

I requisiti per la validità del consenso della paziente

L'attualità del consenso o del dissenso al trattamento medico



di Pier Francesco Tropea

È ormai di comune acquisizione che qualsiasi atto medico deve essere preceduto dal pieno consenso del paziente, espresso da quest'ultimo in piena e accertata libertà di pensiero e nelle forme ritenute valide dalla prassi corrente.

Vi è altresì accordo unanime nel considerare il consenso del malato quale presupposto di legittimità del trattamento medico, al punto che qualsiasi atto sanitario, ancorché seguito da un successo terapeutico, deve essere considerato arbitrario e illegittimo, se non corredato da un preventivo consenso del paziente. Volendo esprimersi in termini squisitamente giuridici, adoperati in molte pronunce della Corte di Cassazione negli ultimi anni, l'arbitrarietà dell'intervento medico praticato senza consenso non è riscattabile nemmeno dalla finalità terapeutica perseguita, la quale quindi non assume nella fattispecie un rilievo giuridico.

Sotto questo profilo è illuminante la sentenza pronunciata dalla Corte di Cassazione nel marzo 2006 (Sez. III Civ. n. 5444) laddove è scritto che "la correttezza o meno del trattamento non assume alcun rilievo ai fini della sussistenza dell'illecito per violazione del consenso informato, in quanto è del tutto indifferente ai fini della condotta omissiva

■ Tra i requisiti del consenso, ritenuti indispensabili ai fini della sua validità, vi è quello dell'attualità. Questo elemento acquista una particolare rilevanza alla luce della consuetudine in molti ospedali di acquisire il consenso del paziente all'intervento al momento del ricovero, spesso alcuni giorni prima dell'intervento programmato

dannosa e dell'ingiustizia del fatto, la quale sussiste per la semplice ragione che il paziente, a causa del deficit di informazione, non è stato messo in condizioni di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni, con la conseguenza che, quindi, tale trattamento non può dirsi avvenuto previa prestazione di un valido consenso".

I requisiti del consenso

Esistono alcuni requisiti del consenso che vengono ritenuti indispensabili ai fini della sua validità. Pertanto il consenso deve essere personale, specifico, esplicito, libero, adeguato, revocabile e soprattutto attuale, quest'ultima condizione riferita al momento in cui viene raccolta la volontà del paziente in ordine al trattamento programmato. Su tale punto, strettamente connesso con la revocabilità del consenso, torneremo più avanti a commento di una recente sentenza della Corte Suprema.

La volontarietà del trattamento sanitario

È appena il caso di rammentare che la necessità dell'adesione

piena del paziente al trattamento terapeutico nasce dalla valorizzazione del dettato Costituzionale che all'art. 2 garantisce i diritti della persona, affermando all'art. 13 l'inviolabilità della libertà personale, mentre l'art. 32 della stessa Costituzione sancisce la volontarietà del trattamento sanitario. Quest'ultimo dato assume valore assoluto anche sul versante opposto rispetto al consenso, nel senso che il dissenso aperto del paziente nei confronti di qualsiasi programma terapeutico, in specie chirurgico, rappresenta, secondo gli orientamenti giurisprudenziali attuali, un ostacolo insormontabile all'attribuzione di qualsiasi iniziativa terapeutica del Medico.

Il divieto per il sanitario di praticare un intervento in presenza di dissenso del malato vige anche nei casi in cui il trattamento programmato costituisca una misura atta a evitare un rischio grave per la vita del paziente. È evidente che in tali evenienze deve essere dimostrato il pieno possesso delle facoltà mentali del soggetto che rifiuta di subire un intervento salvavita e la consapevolezza del paziente di correre, in assenza di un trattamento me-

