

Prestazioni di pronto soccorso: quale informazione e quale consenso?

G. Basile
 A. Passeri¹
 F. Monteleone¹
 A. Raiola²
 G. Gea²
 G. Mineo³

Scuola di Specializzazione
 in Medicina Legale, Università
 di Ferrara;

¹ Sezione di Medicina Legale e
 delle Assicurazioni, Università
 di Ferrara;

² Foro di Milano;

³ Clinica Ortopedica Istituto
 Ortopedico "Galeazzi" Milano

Scuola di Specializzazione in
 Medicina Legale, Università di
 Ferrara, piazza Cinque Giornate
 3, 20129 Milano

Tel./Fax +39 02 54121641

E-mail:

basiletraumaforense@virgilio.it

L'attività del medico di Pronto Soccorso si caratterizza per la contingenza della situazione, che richiede un intervento mirato e tempestivo, anche alla luce del sovraffollamento oggettivamente riscontrabile nella pratica sanitaria quotidiana.

Tuttavia, a fronte di differenze pratiche, essa riconosce i medesimi elementi etico-giuridici che negli ultimi anni hanno caratterizzato il rapporto medico-paziente, fino all'attuale dicotomia tra libertà di curare e libertà di "farsi curare" ormai assunta ad ulteriore fonte di contenzioso giudiziario-amministrativo.

Il punto di partenza, anche nella medicina cosiddetta d'urgenza, deve a nostro avviso essere l'equa considerazione di quelli che sono ormai divenuti, a torto o a ragione, principi fondamentali alla base della piena legittimazione dell'attività medico-chirurgica.

Ci si riferisce, in particolare, al valore della manifestazione di volontà del cittadino di fronte alla proposta diagnostico-terapeutica e, quindi, all'ormai famigerato consenso all'atto medico.

È doveroso sottolineare come la dottrina giurisprudenziale abbia ormai sancito il diritto alla libera autodeterminazione del cittadino di fronte alle prestazioni mediche, quale garanzia costituzionale derivante dagli artt. 2, 13 e 32 della Carta, superando l'indisponibilità del bene salute prevista dall'art. 5 del codice civile.

Ulteriormente, in maniera ancora più vigorosa, gli stessi principi sono stati ribaditi dalla Convenzione sui diritti umani e la Biomedicina (cosiddetto trattato di Oviedo), approvata dal Consiglio d'Europa nell'aprile 1997, e integralmente recepita nel nostro Paese con la legge n. 145 del 28 marzo 2001.

In particolare, l'art. 5 della Convenzione sancisce che "*qualsiasi intervento medico effettuato senza il consenso del paziente deve ritenersi illecito*".

Si tratta, quindi, di una posizione oltremodo netta, e di fatto ripresa dal Codice di Deontologia Medica, nella sua attuale stesura del 1998, laddove afferma (art. 32), che il medico "*non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza il consenso del paziente validamente informato*", e che "*in ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace di intendere e di volere, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà del paziente*". Ancora, lo stesso Codice Deontologico ribadisce (art. 34) che "*il medico deve attenersi, nel rispetto della dignità, della libertà e dell'indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona*".

I suddetti riferimenti normativi e ordinistici rappresentano null'altro che il risultato di una progressiva rivoluzione nella natura giuridica dell'atto medico, nata nell'ambito etico-sociale e prontamente raccolta dagli operatori del diritto a partire dal 1980^{1,2}.

Quindi, da una concezione di aprioristica liceità dell'agire medico-chirurgico, in cui il consenso dell'avente diritto rappresentava sì una condizione scriminante, ma secondaria o quanto meno sostituibile con fattispecie del tutto equivalenti dal punto di vista penale, si è passati ad una assunzione della manifestazione di volontà quale presupposto principale, se non unico, idoneo a giustificare l'adozione di un trattamento sanitario – appunto – *volontario*, superando così lo storico limite costituito dall'indisponibilità del bene salute, così come stabilito dall'art. 5 del codice civile³.

