



L'improbabile arte della liberatoria

Non è esatto sostenere che in medicina veterinaria ci sia un vuoto legislativo



di **DARIA SCARCIGLIA**

Avvocato

daria.scarciglia@gmail.com

Il consenso informato rappresenta un momento imprescindibile dell'attività medica; eppure è scarsamente conosciuto proprio dai diretti interessati, e, di conseguenza, finisce con l'essere altrettanto scarsamente apprezzato. Circolano infatti leggende metropolitane e false credenze, soprattutto in ambito veterinario, secondo le quali il consenso informato sarebbe una specie di porta d'ingresso per ogni sorta di pretesa risarcitoria da parte di clienti insoddisfatti, da sbarrare e blindare attraverso modelli prestampati minuziosi e dettagliati. Questa percezione è alimentata anche dall'idea che la normativa vigente, esaustiva quanto a previsione del consenso informato in ambito di medicina umana, sia al contrario estremamente carente sul fronte della veterinaria.

Si tratta di un'idea non rispondente al vero e lo si può realizzare comprendendo appieno, innanzi tutto, la *ratio* del consenso informato poiché, diversamente, resta nell'immaginario collettivo uno dei tanti adempimenti burocratici che gravano sulle professioni sanitarie come un inutile fardello. Nella medicina umana, il consenso informato rappresenta il preventivo consenso del paziente, dal momento che la nostra Costituzione sancisce la tutela dei diritti inviolabili della persona umana¹, tra i quali spicca la libertà personale², che costituisce il presupposto di quel particolare rapporto etico-sociale, tipico del diritto alla salute, che si sostanzia nel duplice aspetto del diritto di accesso alle cure e nella libertà di scegliere se e come farsi curare³. Il consenso informato è dunque la rappresentazione esplicita di tale libertà di scelta, tutelata e garantita dalla Costituzione, che ne è la *ratio* stessa, nonché presupposto della liceità dell'attività sanitaria, tanto che, in sua assenza, l'operato del sanitario diventa illecito.

E difatti, già con la L. n. 833/78, istitutiva del Sistema Sanitario Nazionale, si afferma che gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari, in armonia con un gran numero di accordi internazionali⁴ in cui si auspica, si conviene e si stabilisce il *consenso libero ed informato* del diretto interessato, quale fondamento di qualsiasi atto medico. Vale la pena di rammentare che anche il Comitato Nazionale di Bioetica ed il Codice di Deontologia Medica han-

no espresso lo stesso principio, come a voler sottolineare che nulla possa essere più importante della libertà di autodeterminazione della persona umana.

Ed in medicina veterinaria valgono le stesse norme? Il consenso informato poggia sui medesimi principi?

Verrebbe da rispondere di sì e, del resto, una tale assimilazione parrebbe rendere la vita più semplice a chi si chiede come impostare validamente un modello per la raccolta del consenso informato, in modo che assuma le caratteristiche e la valenza di una dichiarazione liberatoria.

Si è portati a pensare che il legislatore abbia dimenticato di normare questo importante aspetto della professione veterinaria o, molto più semplicemente, che abbia inteso legittimare l'estensione analogica delle norme in vigore per il consenso informato nella sanità umana anche alla medicina veterinaria. L'analogia è tuttavia un procedimento di carattere eccezionale, di tipo logico-interpretativo, utilizzato dai giudici, prevalentemente in ambito civilistico, allorché, a fronte di una lacuna nell'ordinamento giuridico, si trovino nella necessità di fornire un criterio di valutazione obiettivo, ricavando una regola di giudizio da norme applicabili a situazioni che presentino similitudini sostanziali con il caso di specie. Si può ben comprendere pertanto, come l'estensione analogica non sia uno strumento in uso al legislatore né un criterio utilizzabile per stabilire in via preventiva quale debba essere la norma applicabile.

E allora, ci troviamo realmente in presenza di un vuoto normativo?

