

Ar2



Chiara Ariano

## **Il tacito consenso**

Riflessioni biogiuridiche sulla relazione medico-paziente



Copyright © MMXIII  
ARACNE editrice S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133/A-B  
00173 Roma  
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5844-2

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: febbraio 2013

# Indice

- 9 *Premessa*
- 11 *Introduzione*
- 15 *Capitolo I*  
*Un excursus storico sulla relazione tra medico e paziente*  
1.1. Dalle origini all'epoca moderna, 15 – 1.2. Le tre fasi del rapporto medico-paziente, 24 – 1.3. La crisi del modello terapeutico, 29.
- 33 *Capitolo II*  
*Il consenso informato tra i paradigmi della dottrina e la realtà della pratica medica*  
2.1. L'origine teorica del consenso informato, 33 – 2.2. Le caratteristiche innovative del consenso informato, 34 – 2.3. I presupposti di validità del consenso, 37 – 2.4. L'incapace e il consenso, 41.
- 45 *Capitolo III*  
*Il cursus della giurisprudenza in tema di informazione e consenso*  
3.1. L'origine della giurisprudenza sul consenso informato, 45 – 3.2. Il medico omicida, 50 – 3.3. Le possibili alternative: i casi Barese, Ciccarelli e Firenzani, 52 – 3.4. Un cambiamento più incisivo, con una importante riserva: il caso Volterrani, 58 – 3.5. La giurisprudenza sembra abbandonare le posizioni più estreme, 62 – 3.6. *This is the end?*, 64 – 3.7. Possibili prospettive, 74.
- 77 *Capitolo IV*  
*Il consenso informato e il fine vita*  
4.1. Premessa, 77 – 4.2. Eutanasia e accanimento terapeutico nel dibattito bioetico, 79 – 4.3. La morte cerebrale: un criterio o più criteri?, 85 – 4.4. L'aspetto più controverso: il consenso nell'eutanasia passiva, 95 – 4.5. *De iure condendo*, 102.

107    **Capitolo V**  
         *Conclusioni*

5.1. L'umanizzazione della medicina, 107 – 5.2. Perché la disumanizzazione nella medicina?, 108 – 5.3. I presupposti della dimensione umana in medicina, 110 – 5.4. I falsi amici dell'umanizzazione, 111 – 5.5. Il recupero della dimensione umana in medicina, 113.

117    *Bibliografia*

*Ai miei genitori*





## Premessa

Questo libro affronta un tema tanto attuale quanto complesso: l'informazione al malato nell'ambito più generale del rapporto tra medico e paziente.

L'esposizione si articolerà in due parti.

Nella *Prima Parte*, dedicata ad alcune questioni fondamentali, descriveremo, nel primo capitolo, un *profilo storico-teoretico della relazione medico-paziente*, illustrando i diversi modelli terapeutici che si sono avvicinati nei secoli, inserendoli nel contesto di una visione antropologica della medicina, che si proponga come alternativa alle tendenze oggettivistiche della società contemporanea. Nel secondo capitolo affronteremo, invece, il tema dell'*informazione e del consenso informato*, descrivendo l'origine del processo comunicativo nella dialetticità che ne costituisce l'essenza e nella valorizzazione della componente umana del rapporto tecnico-professionale tra medico e paziente.

Nella *Seconda Parte*, dedicata ai diritti primari della persona, ci occuperemo, nel terzo capitolo, della *giurisprudenza sul consenso informato* e la sua incidenza su beni primari quali la salute e la qualità della vita come espressione della più generale libertà di autodeterminazione; nel quarto capitolo, ci dedicheremo alla tematica del *fine vita* per comprendere lo specifico di quelle operazioni del medico che coinvolgono i vincoli di compassione, di solidarietà, di fraternità e che trovano le loro ragioni solo in un'etica profondamente umana e profondamente condivisa; infine, nel quinto capitolo, ci soffermeremo sull'aspetto problematico dell'*umanizzazione in medicina*.



## Introduzione

*Il medico non è un tecnico, e nemmeno  
un guaritore, ma un'esistenza al  
servizio di un'altra esistenza.*

KARL JASPERS

Lo sviluppo raggiunto dalla medicina negli ultimi decenni ha prodotto rilevanti trasformazioni culturali e sociali, modificando qualitativamente molti aspetti dell'esistenza umana, ivi incluso il rapporto medico-paziente.