Tuttavia, non è possibile prescindere dal preciso significato epistemologico del termine “consenso”, onde svincolarlo dalla sua interpretazione di atto obbligatorio e prevalentemente formale (mera raccolta modulistica), così come generalmente inteso dagli operatori sanitari, ma anche, e soprattutto, ricondurlo alla sua giusta collocazione giuridica, del tutto differente da quella adottata da alcuni operatori del diritto, pronti a raccogliere l'eventuale assenza o la mancata sottoscrizione del modulo di consenso quale schiacciante evidenza probatoria (“smoking gun”) di negligenza nell'agire del medico, fruibile in caso di insussistenza di veri e propri profili di colpa professionale.

In proposito, è utile rammentare come anche in presenza di un modulo di accettazione della prestazione medica correttamente sottoscritto siano potenzialmente ravvisabili elementi di invalidazione del consenso, così come l'assenza di una manifestazione di volontà in forma scritta non esclude automaticamente l'arbitrarietà della prestazione.

Difatti, la libera manifestazione della volontà, positiva o negativa, di fronte alla proposta terapeutica non può che rappresentare il culmine di un processo decisionale attuale, reale e consapevole, maturato in seguito al confronto medico-paziente.

Il termine “consenso” indica difatti la “comunione di sentire” un determinato problema, clinico nel presente caso, fra medico e malato.

Tale “comunione” non può che rappresentare quella unicità sostanziale del processo conoscitivo che è alla base del “contratto-contatto” terapeutico. Non appare difatti plausibile acconsentire a qualcosa che non si conosce, così come inutile informare senza la constatazione dell'avvenuta comprensione.

È questo il vero contenuto della “delega” che l'attuale orientamento normativo sembra attribuire all'agire medico, inteso come “facoltà di curare” concessa al professio-

nista da parte del titolare del bene salute: è garantita una certa autonomia decisionale, purché coerente con le esigenze, non solo terapeutiche, del cittadino validamente informato⁴.

In altri termini, l'atto diagnostico-terapeutico diviene arbitrario quando non è preceduto da adeguata formazione-informazione del cittadino-assistito, reso edotto del rapporto di “beneficialità” della prestazione *in fieri* e delle conseguenze della sua mancata adozione.

Quanto testé sostenuto trova riscontro, con alcune eccezioni di cui si dirà in seguito, anche nelle prestazioni cosiddette “d'urgenza”, erogate nei Servizi di pronto Soccorso.

Occorre innanzitutto specificare che il termine “urgenza” rappresenta una condizione clinica, cui è difficile attribuire un corrispettivo medico-legale.

Nella pratica clinica, difatti, opera il concetto di “urgenza” della prestazione in relazione alla previsione di eventi sfavorevoli connessi alla dilazione cronologica del trattamento diagnostico-terapeutico.

Esiste quindi una “urgenza differita” (la prestazione può essere posticipata, secondo la valutazione clinica del caso specifico, senza determinare un prevedibile, imminente aggravamento della condizione morbosa) contrapposta ad una “urgenza urgente”, o “emergenza”, in cui il rinvio dell'atto è gravato da una probabilità prossima alla certezza di esito sfavorevole della patologia in esame.

A giudizio di chi scrive, deve essere proprio questo l'iniziale contenuto dell'informazione da fornire al cittadino che si reca in Pronto Soccorso, cosciente ed in grado di esprimere liberamente la propria volontà di fronte alle proposte diagnostico-terapeutiche.

Solo la conoscenza, al momento dell'accettazione, del grado di severità della patologia da cui si è affetti e del tipo di prestazioni sanitarie eventualmente necessarie, risulterà dunque idoneo a porre il cittadino nella condizione di esprimere un consenso-dissenso consapevole ed attuale, quindi valido.

