

Consenso informato prima di ogni trattamento

di **Cristina Mantelli**

Ai nostri giorni, la scienza e la tecnica ci costringono a confrontarci con situazioni che in passato erano del tutto marginali e quasi inesistenti. Un tempo la morte poteva essere prematura, imprevedibile e imprevedibile e, comunque, il relativo corso era di breve durata. Oggi, invece, il morire può essere prolungato di anni, decenni; infatti, per effetto dell'evoluzione tecnologica, la medicina è in grado di allungare la vita *sine die* per cui una situazione, un tempo circoscritta al privato, assume connotati completamente diversi fino a diventare un problema anche sociale. E che le decisioni mediche ai nostri giorni, quando riguardano situazioni cliniche di tale portata, siano non più questioni «private» ma «pubbliche» è chiaro dalla risonanza che i media hanno dato alla sentenza 21748/2007 della Cassazione e 15381/2007 del tribunale di Roma.

Certo, questo fenomeno pone nuove sfide e nuovi interrogativi circa la formazione del consenso. Il dibattito si fa più acceso quando il paziente è incosciente, ha perso le funzioni cerebrali, è in uno stato vegetativo persistente. Tuttavia, come si può salvaguardare il principio del consenso del paziente, dove, per esempio in certe condizioni fisiche e psicologiche, il dolore può far perdere la capacità di decidere? Il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche si può considerare un'ipotesi di eutanasia?

Ancora, qual è il compito del medico: difendere a oltranza la vita? O attuare le scelte del paziente? Che cos'è l'accanimento terapeutico?

Le due decisioni in esame sono, quindi, di grande attualità perché affrontano nel silenzio del legislatore italiano, questi delicatissimi temi dando rilevanza, sulla base del dettato costituzionale, alla volontà del paziente.

Le vicende - La sentenza della Cassazione 16 ottobre 2007 n. 21748 affrontando il caso di una ragazza che da 15 anni è in uno stato vegetativo permanente, sviluppa la questione del valore e dei vincoli che il tutore (padre), nella veste di rappresentante della volontà dell'incapace deve avere, onde ottenere l'interruzione dell'alimentazione forzata.

La sentenza n. 15381 del 17 ottobre 2007 emessa dal Gup del tribunale di Roma decide sul rinvio a giudizio richiesto a carico di un medico imputato di omicidio di consenziente per aver staccato la ventilazione artificiale

**L'autodeterminazione
ha come correlato la facoltà,
non solo di scegliere
tra le diverse cure mediche,
ma anche di rifiutare
la terapia o di decidere
l'interruzione
nella fase terminale**

che permetteva di mantenere in vita un malato terminale.

I due casi sono contrapposti non solo per il diverso ambito in cui i processi si sono svolti - civile e penale - ma anche per la diversa condizione in cui si trovano i due malati: la prima completamente incapace poiché in uno stato vegetativo persistente, mentre il secondo, pur se in una fase terminale, capace di esprimere pienamente la propria volontà. Ciononostante, il modo in cui i giudici hanno motivato entrambi i provvedimenti, per certi versi, li accomunano: la grande sensibilità con cui hanno affrontato le questioni, l'aver adottato, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona,

soluzioni atte a garantirne l'attuazione (*inter alia*, in un momento in cui, anche se più volte sollecitato, il nostro legislatore non appare per nulla intenzionato a regolamentare la materia).

Autodeterminazione, consenso informato al rifiuto - Il dilemma è grave perché la vita, in sé, è un valore che si vorrebbe sempre salvare; allo stesso tempo, si vorrebbe porre fine, con dignità, al dolore e alla sofferenza di chi non può sottrarsi al suo destino.

È possibile garantire la «dolce morte», cioè una morte scevra da sofferenze inutili, a un malato terminale? La decisione della Cassazione, partendo dal concetto che la salute, non può più essere intesa come semplice assenza di malattia, ma che è uno stato di completo benessere fisico e psichico coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza, afferma come a monte di ogni trattamento sanitario ci sia, e ci debba essere, il consenso informato.

Tale diritto di autodeterminazione ha come correlato la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di rifiutare la terapia o di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale.

Ciò, continua, è conforme al principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé. Dopo avere fatto una carrellata comparatistica a livello di fonti sovranazionali comunitarie, e averne enunciato l'esistenza in numerose leggi speciali, in aderenza all'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale della Corte stessa (*ex multis*, Cassazione 364/97, 5444/2006), ha ribadito che

La massima in evidenza

Diritto all'autodeterminazione della persona in materia di trattamento sanitario - Terapie salvavita - Morte del paziente - Delitto di omicidio del consenziente - Operatività della scriminante di cui all'articolo 51 del Cp - Non luogo a procedere.

