

IL CONSENSO INFORMATO IN EMERGENZA-URGENZA TRA STATO DI NECESSITA' E RIFIUTO DELLE CURE

Gabriele Chiarini

Relazione tenuta al Primo Convegno Regionale
sul Sistema Emergenza-Urgenza Sanitaria - Catanzaro, 25 e 26 settembre 2009

1. ALCUNE CONSIDERAZIONI PRELIMINARI.

Molto si è detto e scritto sul consenso informato, tanto che può apparire quasi scontata l'affermazione secondo cui il consenso rappresenta l'imprescindibile presupposto della legittimità di ogni atto medico. E' a tutti noto, invero, che il consenso informato del paziente - in linea col principio personalistico che informa il nostro ordinamento, viepiù valorizzato dalla riforma sanitaria del 1978 ad oggi - costituisce in molti casi il discrimine tra liceità ed illiceità nell'attività medica.

La nostra Costituzione riconosce il diritto e la libertà, per ciascun individuo, di autodeterminarsi in materia di salute (artt. 2, 13 e 32 cost.). La regola nel rapporto medico-paziente deve dunque essere la consensualità, mentre i trattamenti sanitari obbligatori sono l'eccezione, come solennemente recita l'art. 5 della Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina, conclusa a Oviedo il 4 Aprile 1997, ratificata in Italia con la legge n. 145 del 28 marzo 2001:

“Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato.

Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi.

La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso”.

Ma che cosa è questo consenso?

L'etimologia del termine - consenso deriva da *cum-sentire*: pensare insieme - suggerisce una “comunione di intenti”, ovverosia l'essere concordi sul modo di vedere una determinata questione (clinica, nel caso della prestazione sanitaria). Il consenso rappresenta, quindi, la condivisione, da parte del paziente, della scelta terapeutica che il medico gli prospetta. Il che, naturalmente, può avvenire soltanto all'esito del processo conoscitivo che è alla base della “alleanza terapeutica” tra medico e paziente, giacché non si può consentire a ciò che non si conosce.

Sotto questo profilo, è estremamente chiaro il codice di deontologia medica, che dedica il capo quarto del titolo terzo per l'appunto a: “Informazione e consenso”. E' interessante riportare letteralmente alcuni significativi stralci della disciplina in discorso. In particolare:

“Art. 33 (Informazione al cittadino)

Il medico deve fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate.

Il medico dovrà comunicare con il soggetto tenendo conto delle sue capacità di comprensione, al fine di promuoverne la massima partecipazione alle scelte decisionali e l'adesione alle proposte diagnostico-terapeutiche.

Ogni ulteriore richiesta di informazione da parte del paziente deve essere soddisfatta.

[...]

“Art. 35 (Acquisizione del consenso)

Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l’acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente.

Il consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione documentata della volontà della persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all’art. 33.

[...]

In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona.

[...]”

“Art. 36 (Assistenza d’urgenza)

Allorché sussistano condizioni di urgenza, tenendo conto delle volontà della persona se espresse, il medico deve attivarsi per assicurare l’assistenza indispensabile.”

Queste disposizioni contengono, a ben vedere, il nucleo fondamentale dei principi anche giuridici che governano la materia in esame. Esse rappresentano, pertanto, un utile parametro di riferimento al quale l’operatore sanitario potrà rivolgersi nella pratica quotidiana, al fine di attingere precise indicazioni comportamentali.

Due sono i profili tematici che si è deciso di approfondire in questa sede, per la rilevanza anche statistica delle fattispecie concrete ad essi relative: lo stato di necessità da una parte, il rifiuto delle cure dall’altra parte. Essi rappresentano due differenti prospettive attraverso le quali è possibile riguardare il consenso informato e trarne interessanti spunti di riflessione. Si tenterà di farlo prendendo le mosse dall’analisi di altrettanti recenti e suggestivi casi pratici tratti dai repertori giurisprudenziali.

2. LO STATO DI NECESSITA’ IN EMERGENZA-URGENZA (caso tratto da T. Trieste, 11 marzo 2009).

Una signora, che da anni soffre di gravi difficoltà deambulatorie dovute a un precedente ictus e gode di una autonomia limitata sia sotto il profilo fisico sia in ordine alla capacità di autodeterminarsi perché affetta da “meningoencefalite infantile”, viene portata in pronto soccorso dalla figlia.

