



Il trattamento sanitario dell'adulto incapace naturale

Documento a cura del Nucleo Etico per la pratica clinica di ASUITS

Premessa.....	1
Il soggetto adulto incapace naturale.....	1
Il consenso ai trattamenti sanitari.....	2
Aspetti giuridici e deontologici.....	2
Costituzione della Repubblica Italiana.....	2
Legge 219/2017 Nome in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento	3
Convenzione di Oviedo.....	3
Codice deontologia medica 2014	4
Codice deontologico delle professioni infermieristiche 2019	5
Il ruolo dei familiari	6
Una possibile modalità risolutiva della problematica	6

Premessa

Di regola medico e persona assistita condividono le scelte diagnostico-terapeutiche più rispondenti alla personalistica visione della vita e della salute proprie di quest'ultima, previa preventiva adeguata ed esaustiva informazione di quello che sarà il percorso clinico da porre in essere formalizzandole mediante l'espressione del consenso o del dissenso.

È tuttavia esperienza quotidiana - atteso il progressivo invecchiamento della popolazione residente - il dover sottoporre sempre più spesso a trattamenti chirurgici o ad accertamenti diagnostici invasivi soggetti in condizione di incapacità naturale non ancora o non già sottoposti a tutela, né beneficiari di amministratore di sostegno ed al tempo stesso non in grado di esprimere un valido consenso o un valido dissenso a quelle prestazioni sanitarie che sono giudicate opportune per lo specifico caso.

Motivazioni eterogenee, tra le quali un ruolo non marginale viene svolto da una prospettiva difensivistica, inducono frequentemente a individuare nell'autorità giudiziaria il soggetto idoneo a supportare il superamento della criticità insita nel gestire un assistito la cui capacità di autodeterminazione è venuta meno, in particolare per il tramite di un legale rappresentante (di regola un amministratore di sostegno).

Nella attuale persistente assenza di disposizioni normative idonee a disciplinare la problematica qui in discussione - la recente legge 219/2017 che disciplina il c.d. "consenso informato" contiene in sé una evidente zona grigia posto che la questione dell'incapace naturale non viene esplicitamente presa in considerazione - un ricorso generalizzato all'autorità giudiziaria finalizzato all'ottenimento della autorizzazione per il tramite di terzi all'avvio del trattamento non sembra tuttavia proporsi quale soluzione del problema.

Il presente documento, rivolto agli operatori sanitari della ASUITs, si propone dunque di fornire un contributo alla riflessione sulle modalità di assistenza più vantaggiose per la persona incapace naturale e che si trovi in detta condizione in via transitoria o permanente.

Il soggetto adulto incapace naturale

Il soggetto in condizione di incapacità naturale corrisponde alla persona che, non interdetta, si trova ad essere in via transitoria o permanente incapace d'intendere o di volere al momento di compiere un atto e, quindi, priva dell'attitudine a manifestare la propria volontà.

L'incapace naturale risulta ad ogni effetto persona in senso pieno da tutelare nel diritto fondamentale che ancora mantiene di essere o meno soggetto di cura secondo i canoni di dignità suoi propri.

Per quanto qui di interesse, l'incapace naturale corrisponde al soggetto assistito che nel contesto dell'informazione preliminare al trattamento non risulta in grado né di sceglierlo né di comprendere la portata delle possibili conseguenze del medesimo.

L'incapace naturale è in sintesi colui che non è in grado di esprimere un consenso libero e consapevole ad un trattamento sanitario.

La valutazione della facoltà o meno di autodeterminarsi dell'assistito spetta al personale sanitario che interviene nel singolo caso e che individuerà l'intensità della compromissione della capacità di giudizio in relazione alla specifica informazione fornita sino a statuirne l'assenza.

Il consenso ai trattamenti sanitari

In assenza di consenso da parte dell'assistito il medico non può iniziare o sospendere trattamento diagnostico terapeutico alcuno, esclusi i casi espressamente previsti dalla legge.

Il consenso al trattamento è il presupposto per la liceità dell'operato e deve essere preliminare all'atto, informato, libero, personale, consapevole ed attuale.

La legge 219/2017 prevede che il consenso sia acquisito in forma scritta o riproducibile con altre idonee modalità.

Aspetti giuridici e deontologici

Costituzione della Repubblica Italiana

Art. 2 (autodeterminazione)

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Art. 13 (libertà di disporre del proprio corpo)

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 dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

(...) E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.(...)

Art. 32 (diritto alla salute).

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.

Legge 219/2017 Nome in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento

Art. 1 Consenso informato

... 7. Nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico e i componenti dell'equipe sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirle ...

Art. 3 Minori e incapaci

1. La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà.

2. Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità.

3. Il consenso informato della persona interdetta ai sensi dell'articolo 414 del codice civile è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità.

4. Il consenso informato della persona inabilitata è espresso dalla medesima persona inabilitata. Nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere.

5. Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'articolo 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria.

Convenzione di Oviedo

Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina) 1997

Art. 6 Protezione delle persone che non hanno la capacità di dare consenso

(1) Sotto riserva degli articoli 17 e 20, un intervento non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un diretto beneficio della stessa.