In realtà, ciò avviene di fatto con l'attribuzione dei “codici” di accesso, mediante i quali ad ogni paziente viene attribuito un grado di “urgenza”, che determina vuoi il prevedibile momento di accesso, vuoi la tipologia delle prestazioni da adottare.

Tuttavia, occorre che all'attribuzione di un codice (procedura vista dal cittadino come automatismo burocratico, e non già come conseguenza di applicazione di protocolli operativi scientificamente condivisi e collaudati) corrisponda una comunicazione personale, corredata da dati

specifici inerenti il singolo assistito.

Di fronte ad un corretto processo comunicativo, ove non può mancare una informazione comprensibile e dettagliata sulla natura dell'evento morboso e sui prevedibili tempi di attesa, nonché sulle alternative eventualmente perseguibili, il cittadino sarà in grado di maturare una decisione in merito al consenso/dissenso alla prestazione. Ovviamente, in questa prima fase comunicativa possono mancare, da parte del personale preposto all'accettazione, ulteriori e specifiche informazioni in merito alla tipologia delle prestazioni da effettuare.

Difatti, non sempre in questa sede è possibile acquisire "in tempo reale" gli elementi conoscitivi necessari ai fini della diagnosi, spesso plurima.

Tuttavia, può validamente sostenersi che, con il corretto espletamento della fase precedente, il consenso del cittadino alla prosecuzione delle cure presuma l'accettazione delle pratiche diagnostico-terapeutiche direttamente rivolte alla correzione dell'"urgenza" clinica che ha motivato l'accesso.

In altri termini subentra, in questa fase successiva, la discrezionalità del medico di Pronto Soccorso, ovviamente intesa non come improvvisazione di un momento curativo, bensì come avvio di un iter clinico suffragato vuoi dalla personale esperienza, vuoi dall'adozione di protocolli e/o linee guida, sempre e comunque nel pieno rispetto del diritto ad una informazione puntuale (che potrebbe determinare la revoca del consenso), nonché dei criteri di proporzionalità ed adeguatezza dell'atto medico. L'esemplificazione del concetto suesposto è costituita dai protocolli operativi attualmente vigenti in caso di traumi cranici, laddove ad una accurata operazione di "triage" fa seguito, al momento dell'accesso in Pronto Soccorso, una proposta diagnostico-terapeutica fondata su evidenze tecnico-scientifiche aggiornate⁵.

Peraltro, l'importanza di una corretta metodologia decisionale in sede di traumatologia d'urgenza fu già oggetto di accurati studi negli anni Ottanta, laddove veniva individuata la priorità di diagnosi e trattamento delle lesioni nervose e vascolari rispetto a quelle ossee, contemporaneamente cagionate da un unico evento traumatico⁶.

Ciò testimonia, di fatto, l'effettiva sussistenza di solidi parametri decisionali, dei quali il cittadino, al momento della prestazione, deve essere accuratamente informato, onde avallare/rifiutare l'inizio dell'iter clinico, la cui prosecuzione, entro certi limiti, è delegata al medico.

Se il consenso alla prosecuzione del trattamento può ritenersi, quindi, "presunto" per quelle pratiche diagnostico-

terapeutiche direttamente rivolte alla correzione della manifestazione patologica acuta, e ad essa proporzionate, esso deve invece essere esplicito e specifico per quelle prestazioni che, seppure coerenti con l'esigenza clinica, siano gravate da un non trascurabile rischio di eventi sfavorevoli, soprattutto laddove siano adottabili alternative meno invasive anche se non parimenti efficaci (ad es: iconografia strumentale mediante iniezione endovenosa di mezzo di contrasto).

Analogamente, lo stesso iter è da perseguire per l'adozione di misure terapeutiche rivolte alla prevenzione di patologie possibilmente o probabilmente associate alla manifestazione principale (ad es: sieroprofilassi antitetanica in caso di ferita cutanea).