L'avanzamento del progresso scientifico in diversi settori, infatti, se da un lato ha suscitato grandi speranze di concreti miglioramenti per la vita ed il futuro dell'uomo, al contempo ha generato dubbi di natura etica e giuridica.

Dubbi che hanno mostrato in modo inequivocabile quanto sia necessario un costante confronto/integrazione tra le scienze sperimentali e le scienze umane e la filosofia, in un orizzonte più ampio, perché l'acquisizione di conoscenze sempre nuove sia effettivamente finalizzata al vero bene della persona umana<sup>1</sup>.

Definendo l'uomo come persona intendiamo designare il singolo uomo nella sua interezza, concretezza ed unità psicofisica di soggetto metafisico (sostanza) capace di pensiero e libertà e per questo capace di relazionarsi come tale nei confronti di Dio, degli altri uomini e del

1. Per un approfondimento della nozione di persona si rinvia a BASTI G., *Filosofia dell'uomo*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, 1995, da p. 316 a p. 365, (Philosophia 21) II Edizione 2003, III Edizione 2009; ID, *Il rapporto mente-corpo nella filosofia e nella scienza*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, 1991, 300 pp. (Philosophia 8); ID, *Nuovi approcci al rapporto mente-corpo. Approccio informazionale ed intenzionalità: limiti e prospettive* in: Peri Yuxhs, *De homine. Antropologia, nuovi approcci*, a cura di M. Herder, Università Lateranense, Roma, 1994, 241-359; SGRECCIA E., *Manuale di bioetica: Fondamenti ed etica biomedica*, Vita e Pensiero, Milano, IV edizione 2007, pp. 628; SGRECCIA P., *La dinamica esistenziale dell'uomo. Lezioni di filosofia della salute*, Vita e Pensiero, Milano, 2008, pp. 336.

resto degli enti che compongono l'universo. Per queste sue proprietà la persona umana si caratterizza come unica ed irriducibile nei confronti di tutte le altre sostanze che compongono l'universo fisico e come tale soggetto di inalienabili diritti e doveri nei confronti della società e dello Stato<sup>2</sup>.

La concezione antropologica della medicina fondata sull'uomo *patiens* intende dunque riferirsi innanzitutto all'essere nella sua totalità fisica, psico-sociale e spirituale; come tale non riducibile solo alla sua dimensione organica disfunzionale.

Il medico, dunque, nel rapportarsi con il paziente, deve tener conto della condizione particolarmente vulnerabile e sofferente, in una parola, bisognosa in cui la malattia pone l'infermo.

Su questo fondamento teorico si colloca la questione propriamente etica di quale sia l'agire adeguato nei confronti della singola persona, quindi anche nei confronti del paziente.

Il riconoscimento della perfezione dell'essere umano e della sua dignità comporta l'esigenza morale *erga omnes* che esso venga trattato come soggetto titolare di diritti inalienabili e indisponibili, e non soltanto come semplice oggetto di ricerca scientifica<sup>3</sup>.

In proposito è essenziale domandarsi cosa si intenda per "dignità umana" e come, nella nostra società, l'autonomia individuale venga considerata una condizione essenziale per definirla.

Cessiamo forse di essere umani quando non siamo più — o non ancora — autonomi?

Un tema questo, di cui si rileva sempre più l'importanza nel rapporto tra medico e paziente, negli ultimi anni sempre più appiattitosi

2. Che la medicina debba essere centrata sulla persona e non sulla malattia risulta evidente anche dall'esercizio quotidiano della medicina: in primo luogo, non esistono le malattie in quanto tali, svincolate dall'essere umano, a configurare entità astratte (come saremmo portati a credere dai trattati di medicina), ma esistono solo malati, persone con processi patologici in atto; in secondo luogo, riscontreremo che uno stesso processo patologico può non configurare la stessa malattia perché questa viene vissuta in modo diverso dal singolo paziente.

3. Con il termine "trattare" si intende indicare il comportamento che ricerca la comunione con l'altro: non è sufficiente conoscere l'altro, interiorizzare il fatto che esiste e che è costituito in un certo modo e possiede un certo valore, ma occorre annullare intenzionalmente la distanza tra l'io conoscente e la realtà conosciuta "solo così in ogni altro essere umano potrò vedere un bene per me, e in quanto tale, sceglierlo come un fine del mio agire e non semplicemente come mezzo ad altro" (cfr. CHALMETA G., *Introduzione al personalismo etico*, Edizioni Università della Santa Croce, Roma, 2003)

sul piano tecnico.

