

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

RIFIUTO DI EMOTRASFUSIONI: “MERA AUTODETERMINAZIONE SANITARIA” O “VERA E PROPRIA FORMA DI OBIEZIONE DI COSCIENZA”?

Posted on 15 Febbraio 2021 by [Benedetta Liberali](#)

1. La Corte di cassazione torna a pronunciarsi sulle problematiche sottese alla manifestazione del consenso informato ai trattamenti sanitari nella sentenza n. 29469 del 2020, con cui viene espresso un principio di diritto che si inserisce perfettamente nel quadro dei principi costituzionali, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e della stessa Corte di cassazione, e, in prospettiva (considerando che i fatti oggetto di giudizio sono precedenti alla sua entrata in vigore), anche della legge n. 219 del 2017, in materia di disposizioni anticipate di trattamento.

La peculiarità della decisione risiede nel fatto che nel caso di specie la paziente è Testimone di Geova: ciò, indubbiamente, arricchisce di ulteriori profili di riflessione le ormai pacifiche e acquisite conclusioni in materia, senza però che si possa tracciare una netta linea di differenziazione fra il trattamento riservato a questa specifica categoria di soggetti e coloro che non aderiscono a quella fede religiosa.

2. La Corte di cassazione stabilisce, cassando con rinvio la sentenza della Corte di Appello di Milano, giunta insieme al Tribunale di primo grado a opposta conclusione, che “il Testimone di Geova, che fa valere il diritto di autodeterminazione in materia di trattamento sanitario a tutela della

libertà di professare la propria fede religiosa, ha il diritto di rifiutare l'emotrasfusione pur avendo prestato il consenso al diverso trattamento che abbia successivamente richiesto la trasfusione, anche con dichiarazione formulata prima del trattamento medesimo, purché dalla stessa emerga in modo inequivoco la volontà di impedire la trasfusione anche in ipotesi di pericolo di vita".

Sono ben noti i sopra richiamati approdi della giurisprudenza costituzionale e di legittimità in materia di consenso informato e trattamenti sanitari alla luce degli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.

In particolare, attraverso tali disposizioni, il consenso informato deve essere "inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico", configurandosi "quale vero e proprio diritto della persona": ciò "pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali", ossia "quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale" (Corte cost., sent. n. 438 del 2008). La declinazione complessa del diritto alla salute come diritto sia a essere curati sia a non esserlo, anche quando tale scelta conduca alla morte, è altrettanto pacificamente ammessa, in particolare alla luce della sent. n. 21748 del 2007 della Corte di cassazione, che giunge ad assegnare rilievo alla "idea di dignità della persona", anche laddove questa sia incapace di intendere e di volere.

Tali principi riconducibili al fondamento costituzionale del consenso informato e al diritto di rifiutare ogni tipo di trattamento sanitario anche salva-vita sono stati definitivamente riconosciuti dalla legge n. 219 del 2017, che per la prima volta ha dato un organico rilievo normativo al consenso informato, alle cd. disposizioni anticipate di trattamento e alla pianificazione condivisa delle cure.

Peraltro, la centralità della "posizione" del paziente nelle scelte

terapeutiche ha ricevuto ulteriore conferma anche nelle più recenti decisioni della Corte costituzionale relative alla (ben diversa) fattispecie penale dell'aiuto al suicidio, di cui all'art. 580 c.p. Con l'ord. n. 207 del 2018 e la sent. 242 del 2019 la Corte è giunta ad assegnare rilievo alla dimensione soggettiva della dignità del malato e alla sua capacità di assumere "decisioni libere e consapevoli" (riferimento senz'altro più ampio della mera capacità di intendere e di volere), per scriminare la condotta di terzi che lo aiutino a portare a termine l'intento suicidario.

Questo quadro di principi fondamentali, peraltro, consente di ritenere inconferente la pur evocativa argomentazione del ricorso, secondo cui il rifiuto delle emotrasfusioni fondato su motivi religiosi non costituirebbe solo mero esercizio del diritto di autodeterminazione sanitaria, ma anche "una vera e propria forma di obiezione di coscienza". Se l'obiezione di coscienza, infatti, si contraddistingue per il rilievo che possono assumere i convincimenti interiori, essa deve in ogni caso inquadrarsi all'interno di un contesto normativo che pone un determinato obbligo (si pensi alle vigenti discipline in materia di interruzione di gravidanza, fecondazione assistita e sperimentazione animale, che consentono a specifiche categorie di soggetti di non partecipare a determinate procedure o eseguire determinati trattamenti).