(2) Quando, secondo la legge, un minore non ha la capacità di dare consenso a un intervento, questo

non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. Il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità. (3) Allorquando, secondo la legge, un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge.

Art. 8 Situazioni d'urgenza

Allorquando in ragione di una situazione d'urgenza, il consenso appropriato non può essere ottenuto, si potrà procedere immediatamente a qualsiasi intervento medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata.

Art. 9 Desideri precedentemente espressi

I desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione.

Codice deontologia medica 2014

Art. 33 Informazione e comunicazione con la persona assistita.

Il medico garantisce alla persona assistita o al suo rappresentante legale un'informazione comprensibile ed esaustiva sulla prevenzione, sul percorso diagnostico, sulla diagnosi, sulla prognosi, sulla terapia e sulle eventuali alternative diagnostico-terapeutiche, sui prevedibili rischi e complicanze, nonché sui comportamenti che il paziente dovrà osservare nel processo di cura (...).

Art. 35 Consenso e dissenso informato.

L'acquisizione del consenso o del dissenso è un atto di specifica ed esclusiva competenza del medico, non delegabile. Il medico non intraprende né prosegue in procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso informato o in presenza di dissenso informato. Il medico acquisisce, in forma scritta e sottoscritta o con altre modalità di pari efficacia documentale, il consenso o il dissenso del paziente, nei casi previsti dall'ordinamento e dal Codice e in quelli prevedibilmente gravati da elevato rischio di mortalità o da esiti che incidano in modo rilevante sull'integrità psico-fisica (...).

Art. 36 Assistenza di urgenza e di emergenza.

Il medico assicura l'assistenza indispensabile, in condizioni d'urgenza e di emergenza, nel rispetto delle volontà se espresse o tenendo conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento se manifestate.

Art. 37 Consenso o dissenso del rappresentante legale.

Il medico, in caso di paziente minore o incapace, acquisisce dal rappresentante legale il consenso o il dissenso informato alle procedure diagnostiche e/o agli interventi terapeutici.

Art. 38 Dichiarazioni anticipate di trattamento.

Il medico tiene conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento espresse in forma scritta, sottoscritta e datata da parte di persona capace e successive a un'informazione medica di cui resta traccia documentale. La dichiarazione anticipata di trattamento comprova la libertà e la consapevolezza della scelta sulle procedure diagnostiche e/o sugli interventi terapeutici che si desidera o non si desidera vengano attuati in condizioni di totale o grave compromissione delle facoltà cognitive o valutative che impediscono l'espressione di volontà attuali. Il medico, nel tenere conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento, verifica la loro congruenza logica e clinica con la condizione in atto e ispira la propria condotta al rispetto della dignità e della qualità di vita del paziente, dandone chiara espressione nella documentazione sanitaria. Il medico coopera con il rappresentante legale perseguendo il migliore interesse del paziente e in caso di contrasto si avvale del dirimente giudizio previsto dall'ordinamento e, in relazione alle condizioni cliniche, procede comunque tempestivamente alle cure ritenute indispensabili e indifferibili.

Codice deontologico delle professioni infermieristiche 2019

Art. 4 - Relazione di cura.

Nell'agire professionale l'Infermiere stabilisce una relazione di cura, utilizzando anche l'ascolto e il dialogo. Si fa garante che la persona assistita non sia mai lasciata in abbandono coinvolgendo, con il consenso dell'interessato, le sue figure di riferimento, nonché le altre figure professionali e istituzionali. Il tempo di relazione è tempo di cura.

Art. 13 - Agire competente, consulenza e condivisione delle informazioni.

L'Infermiere (...) partecipa al percorso di cura e si adopera affinché la persona assistita disponga delle informazioni condivise con l'equipe, necessarie ai suoi bisogni di vita e alla scelta consapevole dei percorsi di cura proposti.

Art. 15 - Informazioni sullo stato di salute.

L'Infermiere si assicura che l'interessato o la persona da lui indicata come riferimento, riceva informazioni sul suo stato di salute precise, complete e tempestive, condivise con l'equipe di cura, nel rispetto delle sue esigenze e con modalità culturalmente appropriate. Non si sostituisce ad altre figure professionali nel fornire informazioni che non siano di propria pertinenza.

Art. 17 - Rapporto con la persona assistita nel percorso di cura.

Nel percorso di cura l'Infermiere valorizza e accoglie il contributo della persona, il suo punto di vista e le sue emozioni e facilita l'espressione della sofferenza. L'Infermiere informa, coinvolge, educa e supporta l'interessato e con il suo libero consenso, le persone di riferimento, per favorire l'adesione al percorso di cura e per valutare e attivare le risorse disponibili

Art. 21 - Strategie e modalità comunicative.

L'Infermiere sostiene la relazione con la persona assistita che si trova in condizioni che ne limitano l'espressione, attraverso strategie e modalità comunicative efficaci.

Art. 23 - Volontà del minore.

