in concreto dell'onere probatorio alla sfera di azione dei singoli soggetti e di distinzione strutturale tra responsabilità contrattuale

e da fatto illecito) è identico, sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, ex art. 1453 cc., sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale, ex art. 1218 cc., senza richiamarsi in alcun modo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato. Prestata piena adesione al principio espresso dalla pronunzia suddetta, ritengono queste S.U. che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno. Ciò comporta che l'allegazione del creditore non può attenere ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno. Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno. Nella fattispecie, quindi, avendo l'attore provato il contratto relativo alla prestazione sanitaria (ed il punto non è in contestazione) ed il danno assunto (epatite), allegando che i convenuti erano inadempienti avendolo sottoposto ad emotrasfusione con sangue infetto, competeva ai convenuti fornire la prova che tale inadempimento non vi era stato, poiché non era stata effettuata una trasfusione con sangue infetto, oppure che, pur esistendo l'inadempimento, esso non era eziologicamente rilevante nell'azione risarcitoria proposta, per una qualunque ragione, tra cui quella addotta dell'affezione patologica già in atto al momento del ricovero. (Cass. civ. 11.1.2008, sez. un. n. 577).».

L'OBBLIGO DI DILIGENZA.

Il contenuto della prestazione del medico può essere individuato nell'obbligo di "diligenza" ed in quello di "informazione". Solo in alcuni particolari casi l'obbligo della prestazione medica diviene di risultato con la conseguenza che ove quest'ultimo non venga raggiunto si verserà in ipotesi di inadempimento.

Il tema della diligenza dovuta dal medico cd debitore qualificato, per cui il suo adempimento deve essere valutato in base ai parametri dettati dall'art.1176, 2° comma c.c.; sicché il medico è tenuto a conoscere le regole tecniche della professione e ad operare con perizia e prudenza e dunque risponde anche nel caso di colpa lieve, e non solo quando gli sia imputabile una colpa grave, secondo il disposto di cui all'art. 2236 c.c.

Dunque, la regola ormai pacificamente elaborata per indagare se l'adempimento dell'obbligazione da parte del medico sia censurabile o meno, sta nel classificare l'attività prestata tra quelle routinarie oppure tra quelle di speciale difficoltà. Cosicché solo rispetto a queste ultime opere il disposto dell'art.2236 c.c. e la responsabilità può essere affermata solo ove vi sia dolo o colpa grave (in dottrina De Matteis, 1999, 788 e segg.; Alpa, 1999, 320 e segg.; Forziati, 1999, 673 e segg.; Stanzione, 2000, 465 e segg.; Grondona, 2000, 158 e segg.; Paradiso, 2001, fasc. 3, parte 1, 340 e segg.).

La colpa grave ai sensi dell'art.2236 c.c. «si riscontra nell'errore inescusabile che trova origine o nella mancata applicazione delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione o nel difetto di quel minimo di abilità e perizia tecnica nell'uso dei mezzi manuali o strumentali che il medico deve essere sicuro di saper adoperare correttamente o, infine, nella mancanza di prudenza o diligenza che non devono mai difettare in chi esercita la professione sanitaria; per cui, dovendo la colpa professionale del medico essere valutata dal giudice con larghezza di vedute e comprensione, l'esclusione della colpa professionale trova un limite nella condotta del professionista incompatibile con il minimo di cultura e di esperienza che deve legittimamente prendersi

in colui che sia abilitato all'esercizio della professione medica. (Cass. pen. 16.2.1987, sez. IV, Patriarca, in Giustizia Penale, 1988, II, 1062; per una ampia rassegna di pronunzie De Matteis, 1995, 147 e segg.).».

