

## ***L' istanza etica dell' autonomia della persona umana nell' ambito del diritto alla salute: consenso "informato" o consenso "comunicato"?***

Parole chiave: informazione, comunicazione, consenso informato, luoghi comuni, stereotipi culturali, biases semantici.

Cembrani Fabio, Direttore della Unità Operativa di Medicina Legale dell' Azienda provinciale per i Servizi sanitari di Trento<sup>1</sup>

Cembrani Veronica, dottore in Scienze e Tecniche di Psicologia cognitiva applicata

### *1. –Introduzione-*

Nell' affrontare i temi dell' informazione e del consenso in ambito clinico si corrono due evidenti rischi: il primo è quello di proporli nella maniera diventata oramai abituale, utilizzando gli schemi analitico-classificatori dell' amplissima elaborazione dottrinale medico-legale che, sempre più spesso, è attenta a coglierne –enfaticamente- i determinanti giuridici e, di pari passo, le conseguenze del consenso in-valido sul piano della rilevanza penale [18, 19, 22]; il secondo è quello di affrontarli in maniera probabilmente insolita, raccogliendo le indicazioni –e le provocazioni- che provengono da altre scienze sociali (la sociologia e la psicologia cognitiva, tra tutte), nel tentativo di superare le banalizzazioni ed i luoghi comuni che riconducono il "*consenso informato*" ad un onere burocratico, spesso sgradito, che il medico assolve, per lo più, con la mera acquisizione di un modulo scritto che, predisposto *ex ante* ed allo scopo di dimostrare in maniera in-equivocabile che alla persona sono state fornite ampie informazioni riguardo ai rischi connessi con la procedura proposta (diagnostica, terapeutica od assistenziale), tenta di contenere i già ampi confini della responsabilità (colpa) medica [9].

Questi rischi sono concreti ed è bene riconoscerli per non essere banali o, per contro, per non provocare "fastidi" nel tentativo di superare –cogliendone l' insufficienza- gli schemi utilizzati nell' amplissima elaborazione dottrinale che, ancorché corretti, hanno finito con il creare alcuni dei "luoghi comuni" (e degli stereotipi culturali) che oggi condizionano, nella realtà clinica, l' approccio al consenso informato.

Questi luoghi comuni, ancorché ampiamente palesi, sono stati personalmente indagati, anche se limitatamente ad un circoscritto contesto territoriale (la Provincia autonoma di Trento), effettuando, a più riprese, una serie di indagini strutturate nelle diverse articolazioni funzionali del Servizio

---

<sup>1</sup> Indirizzo per la corrispondenza: Cembrani Dr. Fabio, Unità Operativa di Medicina Legale dell' Azienda provinciale per i Servizi sanitari di Trento, Centro per i Servizi sanitari, Viale Verona, 38100 Trento [tel. 0461-904541; fax 0461-904553; e-mail: Fabio.Cembrani@apss.tn.it]

sanitario pubblico provinciale [11, 13], indagini che dimostrano come i professionisti sanitari intervistati:

1. attribuiscono al consenso informato un significato ed un valore di tipo prevalentemente giuridico, ponendone in second' ordine le valenze etiche e le valenze deontologiche;
2. considerano i familiari del paziente quali soggetti titolari dell'informazione;
3. informano il paziente attraverso un processo di "delega" impropria incaricando a ciò altri professionisti sanitari non medici (l'infermiere in particolare);
4. informano ed attivano costantemente l' Autorità Giudiziaria nel caso in cui il paziente, giuridicamente capace, esprime un rifiuto motivato alla cura, sia in condizioni di urgenza clinica (pericolo di vita) sia anche in situazioni del tutto ordinarie;
5. utilizzano molti moduli per la raccolta documentale del consenso informato, del tutto eterogenei (anche nello stesso Ospedale) ed orientati, per lo più, ad indicare (anche in misura percentuale statistica) i rischi connessi con la procedura diagnostica e/o terapeutica;
6. ritengono che la modulistica debba essere adottata in tutte quelle situazioni che espongono il paziente ad un rischio anche potenziale, con l' intento di evitare eventuali addebiti di colpa professionale (dunque, a scopo difensivo).

Se questi sono i luoghi comuni che caratterizzano, oggi, la prassi del "consenso informato" e l' utilizzo, ormai stereotipato, di molti moduli allo scopo predisposti, c'è da chiedersi quali siano le cause che hanno orientato i professionisti sanitari ad andare in questa direzione e quali sono le ragioni per le quali l' elaborazione dottrinale, concentrata a definire le conseguenze di rilevanza penale del consenso in-valido, non sempre ha saputo (o voluto) cogliere gli aspetti più tipici e peculiari che il tema della relazione comunicativa propone, orientando pedagogicamente la prassi professionale verso quella piena umanizzazione dei rapporti tra la medicina e la persona cui aspira, a detta di tutti, la società attuale [8].

