# Riflettori sul consenso:
# la capacità plurioffensiva dell'omessa informativa al paziente

Il tema del consenso informato al paziente continua ad essere attenzionato dalla Corte dei Conti.
Si è avuto modo di ricordare che dalla sentenza Cassazione Sez. Unite "Giulini" (n. 2437/2008) la valutazione della condotta del medico omissiva o commissiva, sotto il profilo penale non ammette un diverso apprezzamento o una modifica del titolo di reato a seconda che la prestazione sia stata realizzata con o in assenza del consenso del paziente.
Anche le pronunce più recenti (Cass. pen. 21537/2015; Cass. pen. 16678/2016) hanno ribadito che si resta sempre nell'ambito delle ipotesi colpose e non dolose differentemente da ciò che aveva affermato una severa ed ingiusta giurisprudenza degli anni novanta.
E' rimasto costante tuttavia l'orientamento dottrinario e giurisprudenziale secondo **cui l'attività medica senza consenso offende** il bene giuridico **della libertà morale e autodeterminazione della persona** sulla propria salute e sul proprio corpo.
Non sono stati più ritenuti integrati reati contro la libertà morale (art. 610 cp, 613 cp, 605 cp, 582 cp) essendo fattispecie dolose, attesa l'insussistenza dell'elemento psicologico. Tuttavia il mancato rispetto della volontà del paziente continua ad essere preso in considerazione in sede civile (come autonoma possibilità di risarcimento) e davanti alla Corte dei Conti. Per la Corte dei Conti, secondo orientamenti del 2022 "l'opus del sanitario che non presta una valida informazione è riconducibile al paradigma dell'art. 2236 cc e l'omissione integrerebbe colpa grave, sanzionabile".
Orbene il Giudice Contabile è tornato a ribadire in merito alla **"capacità plurioffensiva dell'omessa informativa al paziente",** dopo gli arresti della sez. II centr. n. 388/2021, con la pronuncia 24/2024 sez. giurisdizionale regione Toscana, affermando che è del tutto insufficiente la modulistica dell'ospedale e che *"la presenza o meno del consenso informato non incide in via immediata sul quadro ricostruttivo della responsabilità per il danno indiretto di cui è causa, concorrendo unicamente a rimarcare un aspetto, ulteriormente aggravante, ma non esaustivo, di scarsa attenzione del medico in termini di violazione del suo diritto alla libertà di scelta della soluzione terapeutica, da adottarsi nella consapevolezza di tutte le sue possibili conseguenze".*
Il rilievo del difetto di informativa si collocherebbe, piuttosto, a monte del giudizio di responsabilità amministrativa, nella diversa e precedente sede della quantificazione del danno subìto da paziente, che sarebbe, se del caso, aumentata dalla componente della **lesione del menzionato diritto alla libera e consapevole autodeterminazione di cura.**
Secondo la Corte dei Conti, la violazione della disciplina del consenso informato può determinare,

da un lato, un danno alla salute, quando sia provato che, se correttamente informato, il paziente non avrebbe prestato il proprio consenso alla scelta terapeutica poi rivelatasi dannosa, e, dall'altro lato, un **pregiudizio patrimoniale** o non **patrimoniale**, **diverso dal danno alla salute e consistente nella violazione del proprio diritto ad autodeterminarsi,** sempre che tale pregiudizio sia da questi dimostrato (cfr. Corte dei Conti, sez. giur. regione Toscana n. 110/2020 e, sulla capacità plurioffensiva dell'omessa informativa al paziente sez . II centr. n. 388/2021).

Avv. Vania Ciirese
responsabile ufficio legale ACOI