Evidentemente no, poiché in realtà ci troviamo ad operare in ambiti estremamente diversi sul piano della *ratio* giuridica.

Medicina umana e medicina veterinaria, quanto a consenso informato, condividono il fondamento nell'invulnerabilità della libertà personale, ma per ragioni del tutto diverse. La prima si pone di fronte all'individuo che, liberamente, decide della propria salute e della propria vita, la seconda si pone di fronte al proprietario dell'animale, e dunque di una *res*, una cosa, il quale, liberamente, ne dispone.

Detta così, suona decisamente male, ma dobbiamo compiere lo sforzo di allargare lo sguardo ed ammettere che il diritto accorda agli animali tutele speciali che nessun'altra *res* riceve nel nostro ordinamento, rispettandone la natura senziente e preoccupandosi del loro benessere.

Tuttavia, come già noto, il diritto non riconosce all'animale la capacità di autodeterminarsi, di stare in giudizio, di manifestare o meno il proprio consenso, e trasferisce dunque al suo proprietario la responsabilità e la libertà di scegliere, seppure con qualche eccezione, anche l'accesso alle cure. In altri termini, l'esercizio del diritto alla salute da parte dell'animale non risiede nella relazione tra il medico ed il paziente, bensì tra l'animale paziente ed il suo proprietario che, entro i limiti imposti dalle leggi a tutela degli animali, ne dispone liberamente così come di ogni altra sua proprietà.

Ecco perché, come più volte ricordato, il rapporto tra medico veterinario e proprietario dell'animale paziente è di natura squisitamente contrattuale e si avvale di una ricchezza di norme che, lungi dal relegare il consenso informato nel limbo di un vuoto normativo, ne favoriscono anzi un inquadramento preciso e funzionale. La *ratio* del consenso informato veterinario è pertanto l'accordo tra due parti avente ad oggetto una prestazione medica in cambio di denaro, ed in assenza di tale accordo l'operato del sanitario diventa illecito. Va da sé, a questo punto, che il modello per la raccolta del consenso informato non sia una dichiarazione liberatoria e che qualsiasi sforzo per farlo diventare tale sia inutile, poiché si tratta solo ed esclusivamente del miglior mezzo di prova per dimostrare che la convenzione contrattuale tra veterinario e cliente sia stata stipulata correttamente. Infatti, in conformità al diritto, non è affatto obbligatoria la forma scritta, vigendo, al contrario, la piena libertà della forma, per cui un consenso informato raccolto oralmente è perfettamente valido, benché privo di un efficace mezzo di prova. Assumono rilevanza, pertanto, a livello processuale, i cosiddetti comportamenti concludenti, che rappresentano nel diritto una forma di manifestazione tacita della volontà negoziale e che corrispondono ad un contegno incompatibile con una volontà diversa da quella che si può dedurre dai fatti stessi. Ad esempio, il proprietario di un cane che, anno dopo anno, porta il proprio animale dallo stesso veterinario per farlo vaccinare lascia presumere che sia edotto rispetto a tale procedura medica quanto alle avvertenze ricevute già all'atto della prima vaccinazione e l'assenza di un modulo firmato non fa venir meno la validità del consenso informato.

Del resto, la giurisprudenza ha più volte ribadito come la firma del cliente debba essere più di un atto formale teso a preconstituire una dichiarazione di esonero da responsabilità. Affinché possa ritenersi sussistente un valido consenso informato, occorre dunque un'informazione chiara ed esaustiva sullo scopo e sulla natura dell'atto medico veterinario da compiere, nonché sulle sue possibili conseguenze, sui rischi connessi e sulle eventuali alternative.