Accolta con “codice giallo”, emerge ben presto la necessità di effettuare una “pancoloscopia in sedazione profonda per subocclusione intestinale in paziente con colite ulcerosa, già operata per megacolon tossico”.

Le condizioni della paziente, nel frattempo ricoverata, non le consentono di ricevere alcuna informazione né di prestare alcun valido consenso all’intervento, che lo stesso medico richiedente prospetta però come “relativamente urgente”, ossia “da farsi entro i prossimi giorni”. Il personale medico, allora, si rifiuta di eseguire l’esame diagnostico, non ritenendo possibile procedere senza autorizzazione della diretta interessata ed in assenza di un provvedimento formale di attribuzione alla figlia - che pur sollecitava l’intervento - della tutela, curatela o amministrazione di sostegno.

La figlia si rivolge, dunque, al Tribunale di Trieste per ottenere la propria nomina ad amministratrice di sostegno della madre, con l'autorizzazione a dare il consenso all'intervento. Il Tribunale osserva in proposito che:

- soltanto quando non sussiste uno stato di necessità, il sanitario può richiedere o far richiedere dai familiari la nomina di un legale rappresentante della persona incapace al fine di esprimere un consenso (o un dissenso) informato alle cure, esami diagnostici, interventi chirurgici;
- lo stato di necessità, contemplato dall'art. 54 c.p. e dall'art. 2045 c.c. come causa di esclusione dell'antigiuridicità della condotta, sussiste quando l'agente si trovi di fronte alla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona;
- esso dunque consente di giustificare l'operato del sanitario pur in mancanza di un consenso del paziente e sempre che quest'ultimo non abbia manifestato o non sia altrimenti conoscibile un suo espresso dissenso (valido e cosciente) all'intervento;
- deve pertanto ritenersi indubbio, secondo gli enunciati principi giuridici, che lo stato di necessità, a prescindere dal consenso del paziente, giustifichi l'operato del sanitario, anzi lo imponga;
- nel caso di specie si ravvisano i presupposti per effettuare in condizioni di necessità e urgenza l'esame richiesto, poiché il danno alla persona eventualmente derivante dalla mancata tempestiva prestazione sanitaria può essere fonte diretta della responsabilità del medico (gastroenterologo o anestesista o altro operatore sanitario) che abbia rifiutato di operare in mancanza del consenso informato della persona o del suo legale rappresentante, quando il rinvio della prestazione possa essere di per sé causa di un ritardo nella formulazione di una corretta diagnosi se non addirittura di un aggravamento delle condizioni cliniche del paziente medesimo;
- nell'ambito sanitario lo stato di necessità ben può prospettarsi - sotto il profilo temporale - ogniquale volta sia correlato alla valutazione attuale della necessità di eseguire determinati esami diagnostici o interventi, utili e imprescindibili per il paziente, secondo i migliori principi della *lex artis*;
- questa valutazione consente di ritenere coperti dallo stato di necessità trattamenti che, seppure non caratterizzati da una assoluta emergenza clinica, tali sono destinati a diventare nel breve o brevissimo periodo, nel senso che se non eseguiti secondo un codice d'urgenza o media urgenza essi sono destinati a diventare urgenti e improcrastinabili nell'immediato futuro del paziente;
- lo stato di necessità, così considerato, prescinde allora dalla natura astrattamente elettiva e programmabile di un intervento e impone piuttosto, al sanitario, di valutare se, in relazione alle circostanze del caso concreto e alle attuali condizioni cliniche del paziente, l'intervento stesso si riveli come sostanzialmente indifferibile;
- lo stato di necessità allora - si ripete - permette di superare la mancanza del consenso informato del paziente, e impone al medico di eseguire sul paziente e per il paziente, incapace di esprimere il proprio consenso, ogni trattamento sanitario utile e necessario, in modo tempestivo e adeguato, secondo la migliore scienza ed esperienza medica.