Pur senza la pretesa di effettuare un' indagine completa ed esaustiva, saranno, di seguito, affrontate alcune tra le cause più evidenti di questo "cortocircuito" che ha finito con l' enfatizzare gli aspetti di stretta pertinenza giuridica che, in punto di informazione e di consenso, sono innescati dai rapporti che si instaurano tra il professionista sanitario e la persona malata: ci riferiamo alla *giuridizzazione della medicina*, alla *assiomatizzazione della cura* (ed alle sue conseguenze) ed ai *biases semantici* che, con l' apporto di altri fattori, sono all' origine degli *steps* comportamentali distorsivi poc' anzi segnalati.

## 2. La giuridizzazione della medicina.

È, questo, un aspetto particolarmente evidente, anche se spesso trascurato sul versante dell'elaborazione dottrinale, della medicina moderna.

Il termine *giuridizzazione* [6] stà ad indicare l'espansione della norma giuridica in territori che ne erano originariamente scevri; applicata all'ambito medico essa significa, dunque, l'introduzione di rapporti giuridici (e, in ultima analisi, di clausole contrattuali) nel rapporto tra il professionista sanitario ed il paziente ed il ricorso, conseguente, al giudice ordinario (*giudiziarizzazione*) ed alla sanzione sociale (*penalizzazione*) quali strumenti di regolazione dei rapporti che intercorrono tra la struttura sanitaria (ed i professionisti che in essa lavorano) e la persona malata [17], considerata, sotto questo profilo, alla stregua di un "*cliente*" sempre più critico ed esigente.

Questa espansione delle regole giuridiche in territori che ne erano originariamente sgombri, sulla spinta dei legittimi interessi derivati dall'autonomia privata, non può essere considerata, tuttavia, in maniera solo negativa, alla stregua di una "sovra-struttura" che ha finito con il disperdere —o l'esaurire— i valori morali sui quali si fonda, comunque, l'esercizio della medicina.

La Arendt, nel ricordare che l'istituzione giuridica si basa comunque sull'idea di una responsabilità e di una colpa personale nonché sull'idea abbinata alla prima di una coscienza che funziona a pieno regime, scrive [2]: *"E' questa l'inegabile grandezza del diritto; esso ci costringe a focalizzare la nostra attenzione sull'individuo, sulla persona, anche nell'epoca della società di massa, un'epoca in cui tutti si considerano più o meno come ingranaggi di una grande macchina —sia questa la macchina ben oliata di qualche gigantesco apparato burocratico, sociale, politico o professionale, o la macchina caotica e rattoppata delle semplici circostanze fortuite in cui sono intrappolate le nostre vite. Lo scaricabarile delle responsabilità, uno scaricabarile pressoché automatico nelle società moderne, trova sempre un punto d'arresto sulla soglia dei tribunali"*.

Se, questa, è la grandezza indiscutibile del diritto (e della norma giuridica) che elude il ricorso alla forza bruta per fare giustizia e che legittima la responsabilità umana sul piano personale, è stato, tuttavia, ben osservato che -nel momento in cui questo processo riguarda un gruppo sociale o un'istituzione all'interno della quale i rapporti sono stati costantemente improntati, per tradizione, alla solidarietà ed alla fiducia- la *giuridizzazione* delle relazioni inter-personali può rappresentare non un passo in avanti ma bensì una regressione [17]; ciò in quanto i rapporti tra i soggetti non sono più scanditi dai doveri e dalle obbligazioni morali che essi, spontaneamente, si assumono ma sull'esercizio dei diritti che ciascuno, in relazione alla sua posizione, rivendica e che discendono dalle clausole di contratto che hanno sostituito, irreversibilmente, il rapporto di fiducia su cui si è tradizionalmente basato il rapporto medico-paziente.

Rapporto di fiducia che non risulta uni-laterale (la fiducia del paziente nella competenza del medico) ma bensì bi-laterale, se si considerano le previsioni dell'art. 25 del Codice di deontologia medica ("*Sfiducia del cittadino*") che consente al medico di "... rinunciare all'ulteriore trattamento, purchè ne dia tempestivo avviso" in quelle situazioni nelle quali egli "... abbia avuto prova di sfiducia da parte della persona assistita o dei suoi legali rappresentanti, se minore o incapace".