Sempre in tema di diligenza richiesta al professionista della salute è significativa una recente pronunzia della Cassazione in cui si statuisce che: «la limitazione, stabilita dall'art.2236 del c.c., della responsabilità del prestatore d'opera intellettuale alla colpa grave – configurabile nel caso di mancata applicazione delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione – è applicabile solo per la colpa di imperizia nei casi di prestazione particolarmente difficili. Non possono invece mai difettare, neppure nei casi di particolare difficoltà, nel medico, gli obblighi di diligenza del professionista che è un debitore qualificato, ai sensi dell'art.1176, comma 2 del c.c. e di prudenza che, pertanto, pure nei casi di particolare difficoltà risponde anche per colpa lieve. Il medico, in particolare, da un lato deve valutare con grande prudenza e scrupolo i limiti della propria adeguatezza professionale, ricorrendo anche all'ausilio di un consulto se la situazione non è così urgente da sconsigliarlo, dall'altro, deve adottare tutte le possibili misure volte a ovviare alle carenze strutturali e organizzative incidenti sugli accertamenti diagnostici e sui risultati dell'intervento, ovvero, ove ciò non sia possibile, deve informare il paziente, consigliandogli, se manca l'urgenza di intervenire il ricovero in una struttura più idonea. (Cass. civ. 5.7.2004, sez. III, n. 12273, Guida al Diritto, 2004, n. 35, 54).».

Infine, si è pure affermato che: «il rapporto tra il paziente e la struttura ospedaliera è regolato, per quanto attiene alle prestazioni di natura sanitaria, dalle norme che concernono l'attività del medico nell'ambito del contratto d'opera professionale. Conseguenza che la responsabilità diretta dell'ente ospedaliero e quella del sanitario inserito nella struttura ospedaliera sono disciplinate, in via analogica, dalle norme che regolano la responsabilità professionale medica in esecuzione di un contratto di opera professionale, e quindi anche dall'art.2236 c.c., che è perciò applicabile sia al medico che all'ente. (Cass. civ. 8.5.2001, sez. III, n. 6386, Banche dati giuridiche Aurum su DVD Rom, InfoUtet, novembre, 2003).».

Pertanto il professionista della salute risponde anche per colpa lieve quando per omissione di diligenza ed inadeguata preparazione provochi un danno nell'esecuzione di un intervento operatorio o di una terapia medica, quest'ultima si identifica in tutti quei interventi medici o terapeutici mirati a prevenire, curare o gestire malattie o condizioni di salute, attraverso terapie farmacologiche (che utilizzano farmaci/vaccini), terapie non farmacologiche (come la fisioterapia, la psicoterapia, la modifica dello stile di vita), interventi chirurgici, dispositivi medici, e altre forme di trattamento.

L'INFORMAZIONE.

Il primo obbligo che è connesso alla prestazione medica è senza dubbio quello dell'informazione. Come si è visto il rapporto che si instaura tra il paziente ed il medico o la struttura sanitaria ha natura contrattuale.

Il medico è tenuto ad effettuare la "diagnosi", ad indicare la "terapia", nonché a fornire tutte le "informazioni" connesse, che non sono solo quelle che il medico concede, queste si concretizzano soprattutto attraverso le domande che pone il paziente.

Nell'adempimento delle obbligazioni tecniche (diagnosi, indicazione ed attuazione della terapia) sul medico grava certamente l'obbligo di comportarsi diligentemente; inoltre, accanto a tale obbligo vi è pure quello, autonomo e distinto, dell'informazione.

Il fondamento dell'obbligo di informare il paziente attiva il diritto al consenso informato, che è stato colto nella parte in cui la Costituzione tutela i diritti fondamentali della persona (Ferrando, 1998, 43 e segg.; Castronovo, 1997, 1233 e seg.).

In particolare le norme che vengono prese in considerazione sono quelle contenute negli artt. 12, 13 e 32 Cost. «in tema di terapia chirurgica il dovere di informazione che grava sul sanitario è funzionale al consapevole esercizio, da parte del paziente, del diritto, che la stessa Carta costituzionale, agli artt. 13 e 32, comma 2, a lui solo attribuisce (salvi i casi di trattamenti sanitari obbligatori per legge o di stato di necessità), alla scelta di sottoporsi o meno all'intervento terapeutico. (Cass. civ. 6.10.1997, sez. III, n. 9705).».