La richiesta di nomina dell'amministratore di sostegno inoltrata al solo fine di poter rappresentare la signora nella prestazione di un consenso informato all'esame di pancoloscopia in sedazione profonda da eseguirsi con urgenza è stata, pertanto, rigettata dal Tribunale di Trieste, non essendo stata reputata necessaria siffatta nomina perché l'intervento richiesto venisse eseguito.

Sembra opportuno dare adeguato risalto ai seguenti tre aspetti problematici, che emergono dalla decisione in rassegna.

1. Il titolare del bene "salute" è soltanto il paziente: in linea generale, ad eccezione del caso di minori o soggetti (legalmente) incapaci, il consenso informato deve provenire dal diretto interessato; le manifestazioni di volontà esternate da parenti o amici, che pur nella prassi sovente si usa raccogliere, sono del tutto irrilevanti sotto il profilo giuridico (salvo che si tratti del diverso problema - si pensi alle significative questioni attinenti al cd. "testamento biologico" e, in genere, ai trattamenti di fine vita - di ricostruire una volontà presunta del paziente che si trovi nell'impossibilità di esprimerla).
2. Nella teoria generale del diritto, lo stato di necessità opera come "esimente" o "causa di giustificazione": ciò significa, in estrema sintesi, che un comportamento astrattamente qualificabile come illecito, laddove sia posto in essere per la necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, non comporta alcuna responsabilità (civile, penale o amministrativa) a carico dell'autore.
Con specifico riferimento all'attività sanitaria, lo stato di necessità svolge un ruolo ancor più incisivo, perché vale a rimuovere il "limite" del consenso, ripristinando la doverosità istituzionale dell'intervento medico ed imponendo, in sostanza, un obbligo di attivarsi per salvaguardare la salute del paziente.
3. La pratica clinica consente di distinguere tra "urgenza" ed "emergenza" in relazione alla prevedibilità di eventi sfavorevoli connessi alla dilazione cronologica del trattamento diagnostico o terapeutico. Esistono, così, fattispecie di "urgenza" vera e propria o "urgenza differibile" (in cui la prestazione può essere posticipata, secondo la valutazione clinica del caso specifico, senza rischio di imminente aggravamento della condizione morbosa), contrapposte a fattispecie di "emergenza" vera e propria o "urgenza indifferibile" (in cui il rinvio dell'intervento è gravato da una probabilità prossima alla certezza di esito sfavorevole della patologia).
E la statistica conferma che i casi di "emergenza" vera e propria rappresentano una esigua minoranza rispetto a quelli - ben più frequenti - di "urgenza" vera e propria.
Nondimeno, sarebbe riduttivo limitare l'applicazione dello stato di necessità ai soli casi di effettiva emergenza, escludendone invece l'urgenza, atteso che la scriminante in parola è idonea ad operare in tutte le ipotesi nelle quali - come nel caso affrontato dal giudice triestino - il rinvio della prestazione possa essere di per sé causa di un ritardo nella formulazione di una corretta diagnosi, col probabile rischio, secondo le *leges artis*, di un aggravamento delle condizioni cliniche del paziente (in ciò concretandosi quel "pericolo attuale di un danno grave alla persona" che è richiesto dalle norme).
Ciò non significa, beninteso, che lo stato di necessità sia da considerare come una sorta di *passpartout* per eludere l'obbligatorietà dell'informazione e del consenso, giacché comunque va invocato soltanto quando sia impossibile ottenere un valido consenso informato dal paziente. Tuttavia, il medico dell'emergenza-urgenza, che spesso può trovarsi a intervenire su un paziente in stato di coscienza compromessa, può ragionevolmente reputare preminente il proprio dovere di attivarsi - in conformità allo stesso art. 36 del codice deontologico - per assicurare l'assistenza indispensabile ad

affrontare le condizioni di urgenza. E, nel fare ciò, deve essere ulteriormente confortato da un duplice ordine di riflessioni:

- a) la giurisprudenza reputa che la necessità del consenso del paziente alle cure sanitarie venga meno sia in presenza di uno stato di necessità effettivo, sia in presenza di uno stato di necessità presunto o putativo, il quale ricorre allorché il medico, senza colpa, abbia ritenuto in base ad un ragionevole convincimento - ancorché poi rivelatosi fallace - l'esistenza di un pericolo di danno grave alla salute del paziente (cfr. Cass. III, 15 novembre 1999, n. 12621, relativa ad annessiectomia praticata su una paziente in anestesia per il fondato sospetto, poi dimostrato erroneo, di una gravidanza extrauterina);
- b) ove il medico effettui un intervento operatorio in assenza del consenso del paziente o modifichi *in itinere* l'intervento, ovverosia sottoponga il paziente ad un trattamento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, e tale intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis*, sia concluso con esito fausto, nel senso che dall'intervento stesso sia derivato un miglioramento delle condizioni di salute, in riferimento anche alle eventuali alternative apprezzabili, e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte del paziente medesimo, tale condotta è priva di rilevanza penale, tanto sotto il profilo delle lesioni personali quanto sotto quello della violenza privata (cfr. Cass. pen. SU, 18 dicembre 2008, n. 2437).

3. IL RIFIUTO DELLE CURE IN EMERGENZA-URGENZA (caso tratto da Cass. pen. IV, 23 gennaio 2008, n. 16375).

Un medico viene tratto a giudizio penale perché, a bordo dell'ambulanza chiamata con il servizio 118 a seguito della caduta per le scale di un bar di un avventore, che nell'occasione aveva riportato un trauma cranico contusivo fratturativo, dopo averlo visitato aveva omesso di disporre il ricovero in ospedale, al fine di una tempestiva e corretta diagnosi di quella emorragia epidurale, sottodurale e subaracnoidea che poi avrebbe causato la morte del paziente; morte che si era verificata alcune ore dopo, a casa propria, dove il paziente aveva voluto fare rientro da solo a piedi.

Secondo l'accusa:

- il rifiuto di ricovero sottoscritto dal paziente non sarebbe stato valido, posto che egli, nelle circostanze del fatto, non poteva avere ben compreso la gravità delle proprie condizioni e i rischi cui si esponeva rifiutando il ricovero;
- dalle dichiarazioni di alcuni testimoni era emerso che il paziente presentava una ferita alla testa, che egli aveva perduto molto sangue ed appariva intontito, in gran parte incosciente e rantolante;
- pertanto il rifiuto espresso in quelle condizioni non poteva valere ad esprimere il diritto, costituzionalmente tutelato dall'art. 32 cost., a non subire alcun trattamento sanitario contro la propria volontà;
- in particolare, un testimone aveva anche riferito che il paziente "frastagliava le parole", vale a dire balbettava, e non era in grado di riconoscerlo, nonostante fossero amici da anni;

- inoltre lo stesso testimone aveva precisato di aver sottoscritto, per conferma, la dichiarazione di rifiuto del ricovero firmata dall'amico solo perché intendeva testimoniare contro i sanitari che si erano a suo giudizio comportati scorrettamente e non già per avallare la sottoscrizione dell'infortunato;
- i sanitari non avrebbero insistito in alcun modo per il ricovero, l'intervento sarebbe durato appena cinque minuti e non sarebbe stato controllato il battito cardiaco né misurata la pressione, nonostante dalla scheda di referto risultasse il contrario;
- anche la circostanza che il paziente si fosse recato a casa da solo, a piedi, non avrebbe rappresentato un elemento tale da poter modificare la colposa superficialità dell'intervento dei medici, essendo un fatto ad esso successivo;
- il fatto che il paziente, tornato presso la propria abitazione, non avesse riferito nulla alla moglie dell'incidente che gli era occorso sarebbe stato il frutto non già di una libera scelta ma delle lesioni conseguenti alla caduta;
- a riprova della colpevolezza del medico, vi sarebbe il fatto che il medesimo, intervenuto successivamente per constatare il decesso del paziente, avrebbe negato di averlo riconosciuto ed indicato come causa della morte un collasso cardiocircolatorio, circostanze smentite dalla dichiarazione dell'autista dell'ambulanza che aveva invece dichiarato che tutti i componenti dell'equipaggio si erano subito accorti che la persona soccorsa in casa era la stessa che aveva rifiutato il ricovero per l'incidente del bar.