In questi casi, difatti, è necessaria una specifica manifestazione di volontà, alla luce dei rischi connessi ad un trattamento dotato di *potenziale* utilità, anche per la possibilità che lo stesso trattamento sia contrario a principi etico-religiosi del paziente.

L'ultima affermazione permette di introdurre un'ulteriore problematica del consenso alle cure di Pronto Soccorso, e cioè il rifiuto da parte del paziente di prestazioni "urgenti". Come si è precedentemente citato, la giurisprudenza, il diritto (vigente e "condendo"), così come il codice disciplinare, sembrano concordi nell'attribuire al cittadino il *pieno* diritto di rifiutare le cure mediche, indipendentemente dalla loro "urgenza" o, meglio, assoluta necessità e indifferibilità.

Secondo questa interpretazione, quindi, il rispetto della volontà del cittadino/assistito deve essere perseguito anche in caso di "attuale ed imminente" pericolo per la salute, superando quindi il limite costituito dall'art. 54 del codice penale ("stato di necessità").

In altri termini, l'astensione dalla procedura terapeutica diviene un obbligo per il medico in presenza di opposizione esplicita del paziente, anche se da essa possa derivare un esito infausto.

Permane in questi casi, comunque, il dovere di informare la persona circa le reali conseguenze del suo rifiuto, onde raccogliere una manifestazione di volontà attuale e consapevole.

Ciò non esclude, altresì, che il medico debba prodigarsi nel tentativo di adottare procedure terapeutiche alternative, anche solo potenzialmente efficaci e accettate dal paziente. Le considerazioni precedentemente esposte sono da ritenersi valide in caso di persone coscienti e capaci di raccogliere adeguata informazione e, quindi, di esprimere un valido consenso.

Tuttavia, nella realtà del Pronto Soccorso ci si trova spesso di fronte a persone in stato di incoscienza che necessitano di atti diagnostico-terapeutici urgenti ed indifferibili. Opera, in questi casi, il principio della presunzione del consenso⁷, intesa come prevalenza della volontà di sopravvivere del paziente, che lo stesso avrebbe manifestato, qualora capace, di fronte al pericolo di un “danno” irreparabile e altrimenti non evitabile.

Altresì, qualora ne sussistano i requisiti di attuale ed imminente pericolo per la vita della persona assistita, opera il dettato normativo relativo allo “stato di necessità” (art. 54 c.p.).

In presenza di un’anemizzazione acuta oltremodo severa e suscettibile di un imminente evoluzione infausta (lasciando ad altri l’ingrato compito di stabilirne la soglia potenzialmente o sicuramente letale), dunque, è lecito procedere ad una trasfusione ematica, anche in assenza di esplicito consenso.

Rimane aperta la questione se la stessa pratica sia da considerarsi lecita in presenza di esplicito dissenso manifestato dalla persona, temporaneamente incapace, in epoca precedente all’accesso in Pronto Soccorso, laddove siano necessarie prestazioni contrarie ai suoi principi etici, morali e/o religiosi.

Ciò richiede la definizione della dignità giuridica da attribuire alle cosiddette “direttive anticipate”, cioè a quelle disposizioni che la persona sottoscrive preventivamente in merito ad un evento futuribile, in cui la stessa si trovi a non poter esprimere una manifestazione di volontà.

Secondo un orientamento giurisprudenziale finora prevalente, ma probabilmente destinato a soccombere nel prossimo futuro, tali dichiarazioni “preventive”, per poter assurgere a forma di valida espressione di volontà, mancherebbero di un requisito fondamentale, derivante dalla discrepanza tra epoca della sottoscrizione ed epoca di reale necessità terapeutica. In altri termini, si tratterebbe di una forma di consenso non attuale, ergo invalida.