Il medico oggi, infatti, applica protocolli su un corpo malato che, secondo la storica tedesca Barbara Duden<sup>4</sup>, si è così *decorporeizzato* da essere *immaginato*, dagli stessi malati, come “un sistema immunitario” da studiarsi con metodi asettici, piuttosto che una persona in carne e ossa.

Ogni persona, ogni malato è invece un caso a sé, e non un numero all'interno di ipotesi statistiche da verificare.

Si tratta di un'esigenza di carattere universale e al tempo stesso scientifica, etica e giuridica, perché basata sulla realtà ontologica universale della natura umana — che è uguale per tutti — e dei suoi inalienabili diritti, che pongono giusti limiti e al tempo stesso aprono ampie prospettive al lodevole sviluppo della genetica e della biotecnologia medica.

In tale prospettiva, il riferimento ai valori umani e, in definitiva, ad una visione antropologica ed etica, è dunque un elemento imprescindibile da porre come premessa per una indagine medica corretta, che sappia ben tenere in conto le responsabilità verso se stessi e verso gli altri.

Senza il riferimento all'etica, infatti, medicina e tecnologia possono essere usate sia per uccidere che per salvare vite umane, sia per manipolare che per promuovere, sia per distruggere che per costruire.

È quindi necessario che, mediante una gestione responsabile, la medicina si indirizzi verso il vero bene comune, un bene che trascenda qualsiasi interesse meramente privato, superando i confini geografici e culturali delle nazioni, sempre tenendo lo sguardo puntato al bene delle generazioni future.

Perché la medicina, e quindi il medico, sia realmente posto a servizio dell'uomo, è necessario che essa sappia andare “oltre la materia”, intravedendo nella dimensione corporea dell'individuo l'espressione di un bene più grande.

I medici devono intendere il corpo umano come la dimensione tangibile di una realtà personale unitaria, corporea e spirituale allo stesso tempo.

Solo una tale visione potrà rendere la medicina effettivamente ri-

4. Cfr. DUDEN B., *I geni in testa e il feto nel grembo. Sguardo storico sul corpo delle donne*, Torino, Bollati Boringhieri, 2006.

spettosa della persona umana, considerata nella sua complessa unità corporeo-spirituale, ogni volta che essa diviene oggetto di investigazione, con un particolare riferimento a quegli eventi che costituiscono l'inizio e il termine della vita umana individuale.

## Un *excursus* storico sulla relazione tra medico e paziente

### 1.1. Dalle origini all'epoca moderna

Sin dall'antichità, il rapporto medico-paziente è indissolubilmente legato alla storia della medicina<sup>1</sup>.

Nella Grecia classica la medicina si proponeva l'ideale della *philia iatriké* come sunto di *philanthropía* e di *philotechnía*<sup>2</sup>.

La concezione greca di *philia* e di *téchne iatriké* avevano, però, caratteristiche ben diverse dal paradigma della *philia* così come comunemente la intendiamo oggi.

Essa, infatti rifletteva piuttosto un atteggiamento magisteriale, quello del cosiddetto *medicus graciosus*, più vicino al genitore che all'amico<sup>3</sup>.

1. "Perché al medico e al precettore sono debitore di qualcosa in più e non estinguo il mio debito pagandoli? Perché da medico e da precettore si trasformano in amici, e noi siamo in debito verso di loro non per le loro prestazioni, che paghiamo, ma per la loro disposizione d'animo benevola e affettuosa. E così, se il medico non mi fa nient'altro che tastarmi il polso e considerarmi uno dei tanti pazienti che visita, prescrivendomi senza alcuna partecipazione ciò che devo fare e ciò che devo evitare, non gli sono debitore di nulla, perché non mi vede come un amico, ma come un cliente. [...] Perché, dunque, dovremmo essere debitori di molto a costoro? Non perché quello che ci hanno venduto vale di più del prezzo al quale l'abbiamo acquistato, ma perché hanno fatto qualcosa per noi personalmente. Il medico si è preoccupato per noi più di quanto sia necessario a un medico: ha avuto paura non per la sua reputazione come medico, ma per me; non si è accontentato di indicarmi i rimedi, ma me li ha anche applicati; è stato fra quelli che mi hanno assistito, è accorso nei momenti critici; nessun servizio gli è pesato o gli ha dato fastidio; ha sentito con preoccupazione i miei gemiti; nella folla di persone che lo invocavano io sono stato oggetto particolare delle sue cure; si è dedicato agli altri solo nel tempo lasciandomi libero dalle mie condizioni di salute: verso quest'uomo sono in debito non come verso un medico, ma come verso un amico". SENECA, *De beneficiis* VI, 16, 1-5.