Ciò nondimeno, il medico è stato prosciolto dall'imputazione sulla scorta delle seguenti argomentazioni:

- dalle testimonianze effettivamente assunte in udienza preliminare (quelle degli altri componenti l'*équipe* sanitaria dell'ambulanza e quella, certamente "terza", della barista), era risultato che il paziente parlava "in modo abbastanza coerente", presentava solo "perdita di sangue dal naso e non aveva lesioni apparenti", circostanza confermata da tutti i testi - tranne l'amico del defunto, giudicato non attendibile - che avevano riferito soltanto la presenza di escoriazioni sulla fronte e sul viso (confermate poi dall'esame autoptico);
- sempre secondo tali testimonianze, nonostante il medico avesse insistito per ottenere il consenso dell'infortunato ad essere trasportato in ospedale, dove sarebbe stato possibile procedere ad approfondimenti diagnostici sulle conseguenze della caduta, aveva da questi ricevuto un netto rifiuto, confermato con la sottoscrizione di apposito atto (controfirmato anche dall'amico), in cui risulta annotato altresì che il paziente aveva rifiutato anche e soltanto una visita più approfondita;
- la pressione arteriosa era risultata normale ed il paziente era rientrato tranquillamente a casa a piedi, senza informare la moglie della caduta, della quale evidentemente anche a quel momento non vi erano segni visibili, affermando solo di avere desiderio di riposare e mettendosi sul letto dove si era addormentato fino a che la stessa moglie, sorpresa dal lungo sonno, aveva chiamato nuovamente il 118 e il medesimo medico aveva constatato il decesso;

- andava pertanto escluso ogni profilo di colpa nella condotta professionale dell'imputato, poiché il paziente aveva rifiutato il ricovero avvalendosi del diritto costituzionalmente tutelato a non essere obbligato a un trattamento terapeutico;
- non si verteva in alcuno dei casi in cui sono previsti trattamenti sanitari obbligatori, né era in alcun modo emerso che il paziente si presentasse all'equipaggio dell'ambulanza in condizioni gravissime e in immediato e concreto pericolo di vita, condizioni da consentire ai sanitari di dubitare che fosse in grado di esprimere validamente il proprio dissenso al ricovero.

Il proscioglimento del medico si fonda, dunque, sui principi posti dal nostro ordinamento, in primo luogo dall'art. 32, comma 2, cost., a mente del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, che costituisce specificazione del più generale principio posto dall'art. 13 cost., che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica, e dalla l. 23 dicembre 1978, n. 833, art. 33, che esclude - salvo nei casi espressamente contemplati - la possibilità di accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità *ex art. 54 c.p.*

Vale la pena, invero, di soffermare brevemente l'attenzione su questi due profili.

1. Il principio della necessaria condivisione, da parte del paziente, delle decisioni diagnostiche e curative del medico - su cui si fonda l'obbligo del consenso informato - è tanto importante che, in presenza di documentato ed esplicito rifiuto proveniente da persona capace, il medico non soltanto può, ma ha il dovere di astenersi dall'intervento.
2. Il vero nodo problematico è rappresentato, allora, dalla valutazione circa l'autenticità e la consapevolezza di una siffatta manifestazione di volontà, perché non può evidentemente rivestire alcun valore il rifiuto proveniente da soggetto che - per la stessa natura della patologia che lo affligge o per altre circostanze più o meno contingenti - non sia in condizione di comprendere l'effettiva portata del proprio dissenso e di valutarne appieno le conseguenze.

Non v'è dubbio, ad ogni modo, che il compito dell'operatore sanitario non possa essere riduttivamente confinato alla meccanica verifica del consenso o del dissenso e della rispettiva autenticità. Com'è stato suggestivamente affermato in giurisprudenza, infatti, di fronte al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, c'è spazio - nel quadro della "alleanza terapeutica" che tiene uniti il malato ed il medico nella ricerca, insieme, di ciò che è bene rispettando i percorsi culturali di ciascuno - per una strategia della persuasione, perché il compito dell'ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza; e c'è, prima ancora, il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Ma allorché il rifiuto abbia tali connotati non c'è possibilità di disattenderlo in nome di un asserito dovere di curarsi come principio di ordine pubblico (così, letteralmente, Cass. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, nel pronunciarsi in merito alla nota vicenda di Eluana Englaro).