Più specificamente, il consenso che in questo modo si viene a prestare sarebbe privo del riscontro oggettivo dato dalla realtà della situazione, nulla vietando che la stessa persona, di fronte ad un attuale ed imminente pericolo per la propria integrità psico-fisica, avrebbe mutato opinione. Tuttavia, l’orientamento che si prospetta è incentrato sul riconoscimento di un ruolo importante, se non addirittura vincolante, a queste espressioni di volontà⁸.

In proposito, il già citato Trattato di Oviedo (recepito in Italia, si ribadisce, con legge dello Stato), così come il Codice Deontologico Medico attualmente vigente,

dispongono che il medico che si trovi ad agire in questi casi “*deve tenere in considerazione i desideri precedentemente espressi*” (art. 9 legge 145/2001) e, ancora, “*non può non tenere conto di quanto precedentemente manifestato*” (art. 32 Codice deontologico).

Si tratta, dunque, di posizioni chiare seppure prive di vero risvolto pratico, mancando, di fatto, vuoi di riferimenti concreti e specifici, vuoi di eventuali riscontri sanzionatori in caso di mancata osservanza.

Ulteriormente, manca un concreto riferimento alla forma con cui tali manifestazioni dovrebbero essere avanzate. In proposito, si ritiene che esse debbano essere prese in considerazione solo se formalmente documentate, per iscritto, e solo se effettivamente aderenti al caso specifico. Altresì, esse debbono essere visibili in caso di effettiva ricorrenza della situazione prospettata o, comunque, di immediata disponibilità rispetto alla necessità terapeutica.

È utile ricordare come in questa fase intervengano spesso i congiunti del paziente, intenzionati a far valere una potestà decisionale che, nella realtà giuridica, non è loro riconosciuta (se non in caso di rappresentanza legale).

Essi possono essere eventualmente interpellati quali testimoni degli orientamenti etico-religiosi del paziente temporaneamente incapace, che possano influire sull’opzione terapeutica, qualora manchino inequivocabili e documentate manifestazioni di volontà dell’avente diritto. Detta “testimonianza”, comunque, non è strettamente vincolante per il medico.

Trasportando la diatriba nel campo pratico della Medicina d’Urgenza, può essere affermato che il medico, di fronte a una chiara, inequivocabile e formalmente documentata espressione di volontà negativa rispetto alla procedura che si ritiene necessaria e non differibile, debba tenere conto dell’eventuale dissenso precedentemente espresso in merito a quella specifica prestazione.

Laddove sussistano eventuali alternative terapeutiche ovvero non sia concretamente presente un attuale ed imminente pericolo per la vita della persona, egli dovrà soprassedere all’intervento diagnostico-terapeutico che ritiene necessario.

In caso contrario, la ricorrenza dello “stato di necessità” lo legittimerebbe ad agire per adempiere ad un obbligo giuridico, la cui inosservanza configura un reato penalmente rilevante.

Il condizionale, tuttavia, è d’obbligo; difatti, anche agendo secondo i criteri suesposti, il medico rischia di incorrere in contenziosi giudiziari, il cui esito è assolutamente

demandato alla contingenza del momento e agli orientamenti di chi è chiamato a giudicare.

Ci riferiamo, in particolare, alla possibilità che la decisione del medico di agire nonostante un dissenso del paziente precedentemente ed inequivocabilmente manifestato, sia sottoposta, a posteriori, ad un giudizio fortemente condizionato dall'interpretazione giurisprudenziale, in assenza di chiare e nette disposizioni normative.

Secondo alcuni orientamenti dottrinali, difatti, il diritto costituzionalmente garantito di libera autodeterminazione del paziente di fronte al trattamento sanitario supera la fattispecie scriminante ex art. 54 c.p. Dunque, la volontà del cittadino-assistito andrebbe rispettata anche in caso di attuale ed imminente "pericolo di vita".