Le derive di questo processo di *giuridizzazione* (contrattualizzazione) della cura sono molteplici ed attengono:

1. la *giudiziarizzazione* della pratica medica che si realizza nella ricerca della responsabilità professionale in sede processuale (sempre più in quella penale), riconoscendo, cioè, il processo quale sede naturale di riconoscimento e di realizzazione dei diritti personali lesi o posti in pericolo;
2. il numero impressionante di procedimenti giudiziari intentati, anche nel nostro Paese, contro i medici (secondo un'indagine, pubblicata nel 1999, erano in corso, all'epoca, 12 mila procedimenti penali per presunto errore medico con un costo sociale stimato in 5 mila miliardi di vecchie lire);
3. la *penalizzazione* della condotta professionale che, al di là delle determinazioni assunte dai Tribunali e dai Giudici competenti (arrivate, come ricordato, addirittura fino all'ipotesi dell'omicidio preter-intenzionale nel caso di consenso in-valido) e sulla spinta delle discutibili esigenze mediatiche, si realizza anche nel pregiudizio dell'immagine professionale;
4. la progressiva iper-responsabilizzazione di tutti i professionisti sanitari sul fronte della responsabilità giuridica cui fa da contrappunto, purtroppo, la progressiva de-responsabilizzazione degli stessi sul versante sia etico che deontologico.

### 3. L'assiomatizzazione della cura.

*Assiomatizzare* significa, secondo la lingua italiana, formulare regole e/o giudizi mediante principi astratti o esclusivamente formali.

Il termine è stato introdotto recentemente da Ivan Cavicchi [7] nel tentativo di caratterizzare l'ormai prevalente e diffusa tendenza in ambito medico: quella di voler standardizzare la cura ricorrendo alla spinta proceduralizzazione dei percorsi clinico-assistenziali e della prassi professionale (rispetto a linee-guida, a protocolli terapeutici, a standard di accreditamento internazionale nonché, in maniera più ampia, a tutto l'insieme dei procedimenti che guidano la pratica medica basata sull'*evidence*). Questa prevalente tendenza, sostenuta da motivazioni di ordine diverso, non solo di carattere economico ma anche nel tentativo di arginare il dilagante fenomeno della responsabilità (colpa) medica [9 e 14] -ancorché necessaria- porta con sé un rischio del tutto evidente: quello di esercitare una medicina anonima, astratta, sostenuta sui soli "mezzi" (le disponibilità scientifiche e le disponibilità economiche) e non anche sui "modi" (i valori e la personalizzazione della cura), riconducendo le effettività esistenziali della persona malata all'interno degli schemi analitico-classificatori del sapere positivo ed appiattendolo, in ultima analisi, i valori di riferimento che debbono ispirare l'esercizio professionale.

Le derive più evidenti di questo processo, tutt'ora in corso, riguardano:

1. la diffusione della medicina cosiddetta “*difensiva*” (di una prassi professionale orientata, in buona sostanza, a prevenire le sanzioni giuridiche);
2. l’emergere di tutta una serie di “*luoghi comuni*” e di “*chichès*” che, ancorché ampiamente (a volte, indiscriminatamente) utilizzati nel lessico comune, non sempre esprimono un significato univoco e condiviso dalla comunità scientifica e la consapevolezza di quale è stato il processo culturale grazie al quale si è determinata la scelta di un lemma rispetto ad un altro [23].

Riguardo alla medicina “*difensiva*”, dobbiamo osservare come sia, questo, un termine di abbastanza recente introduzione anche se Paolo Benciolini, già nel 1991 [4], ne aveva acutamente anticipato i contenuti, evidenziandone: a) i rapporti con la preoccupazione di ottemperare ad alcuni atti formali che sembrerebbero “garantire” il medico da successivi rilievi mossi in sede giudiziaria; b) le conseguenze sul piano della prassi professionale per la cui giustificazione non si invocano esigenze di ordine diagnostico-terapeutico bensì indirizzi giustificati a motivi medico-legali.

Le soluzioni, all’epoca prospettate (individuate, rispettivamente, nella necessità di far cadere ogni residua prassi in contrasto con le esigenze cliniche e per le quali sono scorrettamente utilizzati motivi di ordine “medico-legale” e di sollecitare, al tempo stesso, una visione del dato medico che tenga in adeguata considerazione anche possibili finalità di ordine giuridico), non hanno avuto la fortuna auspicata e non sono, purtroppo, riuscite a limitare il rapido diffondersi della *medicina difensiva*: una medicina questa orientata, come detto, ad una prassi professionale poco incline ai valori, preoccupata a costituire automatismi finalizzati a prevenire le sanzioni e, addirittura, a pre-constituire, con formalismi ed opportunismi, le giustificazioni.

