

Diritto e Salute

Casistica medica: normativa e giurisprudenza

a cura di

Dott.ssa Daniela Marcello e Dott.ssa Emilia Giusti

CASO 1

LEA O NON LEA

Accertamento diagnostico (amniocentesi in caso di paziente che presenta condizioni che aggravano il rischio di alterazioni cromosomiche), necessario nel caso di specie, ma non inserito nei LEA. Questi sono indicativi o no degli accertamenti che il medico è tenuto a consigliare al paziente?

Soluzione (normativa e giurisprudenza) :

L'art. 12 del Codice deontologico dei medici stabilisce che:

Art. 12 Prescrizione e trattamento terapeutico

La prescrizione di un accertamento diagnostico e/o di una terapia impegna la responsabilità professionale ed etica del medico e non può che far seguito a una diagnosi circostanziata o, quantomeno, a un fondato sospetto diagnostico.

Su tale presupposto al medico è riconosciuta autonomia nella programmazione, nella scelta e nella applicazione di ogni presidio diagnostico e terapeutico, anche in regime di ricovero, fatta salva la libertà del paziente di rifiutarle e di assumersi la responsabilità del rifiuto stesso.

Le prescrizioni e i trattamenti devono essere ispirati ad aggiornate e sperimentate acquisizioni scientifiche anche al fine dell'uso appropriato delle risorse, sempre perseguendo il beneficio del paziente

Ne consegue che la prescrizione dell'accertamento diagnostico è doverosa quando vi sia un fondato sospetto diagnostico o circostanze che denunciano il rischio di presenza di alterazioni, malformazioni e/o altre patologie.

L'art. 1 comma3 della Legge 22 dicembre 2017 , n. 219 stabilisce che:

3. Ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi. Può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece se il paziente lo

vuole. Il rifiuto o la rinuncia alle informazioni e l'eventuale indicazione di un incaricato sono registrati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

Ne consegue che il medico è tenuto, in ogni caso, a rendere edotto il paziente, del suo stato di salute e dei rischi della gravidanza e la possibilità di ricorrere ad esami invasivi ma diagnostici (amniocentesi) per l'accertamento delle condizioni del feto. Ciò nel rispetto del diritto fondamentale all'autodeterminazione della paziente che potrebbe avere interesse anche soltanto a conoscere in anticipo quel che accadrà. (tale

principio ermeneutico si evince dall'applicazione giurisprudenziale della norma suddetta. Cfr per esempio Cassazione civile sez. III, 11/11/2019, n.28985; Cassazione civile sez. III, 10/01/2017, n.243; tra le decisioni di merito vedi per tutte Tribunale , Roma , sez. XIII , 02/08/2018 , n. 16044)

Quindi l'obbligo informativo non risente delle indicazioni LEA

CASO 2

MIND THE GAP

Modulo del consenso informato che non contempla un'informazione che nel caso di specie deve essere fornita per una patologia rarissima di cui è affetta la paziente. Come può essere adempiuto correttamente l'obbligo informativo?

Soluzione (normativa e giurisprudenza) :

La normativa sul consenso informato di riferimento è la legge n.2019 del 2017 pubblicata in gazzetta ufficiale il 16 gennaio 2018 n.12 che all'art. 1 comma 1 ne definisce il contenuto *"1. La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge"*. In giurisprudenza sono molteplici le sentenze che si sono occupate del consenso informato, tra le più importanati la sentenza n. 1043 del gennaio 2019 della Corte di Cassazione Sez. III in cui si afferma come *"l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico e si pone come strumentale rispetto a questa"* e la sentenza della Corte di Cassazione n. 28985 del novembre 2019 in cui si evince che *"l'obbligo del medico è quello di fornire informazioni dettagliate, in quanto adempimento strettamente strumentale a rendere consapevole il paziente della natura dell'intervento medico e/o chirurgico, della sua portata ed estensione, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative"* (v. anche Cass. civ. Sez. III Sent., 11/11/2019, n. 28985; Cass. civ. Sez. III Ord., 19/07/2018, n. 19199; Cass. civ. Sez. III Sent., 13/10/2017, n. 24074)

In questo caso il consenso per dirsi completo avrebbe dovuto ricomprendere anche quella informazione indispensabile alla luce della rara patologia della paziente e quindi in relazione alla sua condizione di salute. Un consenso informato che in questo caso più che in altri svolge la sua vera funzione informativa.

