

DELL'EMERGENZA CORONAVIRUS, DELLA TUTELA DEL PERSONALE MEDICO E DEI PRIMI AVVOLTOI

1. INTRODUZIONE

Italia, abbiamo (tra gli altri) un problema. Il momento è solenne per tragicità, ma sono già in atto i primi tentativi di approfittare della situazione di assoluta emergenza nella quale stanno oggi operando, salvando vite e mettendo a rischio le proprie, i nostri Medici, Infermieri e più in generale il personale ospedaliero.

Il tam-tam è già partito sui famigerati *social*, e – pare – addirittura contattando i parenti delle vittime (*“Da eroi a capri espiatori: sui medici piovono le denunce”*: www.ilgiornale.it, 29/03/2020), così che un cardiocirurgo milanese ha dovuto sentire la necessità, anche *“nel ricordo dei colleghi caduti durante questa tragedia”*, di scrivere al proprio Ordine Professionale, sollevando il tema sia della responsabilità che della copertura assicurativa.

Fioccano le richieste di consegna di cartelle cliniche da parte dei parenti delle povere vittime: si può solo immaginare la reazione, sul piano emotivo, di chi le riceve.

Non è un caso se la stessa Unione Triveneta dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati, con circolare in data 29/3/20 sottoscritta dai Presidenti di tutti gli Ordini del Triveneto, ha sentito la necessità da un lato di esprimere

“vicinanza e gratitudine alle donne e uomini, che, in un momento di drammaticità sanitaria derivante dall’infezione COVID19, svolgono la loro professione di operatori sanitari (Medici, Infermieri, ecc.) con coraggio e abnegazione, in condizioni di rischio, anche mettendo a repentaglio se stessi ed i propri familiari, pagando un tributo alto in termini di salute, fino anche a perdere la vita, per garantire cure ed assistenza a tutti i pazienti”, dall’altro, dopo essere venuta a conoscenza di *“improvvide iniziative assunte da alcuni avvocati che attraverso la stampa, i siti web e le nuove tecnologie, stanno utilizzando la crisi emergenziale sanitaria causata dal COVID-19 per pubblicizzare competenze specifiche dall’evidente intento referenziale”,* e rilevato *“che, in alcuni casi, gli avvocati si sono espressi sollecitando i cittadini interessati ad intentare causa per responsabilità professionale medica per asserite mancanze rispetto al contenimento del contagio offrendo consulenze on-line anche gratuite, e che medesima iniziativa è stata assunta da società che, pur avendo oggetto sociale diverso da quello della tutela legale, hanno offerto del pari assistenza legale gratuita”,* ha espresso *“ferma censura alle iniziative sopra dette, lesive dei più alti e significativi principi deontologici ai quali deve ispirarsi l’operato dell’Avvocatura che, già a più voci, si è espressa condannando tali comportamenti e stringendosi attorno a coloro che stanno combattendo in prima persona una guerra per la tutela della salute e della vita di tutti noi”*.

Simili iniziative, fortunatamente, si sono levate dall’intero mondo dell’Avvocatura Italiana, ma è chiaro che ciò non può essere sufficiente per mettere il nostro personale sanitario nella condizione di svolgere la sua fondamentale missione con quel minimo di supporto proveniente dal resto delle parti sociali, anche e soprattutto tenendo conto che tutte le società, enti e non meglio qualificati soggetti che gravitano attorno al mondo della

responsabilità medica, che non svolgono la professione di Avvocati, non sono sottoposte ad alcun Codice Deontologico, e men che meno ad alcun controllo disciplinare da parte dell'Ordine Professionale.

Occorre perciò fin da subito chiedersi se l'attuale quadro legislativo sia in grado di garantire adeguata tutela al personale medico in questo contesto assolutamente emergenziale e, in caso negativo, se non sia il caso che il Legislatore se ne occupi quanto prima.

2. SITUAZIONE DI EMERGENZA E PRINCIPI ETICI

Uno dei problemi che i Medici si trovano a dover affrontare, probabilmente per la prima volta nella loro vita, e specialmente nelle zone più colpite dall'epidemia, è quello della carenza di posti di terapia intensiva, e più in generale di strumenti in grado di fornire una cura adeguata a tutti i pazienti: si tratta, insomma e senza giri di parole, di dover scegliere chi curare.