La stessa ricorrenza dello "stato di necessità" (norma penale universale, e non specifica dell'agire medico) potrebbe essere vagliata alla luce della sua insita discrezionalità (ciò che è "necessario", ex art. 54, per un medico, potrebbe non esserlo per un altro) e quindi negata in sede dibattimentale. L'atto medico, quindi, potrebbe essere giudicato illecito, in quanto contrario alla volontà dell'infermo, documentata da precedenti dichiarazioni.

Né può essere intrapreso il percorso del Trattamento Sanitario Obbligatorio, strettamente regolato da disposizioni legislative e, in concreto, cronologicamente non compatibile con l'urgenza diagnostico-terapeutica dell'attività di Pronto Soccorso.

Estrema cautela, dunque, in questi casi limite, la cui gestione appare troppo delicata per poter essere lasciata alla discrezionalità del singolo medico, trovandosi questi ad affrontare una responsabilità di fatto superiore a quella connessa alla sua specifica attività professionale.

Da quanto sopra emerge con estrema chiarezza come la pratica della medicina "d'urgenza" costituisca un ambito clinico estremamente delicato, laddove la decisionalità appare costantemente distribuita tra il curare ciò che non può essere assolutamente rinviabile e lo stabilire un ordine di priorità, diagnostico e prognostico, necessario ad inviare i pazienti nei reparti idonei.

In questo campo, quanto dottrinariamente giudicato corretto può creare non poche difficoltà nel piano operativo, con il rischio di rallentare o arrestare la dinamica gestionale del Reparto di Pronto Soccorso, cagionando gravi conseguenze per il cittadino-paziente.

Urge, quindi, una pronta risposta del legislatore, idonea a garantire l'efficace svolgimento dell'attività medica soprattutto in quei settori dove, si ribadisce, l'imprescindibile tempestività della prestazione concede poco spazio a diatribe dialettiche.

In attesa di ciò, non può che condividersi pienamente quell'interpretazione giurisprudenziale secondo la quale, in tema di responsabilità professionale medica, ogni prestazione sanitaria erogata "in urgenza" implica la "soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà", (art. 2236 codice civile) rinviando così al presunto "danneggiato" l'onere di fornire la prova dell'errore tecnico e delle sue conseguenze giuridicamente rilevanti⁹.

In conclusione, la speranza è che mediante l'introduzione di riferimenti normativi, ma anche con l'equa considerazione da parte del medico del valore fondamentale delle fasi che precedono la manifestazione di volontà (leggi informazione), si giunga ad attribuire al "consenso" un significato non equivocabile, lasciando nelle mani di certi professionisti del diritto un'arma, di fatto, "scarica".

BIBLIOGRAFIA

- ¹ Mazzacuva N. *Problemi attuali in materia di responsabilità penale del medico*. Riv It Med Leg 1984;6:417.
- ² Nannini UG. *Il consenso all'atto medico*. Milano: Giuffrè Ed. 1989.
- ³ Passacantando G. *Il consenso e i suoi riflessi sulla responsabilità penale del medico*. Riv It Med Leg 1999;21:785-97.
- ⁴ Passacantando G. *Il principio del trattamento medico e l'arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico*. Riv It Med Leg 2003;25:67-77.
- ⁵ Linee Guida Società Italiana di Anestesia, Analgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva – SIAARTI. *Raccomandazioni per il trattamento del grave traumatizzato cranico adulto*. Sito Internet: www.anestit.unipa.it
- ⁶ Monticelli G. *L'incidente stradale. Aspetti preventivi di natura medica e giuridica*. In: Atti III Convegno Società Italiana di Traumatologia della Strada, Genova 17-18 giugno 1988.
- ⁷ Mantovani F. *Il consenso informato: pratiche consensuali*. Riv It Med Leg 2000;22:9-25.
- ⁸ Quadri A. *Il codice di deontologia medica e i rapporti fra etica e diritto*. Resp Civ Prev 2002;67:948.
- ⁹ Mamone D, Rizzi P, Rocca M. *Responsabilità professionale nell'emergenza sanitaria*. Zacchia 1994;18:43-9.