

Il consenso informato in odontoiatria

La scelta cosciente del paziente

Prof. Agg. Paolo Debertolis

Corte di Assise di Firenze, 18.10.1990

La salute non è un bene che può essere imposto coattivamente al soggetto interessato dal volere o, peggio, dall'arbitrio altrui, ma deve fondarsi esclusivamente sulla volontà dell'avente diritto, trattandosi di una scelta che riguarda la qualità della vita e che per tanto lui e lui solo può legittimamente fare

Principio di autodeterminazione del paziente

La sfera personale del paziente può essere invasa solo se questi, preventivamente informato, vi ha acconsentito, mentre non può essere invasa se questi ha opposto il suo rifiuto (vedi art. 13 e 32 della Costituzione Italiana, art. 5 del Codice Civile)

Cosa sono i principi?

- Sono norme di legge che non si ricavano da singoli articoli di legge, ma da un insieme di articoli presenti nell'ordinamento
- Ossia un principio non è descritto da nessun articolo di legge in particolare, ma si ricava per astrazione da più articoli
- I principi sono ricavati dai giudici (es. la giurisprudenza della Corte Costituzionale)
- **I principi costituzionali influenzano la formazione delle leggi**

Cosa sono i principi costituzionali?

- Principalmente sono norme in senso lato ossia norme morali, argomenti, ragioni o giustificazioni, basate su esigenze di giustizia e correttezza o di qualche altra dimensione della morale. Sono **norme deontologiche**, la cui formula tipica è il “dover essere” (es. “la libertà personale è inviolabile” art.13 comma 1° Cost.)
- Le **norme programmatiche** sono fini e obiettivi di tipo politico, sociale, o economico

Art. 32 della Costituzione Italiana

Parte prima (diritti e doveri dei cittadini) - Titolo II° Rapporti etico-sociali

- La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.
- ■ Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Art. 13 della Costituzione Italiana

Parte prima (diritti e doveri dei cittadini) - Titolo I° Rapporti civili

- ✓ La libertà personale è inviolabile.
- ✓ Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge (*cpp*, *cpc*).
- ✓ In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro 48 ore all'autorità giudiziaria e se questi non li convalida nelle successive 48 ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.
- ✓ È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.
- ✓ La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva.

Art. 5 del Codice Civile

Atti di disposizione del proprio corpo - Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume.

Art. 13 del Codice Deontologico

Il medico deve astenersi dal c.d. accanimento diagnostico-terapeutico, consistente nella ostinazione in trattamenti, da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per il paziente o un miglioramento della qualità della vita.

Art. 17 del Codice Deontologico

Il medico nel rapporto con il paziente deve improntare la propria attività professionale al rispetto dei diritti fondamentali della persona



Per concludere il discorso...

- Libertà del paziente di curarsi e anche di non curarsi
- Il medico non dispone di un potere coercitivo, a meno che non sia previsto esplicitamente dalla legge (es. trattamento sanitario obbligatorio - TSO), ma in tal caso lo decide un giudice e non il medico

Gerarchia del sistema giuridico

I. Costituzione

II. Leggi (es. codice civile o penale)

III. Regolamenti (es. Codice
Deontologico)

Il paziente come soggetto di decisione

Ma chi è veramente il
soggetto di queste decisioni?