La Società Italiana di Anestesia, Analgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva (SIAARTI), in relazione all'emergenza COVID-19 ha pubblicato alcune *“Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili”* (rinvenibili sul sito www.siaarti.it); nel comunicato stampa di presentazione, fatta la premessa che *“in una situazione così complessa, ogni medico può trovarsi a dover prendere in breve tempo decisioni laceranti da un punto di vista etico oltre che clinico”*, si chiarisce che nel documento si privilegia il criterio della maggior speranza di vita rispetto a quello temporale di accesso presso la struttura sanitaria (*“first*

come, first served”), il tutto solo dopo che da parte di tutti i soggetti coinvolti siano stati compiuti tutti gli sforzi possibili per aumentare la disponibilità di risorse erogabili, e dopo che è stata valutata ogni possibilità di trasferimento dei pazienti verso centri di cura con maggiore disponibilità di risorse.

In particolare, la raccomandazione n. 3 prevede che *“può rendersi necessario porre un limite di età all’ingresso in TI. Non si tratta di compiere scelte meramente di valore, ma di riservare risorse che potrebbero essere scarsissime a chi ha in primis più **probabilità di sopravvivenza** e secondariamente a chi può avere **più anni di vita salvata**, in un’ottica di **massimizzazione dei benefici per il maggior numero di persone**. In uno scenario di **saturazione totale** delle risorse intensive, decidere di mantenere un criterio di *“first come, first served”* equivarrebbe comunque a scegliere di non curare gli eventuali pazienti successivi che rimarrebbero esclusi dalla terapia intensiva”*.

La raccomandazione n. 7 chiarisce che *“un eventuale **giudizio di inappropriatezza** all’accesso a cure intensive basato **unicamente** su criteri di giustizia distributiva (**squilibrio estremo** tra richiesta e disponibilità) trova giustificazione nella **straordinarietà della situazione**”*.

E’ (o meglio dovrebbe) essere chiara a tutti l’estrema straordinarietà della situazione.

Ma in simile contesto, vi è un adeguato supporto legislativo, in termini di tutela del personale sanitario?

A parere di chi scrive proprio la straordinarietà dell’evento ha come conseguenza la sostanziale inadeguatezza della legislazione vigente, che potrebbe dare il là ad iniziative (come visto sopra già improvvidamente minacciate) nei confronti dell’(incolpevole) personale sanitario.

Si potrebbe per la verità ragionare sull'applicazione dell'art. 2 della legge 219/17 sul consenso informato, in particolare laddove prevede (comma 2) che *“nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili sproporzionati”*

Ad eccezione dei casi immediatamente e chiaramente più gravi, peraltro, a parere di chi scrive il criterio della proporzionalità nella somministrazione delle cure mal si concilia con quello della sproporzione (su di un altro piano, come evidente) tra mezzi a disposizione del personale medico e numero di pazienti.

Non si può, per concludere, lasciare totalmente nelle mani dei medici, già (immaginiamo) sottoposti a fortissima pressione sul piano etico, la responsabilità della scelta dell'utilizzo della terapia intensiva e delle altre strutture e mezzi a disposizione, in relazione ad un numero di pazienti che ne necessiterebbero di maggiori.

Le richieste di parenti delle vittime (anch'essi, beninteso, colpiti da un lutto e comprensibilmente scossi) fanno sì che sarebbe auspicabile già sotto questo profilo un intervento del Legislatore.

3. CONSENSO INFORMATO E SPERIMENTAZIONE IN SITUAZIONI DI EMERGENZA

Altro aspetto problematico è quello connesso alla sperimentazione per la cura di pazienti affetti da Coronavirus, che purtroppo mal si concilia con la situazione di assoluta emergenza.

M riferisco a due possibilità in particolare: l'utilizzo di un farmaco ancora in sperimentazione (inutile approfondire il clamore che ha suscitato la vicenda "Avigan"), e l'utilizzo di farmaci già sperimentati, ma con altre indicazioni terapeutiche.

In Italia, in materia di esecuzione delle sperimentazioni cliniche dei medicinali, è stato a suo tempo approvato il D.M. 15/07/1997 (*"Recepimento delle linee guida dell'Unione Europea di buona pratica clinica per la esecuzione delle sperimentazioni cliniche dei medicinali"*).

L'art. 4.8 disciplina il (necessario, come è ovvio) consenso informato dei soggetti coinvolti nello studio, ma, trattandosi di sperimentazione, l'ipotesi emergenziale viene presa solo marginalmente in considerazione.