Questa visione della prassi professionale, poco incline a cogliere i valori più veri su cui si fonda l’esercizio della medicina (la solidarietà ed il rispetto della dignità della persona), ha prodotto tutta una serie di conseguenze che sono conosciute da tutti i professionisti sanitari ed ha contribuito a diffondere molti dei “*luoghi comuni*” fuorvianti che si osservano nella pratica clinica ed assistenziale che sono, a loro volta all’origine degli *stereotipi* e degli *steeps* comportamentali distorsivi che caratterizzano, oggi, il porsi concreto dei professionisti della salute anche sul tema del “*consenso informato*”.

Su questo tema, gli stereotipi e gli *steeps* comportamentali distorsivi sono, dunque, alimentati da una serie di variabili, tra cui: a) il dirompere, nel nostro Paese, di quello che ormai deve essere considerato, a ragione, per l’elevato numero di procedimenti (penali e civili) intentati contro i medici, il fenomeno della responsabilità medica [9]; b) dal conseguente tentativo di arginare tale fenomeno con artifici vari, ricorrendo alla spinta proceduralizzazione della pratica clinica ed assistenziale fino a coinvolgere, nelle pratiche standardizzate e standardizzabili, anche il “*consenso informato*” che, in molte Aziende Sanitarie Locali, in ragione delle sollecitazioni a più riprese rivolte dalle Compagnie di Assicurazione, è stato inserito tra le diverse attività che sostengono le politiche di *Risk management*; c) da una prassi medica, probabilmente condizionata da una lettura non esaustiva in punto di informazione e di consenso informato, che, nell’attribuire alla giurisprudenza

(in particolar modo alle decisioni di condanna della Corte di Cassazione) un valore pedagogico-formativo, modula l' agire professionale orientandolo, ben oltre le puntuali indicazioni offerte dal Codice deontologico, alle decisioni giurisprudenziali ritenute certe ed universali, nel tentativo, spesso infruttuoso, di "non avere fastidi" [23].

Su quest' ultimo punto è il caso di articolare qualche breve considerazione, raccogliendo le osservazioni di Mauro Bilancetti [5] che, analizzando tre significative decisioni della Corte di Cassazione (quella della Sezione V del 21 aprile 1992, quella della Sezione IV del 9 marzo 2001 e quella, infine, della Sezione I dell' 11 luglio 2002), ha analizzato l' evoluzione del pensiero della Suprema Corte riguardo ad una specifica problematica: quella nella quale l' intervento chirurgico, ampiamente demolitivo, era stato effettuato dal medico a fronte di un consenso in-valido.

Tutte e tre le situazioni cui si riferiscono le decisioni della Corte di Cassazione sono tra loro del tutto simili, in quanto: a) l' intervento chirurgico, ampiamente demolitivo, era andato ben oltre quanto consentito dal paziente (nel primo caso si trattava della resezione addomino-perineale dell' intestino con confezionamento di una colostomia definitiva per un adenoma villosa del retto, nel secondo caso di un' istero-annessiectomia bilaterale per una cisti ovarica rivelatasi poi una neoplasia, nel terzo caso di una duodeno-cefalo-pancreasectomia a fronte di un intervento chirurgico programmato di ernioplastica ombelicale); b) in tutti i casi esaminati, la Suprema Corte ha ritenuto l' in-esistenza dello stato di necessità che avrebbe legittimato i medici a modificare quanto programmato per il sopravvenire di impreviste esigenze che rendevano l' intervento chirurgico demolitivo comunque necessario ed urgente; c) in tutti i casi all' intervento chirurgico, effettuato con un consenso in-valido, è conseguita la morte della persona.

Pur a fronte di situazioni del tutto speculari, la Corte di Cassazione è giunta a conclusioni del tutto difformi sul piano della responsabilità penale: nel primo caso il chirurgo è stato ritenuto responsabile di uno tra i delitti più gravi previsti dal nostro ordinamento (l' omicidio preter-intenzionale), nel secondo caso di omicidio colposo mentre, nel terzo caso, il chirurgo è stato assolto essendo state esplicitamente escluse, con un ragionamento motivazionale poco convincente e lineare, entrambe le predette ipotesi delittuose.

Senza entrare nel merito delle singole pronunce e senza sviluppare gli equilibrismi dialettici che si colgono nella lettura di alcuni passi delle decisioni della Suprema Corte, ciò che si vuole evidenziare è che chi spera di trarre dagli orientamenti giurisprudenziali regole di condotta certe, sulle quali orientare e modulare la propria prassi professionale senza il rischio di correre alcun pericolo, rischia di essere deluso, non potendo essere assegnato agli orientamenti giurisprudenziali quel valore pedagogico-formativo che la medicina difensiva, a torto, riconosce loro.