Il consenso informato non soddisfa soltanto l'esigenza di conoscere il futuro operato del medico, ma anche quella di consentire il più ragionevole esercizio del diritto di autodeterminazione e trova nella disciplina del contratto di prestazione medica la propria fonte ed i propri limiti di esercizio» (Donati, 2000, 6 e segg.).

Dunque, il consenso informato non riguarda esclusivamente l'attività del medico e dell'équipe, una recente pronuncia della Cassazione ha sancito il principio secondo cui: «il consenso informato, personale del paziente o di un proprio familiare in vista di un intervento chirurgico o di altra terapia specialistica o accertamento diagnostico invasivi, non riguardano soltanto i rischi oggettivi e tecnici in relazione alla situazione soggettiva e allo stato dell'arte della disciplina, ma riguardano anche la concreta, magari momentaneamente carente situazione ospedaliera, in rapporto alle dotazioni ed alle attrezzature, e al loro regolare funzionamento, in modo che il paziente possa non soltanto decidere se sottoporsi o meno all'intervento ma anche se farlo in quella struttura ovvero chiedere di trasferirsi in un'altra. (Cass. civ. 30.7.2004, sez. III, n. 14638, Guida al Diritto, 2004, n. 36, 51).».

Sicché «la ratio del diritto al consenso informato risiede nel fatto che all'intervento medico, correttamente eseguito, possono essere connesse delle conseguenze negative, una lesione, quindi dell'integrità fisica e/o psichica del paziente.

La possibilità di complicanze e/o di effetti collaterali negativi, induce l'affermazione di questo diritto che non ha il fine di evitarli, ma di permettere al paziente di decidere, nel migliore modo possibile, se esporsi o non esporsi ad essi, ha il fine di legittimare la stessa attività terapeutica, altrimenti illecita in quanto, appunto, in qualche misura lesiva del diritto soggettivo all'integrità psicofisica.

Il diritto al consenso informato è, dunque, parte integrante del programma obbligatorio derivato dalla conclusione del contratto e non ha esistenza indipendentemente da tale contesto» (Donati, 2000, 7 e segg.).

Dunque, il diritto al consenso informato trova la sua fonte nel contratto e ne è una sua naturale conseguenza, sicché è un diritto di credito e non un diritto inviolabile della persona umana.

Secondo il primo orientamento l'attività professionale del medico preliminare all'intervento (diagnosi e prognosi) è già esecuzione del contratto sicché: «il dovere di informazione diretto a ottenere un consapevole consenso del cliente, interviene dopo che la esplicazione di tale attività, è già iniziata con l'esecuzione del contratto d'opera professionale: e quindi ha natura contrattuale, così come contrattuale è la responsabilità derivante dal suo mancato assolvimento. (Cass. civ. 8.8.1985, sez. II, n. 4394, Foro Italiano, 1986, I, 122; Cass. civ. 26.3.1981, sez. III, n. 1773, Archivio Civile, 1981,

544; Cass. civ. 12.6.1982, sez. III, n. 3604, Responsabilità Civile e Previdenza, 1982, 86).».

Secondo l'altro orientamento invece il dovere di informare risiede in un momento precedente alla conclusione del contratto «La formazione del consenso presuppone una specifica informazione su quanto ne forma oggetto (si parla in proposito di consenso informato), che non può che provenire dallo stesso sanitario cui è richiesta la prestazione professionale. L'obbligo di informazione da parte del sanitario assume rilievo nella fase precontrattuale, in cui si forma il consenso del paziente al trattamento dall'intervento, e trova fondamento nel dovere di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto. (Cass. civ. 15.1.1997, sez. III, n. 364, Foro Italiano, 1997, I, 771 e segg.; Cass. civ. 25.11.1994, sez. III, n. 10014, La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, I, 937, e segg.).».

