

Istituzioni di diritto pubblico

Il diritto a essere curato

Prof. Albino– Data: 30/10/2023 – Sbobinatori: Iannucci, Brancatisano– Revisionatori: Iannucci, Brancatisano

IL DIRITTO AD ESSERE INFORMATO SULLE CURE-ART.1 LEGGE 2019 DEL 2017

Il diritto a essere curato presuppone un **consenso**, che deve essere **informato**. La **legge sul consenso informato (legge 219 del 2017)** *“tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all’autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge”*. Dunque, è una legge unica che riguarda il diritto di curarsi, ma anche il diritto a non curarsi (in questa lezione tratteremo solo del consenso a curarsi, mentre nella prossima lezione tratteremo il diritto a non curarsi).

I **3 principi** che regolano questa legge sono:

1. **CONSENSO INFORMATO**
2. **PROCESSO DECISIONALE CONDIVISO tra medico e paziente:** il percorso di accesso alle cure non deve essere né un'imposizione del medico al paziente, né tantomeno un'imposizione del paziente al medico su una qualsiasi cura che gli venga in mente, ma si deve trovare un giusto punto di equilibrio, che è quello che questa legge cerca di fare.
3. **SCELTA INFORMATATA:** la scelta deve essere informata. Ad esempio, quando si firmano contratti telefonici, di assicurazione, ecc., bisogna comprendere per bene le norme riportate nel contratto prima di firmare. Soprattutto quando si tratta di salute, non si possono nascondere tecnicismi, quindi si cerca sempre di semplificare, di fare in modo che la scelta sia informata.

IL CONSENSO INFORMATO

Con la **sentenza n.438 del 2008** la Corte costituzionale si era già espressa sul punto precedentemente alla **legge 219 del 2017**.

Il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli art. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che “la libertà personale è inviolabile”, e che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge.”

Il consenso informato trova fondamento **nell'articolo 2** della Costituzione (che riguarda i diritti inviolabili dell'uomo), **nell'articolo 13** (che tutela la libertà personale, la sfera fisica e la sfera psichica perché un trattamento sanitario, nella maggior parte dei casi, invade la sfera fisica e/o psichica) e **nell'articolo 32**.

Quindi, la legge 219 del 2017 non ha fatto altro che recepire e disciplinare in modo dettagliato, per evitare dubbi e problemi (soprattutto agli operatori sanitari), un principio che si trova proprio nella Costituzione stessa.

Art.1 comma 1, legge 219 del 2017

Nessun **trattamento sanitario** può essere iniziato o proseguito se privo del **consenso libero e informato** della **persona interessata**, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge.

Quando venne approvata la legge, il problema fu riempire di contenuto il concetto di **trattamento sanitario**; questo perchè è una definizione che si appoggia su dati scientifici, ma il concetto giuridico non è detto che equivalga a quello che i medici intendono per trattamento sanitario.

Il concetto di trattamento sanitario giuridicamente non è di semplice interpretazione. In via generale s'intende ogni attività diagnostica e terapeutica volte a prevenire o curare le malattie. Più specificatamente un trattamento che incide sulla salute, che si fonda su risultanze scientificamente fondate, indicato e posto in essere da personale adeguatamente preparato.

Il problema è sempre la controversia, il caso limite, come ad esempio, quando un paziente dice di essersi sottoposto ad un trattamento sanitario andato male perchè non ha basi scientifiche, cioè non ha risultanze scientificamente fondate. Chiaramente la legge deve disciplinare tutto, però la tensione c'è sempre sui casi limite quando c'è un problema penalmente rilevante, non sui casi standard.

Il medico non è né il dittatore né l'esecutore di ciò che dice il paziente, ma ci deve essere un incontro; infatti, la legge 219 del 2017 cerca proprio di fare questo, cioè di trovare un punto di equilibrio fra queste esigenze.

Il diritto per i casi standard funziona bene secondo la legge. Il problema sorge con i casi microscopici e con i casi al limite, in cui il diritto ha un po' più di difficoltà. Anche quando ci sono di mezzo i grandi principi (vita, morte, esistenza, eguaglianza), il diritto li affronta però non ha la stessa sicurezza di quando affronta casi standard. Il giudice, anche se non si tratta di casi classici, deve comunque trovare sempre una soluzione al caso perché non può "delegare" la giustizia.

Per **persona interessata** si intende una persona capace di intendere e di volere, maggiorenne, ecc. Ma l'articolo 3 dedica delle norme specifiche al consenso interessato anche di minori e incapaci.