2. "Dove c'è *philanthropía* (amore degli uomini), c'è anche *philotechnía* (amore dell'arte di curare)", afferma una sentenza ellenistica contenuta nei *Praecepta* ippocratici.

3. Sarà il modello che più tardi verrà definito paternalismo medico.

Ciò appare evidente dai consigli di Ippocrate al medico: “Fa’ tutto con calma e ordine, nascondendo al malato, durante il tuo intervento la maggior parte delle cose. Dà gli ordini opportuni con gentilezza e dolcezza, distrai la sua attenzione; a volte lo rimprovererai in modo conciso e severo, a volte gli farai coraggio con premura e abilità, senza comunicargli nulla di ciò che gli potrà succedere o del suo stato attuale; infatti molti ricorrono ad altri medici proprio perché è stata loro comunicata, come abbiamo detto prima, la diagnosi sullo stato attuale e sul decorso futuro della loro malattia”<sup>4</sup>.

Lo stesso Galeno, sulla scia di questa visione, tratteggia così il modello del medico: “Il medico non deve apparire odioso al malato, ma neppure spregevole; bisogna che sia umano, morigerato, piacevole nel tratto e che sappia conservare la sua dignità. Se il malato non ammira il medico quasi come un dio, non seguirà le sue prescrizioni”<sup>5</sup>.

È fondamentale, dunque, che il malato sia in una posizione decisamente inferiore, sia nelle conoscenze che nella capacità decisionale, rispetto a quella del medico<sup>6</sup>.

Successivamente, è subentrata un’interpretazione che ha condotto ad una valutazione *morale* della malattia, soprattutto di quella grave e incurabile: se la malattia infatti, può essere intesa come un segnale della violazione della Legge, chi ne è afflitto deve emendare la propria condotta.

4. SENECA, *Sulla decenza*, XVI.

5. Il grande medico Galeno aveva elaborato un modello cosmologico di salute e malattia come struttura di elementi, qualità, umori, organi e temperamenti. La salute era concepita, in questa prospettiva, come una condizione di armonia o equilibrio (“isonomia”) tra queste componenti di base, che costituivano sia la natura in generale sia il corpo individuale. La malattia, d’altra parte, era considerata come discordanza, o dominio inappropriato (“monarchia”) di una delle componenti di base. La malattia in questa prospettiva di patologia umorale veniva interpretata come la sproporzione (“dyscrasia”) dei fluidi o umori corporei: flegma, sangue, bile gialla e bile nera. La salute (“eucrasia”) era caratterizzata dall’equilibrio del corpo. La patologia solidistica aveva ricondotto la patologia ai disturbi delle componenti solide del corpo (forma, consistenza, distanza, ed altre). L’approccio pneumopatologico (spirito) — origine della medicina psicosomatica — attribuiva la malattia ad un insuccesso nella relazione tra corpo ed anima. Secondo Galeno, ed in contrasto con la visione coeva, la salute e la malattia non erano gli unici stati dell’esistenza. Piuttosto, c’era una terza condizione, uno stato intermedio di “neutralità”, che esisteva tra la salute e la malattia e che rappresentava la situazione normale dell’uomo. Cfr. GALENO, *Commentario a Epidemie*, VI.

6. Cfr. Russo M.T., *Una riflessione antropologica sulla relazione tra medico e paziente*, in “Medic. Metodologia Didattica e Innovazione Clinica” (vol. 13—pagg. 43–50).



Gravità e insanabilità di una malattia testimonierebbero che il malato è un peccatore incallito, che non ha reagito a questi avvertimenti, e che prosegue un'esistenza in una condizione di conflitto con il Signore.

L'episodio biblico di Giobbe è chiarissimo sulla questione: Giobbe non sa darsi spiegazione delle sofferenze che tormentano proprio lui, ossequioso della legge del Signore.

Il cristianesimo ha poi cambiato radicalmente l'atteggiamento antico nei confronti dell'infermità.