#### *4. I biases semantici*

E' un dato di fatto che il lessico corrente di chi oggi esercita, a diverso titolo, una professione sanitaria si è arricchito, nel recente passato, di parole e di locuzioni nuove, in parte mutate dal linguaggio giuridico, che non sempre veicolano significati rigorosamente univoci e valori condivisi.

Il lemma "consenso informato", al pari di altri, è certamente una di esse.

È questa una parola composta, da poco entrata nel gergo corrente utilizzato dai professionisti della salute, tautologica e quindi moralmente ambigua (il *consenso*, evidentemente, non può che essere *informato*), riguardo alla quale si sono, prioritariamente, enfatizzati proprio gli aspetti di stretta pertinenza giuridica nell' ipotesi di consenso in-valido: ciò è avvenuto, in particolare, dopo la sentenza di condanna (l' anno è il 1990 e la sentenza è della Corte d' Assise di Firenze, confermata dalla V<sup>a</sup> Sezione della Suprema Corte di Cassazione il 21 aprile 1992) di un chirurgo fiorentino che aveva sottoposto un' anziana paziente ad un intervento chirurgico demolitivo dalla stessa non consentito in completa assenza di necessità ed urgenza terapeutica che lo giustificassero, con l' addebito del delitto di omicidio preter-intenzionale e l' innesco, parallelo, di un procedimento disciplinare che si concluse con la radiazione del medico dall' Albo professionale.

Nonostante il suo diffusissimo utilizzo a questa parola non corrisponde, tuttavia, un chiaro ed univoco significato anche perché, nel pur amplissimo patrimonio linguistico italiano, non esiste conferma di una rappresentazione chiara, condivisa e di immediata trasferibilità sul piano applicativo di tale locuzione: questa, essendo la trans-litterazione della parola inglese "*informed consent*", si compone di due parole tra loro diverse, poste in associazione a comporre una parola composta da un sostantivo (il "*consenso*") inappropriatamente –tautologicamente- aggettivato ("*informato*"). Nonostante il significato di questa parola composta sia esplicitato nei Dizionari delle Scienze Mediche (nel Dizionario Enciclopedico delle Scienze Mediche di Taber il "*consenso informato*" è definito come il "*consenso accordato dal soggetto dopo essere stato informato sulla natura e gli scopi dell' intervento o del trattamento proposto; sull' esito previsto e le probabilità di successo; sui rischi; sulle alternative e informazioni relative; sull' effetto della mancata attuazione dell' intervento o del trattamento, tra cui l' effetto sulla prognosi e i rischi materiali conseguenti*") e nei Dizionari giuridici (nell' Enciclopedia Garzanti del Diritto il termine "*consenso informato*" rinvia al termine "*consenso dell' avente diritto*" che è, a sua volta, definito come "*causa di giustificazione in base alla quale non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto con il consenso della persona che può validamente disporre*"), il vocabolario della lingua italiana non la definisce, pur fornendo esplicite indicazioni per il lemma "*consenso*" e per il lemma "*informato*".

Alla parola "*consenso*" (che deriva dal latino *consensus* e dal verbo *consentire*), la lingua italiana attribuisce significati non speculari: nel linguaggio politico "*consenso*" significa, infatti, appoggio e/o favore espresso dai gruppi e strati sociali alla politica di chi è al potere; nel linguaggio ferroviario il "*consenso*" è, invece, l' autorizzazione necessaria per effettuare un' operazione connessa con la circolazione dei treni; nel linguaggio giuridico il "*consenso*" esprime, infine, l' elemento essenziale al negozio giuridico bilaterale o pluri-laterale, consistente nell' incontro delle manifestazioni di volontà di due o più soggetti contrapposti.

La parola "*informato*" rinvia, invece, al verbo "*informare*", rappresentandone il participio passato: quest' ultima parola deriva dal latino (*informare*: dare forma, formare, foggare) e può assumere il significato di "*ragguagliare*", di "*modellare secondo una certa forma*" e di "*indirizzare secondo certe direttive*".

La lingua italiana non attribuisce, dunque, alla parola "*consenso informato*" un significato chiaro ed univoco e se il linguaggio esprime, come è

stato ben osservato [16], i cambiamenti prodotti dall' azione disgregante e ri-aggregante prodotta dal tempo, chiaro non è quale è stato il processo culturale che ha sostenuto il suo inserimento nel lessico comune, oramai utilizzato da tutti i professionisti sanitari.