Gli **incapaci legali** si dividono in:

- **assoluti**: totalmente privi della capacità di agire
 - minore d'età: il minore di età, per il Codice civile, non ha la piena capacità di agire, però in tante leggi italiane c'è differenza tra un quattordicenne e un bambino di 4 anni. Ad esempio, se un ragazzo quattordicenne accusa i genitori di averlo costretto con minacce e violenze fisiche ad iscriversi ad una determinata scuola superiore, il giudice ritiene che nella scelta di una scuola, il ragazzo, seppur minorenni, può esprimere una sua fondata opinione.
 - interdetto giudiziale

- interdetto legale
- **relativi:** parzialmente privi della capacità di agire
 - inabilitato
 - minore emancipato

Oggi un termine molto usato è la dignità, la **dignità della persona**. Il problema della dignità è che non c'è una definizione normativa. Un giurista disse che la dignità umana è come l'asso di briscola in una partita a carte, cioè quando il legislatore vuole tutelare la persona ma la situazione è complicata, allora lancia l'asso di briscola (la dignità umana), che deve essere utilizzato nel modo giusto. La dignità umana, a livello di concetto, è che l'uomo non può essere considerato come una cosa perché in tal caso si lede la dignità.

Art.1 comma 4, legge 219 del 2017

4. Il consenso informato, **acquisito** nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, è documentato in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentono di comunicare. Il consenso informato, in qualunque forma espresso, è inserito nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico. (...)

Art. 1 comma 5, legge 219 del 2017

Ogni persona capace di agire (...) ha, inoltre, il **diritto di revocare** (il consenso prestato) in qualsiasi momento, con le stesse forme di cui al comma 4, il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento. (...)

Ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà, l'accettazione, la revoca (...) sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

Il consenso informato va **acquisito** e si può **revocare**, cioè si può anche decidere inizialmente di sottoporsi ad un determinato trattamento e poi cambiare idea, perché quello che conta, nei casi standard, è sempre la volontà attuale. Cosa importante è che l'acquisizione e la revoca devono essere conservate, e il luogo dove vengono conservate è la **cartella clinica** o il **fascicolo sanitario elettronico**.

La ratio è sempre quella di favorire l'espressione del consenso. Però se, ad esempio, una persona è interdetta e ha un tutore, è il tutore ad esprimere il consenso.

IL PROCESSO DECISIONALE CONDIVISO NELLA SCELTA DELLA CURA

Il diritto ad accedere alle cure, come dice il comma 2 nell'articolo 1, si fonda sulla relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico. Prima di tutto, è il medico che deve impostare questa relazione, ma a seconda dei casi, anche l'equipe sanitaria. Poi la legge precisa anche che, *se il paziente lo desidera* (perché la salute è un diritto individuale), può coinvolgere in questa relazione anche familiari, conviventi, quindi persone di fiducia, altrimenti può scegliere di far prevalere solo la sua volontà, quindi la volontà del singolo.

Art. 1, comma 2 L. 219 del 2017

È promossa e valorizzata la **relazione di cura e di fiducia** tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano;

- l'autonomia decisionale del paziente
- l'autonomia professionale, la competenza, la responsabilità del medico.

Contribuiscono alla relazione di cura, in base alle rispettive competenze, gli esercenti una professione sanitaria che compongono l'equipe sanitaria.

In tale relazione sono coinvolti, se il paziente lo desidera, anche i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di fiducia del paziente medesimo.

Art. 1, comma 8 L. 219 del 2017

Il **tempo della comunicazione** tra medico e paziente costituisce tempo di cura.

1. La comunicazione è un dovere del medico poiché necessaria ai fini della cura.
2. La cura non è solo prescrizione ma anche comunicazione (prima, durante e dopo la cura)
3. La cura è finalizzata alla persona, non alla ricerca, alla scienza in sé.

La legge ha voluto proprio esplicitare che il tempo fa parte del tempo di cura, cioè non è un tempo perso o un fastidio. Fa parte del tempo connesso alla propria professione, ma anche alle finalità di questa legge. La comunicazione non è una cosa meramente formale, ma è un vero e proprio dovere perché legato alla cura. Inoltre, la cura non è solo una sorta di prescrizione, ma è anche una comunicazione che deve durare prima, durante e dopo la cura, per il discorso del consenso informato.

LA SCELTA INFORMATATA DELLE CURE

Art. 1, comma 3 L. 219 del 2017

Ogni persona ha il diritto di **conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata** in modo:

- completo,
- aggiornato
- e a lei comprensibile

riguardo

- alla diagnosi,
- alla prognosi,
- ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati,
- nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi.