L’Infermiere, tenuto conto dell’età e del grado di maturità riscontrato, si adopera affinché sia presa in debita considerazione l’opinione del minore rispetto alle scelte curative, assistenziali e sperimentali, al fine di consentirgli di esprimere la sua volontà. L’Infermiere, quando il minore consapevolmente si oppone alla scelta di cura, si adopera per superare il conflitto.

Art. 25 - Volontà di limite agli interventi.

L’Infermiere tutela la volontà della persona assistita di porre dei limiti agli interventi che ritiene non siano proporzionati alla sua condizione clinica o coerenti con la concezione di qualità della vita, espressa anche in forma anticipata dalla persona stessa.

Il ruolo dei familiari

Nel caso del soggetto incapace naturale soggetti terzi (familiari, la parte dell'unione civile o il convivente ovvero persone che risultino di fiducia dell’assistito) in sé considerati non hanno potere alcuno di rappresentanza giuridica il che vale a dire che non sono in alcun modo facoltizzati a sostituirlo nell’espressione del consenso a un trattamento sanitario.

Possono tuttavia svolgere un ruolo di rilievo primario laddove abbiano la piena conoscenza del vissuto della persona, delle sue aspettative e dei suoi convincimenti consentendo ai sanitari una attendibile ricostruzione della biografia della persona con particolare riguardo circa la volontà o meno di sottoporsi a determinati trattamenti sanitari.

Un rinnovato ripensamento sul ruolo dei familiari o delle persone che risultino di fiducia dell’assistito nell’ottica della loro piena inclusione nel percorso di “cura” (e quindi anche nella formazione dell’ammissibilità del consenso) è da considerarsi senz’altro attuale ed altresì in linea con le previsioni deontologiche nell’aiutare ad assumere delle decisioni per una persona che conserva tutti i suoi diritti, promuovendone il vero interesse.

Una possibile modalità risolutiva della problematica

Una lettura acritica delle attuali disposizioni normative e deontologiche imporrebbe in qualsiasi caso di prevedere una tutela legale per l’incapace naturale preliminarmente al porre in essere un intervento diagnostico terapeutico, astenendosi dal farlo sino all’ottenimento della stessa nella prospettiva del consenso a quest’ultimo.

Analizzando peraltro il problema in concreto, i possibili scenari che si possono realizzare prevedono la gestione dell’incapace naturale a) in una situazione clinica emergente, b) nel contesto di una situazione clinica di urgenza differibile a breve e c) nel contesto di una situazione clinica differibile a medio o lungo termine.

Il punto sub a) non pone particolari problematiche posto che il sanitario si trova ad agire in una condizione di stato di necessità che legittima l’intervento anche in assenza di consenso. Unico

aspetto da assicurare è - per quanto possibile in un contesto operativo da considerarsi emergenziale - la verifica di una mancata pregressa espressione di dissenso al trattamento da eseguire con particolare riguardo alle DAT ex L. 219/2017.

Analogamente il punto sub c) può trovare agevole risoluzione in una tempistica che consente il ricorso a quella rappresentanza legale che l'ordinamento prevede necessaria per una formale legittimazione del trattamento sanitario, rappresentanza legale che a quel punto non andrà più a spiegare i suoi effetti nel solo ambito sanitario ma nell'interesse degli interessi di chi ne diviene beneficiario.

Per quanto riguarda il punto sub b) permane una condizione di "vuoto legislativo" in relazione alla potestà decisionale del medico nel caso in cui l'incapace naturale debba essere sottoposto ad un trattamento sanitario con quel carattere d'urgenza differibile a breve che da un lato non concretizza uno scenario che a posteriori permetta di invocare per l'agire lo stato di necessità e, dall'altro, non consenta di attendere con ragionevole sicurezza per l'assistito l'espletamento dell'iter per la rappresentanza legale.

In detta situazione nel contesto di una ineludibile relazione con le persone di riferimento (familiari, la parte dell'unione civile, il convivente ovvero una persona che risulti di fiducia del paziente medesimo) elemento primario nell'assenza delle DAT (fatto questo che per lungo tempo si proporrà come scenario più frequente) diviene la conoscenza delle eventuali volontà di trattamento espresse anticipatamente.

Si tratta in buona sostanza di verificare in modo compiuto l'assenza di un precedente manifestato dissenso a trattamenti diagnostico terapeutici quali quelli cui si dovrebbe dare seguito altresì provvedendo a formalizzare l'attività ricognitiva svolta ed i suoi esiti nella cartella clinica.

Esperito l'accertamento che precede, le possibilità che si pongono sono due.

Risulta inequivoca l'assenza di dissenso ai trattamenti sanitari in parola e dunque nell'esclusivo interesse della persona e nel rispetto del principio di beneficenza si potrà procedere con le cure ritenute adeguate e opportune.

Diversamente, in caso di contrasto tra le persone di riferimento nella ricostruzione della biografia della persona riguardo ai trattamenti sanitari, il ricorso all'Autorità giudiziaria sarà obbligatorio per consentire la sostituzione dell'incapace con il rappresentante legale.