Sempre secondo la Cassazione «Il medico è tenuto al risarcimento del danno lamentato dal paziente non ogni qual volta si sia discostato dalle regole della buona pratica clinica od abbia omesso di informare adeguatamente il paziente stesso, ma soltanto allorché la violazione di tali obblighi sia stata la causa (o concausa) efficiente di un danno effettivo. Ciò vuol dire che, là dove il paziente allegghi la violazione delle *leges artis* da parte del medico, ha altresì l'onere di provare che da tale inadempimento è derivato un peggioramento delle proprie condizioni di salute altrimenti evitabile; là dove, per contro, allegghi la violazione dell'obbligo di informazione da parte del medico, ha l'onere di provare che, ove l'informazione fosse stata fornita, avrebbe rifiutato il trattamento sanitario. (Nella fattispecie la Corte ha confermato la sentenza di rigetto della domanda risarcitoria formulata dai genitori di un minore nato con alcune patologie congenite, dopo che la madre si era sottoposta ad un intervento di sterilizzazione, non ritenendo provato il difetto d'informazione della paziente in ordine alle possibilità alternative all'intervento e alle probabilità di gravidanze indesiderate). (Cass. civ., sez. III, 13.7.2010, n. 16394, Giust. civ. Mass. 2010, 78)».

Ancora la Cassazione «In particolare, dalla peculiare natura del trattamento sanitario volontario scaturisce, al fine di una valida manifestazione di consenso da parte del paziente, la necessità che il professionista lo informi dei benefici, delle modalità di intervento dell'eventuale possibilità di scelta tra le diverse tecniche operatorie, e, infine, dei rischi prevedibili in sede post-operatoria. Con la conseguenza che l'omissione di tale dovere di informazione genera, in capo al medico, nel caso di verifica dell'evento dannoso una duplice forma di responsabilità, tanto contrattuale quanto aquiliana. (Cass. civ. 6.10.1997, sez. III, n. 9705).».

Infine, la Cassazione «Va premesso, in linea generale, che l'attività medica trova fondamento e giustificazione, nell'ordinamento giuridico, non tanto nel consenso dell'avente diritto (art.51 c.p.), come si riteneva nel passato, poiché tale opinione, di per sé, contrasterebbe con l'art. 5 c.c., in tema di divieto degli atti a disposizione del proprio corpo, ma in quanto essa stessa legittima, essendo volta a tutelare un bene costituzionalmente garantito, qual è quello della salute. Dall'autolegittimazione dell'attività medica, anche al di là dei limiti posti dall'art. 5 c.c., non può tuttavia trarsi la convinzione che il medico possa, fuori di taluni casi eccezionali (allorché il paziente non sia in grado, per le sue condizioni, di manifestare la propria volontà, ovvero, più in generale, ove sussistano le condizioni di cui all'art. 54 c.p.), intervenire senza il consenso, ovvero, a fortiori, malgrado il dissenso del paziente.

La necessità del consenso si evince, in generale, dall'art. 13 Cost., il quale sancisce l'inviolabilità della libertà personale, nel cui ambito deve ritenersi inclusa la libertà di salvaguardare la propria salute e la propria integrità fisica, escludendone ogni restrizione se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e con le modalità previsti dalla legge. Ma è soprattutto rilevante in materia l'art. 32 Cost., per il quale "Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge (la quale) non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". E proprio in attuazione di tali principi che la legge 13 maggio 1978 n. 180, sulla riforma dei manicomi, ha stabilito che "gli accertamenti e trattamenti sanitari sono volontari", salvi i casi espressamente previsti, concetto che è stato di lì a poco ribadito dalla legge 23 dicembre 1978 n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale, il cui art. 33 dispone che "gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono, di norma, volontari".