Tale mutamento di prospettiva è già evidente in alcuni passi del Nuovo Testamento, specialmente nel passaggio che narra la guarigione dell'uomo nato cieco: "Passando vide un uomo cieco dalla nascita e i suoi discepoli lo interrogarono: "Rabbi, chi ha peccato, lui o i suoi genitori, perché egli nascesse cieco?". Rispose Gesù: "Né lui ha peccato né i suoi genitori, ma è così perché si manifestassero in lui le opere di Dio"<sup>7</sup>.

La domanda dei discepoli è indubbiamente conforme all'ottica dell'Antico Testamento: l'infermità è frutto del peccato, sia che sia stato commesso dal diretto interessato sia dai suoi genitori. La replica di Gesù rettifica, però, questa prospettiva: la malattia non è imputabile ad una colpa dell'essere umano.

Pedro Laín definisce tale mutamento di prospettiva con il termine di *spiritualizzazione della philanthropía*<sup>8</sup>.

È emblematico a questo proposito una lettera che Basilio di Cesarea scrive al proprio medico Eustachio: "La tua concezione della scienza è ambivalente e dilata i termini della *philanthropía*, non limitando ai corpi i benefici dell'arte, ma preoccupandosi anche della cura dell'anima"<sup>9</sup>.

Curare un malato, a detta di Lattanzio, è *summae humanitatis et magnae operationis est*<sup>10</sup>.

Origene rileva: "Con i suoi bei discorsi, Platone e gli altri saggi greci sono simili a quei medici che curano solo le classi elevate e disprezzano l'uomo volgare. Invece, i discepoli di Gesù fanno in modo

7. Gv. 9, 1-3.

8. Cfr. LAÍN ENTRALGO P., *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*, Revista de Occidente, Madrid 1964, pp. 18 e 20.

9. EUSTACHIO, *Epistola*, 189, 1.

10. LATTANZIO, *Div. Inst.* VI, 12.

che la massa riceva un nutrimento sano”<sup>11</sup>.

Lo stesso Giuliano l’Apostata dirà, a proposito di come i cristiani curavano i malati: “Osserviamo ciò che rende così forti i nemici degli dei: la loro filantropia verso gli stranieri e i poveri. È vergognoso per noi che i galilei esercitino la misericordia non solo verso i propri simili nella fede, ma anche con i servitori degli dei”<sup>12</sup>.

Se, dunque, con l’avvento del Cristianesimo, l’infermità non è più da bollare come colpa, che si accompagnava fatalmente anche ad una valutazione morale del malato e quindi anche alla sua emarginazione, essa diviene parte della vita dell’uomo, estrinsecazione della sua vulnerabilità nella condizione terrena, una circostanza che può sfiorare chiunque a prescindere dalla sua condotta e che deve indurre non l’allontanamento dalla comunità, bensì promuovere lo spirito di carità e di solidarietà da parte di coloro che hanno avuto la fatalità di esserne risparmiati.

Fin dal principio, quindi, il cristianesimo si è distinto in uno specifico impegno per le opere di carità e per il sostegno agli ammalati, il cristianesimo, infatti, modifica l’idea di medicina classica, diremmo non nel suo sapere e nella sua realizzazione pratica, bensì nello spirito caritativo del quale la medicina (scienza diretta al bene del prossimo) deve essere infusa.

La medicina classica non conosceva affatto questo principio, che solo il cristianesimo poté instillare.

Con l’insegnamento evangelico della parabola del “Buon samaritano”, essa si fa strumento per mettere in pratica la carità e l’amore per il prossimo.

Avviene così la nascita della “medicina sociale” con l’istituzione di ospedali, ospizi, e di soccorsi per chiunque ne avesse necessità<sup>13</sup>.

I luoghi di cura si ergevano, a seconda dei casi, fuori le mura della città, per permettere un accertamento sanitario di chi voleva entrare nella città stessa.

Quando il ricovero si trovava in città, questo era spesso inquadrato in un complesso costituito dalla cattedrale e dall’abitazione del sacerdote.

11. ORIGENE, *Contra Celsum*, VII, 60.

12. GIULIANO L’APOSTATA, Orazione XI, *Inno a Helios Re*.

13. Cfr. PAZZINI A., *Piccola storia della medicina*, ERI-Edizioni, Torino 1962, p. 31.