(Costituzione, articoli 2, 13 e 32; Cp, articoli 51 e 579)

La scelta di rifiutare o di interrompere o meno la terapia, spetta e deve essere esercitata unicamente dal titolare del diritto e segnatamente dal paziente. L'individuo può rifiutare trattamenti medici e la sua volontà consapevole deve essere rispettata anche quando il rifiuto riguarda terapie salvavita. Non è l'esistenza dell'accanimento terapeutico a connotare di legittimità la condotta del medico che lo faccia cessare; bensì è la volontà espressa dal paziente di voler interrompere la terapia a escludere la rilevanza penale della condotta del medico che interrompa il trattamento. Pur se la condotta posta in essere dal medico integra l'elemento materiale del reato di omicidio del consenziente (il distacco della vittima dal respiratore artificiale effettuato dal medico determinava il suo decesso dopo poco) e, pur sussistendo l'elemento psicologico (il medico ben sapeva che l'interruzione della terapia di ventilazione assistita era anti-giuridica e avrebbe comportato il decesso del paziente) sussistono tutti gli elementi per l'applicabilità dell'esimente dell'adempimento di un dovere, con conseguente liceità della condotta posta in essere dall'imputato.

■ *Tribunale di Roma, Giudice per l'udienza preliminare, sentenza 23 luglio-17 ottobre 2007 n. 15381 - Giudice Secchi*

sciuto all'individuo dall'articolo 13 della Costituzione». E per questo, «non sembra individuabile alcuna specifica indicazione normativa che possa direttamente o indirettamente far ritenere che l'esercizio del diritto soggettivo di rifiuto delle terapie mediche debba essere subordinato ad una valutazione preventiva e caso per caso di un giudice».

In capo al paziente si può, quindi, riconoscere un vero e proprio diritto a rifiutare le cure.

Ambito d'esercizio dell'autodeterminazione - Il merito del giudice dell'udienza preliminare di Roma è stato quello di dare risalto al ruolo qualificato della classe medica, di evidenziare come il rispetto della volontà del paziente sia parte integrante della buona pratica clinica e dell'ineccepibile comportamento professionale.

Sostiene, infatti, che «l'ambito entro il quale l'individuo può autorizzare anche condotte direttamente causative della sua morte viene stabilito chiaramente dallo stesso legislatore costituzionale, quando afferma che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario». Pertanto, tutto ciò che discende da tale principio, in termini di necessario consenso o di possibile dissenso, deve essere esercitato con riferimento a un «trattamento sanitario», ovvero l'adesione o il rifiuto può riguardare solo una condotta che ha come contenuto competenze di carattere medico e che può essere posta in essere unicamente da un soggetto professionalmente qualificato, come è, appunto, il medico, e sempre all'interno di un rapporto di natura contrattuale a contenuto sanitario instaurato tra quest'ultimo ed il paziente». Se ciò non fosse, per il medico, di fronte a un comportamento nel quale si manifesta l'esercizio di un vero e proprio diritto, si configurerebbero a suo carico persino gli estremi di reato (conformi: Cassazione 9 marzo 2001 n. 585, Barese; Cassazione 22 marzo 2001 n. 731).

Scarica dal sito
www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com
il testo integrale della sentenza
del tribunale di Roma
n. 15381/2007
depositata lo scorso 17 ottobre

il principio del consenso informato esprime una scelta di valore nel modo di concepire il rapporto tra medico e paziente, nel senso che, secondo il fondamento riscontrabile negli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione, detto rapporto è fondato, principalmente sui diritti del paziente e sulla sua libertà di autodeterminazione piuttosto che, sui doveri del medico. Anche il tribunale di Roma concorda pienamente su tale aspetto, ribadendo che «il diritto della persona a rifiutare o interrompere le terapie mediche, discende dal principio enunciato dal secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione secondo il quale «nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se

non per disposizione di legge». «L'affermazione nella Carta costituzionale del principio che sancisce l'esclusione della coazione in tema di trattamenti sanitari (e quindi della necessità del consenso del malato) ha come necessaria consecuzione il riconoscimento anche della facoltà di rifiutare le cure o di interromperle (...), l'inesistenza di un obbligo a curarsi a carico del soggetto. Infatti la salute dei cittadini non può essere oggetto di imposizione da parte dello Stato, tranne nei casi in cui l'imposizione del trattamento sanitario è determinato per legge, come sostiene anche la dottrina, in conseguenza della coincidenza tra la salvaguardia della salute collettiva e della salute individuale, come avviene, ad esempio, nel caso delle vaccinazioni obbligatorie. Il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari fa parte dei diritti inviolabili della persona, di cui all'articolo 2 della Costituzione, e si collega strettamente al principio di libertà di autodeterminarsi ricono-