

L'Amministratore di sostegno per gli ospiti della RSA e il consenso alle cure: una situazione complessa e poliedrica

Un contributo di **Marco Noli**, Docente a contratto di Organizzazione dei Servizi, Università Cattolica di Milano

L'Autore rileva la tendenza dei Giudici Tutelari a semplificare eccessivamente le problematiche dell'AdS in relazione al consenso alle cure degli anziani ricoverati. Dopo aver ripercorso le fasi del dibattito su tale istituto, il contributo mira ad evidenziare vari nodi irrisolti e centrali per le RSA.

a cura di Rosemarie Tidoli - martedì, settembre 27, 2016

<http://www.lombardiasociale.it/2016/09/27/lamministratore-di-sostegno-per-gli-ospiti-della-rsa-e-il-consenso-alle-cure-una-situazione-complessa-e-poliedrica/>



Il consenso alle cure per gli ospiti di RSA: l'inizio del dibattito sull'AdS

Il [recente contributo](#) di Elena Paparella, Funzionario dei servizi sociali presso l'Istituto Geriatrico P. Redaelli di Vimodrone, in materia di Amministrazione di sostegno (AdS) mi ha sollecitato ad intervenire sul tema che personalmente anch'io ho avuto modo di affrontare sia quando ero Direttore di una RSA per anziani, sia oggi, come consulente di alcune strutture. Esso costituisce oggetto di plurime riflessioni e confronti non conclusi, anche in rapporto al risk management nelle RSA.

Il dispositivo del Tribunale di Monza che rigetta l'istanza di ADS, allegato al citato contributo, è **rappresentativo di una tendenza attuale dei Giudici Tutelari, che a mio parere semplifica eccessivamente il problema.** A questo riguardo mi pare utile ricordare le fasi del dibattito sull'amministratore di sostegno e alcune problematiche complesse ad oggi non risolte ed affrontate con escamotage più o meno legittimi.

Le strutture di ricovero hanno iniziato a richiedere ai parenti la nomina dell'AdS per ospiti anziani compromessi cognitivamente, su sollecitazione della Regione, che ha posto la necessità che l'istanza di ricovero e il consenso alle cure fosse firmato da una persona titolata a farlo, cioè l'interessato o una rappresentante dello stesso legalmente riconosciuto (tutore, curatore o AdS).

Infatti, la Costituzione (artt. 13 e 32) e diverse fonti di diritto internazionale affermano questo. È

particolarmente chiara a questo riguardo la *Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina* che recita: **“Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato il consenso libero e informato. Questa persona riceve anzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle conseguenze e suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso.”**

AdS: l'esperienza di una RSA lombarda

Negli anni 2009-2010 plurimi incontri tra ASL e Enti gestori avevano per tema il consenso alle cure e conseguentemente chi fosse autorizzato a fornirlo legittimamente, cioè l'AdS, anche a seguito di interventi della Magistratura che sanzionavano il mancato consenso nelle strutture sanitarie.

In quanto Direttore di una RSA (Don Cuni di Magenta) scelsi per gli ospiti con un Mini-Mental State Examination (MMSE) a 15/30 (indice di una grave compromissione delle abilità cognitive) [\[1\]](#) di invitare i parenti a porre istanza di AdS, fornendo loro una relazione sanitaria supportata dal citato test, dalle IADL- ADL e dalla scala Tinetti[\[2\]](#). Nel 2010, dopo un anno di lavoro informativo e di supporto ai parenti, grazie anche al Responsabile dell'Ufficio Giuridico di protezione dell'ASL MI1, fu possibile raccogliere circa 56 istanze di AdS. La disponibilità del responsabile dei Giudici Tutelari di Rho permise di avere in struttura 5 Giudici Tutelari che in una mattina, senza spostare gli anziani effettuarono l'udienza di nomina degli AdS. Tutti gli ospiti che avevano formulato l'istanza furono riconosciuti bisognosi di AdS.

Le successive fasi del dibattito: a che punto siamo oggi

A questa prima fase ne è seguita un'altra in cui la Regione non ha sollecitato più la nomina dell'AdS, riconoscendo le difficoltà e i disagi di tale iter. Pertanto le ASL in sede di vigilanza sull'appropriatezza, qualora accertino che la struttura dimostra e traccia sul FASAS di aver informato e sollecitato il parente della necessità/opportunità della nomina dell'AdS, accettano la firma del parente sul FASAS e sul consenso alla cure in attesa di tale nomina. Oggi siamo nell'ulteriore fase in cui alcuni Giudici Tutelari respingono le istanze della nomina dell'ADS non ritenendolo necessario, fatto salvo su specifici interventi sanitari.

In realtà la questione del consenso informato per le cure sanitarie giuridicamente valido mantiene tutta la sua complessità, **anche perché l'interpretazione dei Giudici Tutelari non sempre corrisponde**

all'interpretazione della magistratura requirente e giudicante. Siamo pertanto arrivati al paradosso che alcune strutture chiedono ai parenti di formulare istanza di AdS, pur conoscendo l'attuale orientamento di alcuni giudici, per tutelarsi in modo che, a fronte del rigetto dell'istanza, nessuno possa contestare la legittimità giuridica della firma del consenso alle cure da parte del parente.