All'art. 4.8.15 la norma prevede che *"in situazioni di emergenza, quando non è possibile ottenere il previo consenso del soggetto, bisogna chiedere il consenso del suo rappresentante legale riconosciuto, se presente. Qualora non sia possibile ottenere il previo consenso del soggetto, e non è disponibile il suo rappresentante legale riconosciuto, l'arruolamento del soggetto deve richiedere le misure descritte nel protocollo e/o in altri documenti, con l'approvazione/parere favorevole documentato dell'IRB/IEC, per tutelare i diritti, la sicurezza ed il benessere del soggetto e per assicurare la conformità alle disposizioni normative applicabili. Il soggetto, od il suo rappresentante legalmente riconosciuto, deve essere informato in merito allo studio il più presto possibile e deve essere chiesto il consenso a continuare ed ogni altro consenso eventualmente necessario"*.

Vi è poi, naturalmente, la legge 219/17 (*"Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento"*), che tra le altre cose prevede (art. 1, comma 7) che *"nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico ed 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 recepirla”.

Per il resto, e senza approfondimenti non necessari in questa sede, la normativa è giustamente ispirata a far sì che il paziente sia informato nel modo più chiaro e completo possibile sui trattamenti che verranno adottati, ed ha la più ampia libertà di rifiutare il trattamento sanitario e rinunciare al medesimo (fermo restando che *“non può esigere trattamenti sanitari contrari a norma di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali”*: art. 1, comma 6).

Il problema a mio avviso è che le norme sopra indicate si riferiscono alle situazioni di emergenza riguardanti il singolo paziente già in terapia, e non al più generale problema della sperimentazione clinica in situazioni di complessiva emergenza.

Di chi è, in ultima analisi, la responsabilità per l'ipotesi di sperimentazione di medicinali effettuata, in contesto emergenziale, al di fuori dei protocolli disciplinanti la stessa, o senza il preventivo consenso del paziente? In questa ipotesi, a mio avviso è per lo meno dubbia l'applicabilità delle linee-guida previste per condizioni “normali”, seguendo le quali il medico (in situazione di emergenza del singolo paziente) potrebbe invocare la causa di esclusione di punibilità prevista dall'art. 54 del Codice Penale (ovvero lo stato di necessità).

Anche sotto questo profilo, a mio avviso, l'attuale quadro normativo non è adeguato a disciplinare in maniera equilibrata la particolare situazione che stiamo vivendo, così da consentire a tutto il personale sanitario di lavorare con serenità.

4. CONCLUSIONI

Solo l'altro ieri negli Stati Uniti è stato pubblicato un articolo dal titolo *“Possibili responsabilità legali per la sottrazione o il mancato utilizzo di ventilatori durante l'epidemia da COVID-19”* (*“Potential Legal Liability for Withdrawing or Withholding Ventilators During COVID-19”*, nella rivista on-line *Jamanetwork.com*, autori I. Glenn Cohen, JD, Harvard Law School; Andrew M. Crespo, JD; Douglas B. White; MD).

Non a caso il sottotitolo è *“Valutare i rischi e identificare le riforme necessarie”* (*“Assessing the risks and indentifying needed reforms”*).

Anche negli Stati Uniti, dove l'epidemia si è sviluppata in un periodo successivo rispetto a noi, è già fortemente sentita l'esigenza di tutelare il personale medico che si trova ad operare in condizioni di emergenza e di carenza di mezzi. Gli Autori dell'articolo sostengono che i medici che dovessero negare l'utilizzo di ventilatori o sottrarli al paziente per destinarli a casi ritenuti più *“importanti”* (volutamente utilizzo le virgolette), corrono comunque il rischio di essere coinvolti in azioni di responsabilità, anche se dovessero attenersi a raccomandazioni e linee guida (che peraltro, a quanto mi risulta, in Italia non sono chiare e dettagliate per situazioni di emergenza, come sopra visto). L'articolo sottolinea anche il rischio dell'adozione di strategie che potrebbero essere *“difensive”*, proprio di fronte ad un eventuale rischio, e che potrebbero spingere il personale medico a seguire il (*“meno etico e meno efficace”*, scrivono gli Autori) criterio del *“first come, first served”*. Inutile sottolineare che, in conclusione, gli Autori esprimono la necessità di azioni urgenti da parte dei Governatori degli Stati affinché sia garantita adeguata protezione e tutela alle scelte di fronte alle quali i medici

si troveranno di fronte in futuro, “*with potentially thousands of triage decisions on the horizon*”.

Credo che, *mutatis mutandis*, visto quello che già sta succedendo, questa esigenza vada manifestata al nostro Legislatore, con forza, da tutte le componenti della società, ma soprattutto dagli operatori del diritto da un lato, e della sanità dall’altro.

Vittorio Veneto, 3 aprile 2020

Avv. Nicola Vascellari