CASO 3

IO SO CHE TU SA CHE LUI SA

In sede di consulenza ginecologica il medico viene a conoscenza che la paziente è sieropositiva a seguito di un rapporto extraconiugale ma non lo ha comunicato al proprio partner con il quale al momento con una scusa ha rapporti protetti. Il medico deve informare il partner del rischio?

Soluzione (normativa e giurisprudenza):

Legge del 05/06/1990 - N. 135 art. 5 stabilisce che:

1. L'operatore sanitario e ogni altro soggetto che viene a conoscenza di un caso di AIDS, ovvero di un caso di infezione da HIV, anche non accompagnato da stato morboso, è tenuto a prestare la necessaria assistenza e ad adottare ogni misura o accorgimento occorrente per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'interessato, nonché della relativa dignità.

2. Fatto salvo il vigente sistema di sorveglianza epidemiologica nazionale dei casi di AIDS conclamato e le garanzie ivi previste, la rilevazione statistica della infezione da HIV deve essere comunque effettuata con modalità che non consentano l'identificazione della persona. La disciplina per le rilevazioni epidemiologiche e statistiche è emanata con decreto del Ministro della salute, sentito il Garante per la protezione dei dati personali che dovrà prevedere modalità differenziate per i casi di AIDS e i casi di sieropositività.

3. Nessuno può essere sottoposto, senza il suo consenso, ad analisi tendenti ad accertare l'infezione da HIV se non per motivi di necessità clinica nel suo interesse. Sono consentite analisi di accertamento di infezione da HIV, nell'ambito di programmi epidemiologici, soltanto quando i campioni da analizzare siano stati resi anonimi con assoluta impossibilità di pervenire alla identificazione delle persone interessate.

4. La comunicazione di risultati di accertamenti diagnostici diretti o indiretti per infezione da HIV può essere data esclusivamente alla persona cui tali esami sono riferiti.

5. L'accertata infezione da HIV non può costituire motivo di discriminazione, in particolare per l'iscrizione alla scuola, per lo svolgimento di attività sportive, per l'accesso o il mantenimento di posti di lavoro.

La norma esplicita che il medico è tenuto mantenere riservato gli esiti degli accertamenti che devono essere forniti esclusivamente alla persona interessata.

Tale principio esige tuttavia un bilanciamento nelle ipotesi di PMA per la quale il dovere di informazione si rivolge alla coppia:

l'art. 6 della Legge 19/02/2004 - N. 40 sancisce al primo comma che:

Per le finalità indicate dal comma 3, prima del ricorso ed in ogni fase di applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita il medico informa in maniera dettagliata i soggetti di cui all'articolo 5 sui metodi, sui problemi bioetici e sui possibili effetti collaterali sanitari e psicologici conseguenti all'applicazione delle tecniche stesse, sulle probabilità di successo e sui rischi dalle stesse derivanti, nonché sulle relative conseguenze giuridiche per la donna, per l'uomo e per il nascituro.

Ne deriva che in caso di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita il medico non può rimanere reticente ove la suddetta immunodeficienza incida sulle modalità, sicurezza, conseguenze e/o rischi per il trattamento scelto dalla coppia.

CASO 4

IL FIGLIO SANO A TUTTI I COSTI

Una paziente decide di non sottoporsi ad amniocentesi. Il bambino nasce con sindrome di Down. La paziente a questo punto afferma di aver dichiarato, durante le visite, che voleva un figlio sano a tutti i costi. Che importanza ha giuridicamente questa affermazione e come può essere provata?

Soluzione (normativa e giurisprudenza):

La legge di riferimento è quella del 22 maggio 1978, n. 194, in G.U., 22 maggio 1978, *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*.

