

# **Aspetti giuridici del trattamento del dolore**

**Bologna 17-5-10**

a cura di **S. Fucci** - **giurista e bioeticista**  
sefucci@tiscali.it

# Il dovere di alleviare il dolore

- **Il trattamento del dolore** deve essere inteso come una doverosa terapia sanitaria diretta alla soppressione e/o al controllo del dolore.
- **Il trattamento del dolore** deve, quindi, rispondere ai generali principi di correttezza scientifica previsti dalle relative **linee guida** rapportate al singolo paziente.

# Il rapporto rischio-beneficio e il consenso consapevole del paziente

- Nel trattamento del dolore la terapia, finalizzata alla tutela della dignità, dell'autonomia e della qualità di vita della persona affetta da una patologia dolorosa, trova la sua giustificazione intrinseca in un corretto rapporto rischio-beneficio e, all'interno della relazione di cura, nell'accettazione consapevole del paziente (o del suo legale rappresentante) debitamente informato al riguardo.

# La corretta redazione della documentazione clinica

- Come ogni terapia deve essere regolarmente prescritta, annotata e giustificata in cartella clinica in base ai sintomi rilevati, previa acquisizione del consenso informato del paziente capace ovvero del suo legale rappresentante, salvo urgenza indifferibile e impossibilità di raccolta del consenso informato.

## L'art. 7 della legge n. 38-10

Questo obbligo è rafforzato dall'art. 7 l. n. 38-10, che stabilisce che “all'interno della cartella clinica, nelle sezioni medica e infermieristica in uso presso tutte le strutture sanitarie, devono essere riportati le caratteristiche del dolore rilevato e della sua evoluzione nel corso del ricovero, nonché la tecnica antalgica e i farmaci utilizzati, i relativi dosaggi e il risultato antalgico conseguito”.

# L'importanza della documentazione sanitaria

- **La puntuale tenuta della documentazione sanitaria può costituire un utile strumento di difesa sia per la corretta ricostruzione del nesso di causalità, sia per la dimostrazione della situazione nella quale il medico si è trovato ad operare e ad effettuare le scelte diagnostiche e terapeutiche compiute nel caso sottoposto ad indagine**

# L'importanza della documentazione sanitaria in sede civile

- In ambito sanitario la Cassazione ha dichiarato più volte applicabile **il principio della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova** per addossare al medico l'onere di provare l'assenza di responsabilità nel caso di specie.
- Riemerge, quindi, l'importanza, anche scopo difensivo, della corretta tenuta della cartella.

# LA REGOLARE TENUTA DELLA CARTELLA - CASS. CIV. N. 12273/04

- Il difetto di diligenza nella tenuta della cartella configura inesatto adempimento della corrispondente prestazione medica (vedi anche Cass. Civ. n. 20101/09).
- L'incompletezza della cartella non giova al medico che ha compilato male la documentazione della sua attività.



## Difettosa tenuta cartella clinica e prova per presunzioni - Cass. civ. n. 20101/09

- **La difettosa tenuta della cartella clinica** non solo non vale ad escludere la **sussistenza del nesso di causalità** tra la colposa condotta dei medici nella cura della patologia accertata ed il danno lamentato dal paziente, **ove risulti provata l'idoneità di tale condotta a provocarlo**, ma **consente il ricorso a presunzioni a favore del paziente.**

# Le responsabilità nel trattamento del dolore

- **Le responsabilità sul piano giuridico nel trattamento del dolore** possono conseguire ad **un trattamento effettuato per colpa non correttamente** – per eccesso o per difetto – ovvero ad **un colposo omesso trattamento dei sintomi denunciati dal paziente** – ovvero ad **una colposa informazione inadeguata da cui sia derivato un danno alla salute del paziente** - per un effetto collaterale non portato a conoscenza del paziente - oppure **una lesione del diritto del paziente di scegliere consapevolmente come tutelare la propria salute.**

# I principali reati ipotizzabili per imperizia o negligenza nell'esercizio professionale

In campo penale vengono in rilievo essenzialmente le norme relative alla responsabilità per il reato di “*lesioni colpose*” (art. 590 del codice penale), procedibile di norma *a querela di parte*, e per il delitto di “*omicidio colposo*” (art. 589 del codice penale), procedibile d'ufficio.

# Gli illeciti civili ipotizzabili nell'esercizio professionale

- In campo civile rilevano le norme relative “*all’inadempimento contrattuale*” (art. 1218 c.c.) e “*all’illecito extracontrattuale*” (art. 2043 c.c.) che sanciscono l’obbligo di risarcire i danni cagionati agli assistiti con la propria condotta colposa nell’ambito del processo di cura.

# Principi generali in tema di responsabilità professionale

- Per realizzare in concreto uno degli illeciti, penali o civili, sopra menzionati occorre :
  - a) un comportamento colposo;
  - b) un evento dannoso;
  - c) l'esistenza di un nesso causale tra il comportamento e l'evento che consenta di ritenere che quel determinato evento sia stato causato da quella condotta.

# L'importanza delle regole dell'arte

- In linea generale si può affermare che il professionista sanitario è in colpa quando viola le regole tecniche e di comune esperienza che la disciplina in cui opera ha delineato come regole “cautelari” da rispettare per prevenire eventi dannosi per il paziente.