La domanda che potrebbe sorgere leggendo il citato dispositivo del Tribunale di Monza è se in RSA ci siano interventi sanitari che necessitano di consenso informato. La risposta è affermativa, soprattutto in questi ultimi anni in cui, sempre più frequentemente, entrano nelle RSA persone molto anziane e molto compromesse nella salute.

Un esempio concreto: le linee di indirizzo dell'ASL Mi 1 sul consenso informato

A questo riguardo mi pare utile citare il Decreto del Direttore Generale dell'ASL Mi 1, n. 167 del 10/07/2008 avente ad oggetto "[Linee di indirizzo per la gestione del consenso informato in ASL Mi1](#)", allegato al presente contributo, che, oltre indicare (pag. 22) le principali prestazioni sanitarie che prevedono espressamente il consenso informato per legge, elenca (pag. 5) alcune attività sanitarie e sociosanitarie per le quali si ritiene *opportuna* l'acquisizione di consenso informato in RSA / RSD. Queste sono: "*posizionamento sondino nasogastrico; trasfusione di sangue; vaccinazione anti-influenza e antipneumococcica; pratiche di contenzione; somministrazione di terapie farmacologiche; esecuzione di terapie fisiche; utilizzo di farmaci antipsicotici tipici e atipici; accertamento da HIV; curretage di piaga da decubito; sutura chirurgica di ferite laceratocontuse; clisma con sonda rettale; posizionamento di catetere vescicale; ossigenoterapia; bronco aspirazione; somministrazione di morfina e antidolorifici della medesima classe; posizionamento sonda p.e.g; invio presso altre strutture sanitarie per essere sottoposti ad indagini diagnostiche strumentali*".

Come si può notare, sono numerose le prestazioni sanitarie e sociosanitarie che si effettuano in RSA, per le quali l'ASL Mi1 ha ritenuto di suggerire agli Enti gestori l'opportunità di acquisire il consenso informato.

Chi può sottoscrivere il consenso informato? Il nocciolo del problema

Il problema che si pone a questo punto riguarda chi è abilitato a sottoscrivere il consenso informato. Anzitutto, è noto che il consenso informato:

- è **personale**, cioè deve provenire da colui che intende sottoporsi al trattamento o dal suo rappresentante legale;
- è **libero e attuale** (cioè precede il trattamento e permane per tutta la sua durata);
- è **specifico**, cioè deve riferirsi ad un determinato trattamento medico (come evidenzia bene il citato dispositivo del Giudice del Tribunale di Monza);
- è **revocabile** (in ogni momento) ed è **informato** (preceduto da adeguata informazione, cioè correlata alle capacità di comprensione del soggetto interessato, in ordine alla natura dell'intervento, ai rischi prevedibili ed ad eventuali alternative terapeutiche se esistenti).

Il fatto che il consenso alle cure sia un atto personale, in quanto il diritto alla salute e all'autodeterminazione sono "atti personalissimi", costituisce "il problema" quando siamo di fronte a persone fragili, come minori, anziani, disabili e malati psichici, che hanno ridotte capacità cognitive e quindi non sono capaci di intendere e volere pienamente.

Cosa fanno le RSA? L'applicazione di fattispecie giuridiche diverse

Spesso le strutture fanno firmare il consenso alle cure al parente dell'interessato. È bene ricordare che, alla luce della normativa vigente, **il consenso all'atto sanitario sottoscritto dal parente non ha alcun valore**. Infatti solo per i minori di anni 18 il codice civile prevede un'incapacità di agire, attribuendo il compito di assumere le decisioni che li riguardano ai genitori esercenti la potestà genitoriale, sia pure con diverse fattispecie. **Nulla è previsto per i soggetti adulti la cui capacità di intendere e volere venga meno per gravi malattie o vecchiaia**.

Di fronte alla necessità di nominare l'AdS e alle difficoltà connesse si sono incominciate ad applicare **diverse fattispecie giuridiche**.

Una di queste è il concetto di **incapacità naturale** (art. 428 c.c) che *"è la condizione di chi, non essendo stato dichiarato interdetto, si trova in stato di incapacità di intendere o di volere per qualsiasi causa, anche transitoria nel momento in cui stipula un negozio giuridico"* .

Un'altra è lo **stato di necessità** (art. 54 c.p), invocato per un intervento urgente che riveste natura salvavita e che giustifica l'utilizzo di questa fattispecie giuridica.

In entrambi i casi il medico, accertata la condizione, annota e motiva nel FASAS l'intervento sanitario necessario. Lo stato di necessità, occorre ricordare, sussiste solo a fronte di un rischio attuale di grave danno alla persona, per un pericolo non provocato dall'operatore, né altrimenti evitabile, e che l'intervento deve essere proporzionato al pericolo verificatosi.