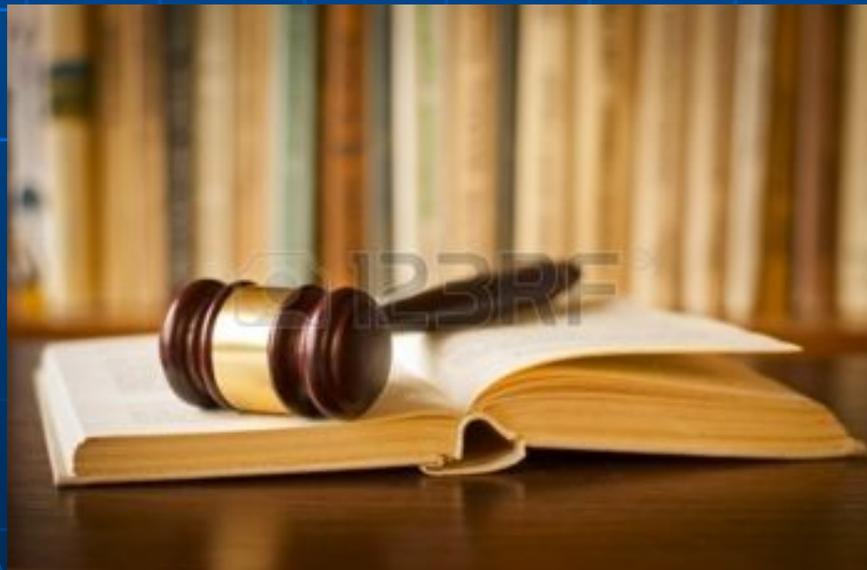


Il paziente come soggetto giuridico

- Nell'evoluzione giuridica di questi anni il paziente è evoluto da destinatario di decisioni prese da altri in protagonista delle decisioni sulla propria salute
- Il paziente non è solo l'oggetto della prestazione medica, ma è titolare di precisi diritti, cioè di scegliere, consentire o rifiutare l'opera del medico
- Da questo il diritto del paziente di sapere per consentire
- Ma chi è questo soggetto giuridico?

Il paziente come soggetto di decisione

- Deve disporre di capacità giuridica
- Deve disporre di capacità di agire



Capacità giuridica (art. 1 C.C.)

È l'attitudine del soggetto ad essere titolare di diritti e di doveri. È attribuita indistintamente a tutti i soggetti senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali (art. 3 Costituzione).

L'acquisto della capacità giuridica si ha con la nascita della persona fisica (ma anche solo con il concepimento ed anche prima del concepimento, purché figlio di persona determinata, vivente al momento della morte del testatore o al momento della donazione). I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita.

Perdita della capacità giuridica

- Morte
- Scomparsa
- Assenza (scomparsa da più di 2 anni)
- Morte presunta (scomparsa da più di 10 anni o in casi che fanno ritenere la morte) produce gli stessi effetti della morte

Capacità di agire (art.2 C.C.)

- La maggior età è fissata al compimento del 18° anno. Con la maggior età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per cui non è stabilita un'età diversa.
- Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto stesso *(mai prima dei 15 anni compiuti) (emancipazione da matrimonio, dai 16 anni, solo per atti ordinari - altrimenti tutore, cessazione potestà parentale),*

Perdita della capacità di agire

- Morte
- Interdizione giudiziale (conseguenze: incapacità totale di agire, nomina di un tutore, annullabilità degli atti eventualmente posti in essere dal interdetto)
- Interdizione legale, prevista come pena accessoria di una condanna, è limitata agli atti di natura patrimoniale (annullabilità assoluta degli atti posti in essere)

Inabilitazione

- È una limitazione della capacità di agire del soggetto ai soli atti di ordinaria amministrazione
- Per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare e il consenso del curatore
- Dovuta ad un infermità abituale non grave, prodigalità, abuso di alcool e stupefacenti, imperfezioni o menomazioni fisiche.

Incapacità naturale o di fatto

- Consiste nell'incapacità d'intendere o di volere, anche transitoria, dovuta ad una qualsiasi causa (ubriachezza, delirio febbrile, infermità di mente, ipnosi)
- Per annullare i contratti, bisogna dimostrare la malafede dell'altro contraente che risulti dal pregiudizio subito dall'incapace, dalla qualità del contratto

Chi è il titolare del consenso?