Questo articolo dice che ogni persona ha il diritto di conoscere, quindi, è una fase precedente ad un vero e proprio consenso, le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo e aggiornato, quindi, volta per volta e in un modo a lei comprensibile. In questo caso ci può essere un problema di comunicazione: di fronte c'è sempre il medico, che è la persona tecnicamente competente e che quindi ha un patrimonio di conoscenze che il paziente spesso non ha, e allora essere comprensibili non è sempre facile. Ecco perché il consenso informato in ultima istanza va fatto in forma o scritta o videoregistrata.

Il paziente può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece se il paziente lo vuole.

Il rifiuto o la rinuncia alle informazioni e l'eventuale indicazione di un incaricato sono registrati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

La persona può anche non volere informazioni, perché non tutti (dice la ratio della legge) sono in grado, anche a livello psicologico, di gestire e di sopportare delle informazioni dettagliate sul proprio stato di salute.

I TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI

Il trattamento sanitario obbligatorio è strettamente connesso all'interesse della collettività. Solo l'esigenza di tutelare la dimensione collettiva del diritto alla salute può consentire il sacrificio della dimensione individuale dello stesso diritto attraverso l'imposizione di trattamenti sanitari.

Corte costituzionale sentenza n. 218 del 1994

La tutela della salute (...) implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente **diritto degli altri**. Le simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli **interessi essenziali della comunità** che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche **nell'interesse della persona stessa**, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari. Situazioni di questo tipo sono evidenti nel caso delle malattie infettive e contagiose, la cui diffusione sia collegata a comportamenti della persona, che è tenuta in questa evenienza ad adottare responsabilmente le condotte e le cautele necessarie per impedire la trasmissione del

LA DIMENSIONE COLLETTIVA DELLA SALUTE

TRATTAMENTO SANITARIO → Trattamento che incide sulla salute, che si fonda su risultanze scientificamente fondate, indicato e posto in essere da personale adeguatamente preparato. Possono essere:

- **OBBLIGATORI:** i trattamenti la cui obbligatorietà è prevista dalla legge ed è variamente sanzionata e resa concretamente operante.
- **COATTIVI:** i trattamenti sanitari che possono essere imposti con la forza.
- **NON OBBLIGATORI:** i trattamenti sanitari che non sono (direttamente) previsti da alcuna norma di legge, per i quali si pone il problema del consenso dell'avente diritto e dei suoi limiti.

Nei trattamenti sanitari coattivi si parla di obbligare un soggetto al trattamento, quindi, subentra l'articolo 13 della costituzione sulla libertà personale, che afferma che questi trattamenti, tutte le volte in cui è limitata la libertà della persona fisica o psichica, richiedono l'intervento del giudice. Ma le leggi su questi trattamenti sanitari coattivi non sempre hanno questa previsione, quindi, è una situazione un po' problematica da questo punto di vista.

I TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI

Quali sono le condizioni stabilite nel nostro ordinamento per effettuare i TSO?

Essi sono legittimi solo se solo se ricorrono cinque condizioni:

1. Essere disposti dalla **legge** (o da altra fonte primaria) in **modo specifico**;
2. Essere necessari per la **tutela della salute collettiva**;
3. **Non** essere **dannosi per la salute** di chi vi è tenuto (detto *trattamento irrispettoso della persona umana*);
4. Essere **proporzionati** al fine legittimamente perseguito;
5. Qualora comportino "un rischio specifico", sia assicurato un **“equo ristoro del danno patito”**.

Corte costituzionale sentenza n. 118 del 1996

Nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri.

I TRATTAMENTI SANITARI COATTIVI

I trattamenti coattivi, come si accennava, sono quelli che possono essere **imposti con la forza legittima**.

Differenza con i trattamenti obbligatori: Nei trattamenti obbligatori esiste comunque un atto di volontà del soggetto che vi si sottopone, mentre in quelli coattivi la volontà individuale è sostituita dalla forza collettiva.

Luciani dice che ci possono essere dei trattamenti facoltativi le cui sanzioni pongono il soggetto in uno stato di difficoltà, cioè sostanzialmente comportano la vanificazione delle possibilità di scelta.

“Non è un problema di intensità delle sanzioni. A volte anche le sanzioni indirette previste in un trattamento obbligatorio (o anche facoltativo) ma non coattivo possono essere così incisive da comportare la sostanziale vanificazione della possibilità di scelta tra il sottoporsi a un trattamento eventualmente indesiderato e l'incorrere nelle sanzioni previste.” (*Luciani*)

Esempi di trattamenti obbligatori coattivi:

- Art. 34 legge 833/1978: persone affette da alterazioni psichiche gravi, ove vi sia l'urgenza di provvedere e manchi il consenso del paziente. (coercizione fisica)
- Art. 280 T.U. leggi sanitarie (rd 1265 del 1934) ricovero coatto dei malati di tubercolosi.