# IL VALORE DELLO STATO DELL'ARTE

- Queste **regole**, che dovrebbero costituire il patrimonio comune dei professionisti, integrano quello che viene definito lo “*stato dell'arte*” in un determinato momento storico e in uno specifico contesto operativo.
- Di norma queste **regole** sono contenute in “*protocolli*” operativi ovvero in “*linee guida*” che, con diversa efficacia, costituiscono un importante ausilio per l'esercizio professionale **in quanto siano state correttamente elaborate**, accettate nella pratica e **continuamente aggiornate** per renderle sempre più idonee a fotografare quello che abbiamo definito lo “*stato dell'arte*”.

# Le linee guida per il trattamento del dolore

- Le linee guida possono contenere **indicazioni di vario livello** per il trattamento del dolore, ma non possono sostituirsi alla concreta relazione sanitario-paziente **nella quale si valuta la reale opportunità di una terapia** e la si suggerisce al paziente previa adeguata informazione.



# LA VIOLAZIONE COLPOSA DELLE LEGGI DELL'ARTE MEDICA

- **Difficilmente una regola scientifica o statistica assume carattere incondizionato e integralmente applicabile al singolo caso.**
- **La peculiarità di ogni singolo caso impone all'operatore sanitario la costante verifica dell'esistenza, in concreto, delle condizioni per applicare o meno una determinata regola riferita ad un paziente astratto.**
- La necessaria motivazione della scelta effettuata.

# Analisi della giurisprudenza sulle responsabilità nella terapia del dolore

- **Cass. Civ n. 23846-08** - Questa sentenza riguarda una persona affetta da un processo morboso inguaribile (grave neoplasia del pancreas, con metastasi epatiche), **alla quale l'omessa informazione**, dovuta peraltro ad un iniziale errore di diagnosi, **non ha consentito di usufruire tempestivamente di un intervento palliativo**, che avrebbe consentito una migliore qualità di vita, **con conseguente diritto al relativo risarcimento danni.**

# Analisi della giurisprudenza sulle responsabilità nella terapia del dolore

- Cass. Civ n. 23846-08 - *L'omissione della diagnosi di un **processo morboso terminale**, sul quale sia possibile intervenire soltanto con un **intervento cosiddetto palliativo**, determinando un ritardo della possibilità di esecuzione di tale intervento, cagiona al paziente un danno alla persona per il fatto che nelle more egli non ha potuto fruire di tale intervento e, quindi, ha dovuto sopportare le conseguenze del processo morboso e particolarmente il dolore, posto che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto, sia pure senza la risoluzione del processo morboso, alleviare le sue sofferenze.*

# Analisi della giurisprudenza sulle responsabilità nella terapia del dolore

- Cass. Pen. n. 10916-06 - *Non rientra nell'ambito dell'art. 83 del d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, che sanziona penalmente la prescrizione, da parte di esercente la professione medica, di **sostanze stupefacenti ad uso non terapeutico**, il caso in cui tali sostanze vengano prescritte nell'ambito della cosiddetta "**terapia del dolore**", finalizzata a far meglio sopportare al paziente il dolore fisico derivante dalla malattia da cui egli sia affetto (nella specie, gotta associata a rottura del femore).*

# Responsabilità per omessa o inadeguata informazione Cass. Civ. – sent. n. 2847/2010

- La Cassazione afferma che, in presenza di una contestazione sul punto del paziente, compete al medico provare di avere correttamente adempiuto all'obbligo giuridico ed etico di illustrare all'interessato le possibili e prevedibili conseguenze dell'intervento proposto, **non del tutto anomale.**

**Responsabilità per omessa o inadeguata  
informazione Cass. Civ. – sent. n.  
2847/2010**

**La Cassazione afferma che, per il risarcimento del danno alla salute da omessa corretta informazione, occorre pur sempre la prova, che deve essere fornita dal paziente anche attraverso presunzioni, che, qualora fosse stato informato della complicanza poi verificatasi senza colpa medica, **non si sarebbe sottoposto all'intervento.****

**Responsabilità per omessa o inadeguata  
informazione Cass. Civ. – sent. n.  
2847/2010**

**La Cassazione, peraltro, afferma che, per  
il risarcimento del danno non  
patrimoniale al diritto del paziente di  
scegliere consapevolmente in ordine alla  
tutela per via terapeutica della sua salute,  
che costituisce un diritto fondamentale  
della persona, non occorre che vi sia un  
danno alla salute.**

# **Il recente intervento della Cass. Civ. – sent. n. 2847/2010**

- Infatti il diritto all'autodeterminazione è **cosa diversa dal diritto alla salute** e si sostanzia non solo nella facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma altresì di rifiutare, eventualmente, la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, **in considerazione delle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche.**



## Responsabilità per omessa o inadeguata informazione sul dolore Cass. Civ. – sent. n. 2847/2010

- Al riguardo la Cassazione cita, a titolo esemplificativo, anche il tema del dolore fisico, affermando che *“non potrebbe in assoluto escludersi la risarcibilità del danno non patrimoniale da acuto o cronico dolore fisico nel caso in cui la scelta del medico di privilegiare la tutela dell'integrità fisica del paziente o della sua stessa vita, ma a prezzo di sofferenze fisiche che il paziente avrebbe potuto scegliere di non sopportare, sia stata effettuata senza il suo consenso, da acquisire in esito alla.....*

**Responsabilità per omessa o inadeguata  
informazione sul dolore Cass. Civ. – sent. n.  
2847/2010**

- *.....rappresentazione più puntuale possibile del dolore prevedibile, col bilanciamento reso necessario dall'esigenza che esso sia prospettato con modalità idonee a non ingenerare un aprioristico rifiuto dell'atto terapeutico, chirurgico o farmacologico*.