E' probabile che la parola sia la tras-litterazione operata dalla parola inglese *informed consent* (trascrizione secondo un sistema alfabetico diverso dall' originale, non realizzata secondo un criterio di interpretazione fonetica ma tendente a riprodurre lettere con lettere in modo da poter ricostruire la parola anche sulla base della conoscenza del solo alfabeto del testo traslitterato), che tale tras-litterazione sia avvenuta, per prima, nel linguaggio giuridico e che ciò abbia favorito la fortuna e l' ampia diffusione del termine, con un progressivo coinvolgimento, purtroppo, di alcuni linguaggi deontologici: nella deontologia professionale medica la parola "*consenso*", una sola volta chiosata con il termine *informato*, ricorre in alcuni articoli che trattano del segreto professionale (art. 9), dell' informazione al cittadino (art. 30), dell' informazione a terzi (art. 31), dell' acquisizione del consenso (art. 32 e dei pazienti minori, interdetti, inabilitati (art. 33), mentre nella deontologia infermieristica non si trova fortunatamente traccia di questa tras-litterazione (la relazione comunicativa viene, in questa deontologia, individuata in una attività del tutto complessa basata sull' informazione, sull' ascolto, sul coinvolgimento e sulla valutazione congiunta delle scelte assistenziali).

Il termine "*consenso informato*", oramai entrato nel lessico corrente utilizzato dai professionisti della salute, rappresenta, dunque, un' "*idea*" del tutto recente che, ancorché travasata nella produzione normativa, non trova, però, conferma nella nostra tradizione linguistica pluri-secolare, con le ambiguità che ne conseguono.

Prima tra tutte la convinzione, del tutto errata, che *informazione* e *comunicazione* siano sinonimi e che entrambe vengano, per così dire, assorbite dal *consenso informato* mentre l' *informazione* rappresenta, non solo nella prospettiva medico-legale, un diritto soggettivo assoluto inalienabile della persona, ha una portata molto più ampia rispetto a quella che le viene normalmente attribuita (risultando doverosa anche quando non è finalizzata all' espressione del *consenso*) ed innesca un complesso processo che coinvolge la relazione tra almeno due soggetti, che ha un fluire non uni-direzionale (da "*chi sa*" a "*chi non sa*") ma, bensì, bi-direzionale, che non può essere compiutamente realizzato se non è sostenuto da quella complessa funzione che è l' ascolto ed il feed-back e che si pone, prioritariamente, l'obiettivo di soddisfare il bisogno di salute della persona e non già quello di raccoglierne, formalmente, la firma in un modulo scritto.

In secondo luogo per le difficoltà che esistono nell' inquadrare correttamente il tema della relazione comunicativa che, superando l' ambiguità della locuzione "*consenso informato*", deve confrontarsi, separatamente, con il problema dell' *informazione* (e, come correttamente, rileva il Codice deontologico della professione infermieristica, anche con il tema dell' *ascolto*) e con il problema del *consenso* che rappresenta, a ben vedere, ben oltre la legittimazione giuridica (causa scriminante) dell' attività medica, l' espressione della compiuta realizzazione dell' istanza etica dell' autonomia della persona umana [1].

Sul piano linguistico esistono, tuttavia, ulteriori aree di criticità, rispetto a quelle poc' anzi individuate, perché il vocabolario della lingua italiana assegna



al verbo *informare* ed al verbo *comunicare* significati tra loro non sovrapponibili e, dunque, del tutto diversi.

*Informare* significa infatti: 1. fornire notizie o anche nozioni ritenute utili o funzionali, portare a conoscenza, mettere al corrente; 2. dare forma e modellare secondo una certa forma; 3. conformare secondo determinati ideali, indirizzare nel modo dovuto e conveniente; 4. riferirsi idealmente, ispirarsi, conformarsi. *Comunicare* significa, invece: 1. dire, rendere noto, far sapere, fa conoscere; 2. rendere partecipi altri; 3. trasmettere, diffondere; 4. nel linguaggio religioso, dare la comunione.

A ben vedere, dunque, il verbo *informare* esprime contenuti che spaziano in ambiti molto diversi tra loro e può essere interpretato come la percezione di una differenza, mentre il verbo *comunicare* esprime, invece, un processo di costruzione collettiva e condivisa del significato ed è un processo –come tale– dotato di livelli diversi di formalizzazione, di consapevolezza e, soprattutto, di intenzionalità.