4. RIFLESSIONI CONCLUSIVE. QUALE INFORMAZIONE E QUALE CONSENSO IN EMERGENZA-URGENZA.

L'eterogeneità delle circostanze in cui si svolge l'attività dell'emergenza-urgenza, la sostanziale indifferibilità di buona parte delle prestazioni mediche ivi erogate, la conseguente concitazione in cui taluni interventi sono effettuati, il sovraffollamento oggettivamente riscontrabile nella pratica sanitaria quotidiana, sono circostanze che impongono una applicazione ponderata dei principi generali in tema di consenso informato.

In concreto, quale informazione deve fornire il medico dell'emergenza-urgenza e quale consenso deve pretendere?

Innanzitutto, deve senz'altro distinguersi l'ipotesi in cui il paziente sia cosciente ed in grado di esprimere liberamente la propria volontà di fronte alle proposte diagnostico-terapeutiche, da quella in cui il paziente sia in stato di incoscienza.

Ebbene, con riferimento alla prima ipotesi (paziente cosciente), si osserva che:

- senz'altro, il primo contenuto dell'informazione al paziente deve concernere il grado di severità della patologia riscontrata, il che, in realtà, in parte avviene con l'attribuzione dei "codici" di accettazione in pronto soccorso, seppur si tratti dell'attribuzione ad ogni paziente non tanto di un grado di "urgenza", quanto piuttosto di un grado di "priorità";
- è necessario, ad ogni modo, che tale adempimento non resti un mero automatismo interno, ma si traduca - compatibilmente con le esigenze e le eventuali priorità dell'attività di pronto soccorso - in una comunicazione personale corredata di dati specifici inerenti il singolo assistito, dalla quale questi possa ricavare tutte le informazioni che rientrino nelle possibilità conoscitive del personale preposto all'accettazione, quali:
 - la natura dell'evento morboso;
 - il prevedibile tempo di attesa;
 - la tipologia delle prestazioni ipotizzate e delle alternative praticabili;
- ciò consente al paziente di maturare consapevolmente una decisione in merito al consenso o al dissenso alle prestazioni terapeutiche e, prima ancora, alle pratiche diagnostiche rivolte al corretto inquadramento del caso clinico;
- il consenso così ottenuto legittima, così, tutte le pratiche diagnostico-terapeutiche direttamente rivolte alla correzione della manifestazione patologica acuta, e ad essa proporzionate, secondo un iter clinico suffragato non soltanto dalla personale esperienza del medico, ma altresì dall'adozione di linee guida scientificamente valide, sempre e comunque nel pieno rispetto del diritto del paziente - che potrebbe revocare il consenso - a conoscere eventuali nuove informazioni apprese nel corso delle operazioni;
- laddove si ravvisi l'opportunità di ricorrere a prestazioni che, seppur coerenti con l'esigenza clinica, siano gravate da un non trascurabile rischio di eventi sfavorevoli, ovvero di adottare misure terapeutiche volte alla prevenzione di patologie potenzialmente associate alla manifestazione principale (e.g.: sieroprofilassi antitetanica in caso di ferita cutanea), deve essere richiesto - e documentato - un consenso espresso e specifico, previa informazione sui rischi connessi al trattamento e sulle alternative adottabili;
- il rifiuto esplicito degli accertamenti o delle cure, proveniente da persona capace ed esaustivamente informata circa le reali conseguenze di tale manifestazione di volontà, deve essere rispettato dal sanitario, non senza aver tentato una vigorosa "strategia della persuasione", e comunque cercando di ricorrere a procedure terapeutiche alternative anche solo potenzialmente efficaci ed accettate dal paziente.

Con riferimento, invece, alla seconda ipotesi (paziente incosciente), si osserva che:

- in linea di massima, dovrà essere ritenuto sussistente lo stato di necessità di cui agli artt. 54 c.p. e 2045 c.c., per il pericolo attuale di un danno grave alla persona assistita, sì che tutte le idonee pratiche diagnostico-terapeutiche potranno (anzi, dovranno) essere intraprese prescindendo dal consenso, non solo e tanto perché operi una sorta di “presunzione del consenso” (intesa come prevalenza della volontà di sopravvivere del paziente, che lo stesso avrebbe manifestato, qualora capace, di fronte al pericolo di un danno irreparabile), quanto piuttosto per la accennata “riespansione” dell’obbligatorietà istituzionale dell’intervento medico;
- dunque, ad esempio, in presenza di un’anemizzazione severa e suscettibile di imminente evoluzione infausta (rimettendo evidentemente al medico siffatta valutazione clinica), sarà senz’altro doveroso procedere ad una trasfusione ematica, anche in assenza di esplicito consenso;
- resta, tuttavia, aperta la problematica relativa alla dignità giuridica da attribuire alle cd. “direttive anticipate”, ovvero sia alle disposizioni con le quali la persona manifesta - per l’ipotesi in cui si trovi nell’impossibilità di esprimere la propria volontà - un anticipato dissenso a talune prestazioni che reputi contrarie ai suoi principi etici o religiosi;
- ora, nell’attesa di un intervento legislativo chiarificatore che molti reclamano, sul punto si contendono il campo due orientamenti:
 - da una parte, quello che riconosce un ruolo importante, se non addirittura decisivo, a queste espressioni di volontà (ferme, tuttavia, le notevoli incertezze in merito alla prova delle stesse), sulla base dell’indubbio rilievo che le fonti normative e deontologiche attribuiscono al rifiuto di cure;
 - dall’altra parte, quello secondo il quale tali dichiarazioni preventive, per poter assurgere a forma di valida espressione di volontà, mancherebbero di un requisito fondamentale, derivante dalla discrasia tra epoca della sottoscrizione ed epoca della reale necessità terapeutica; in altri termini, si tratterebbe di una forma di dissenso non attuale e, quindi, invalida;
- questa ambiguità esegetica comporta grande insicurezza per l’operatore sanitario, poiché lo espone al rischio di una ipotesi di responsabilità (*ergo* di un contenzioso giudiziale), sia che decida di intervenire contro le direttive anticipate del paziente sia che decida di soprassedere nel rispetto delle stesse, lasciandolo sostanzialmente in balia della valutazione contingente di chi sarà chiamato a giudicarlo.

La problematica da ultimo segnalata evoca, invero, temi di più ampia portata, che attengono al fondamentale principio della certezza del diritto e non possono essere trattati in questa sede. Nondimeno, appare chiaro che la corretta individuazione delle regole comportamentali in materia di consenso informato è questione troppo complessa e delicata per poter esser lasciata alla discrezionalità interpretativa del singolo medico, che sovente si trova ad affrontare una responsabilità di fatto superiore a quella connessa alla sua specifica attività professionale.

Il che assume particolare rilievo nel settore dell’emergenza-urgenza, laddove la tempestività decisionale si rivela fondamentale nel curare ciò che non può essere assolutamente rinviabile e nello stabilire un ordine di priorità, diagnostico e prognostico, necessario ad inviare i pazienti nei reparti idonei, e laddove una formalistica applicazione delle norme rischia di creare significative

difficoltà operative, pregiudicando la dinamica gestionale del sistema ed arrecando, di conseguenza, gravi pregiudizi al cittadino-paziente.

Nell'attesa, quindi, dell'auspicato intervento legislativo, al fine di stemperare il disorientamento degli operatori, senz'altro utile potrebbe rivelarsi l'effettuazione di una analisi ragionata delle problematiche più frequenti e spinose, preferibilmente all'esito di un processo di consultazione e di condivisione delle scelte, per riuscire a:

- predisporre una modulistica correttamente formulata per documentare sia il rilascio del consenso sia il puntuale adempimento degli obblighi informativi, con particolare attenzione alla documentazione del rifiuto di cure (fermo restando che l'assenza del modulo firmato non importa automaticamente la responsabilità quando - come è per regola generale - non sia previsto esplicitamente l'obbligo di raccogliere consenso scritto [e.g.: P.M.A., farmaci *off label*], così come, per converso, l'avvenuta compilazione non vale ad escludere *ipso facto* la possibilità di un *deficit* di informazione o di consenso);
- elaborare e monitorare con costanza - anche in materia di consenso informato - protocolli operativi di riferimento, che debbono contenere solidi parametri decisionali ai quali il sanitario possa attenersi soprattutto in quei settori dove, come detto, l'imprescindibile tempestività della prestazione concede poco spazio a dilemmi interpretativi.