Alcuni problemi specifici

Nel caso specifico della **contenzione**, citato nel dispositivo del Tribunale di Monza, è utile ricordare cosa debba intendersi per mezzi di contenzione fisici e meccanici, e cioè “tutti i dispositivi applicati al corpo e nello spazio circostante la persona per limitare la libertà dei movimenti volontari”. Gli Enti gestori hanno preso sempre più coscienza che, spesso, i mezzi di contenzione più che essere preventivi di eventuali cadute **sono in realtà inutili e dannosi**, come dimostra la letteratura scientifica sul tema, e quindi hanno introdotto efficaci pratiche alternative. Rimane comunque la necessità di acquisire un consenso informato perché, a fronte della sua assenza o della sua non corretta acquisizione, la contenzione è un fatto illecito e punibile, che in teoria configura una serie di reati penali molto gravi^[3].

Un altro aspetto da sottolineare in relazione all'esercizio della funzione dell'Amministratore di sostegno è che **spesso tutto si riduce a una frettolosa firma burocratica su un foglio di consenso alla cura**. La ratio della funzione invece è molto chiara: l'amministratore di sostegno è colui che è chiamato a supportare l'amministrato nelle sue scelte e dovrebbe fondare la sua decisione, qualora le capacità cognitive dello stesso fossero particolarmente compromesse, sulla **ricostruzione della presunta volontà dell'amministrato**, tenuto conto di quanto espresso in precedenza e dei desideri, delle inclinazioni, delle scelte di valore che informavano il suo stile di vita.

Infine, il tema del consenso alle cure richiama **l'alleanza terapeutica** e il rapporto contrattuale da “contatto sociale” tra il medico e il paziente, ma tale contatto coinvolge anche la struttura sanitaria e sociosanitaria che accoglie l'anziano. Per questo il tema entra a pieno titolo nelle procedure di Risk Management delle RSA.

Sul tema della **responsabilità delle strutture** va ricordato anche l'art. 406, comma 3 c.c., che attribuisce un potere/dovere d'iniziativa verso il giudice tutelare ai responsabili dei servizi sanitari impiegati nella cura della persona, quindi ai responsabili della RSA, ai fini dell'apertura di procedimenti di amministrazione di sostegno o di modifica degli stessi, qualora non ritenuti idonei a tutelare le condizioni di salute dell'ospite.

Conclusioni e spunti di riflessione

A conclusione, pensando al dispositivo del Tribunale di Monza, mi viene da dire che “una rondine non fa primavera”: purtroppo, **la complessità della problematica dell'amministratore di sostegno in ordine**

al consenso alle cure rimane immutata. Coinvolgendo diversi attori, con precisi e differenti punti di vista e responsabilità di non facile composizione, il tema richiede ulteriori confronti e approfondimenti.

In questa situazione complessa potrebbe essere utile che, prima del peggioramento delle capacità di intendere e volere, l'interessato esprima il proprio orientamento alle cure e la propria volontà di essere assistito da un AdS. Infine, è **auspicabile un intervento legislativo che introduca tutele giuridiche specifiche per gli adulti fragili, che saranno sempre più numerosi, senza necessariamente sempre ricorrere all'Autorità giudiziaria.**

Bibliografia

L. Degani, M. Ubezio, A Lopez , 2015, *Il consenso informato e le misure di contenzione in RSA*, Maggioli Editore

[1] M.M.S.E. (Mini Mental State Examination) è il test per la valutazione dei disturbi dell'efficienza intellettiva e della presenza di deterioramento cognitivo: si basa su una scala valutativa da 0 a 30 punti, minore è il punteggio più grave è la compromissione.

[2] Scala IADL = Instrumental Activities of Daily Living, Rileva l'indice di dipendenza nelle attività strumentali della vita quotidiana, misurando le attività strumentali quali: capacità di usare il telefono, fare acquisti, preparare il cibo, capacità di accudire la casa, autonomia nel lavaggio della biancheria, mezzi di trasporto, responsabilità nell'uso dei medicinali, capacità di gestire le proprie finanze.

Scala ADL = activities of daily living. Rileva l'indice di dipendenza nelle attività della vita quotidiana, prendendo in considerazione le attività elementari della vita quotidiana (lavarsi, vestirsi, trasferimento, continenza e alimentazione).

La scala Tinetti fornisce dati sull'andatura e sull'equilibrio dell'anziano nel cammino.

[3] Si tratta di: sequestro di persona (art 605 c.p); violenza privata (art 610 c.p); abuso dei mezzi di correzione o disciplina (art 571 c.p) maltrattamenti (art. 572 c.p) ecc. Occorre sottolineare che il tema dell'utilizzo dei mezzi di contenzione (fisica e psichica) è molto complesso e richiede una disamina specifica rispetto alle diverse fattispecie, cioè se ci si muove senza la volontà del paziente (o con paziente

consenziente anche se incapace di decidere) o contro la volontà del paziente. Infatti, noto che il citato dispositivo di Monza richiama il termine di “mezzi di protezione e tutela”, quindi distinguendoli dai mezzi di contenzione, probabilmente intendendo con questi ultimi solo quei mezzi di effettiva limitazione di movimenti volontari (es. legatura al letto), i quali essendo privativi della libertà richiedono comunque l'autorizzazione del Giudice.