La *comunicazione* identifica, pertanto, un processo intenzionale (e consapevole) orientato [21] a costruire e a dar significato all'informazione e comporta, per tali ragioni, un diverso livello partecipativo che non può non coinvolgere tutti i professionisti sanitari: un processo, dunque, particolarmente attento a dare significato non solo ai segnali verbali ma anche a quelli non verbali (il sistema para-linguistico o sistema vocale non verbale, il sistema *cinesico*, la gestione dello spazio o *prossemica* e la *comunicazione aptica* che si attua con il contatto fisico), orientato a realizzare la piena umanizzazione dei rapporti tra il professionista della salute e la persona e che trascende la prassi di fornire l'informazione per via indiretta, al di fuori di una corretta relazione comunicativa, utilizzando moduli predisposti *ex ante*.

##### 5. –Conclusioni–

Molteplici sono, dunque, le cause che condizionano, oggi, in misura oltremodo negativa, il porsi concreto dei professionisti sanitari riguardo al tema dell'informazione, della comunicazione e del consenso alle cure.

Il processo di *giuridizzazione* (contrattualizzazione) della medicina e la diffusa e prevalente tendenza di assiomatizzare la cura rischiano: a) di appiattare i contenuti, le modalità ed i valori di riferimento che ispirano l'esercizio professionale; b) di strutturare, nella comunità professionale, una serie di “*luoghi comuni*” e di “*stereotipi*” culturali sulla spinta di pressioni di ordine economico e, parallelamente, di istanze di ordine difensivo.

Questa tendenza, spinta a proceduralizzare anche la relazione informativa (comunicativa) tra il professionista della salute e la persona ed a codificare il “*consenso informato*” quale adempimento orientato su automatismi volti a prevenire le sanzioni, induce a condizionamenti culturali deteriori e alla perdita, per la nostra professione, di autonomia, di ruolo e di credibilità sociale.

Recuperare e re-interpretare (al passo con i tempi) i valori ed i principi autonomamente elaborati dalla nostra tradizione professionale è oggi un impegno morale forte e da condividere; e la Medicina Legale deve, in tale processo, esercitare un ruolo attivo, pedagogicamente finalizzato a ri-orientare la responsabilità medica sull'impegno e sulla solidarietà, senza ricorrere ai “*luoghi comuni*”, ai formalismi ed alla pre-costituzione di cause di giustificazione.

Il compito non è certo agevole, perché, come scrive la Arendt [2], “... sembra più facile convincere gli uomini a comportarsi nel modo più impensabile ed oltraggioso, piuttosto che convincerli ad imparare dall'esperienza, a pensare e giudicare veramente, invece di applicare automaticamente categorie e formule pre-costituite nella nostra testa, che pur essendo coerenti sono oramai desuete ed inadeguate rispetto agli eventi che accadono realmente”.

Pur tuttavia gli sforzi devono convergere in questa direzione se vogliamo non abdicare alla nostra autonomia professionale ed allo statuto millenario della medicina che ci esorta a connotare l' esercizio professionale sui valori, sulla solidarietà e sul rispetto della dignità della persona e, in punto di informazione e di consenso alle cure: a) a riconoscere il valore, innanzitutto morale, del consenso (art. 30) che, più opportunamente, per le ragioni già anticipate, dovrebbe essere chiosato con l' aggettivo “comunicato” e non già “informato” (“Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l' acquisizione del consenso informato del paziente ...”); b) ad essere consapevoli sulla circostanza che informazione e consenso sono due processi distinti, ancorché tra loro, a volte, inter-connessi e che quest' ultimo “... è integrativo e non sostitutivo del processo informativo” (art. 32); c) a riconoscere che, per essere effettivamente “informato”, l' espressione del consenso deve essere preceduta da una “... più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate ...”; d) ad ammettere il limite (art. 32) alla potestà di cura nel caso di documentato rifiuto espresso da persona capace di intendere e di volere (“... In ogni caso, in presenza di un documentato rifiuto di persona capace di intendere e di volere, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona ...”); e) a sostenere –e promuovere- il valore e la riconosciuta validità (art. 34) delle direttive anticipate (“Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo per la vita, non può non tener conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso”), coerentemente a quanto previsto dalla legge n. 145 approvata il 28 marzo del 2001 con la quale è stata ratificata, nel nostro Paese, la Convenzione di Oviedo <sup>2</sup>; f) a riconoscere il limite all' informazione a terzi, ivi compresi i familiari della persona, “... ammessa solo con il consenso esplicitamente prestato dal paziente ...” (art. 31); g) ad essere consapevoli circa la necessità di prestare l' assistenza e le cure necessarie “... allorché sussistano condizioni di urgenza e in caso di pericolo per la vita di una persona, che non possa esprimere, al momento, volontà contraria” (art. 35); h) a rispettare, infine, il dovere di informare l' Autorità giudiziaria “... in caso di opposizione da parte del legale rappresentante al trattamento necessario ed indifferibile a favore di minori o di incapaci” (art. 33); i) a raccogliere documentalmente il consenso solo nei casi previsti dalla legge (trasfusione di sangue, sperimentazione clinica e trapianto di rene da persone viventi) e nelle “... situazioni in cui si renda opportuna una manifestazione in-equivoca della volontà della persona” (art. 32).