dico adeguato, un rischio grave di vita, evitabile soltanto con un intervento medico attivo. È di qualche anno fa il caso, reso noto dai mass media nazionali, di un paziente diabetico il cui rifiuto (ritenuto perfettamente legittimo dalla Magistratura, opportunamente chiamata in causa dai medici), di sottoporsi a un intervento chirurgico decisivo per la vita del paziente, ha di fatto impedito l'attuazione del trattamento sanitario programmato, a ciò facendo seguito il decesso del paziente stesso. Dunque un pieno riconoscimento della validità del dissenso del paziente in relazione alle terapie mediche che egli debba ricevere, in precisa analogia con quanto prescritto per il consenso, propeudico all'atto medico. Peraltro, nell'ambito del dissenso come per il consenso, esistono alcuni criteri di valutazione che debbono essere tenuti presenti al fine di valutarne la rispettiva validità. Ci riferiamo qui all'attualità del consenso (o del dissenso) riferito alle circostanze di tempo e di luogo in cui la volontà del paziente di ricevere o di rifiutare una terapia si esprime al cospetto del medico che è chiamato a praticare il trattamento. Tale elemento acquista una particolare rilevanza, tenendo conto della frequente consuetudine riscontrabile in molti ospedali, di acquisire il consenso del paziente all'intervento al momento del ricovero del malato, in caso di stesura della cartella clinica, spesso alcuni giorni prima dell'intervento programmato, il che rende teoricamente possibile un ripensamento del paziente, con la conseguente eventualità di una revoca del consenso sottoscritto in precedenza.

Ne viene di conseguenza la necessità di richiedere l'assenso del malato al trattamento nell'imminenza dell'attuazione della terapia, soprattutto in caso di intervento chirurgico, in modo che il consenso (o il dissenso) del paziente rispettivo, tra i parametri previsti, anche quello dell'attualità.

Sotto questo profilo, di grande interesse appare una pronuncia della Corte di Cassazione (Sez. III Civ. n. 4211, febbraio 2007) concernente l'effettuazione di una trasfusione di sangue ad un paziente che in precedenza aveva espressamente rifiutato di sottoporsi a tale trattamento terapeutico. Pur considerando valida l'espressione del dissenso del paziente nei riguardi di una terapia, nel caso specifico una emotrasfusione, i giudici hanno ritenuto che i medici hanno operato legittimamente ricorrendo a tale presidio terapeutico necessario per salvare la vita del malato e ciò in quanto è da mettere in dubbio che il paziente, ove fosse stato consapevole della gravità delle sue condizioni e dell'imminente pericolo di vita, avrebbe ribadito il proprio dissenso già manifestato in precedenza.

In sostanza, secondo il giudizio della Suprema Corte, il dissenso

del malato nei confronti della trasfusione di sangue non doveva più essere considerato operante di fronte a un quadro clinico radicalmente mutato, tale da costituire un grave rischio per la sopravvivenza del paziente stesso. È da sottolineare che la sentenza in oggetto non pone in discussione la legittimità del malato, aderente ai Testimoni di Geova, di rifiutare la trasfusione di sangue, e ciò nell'ottica di una valorizzazione degli articoli 19 e 32 della Costituzione che sanciscono rispettivamente la libertà della fede religiosa e la volontarietà del trattamento sanitario che non può essere in nessun caso imposto al malato.

In analogia con quanto sopra detto, è da ricordare che anche la legge 145/01 concernente la "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina" stabilisce all'art. 9 che "i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che al momento dell'intervento non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno tenuti in considerazione".

Tuttavia i medici, dopo aver interpellato la Procura della Repubblica, hanno nella fattispecie disatteso la volontà precedentemente manifestata dal paziente, in quanto l'aggravamento delle condizioni del malato rendeva inoperante il dissenso espresso in assenza di un reale pericolo di vita del paziente. Peraltro già il giudice di merito aveva ritenuto di affermare che il ricorso all'emotrasfusione, giudicato dai medici come dettato da uno stato di necessità, avrebbe consentito l'applicazione della scriminante prevista dall'art. 54 c.p. anche nel caso di un dissenso attuale del malato, il che avrebbe comportato in ogni caso l'esclusione dell'illiceità del comportamento dei sanitari incriminati. Peraltro, sulla base di quanto argomentato dalla Corte di Cassazione si evince l'importanza del criterio dell'attualità del consenso (o del dissenso) del paziente ai fini dell'attuabilità di qualsiasi trattamento sanitario.

In termini pratici, il consenso o il dissenso del malato debbono essere considerati revocabili in qualsiasi momento, soprattutto quando il mutamento di opinione del paziente è conseguente ad una evoluzione in senso positivo o negativo del quadro clinico. Per tal motivo, è indispensabile che il consenso del paziente possieda il carattere dell'attualità rispetto all'intervento sanitario programmato.

In quest'ultima proposizione è racchiusa una raccomandazione rivolta ai medici circa le modalità di acquisizione del consenso che deve essere raccolto in modo chiaro rispetto alla specificità e alla tipologia del trattamento e soprattutto espresso dal paziente nell'imminenza dell'intervento sanitario programmato.