La formazione del consenso presuppone una specifica informazione su quanto ne forma oggetto (c.d. consenso informato), che non può provenire che dal sanitario che deve prestare la sua attività professionale. Tale consenso implica la piena conoscenza della natura dell'intervento medico e/o chirurgico, della sua portata ed estensione, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative, con la precisazione, peraltro, che, nel caso di interventi di chirurgia estetica, in quanto non finalizzati al recupero della salute in senso stretto, l'informazione deve essere particolarmente precisa e dettagliata.

Qualora l'informazione sia mancata, in tutto o in parte, si avrà una responsabilità del sanitario colpevole dell'omissione: la quale sarà di natura contrattuale ovvero di natura extracontrattuale (precisamente: precontrattuale ex art. 1337 c.c.), a seconda che si ritenga che il difetto d'informazione rilevi sul piano dell'inadempimento di un contratto già pienamente perfezionato, o su quello, semplicemente, delle trattative.

In alcune sue decisioni (v., da ultimo, Cass. 25 novembre 1994 n. 10014, Cass. 15 gennaio 1997 n. 364) questa Corte ha ritenuto di optare per la seconda alternativa, collegando l'obbligo di informazione al comportamento secondo buona fede cui le parti sono appunto tenute nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto.

Peraltro, già con sentenza 29 marzo 1976 n. 1132 la Corte aveva enunciato l'opposto principio, osservando: che il contratto d'opera professionale si conclude tra il medico ed il cliente quando il primo, su richiesta del secondo, accetta di esercitare la propria attività professionale in relazione al caso prospettato; che tale attività si scinde in due fasi, quella, preliminare, diagnostica, basata sul rilevamento dei dati sintomatologici, e l'altra, conseguente, terapeutica o di intervento chirurgico, determinata dalla prima; che l'una e l'altra fase esistono sempre, e compongono entrambe l'iter dell'attività professionale, costituendo perciò entrambe la complessa prestazione che il medico si obbliga ad eseguire per effetto del concluso contratto di opera professionale; che, poiché solo dopo l'esaurimento della fase diagnostica sorge il dovere del chirurgo d'informare il cliente sulla natura e sugli eventuali pericoli dell'intervento operatorio risultato necessario, questo dovere d'informazione diretto ad ottenere un consapevole consenso alla prosecuzione dell'attività professionale, non può non rientrare nella complessa prestazione. Di qui, in definitiva, la natura contrattuale della responsabilità derivante dall'omessa informazione. Tale orientamento giurisprudenziale, successivamente fatto proprio da altre decisioni (Cass. 26 marzo 1981 n. 1773, Cass. 8 agosto 1985 n. 4394), sembra meglio adeguarsi, nel confronto con l'altro, al normale accadimento delle vicende umane e alle norme che tali vicende sono chiamate a regolare. (Cass. civ.,

23.5.2001, sez. III, n. 7027, Foro Italiano, I, 2504 e segg.; Trib. Venezia 4.10.04, Juris Data, 2006).».

Il contenuto dell'obbligo informativo deve poi essere il più completo e comprensibile possibile e non si esaurisce nella mera sottoscrizione di un modulo burocratico «infatti, il consenso deve essere il frutto di una relazione interpersonale tra i sanitari ed il paziente sviluppata sulla base di un'informativa coerente allo stato, anche emotivo, ed al livello di conoscenze di quest'ultimo. In altri termini, la conformità della condotta dei sanitari rispetto all'obbligo di fornire un adeguato bagaglio di informazioni deve essere valutata non tanto sul piano tecnico operatorio, quanto sulla natura dell'intervento, sull'esistenza di alternative praticabili, anche di tipo non cruento, sui rischi correlati e sulle possibili complicazioni delle diverse patologie di cura tali da compromettere il quadro complessivo del paziente, segnando il passaggio (...) dalla fase dell'assenso a quella del consenso, ossia del convergere delle volontà verso un comune piano di intenti. (Trib. Venezia 4.10.04, Juris Data, 2006).».