---

<sup>2</sup> Sottolineando la centralità della tutela della dignità ed identità della persona, la Convenzione di Oviedo attribuisce, all' art. 9, particolare rilievo ai desideri precedentemente espressi dal paziente, stabilendo che essi saranno presi in considerazione.

## -BIBLIOGRAFIA-

1. Angelini G., La nozione di autonomia; fondamenti, in Bioetiche in dialogo, Zadig Editore, Milano. 1999.
2. Arendt H., Responsabilità e giudizio, Einaudi Editore, Torino, 2004.
3. Barni M., Diritti-doveri-responsabilità del medico. Dalla bioetica al biodiritto, Giuffrè Editore, Milano. 1999.
4. Benciolini P., "... a scopo medico-legale", Rivista italiana di Medicina Legale, 1991; 3: 689-699.
5. Bilancetti M., Le conseguenze di rilevanza penale e civile del consenso invalido. Il consenso informato: un continente ancora da esplorare, Rivista Italiana di Medicina Legale, 2003; 6: 946-963.
6. Castronovo C., La nuova responsabilità civile, Giuffrè Editore, Milano, 1977.
7. Cavicchi I., Ripensare la medicina. Restauri, reinterpretazioni, aggiornamenti, Bollati Boringhieri Editore, Torino. 2004.
8. Cavicchi I., La clinica e la relazione, Bollati Boringhieri Editore, Torino. 2004.
9. Cembrani F., La Micela S., Battisti M., Danovaro M.V. (2000), La copertura assicurativa e la gestione del rischio sanitario, Rivista di diritto delle professioni sanitarie, 2000; 3: 162-173.
10. Cembrani F., Informazione al trattamento sanitario: il problema dei minori, Rivista di Diritto delle Professioni Sanitarie, 2002; 4: 270-286.
11. Cembrani F., Ancora in tema di informazione e di consenso all' atto medico: da autorizzazione formale a cultura della condivisione, Ragiusan, 2004; 245-246: 216- 229.
12. Cembrani F., Consenso informato, in Lavorare con la cronicità, Carocci-Faber Edizioni, Roma. 2004.
13. Cembrani F., Cembrani V., L' informazione e la comunicazione in ambito medico: il paradigma (lo stereotipo) del "consenso informato", in Atti del 4° Convegno Nazionale dei Medici Legali delle Aziende sanitarie locali, Montesilvano (Pescara) 14-16 maggio 2005, in corso di stampa.
14. Cembrani F, Baldantoni E., Cembrani V., Il consenso in geriatria: un' utopia?, in Atti del Convegno della Società italiana di Geriatria, Firenze 9- ... novembre 2005, in corso di stampa.
15. Comitato Nazionale per la Bioetica, Informazione e consenso all' atto medico, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l' Informazione e l' editoria. 1992.
16. De Mauro T., Capire le parole, Editori Laterza, Bari, 1999.

17. Girolami P., Considerazioni in tema di giurificazione della medicina: antiche radici e nuovi germogli, *Rivista italiana di Medicina Legale*, 2005; 1: 61-87.
18. Magliona B., Del Sante M.F., Negato consenso da parte di paziente in dubbie condizioni di capacità e trattamento sanitario indifferibile quoad votam: aspetti giuridici, deontologici e medico-legali, *Rivista italiana di Medicina Legale*, 2004; 6: 1083-1101.
19. Manna A., *Profili penalistici del trattamento medico-chirurgico*, Casa Editrice Dott. Antonio Giuffrè, Milano. 1984.
20. Mantovani F., Il consenso informato: pratiche consensuali, *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2000; 1: 9-26.
21. Paccagnella L., *Sociologia della comunicazione*, Il Mulino Editore, Bologna, 2004.
22. Passacando G., Problematiche in tema di consenso informato e responsabilità penale, *Rivista italiana di Medicina Legale*, 2005; 2: 233-244.
23. Rodriguez D., Contrastare i luoghi comuni fuorvianti per educare alla responsabilità i futuri professionisti della salute, *Rivista di Diritto delle professioni sanitarie*, 2004, 3; 136-143.