Dev'essere chiara ed esaustiva in relazione alla capacità di comprensione del cliente, come stabilito anche dall'art. 32 del codice deontologico dei medici veterinari⁵, dovendosi adottare un linguaggio semplice e privo di tecnicismi altrimenti incomprensibili al cliente medio. Deve riguardare il tipo di intervento cui s'intende sottoporre l'animale paziente e non generare confusione attraverso una modulistica omnicomprensiva in cui barrare un po' di caselle e, in relazione a tale atto medico, deve spiegare a cosa serve, come viene praticato e quali possono essere le alternative nonché le complicità ad esso connesse, tenuto conto del criterio della prevedibilità, criterio che rende insensato sottoporre al consenso del cliente tutte le ipotesi

di reazioni e conseguenze anomale. Ne discende che la previsione di un modulo unico, minuzioso e dettagliato per la raccolta del consenso informato sia quanto di più sbagliato in termini di validità del mezzo di prova. Più i modelli sono lunghi e minuziosi, più assume fondamento l'evidenza che il cliente abbia firmato senza nemmeno poterne leggere e capire il contenuto. Più contengono vocaboli tecnici e complessi, più assume peso l'assenza di un reale consenso informato da parte del cliente.

È proprio il caso di dire che l'ansia di voler comprendere in un solo modulo ogni possibile esonero da responsabilità può rivelarsi fatale. Basti pensare a quei modelli che specificano, insieme alle informazioni cliniche, il costo dell'intervento e le modalità di pagamento, offrendo di fatto al cliente su di un piatto d'argento l'opportunità di sconfessarne in toto il contenuto, potendo questi ben sostenere che credeva di firmare il consenso informato e non il preventivo di spesa o, al contrario, che credeva di firmare il preventivo di spesa e non il consenso informato, a seconda di cosa gli farà più comodo.

Non è questo il modo corretto di gestire il consenso informato, né sul piano deontologico, né su quello dell'efficacia. Si tratta infatti di un atto pienamente aderente alla sua denominazione, idoneo pertanto a dimostrare che il cliente ha prestato il proprio consenso dopo essere stato adeguatamente informato, in piena conformità alla disciplina contrattualistica vigente tra medico veterinario e proprietario dell'animale paziente. Nulla di più. Se redatto secondo questa logica, si rivela uno strumento prezioso a sostegno dell'operato professionale del sanitario. Diversamente, ogni tentativo di trasformarlo in una dichiarazione liberatoria rende la sua sottoscrizione un adempimento formale e privo di validità, un vero boomerang per la difesa stessa del veterinario in tutte le sedi, giudiziarie e disciplinari.

In fondo, come scrisse Giacomo Leopardi, l'unico modo per non far conoscere agli altri i propri limiti è di non oltrepassarli mai.

¹ Art. 2 Cost.: La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

² Art. 13 Cost., 1° comma: La libertà personale è inviolabile.

³ Art. 32 Cost.: La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

⁴ 1948 Dichiarazione Universale dei diritti umani; 1949 Codice di Norimberga; 1950 Convenzione per la difesa dei diritti dell'uomo e delle libertà; 1952 Protocollo aggiuntivo del Consiglio d'Europa; 1961 Carta Sociale Europea, rivista nel 1996; 1997 Convenzione di Oviedo; 2000 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza); 2004 Trattato di Roma.

⁵ Art. 32 - Obbligo di informazione e consenso informato nella pratica veterinaria - È obbligo del Medico Veterinario comunicare al cliente la necessità del compimento di determinati atti al fine di evitare sofferenze, dolore o prolungati stati di malessere dell'animale paziente. Il Medico Veterinario è tenuto ad informare il cliente sui prevedibili stati di sofferenza e di dolore dell'animale paziente e la durata presumibile dell'intervento professionale. Il Medico Veterinario, all'atto dell'assunzione di responsabilità contrattuale, è tenuto ad informare chiaramente il cliente della situazione clinica e delle soluzioni terapeutiche. Deve precisare i rischi, i costi ed i benefici dei differenti ed alternativi percorsi diagnostici e terapeutici, nonché le prevedibili conseguenze delle scelte possibili. Il Medico Veterinario nell'informare il cliente 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 cliente deve essere soddisfatta. Il consenso informato non comporta esonero da responsabilità professionale. ■