Risposta: Il paziente. Ma se questi è

- Minore d'età (es. genitori separati)
- Incapace (es. ubriachezza)
- Interdetto



Sappiamo quale è il medico, ma chi è l'altro reale titolare del consenso

Principio della volontarietà dei trattamenti sanitari

- Storicamente sviluppatosi nel diritto penale, civile e processuale
- Indica la libertà da misure coercitive arbitrarie e di salvaguardare (e non) l'integrità fisica e psichica e la salute della propria persona
- Le misure coercitive che violino la libertà dell'individuo avvengono in circostanze del tutto particolari previste dalle leggi (TSO)

Alleanza terapeutica

- Due centri di interesse (medico e paziente)
- Nessuna concezione paternalistica da parte del medico, che non è più legittimato a ignorare le scelte e le inclinazioni del paziente
- Nessuna concezione mercantile della salute, oggetto di transazione di mercato, mentre il medico non è il tecnico ben pagato che fornisce il prodotto-servizio.
- Nessuna posizione di preminenza da parte del medico

Principi del consenso informato o meglio della **scelta cosciente**

- Doveri di informativa gravante sul professionista sanitario
- È una condizione essenziale per la liceità dell'atto operatorio
- Nel caso di consenso viziato l'esito è un atto di citazione in giudizio (es. terapia estrattiva senza adeguata informazione)
- Alcune assicurazioni per rischio professionale non rispondono in caso di sua mancanza

Nuova richiesta di consenso

Ogni volta che si attua:

- Nuova terapia elettiva
- Variazioni nel trattamento
- Esecuzione in equipe
- Uso di impianti



Chi richiede il consenso?

- Chi fa il trattamento?
- Qual è il medico che richiede il consenso? (operatore principale, un delegato o un collaboratore, consulente)



Chi è il soggetto creditore dell'informazione se il soggetto è un minore?

- Genitore coniugato? (valido solo se afferma che parla anche a nome dell'altro coniuge)
- Familiari? (nessun peso giuridico)
- Genitori separati? (opportuno sapere chi abbia la potestà, altrimenti consenso di entrambi)
- Amministratore di sostegno?

Farsi sempre queste domande nella pratica clinica

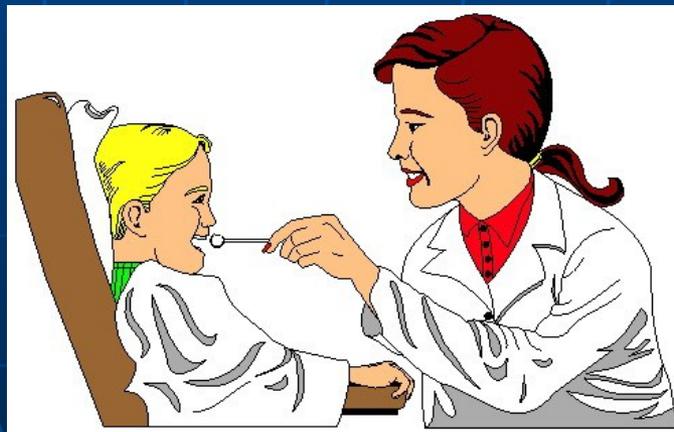
Contenzioso in ortodonzia in aumento

- Il minore ha dei diritti?
- Per il minore che inizia a 17 anni e finisce oltre i 18 come comportarsi?



Minorenne che diventa maggiorenne

Il consenso va ripetuto perché il
paziente diventato maggiorenne può
non essere più disponibile alla
terapia



Come comportarsi per un eventuale ambito giuridico?

- È importante l'alleanza terapeutica, ma è difficile provarla in giudizio
- La compilazione di un modulo prestampato può non essere sufficiente, occorre un modulo personalizzato
- Bisogna che venga rinnovato il consenso scritto oppure sulla cartella clinica bisogna scrivere ogni passaggio con il relativo consenso (non limitato alla fase iniziale)

Rinnovo del consenso

- Le varianti di terapia vanno dichiarate per ogni ulteriore sviluppo
- È un problema molto variegato, diverso da altre terapie, da cui sorge la responsabilità per lesioni colpose (es. estrazioni terapeutiche)
- Possibilità di ripetere l'onorario (dal latino: re-petere)
- Se si applica la chirurgia, a metà terapia il consenso va chiesto di nuovo

Capire il diritto non è facile



Spesso incute timore e talora ci si domanda se per caso non bisogna a volte difendersi dal diritto al contrario che riceverne tutela