La mancanza di informazione è quindi fonte di responsabilità contrattuale, anche se poi, concretamente, l'intervento medico sia stato eseguito in maniera diligente ed il danno prodottosi in capo al paziente non sia imputabile alla responsabilità del sanitario ma costituisca una mera complicità possibile (Cass. civ., 14.3.2006, sez. III, n. 5444). Infatti, nel caso in cui sia accertato un inadempimento dell'obbligo informativo che incide di per sé stesso sul diritto del paziente all'autodeterminazione in merito alle scelte relative alla propria salute, a nulla rileva sapere come il paziente si sarebbe comportato qualora avesse avuto piena conoscenza in ordine al rischio di complicazioni (Trib. Venezia 4.10.04, Juris Data, 2006). Siffatto inadempimento, che finisce per espropriare il soggetto del diritto a scegliere e decidere della propria esistenza, è fonte di danno esistenziale risarcibile «posto che, pur non essendo possibile operare una stima economica esatta del pregiudizio connesso alla lesione di un interesse non patrimoniale, comunque la natura dell'attività svolta deve essere dato per scontato che la prestazione involge la sfera dell'individuo, sicché il pregiudizio di natura non patrimoniale può essere risarcito senza dover necessariamente far leva su un concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Infatti, la rilettura in chiave costituzionale dell'art. 2059 c.c. operata dalla Cassazione (sentenze 31-5-2003, nn. 8827 e 8828) fa sì che anche in ambito contrattuale possa darsi rilievo a pregiudizi di natura non patrimoniale, sempre che i correlativi interessi possano ritenersi inclusi nell'ambito di tutela del contratto. (Trib. Venezia 4.10.04, Juris Data, 2006).».

In tema di omessa informativa al paziente si pongono, tra l'altro, le seguenti questioni pratiche: a) se delle conseguenze pregiudizievoli per la salute di un intervento chirurgico necessario e correttamente eseguito il medico debba rispondere per il solo fatto di non aver informato il paziente della possibilità che quelle conseguenze si verificassero; b) o se, per dirle risarcibili, deve potersi affermare che il paziente all'intervento non si sarebbe sottoposto se fosse stato informato; c) se occorra che sussista nesso causale tra mancata acquisizione di consenso consapevole e quel tipo di pregiudizio, affinché il medico risponda del danno alla salute.

Il diritto all'autodeterminazione è diverso dal diritto alla salute. Esso rappresenta, ad un tempo, una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi, che si sostanzia non solo nella facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, atteso il principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un

valore etico in sé e ne sancisce il rispetto in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive (Cass., n. 21748/2007).

Secondo la definizione della Corte costituzionale (sentenza n. 438 del 2008, sub. n. 4 del "Considerato in diritto") il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 Cost., che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 Cost., i quali stabiliscono rispettivamente che "la libertà personale è inviolabile" e che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge".

IL DANNO ALLA PERSONA.

Il danno alla persona consiste nelle lesioni all'integrità psicofisica subite dal soggetto danneggiato (nella amplissima dottrina si ricordano Gentile, 1962, 634 e segg.; De Cupis, 1979; Mastropaolo, 1983; Giannini, 1986; Alpa, 1987; Bargagna-Busnelli 1988; De Giorgi, 1988; Castronovo, 1991; Franzoni, 1995; Navarretta, 1996; Arrigo, 1999, 201 e segg; Ziviz, 1999).