3. A fronte di questo se pur breve richiamo ai ben noti principi costituzionali della materia, la soluzione cui perviene la Corte di cassazione non risulta del tutto innovativa, sebbene, come si anticipava, contribuisca senz'altro a chiarire – se mai ve ne fosse stato bisogno – la centralità delle scelte espresse dal paziente, nello specifico caso in cui le motivazioni che lo inducono a rifiutare determinati trattamenti o terapie si radichino nella fede religiosa dei Testimoni di Geova.

Alla posizione del paziente, infatti, occorre pur sempre assegnare preminenza (in assenza delle condizioni che legittimino un trattamento sanitario obbligatorio), a prescindere dalla tipologia e "direzione" delle motivazioni interiori, morali, etiche o religiose che ne possono orientare le scelte.

La circostanza che, nel caso di specie, la paziente fosse Testimone di Geova contribuisce, in definitiva, a fornire al giudice comune elementi

concreti atti a ricostruire quella specifica volontà di rifiutare l'emotrasfusione, che, come sottolinea la stessa Corte, si distingue dai trattamenti sanitari rispetto ai quali può presentarsi necessaria anche per salvare la vita.

Le problematiche riscontrate dalla Corte d'Appello e ancora prima dal Tribunale (che hanno ritenuto che non potesse dirsi sussistente un "espresso, inequivoco ed attuale dissenso all'emotrasfusione perché l'accettazione dell'intervento di laparotomia esplorativa implicava l'accettazione di tutte le sue fasi, ivi compresa la necessità della trasfusione per il caso di pericolo di vita") sollecitano, in questa prospettiva, ben diversi interrogativi.

Innanzitutto, occorre soffermarsi sulle effettive ed efficaci modalità (orali o scritte) con cui vengono espletati in generale gli oneri informativi tesi alla raccolta del consenso (e, dunque, alla realizzazione della "relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico", di cui all'art. 1 della legge n. 219 del 2017): quel medesimo consenso che, come si è visto richiamando la giurisprudenza costituzionale, è del tutto funzionale al pieno e consapevole esercizio del diritto di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche e, quindi, alla tutela effettiva della salute.

In secondo luogo, proprio le peculiarità del caso concreto mostrano l'importanza di cogliere la dimensione dinamica e niente affatto cristallizzata della "costruzione" e della "registrazione" del consenso informato. Se, infatti, come sostiene la Corte, la "dichiarazione anticipata di dissenso all'emotrasfusione, che possa essere richiesta da un'eventuale emorragia causata dal trattamento sanitario, non può essere neutralizzata dal consenso prestato a quest'ultimo", proprio perché si tratta di interventi differenti, nemmeno si può negare rilievo a un eventuale ripensamento del paziente, che pure abbia preventivamente espresso un diniego alla trasfusione di sangue all'inizio del percorso chirurgico, sulla base di pur solidissime convinzioni (anche, come nella specie, religiose).

La stessa Corte di cassazione, in fondo, mostra di assegnare preminente rilievo alla valutazione del caso concreto demandata al giudice in sede di rinvio, che dovrà "accertare se sia intervenuto un informato, inequivoco, autentico ed attuale dissenso della paziente all'emotrasfusione".

4. Risulta significativa, dunque, l'identificazione da parte della Corte di cassazione di una "osmosi di principi costituzionali", che contribuisce a qualificare la posizione del paziente alla luce del "duplice e concorrente riferimento al principio di autodeterminazione circa il trattamento sanitario e alla libera professione della propria fede religiosa".

L'esplicito riferimento alla libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost. non fa che sostanziare ulteriormente, in fondo, lo stesso fondamento costituzionale del principio del consenso informato e della libertà di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche e sanitarie.

Al riguardo, la Corte di cassazione non manca di richiamare alcuni suoi precedenti, in cui parimenti si è dato rilievo a tale profilo di collegamento fra le due sfere di libertà individuali (autodeterminazione sanitaria e libertà religiosa), che non incontrano "principi costituzionali di segno opposto i quali impongano una forma di bilanciamento" differente.

Si tratta, in definitiva, della conferma dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, recepito successivamente anche dal legislatore del 2017, che nel riconoscere e dare fondamento al consenso informato quale strumento di tutela della salute si apre necessariamente all'autodeterminazione del paziente che non può che declinarsi secondo ampie, variegate ed eterogenee sfaccettature, tra le quali, certamente, può esservi anche (ma non solo) quella religiosa, riconducibile come nel caso oggetto della decisione in commento alla fede dei Testimoni di Geova.