Il caso è simile a quello analizzato dalla giurisprudenza della Cass. civ. Sez. III del 10.01.2017. Si trattava di un medico ginecologo a cui una gestante si era affidata per effettuare accertamenti sulle condizioni della gravidanza e del feto. Il medico, però, non adempiva correttamente in quanto non prescriveva l'esame di amniocentesi. All'esito della gravidanza il feto nasceva quindi con una sindrome che poteva essere riconosciuta attraverso quell'accertamento. Il fatto che due mesi dopo quella prestazione la gestante avesse rifiutato di sottoporsi all'amniocentesi presso una struttura ospedaliera in concomitanza di ulteriori controlli, non può essere considerato automaticamente dal giudice di merito, la causa efficiente ed esclusiva, sopravvenuta all'inadempimento, riguardo al danno alla propria salute psico-fisica che la gestante lamenta per avere avuto la "sorpresa" della condizione patologica del figlio all'esito della gravidanza, occorrendo invece accertare in concreto che sul rifiuto non abbia influito il convincimento ingenerato nella gestante dalla prestazione erroneamente eseguita.

Siamo nella vasta area del c.d. danno da nascita indesiderata che si concretizza ogni volta che la paziente non sia correttamente messa a conoscenza delle reali condizioni di salute del nascituro al fine di poter esercitare per tempo e secondo la sua volontà, l'interruzione di gravidanza Cass. civ. Sez. III Sent., 06/07/2020, n. 13881; Cass. civ. Sez. III Sent., 10/12/2013, n. 27528; Cass. civ. Sez. III Sent., 02/10/2012, n. 16754.

CASO 5

MAXIMUM RISK

Due soggetti entrambi sieropositivi vogliono concepire un figlio sano in sicurezza. Il medico è tenuto a procedere alla PMA nonostante le altissime condizioni di rischio? Che responsabilità ha il medico nel caso in cui il risultato non sia raggiunto per imperizia dei pazienti che non seguono correttamente le procedure indicate?

Soluzione (normativa e giurisprudenza):

CASO 6

DIGNITÀ' DEL PARTO

Quali sono gli strumenti che una donna partorienti ha a disposizione davanti a trattamenti traumatizzanti ed invasivi durante il parto e nonostante il bambino venga alla luce sano e senza ripercussioni fisiche, può esistere comunque un'esigenza di tutela della dignità del parto?

Soluzione (normativa e giurisprudenza) :

Il problema è ricorrente ma poco trattato. Da un punto di vista normativo e giurisprudenziale non c'è una legge o una sentenza che si sia occupata direttamente della questione perché, al di là, di una possibile denuncia per lesione, nei casi più gravi, che può essere arrecata alla madre o al nascituro durante il parto (v. Tribunale Milano, 13/05/1982; Cass. civ. Sez. III, 14/07/2003, n. 11001; Cass. civ. Sez. III Sent., 16/02/2012, n. 2228) non viene in rilievo l'aspetto relativo a come la donna è stata trattata durante il parto, e se le prestazioni accessorie al parto che le sono state praticate siano state, prima, con la paziente condivise.

È indubbio, però, che un comportamento del corpo medico e paramedico non consono e che può basarsi in un'assistenza sanitaria poco rispettosa e dignitosa, con atteggiamenti poco rispettosi o troppo invasivi della sfera intima della paziente, in un momento delicato come il parto, non possa essere sottaciuto. Nel 2014 l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha riconosciuto, infatti, il problema dei trattamenti irrispettosi e abusanti durante il parto in ospedale, affermando come violi il diritto alla salute.

La riflessione potrebbe scindersi in due spazi: da una parte il caso concreto, valutando i singoli accaduti, dall'altra la volontà della partoriente. Sicuramente, infatti, è indispensabile e imprescindibile un consenso, da rilasciare prima del parto come già avviene per l'anestesia, alle prestazioni ulteriori e necessarie, come l'utilizzo di strumenti operatori o medicali, per la riuscita del parto. Questo consenso informato serve ai futuri genitori per avere consapevolezza che esistono anche dei rischi al momento del parto per i quali sono previste determinate prestazioni, a cui, però, è necessario aderire per formarsi una piena consapevolezza delle possibili conseguenze nell'uso delle stesse. La medicalizzazione del parto, se praticata oltre il consentito è infatti la principale fonte di danno psicofisico nella partoriente. È quindi, consono assicurarsi di essere informati prima sul percorso da affrontare e come. Solo così facendo, sarà possibile valutare se il parto sia avvenuto in modo dignitoso o meno.