Successivamente la Consulta, con la sentenza n. 184 del 1986, riconosce definitivamente l'esistenza del danno biologico e la sua risarcibilità, ricollegandola non già all'art.2059 c.c., bensì al combinato disposto degli artt. 2043 c.c. e 32 Cost. «La vigente Costituzione, garantendo principalmente valori personali, svela che l'art. 2043 c.c. va posto soprattutto in correlazione agli articoli della Carta fondamentale (che tutelano i predetti valori) e che, pertanto, va letto in modo idealmente idoneo a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell'illecito. L'art. 2043 c.c., correlato all'art. 32 Cost., va necessariamente esteso fino a comprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma (esclusi, per la ragioni già indicate, i danni morali subiettivi) tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana. Ed è questo il profondo significato innovativo della richiesta di autonomo risarcimento, in ogni caso, del danno biologico: tale richiesta contiene un implicito, ma ineludibile, invito ad una particolare attenzione della norma primaria, la cui violazione fonda il risarcimento ex art. 2043 c.c., al contenuto dell'iniuria di cui allo stesso articolo, ed alla compensazione (non più limitata, quindi, alla garanzia di soli beni patrimoniali) del risarcimento della lesione di beni e valori personali. (Corte cost. 14.7.1986, n. 184, Foro Italiano, 1986, I, 2053).».

Anche la giurisprudenza della Cassazione riconosce ormai la natura non patrimoniale del danno biologico. «Il danno biologico o danno alla salute, di cui è pacificamente riconosciuta la risarcibilità ai sensi dell'art. 2043 c.c., consiste nella menomazione arrecata all'integrità fisico-psichica della persona in sé e per sé considerata, incidente sul valore umano in ogni sua concreta dimensione, che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali afferente al soggetto nell'ambiente in cui la vita si esplica, ed aventi rilevanza non solo economica, ma anche spirituale, sociale culturale ed estetica. (Cass. civ. 10.9.1998, sez. III, n. 8970, Danno e Responsabilità, 1999, 306; conformi Cass. civ. 5.11.1994, sez. III, n. 9170, Repertorio del Foro Italiano, 1994, voce Danni civili, 121; Cass. civ. 26.10.1994, sez. III, n. 8787, Repertorio del Foro Italiano, 1995, voce Danni civili, 152; Cass. civ. 14.10.1993, sez. III, n. 10153, Repertorio del Foro Italiano, 1994, voce Danni

civili, 122; Cass. civ. 13.1.1993, sez. III, n. 357, Foro Italiano, 1993, I, 1897; Corte cost. 18.7.1991, n. 356, Foro Italiano, 1991, I, 2967).».

CONCLUSIONI

L'attività informativa e consenso informato trovano la propria cornice nel quadro giuridico della Legge 219/2017, la quale definisce l'acquisizione del consenso attraverso i modi più consoni per il paziente, ricordo che queste attività possono essere esercitate con modalità verbali, con scritti e finanche con videoregistrazioni.

Questo è il vero e unico diritto che se esercitato con modalità certe e documentabili (utilizzo di comunicazioni certificate – pec o videoregistrazioni) produce la sistematica abrogazione di qualsiasi legge impositiva di trattamenti sanitari ad esempio i vaccini pediatrici e quelli della covid.19. L'esercizio di quest'attività informativa / consenso, successiva alla fase diagnostica [fase obbligatoria ed esente da Ticket per tutti trattamenti sanitari/medici obbligatori così come previsto ex art.1 comma, 4 lett. b) del d.lgs.124/1998], qualora dovesse riscontrare il silenzio da parte della struttura sanitaria/medico, accerterebbe (la prova del creditore-paziente) la lesione del diritto di autodeterminazione e quello dell'informazione, lesione che trova giusto risarcimento, il quale risulta già quantificato nelle cd Tabelle di milanesi si cfr. il seguente link

https://www.ordineavvocatimilano.it/media/allegati/uffici_giudiziari/TABELLE_DANNO_NON_PATRIMONIALE_2021/OssGiustiziaCivileMI%20-%20Tabelle%20milanesi_Danno%20non%20patrimoniale_ed-%202021.pdf

*«Un diritto non è ciò che ti viene dato da qualcuno; è ciò che nessuno può toglierti»
cit. Tom C. Clark.*

*Dott. Ciro SCOGNAMIGLIO
Constitutio Italia a.p.s.*