I lunedì forensi

avv. Giannantonio Barbieri

Studio Legale Barbieri

studiobarbieri@iol.it

- *Lo scenario è (profondamente) cambiato…*

- Sono emersi nuovi aspetti di diritto costituzionale: la tutela della persona, dei dati personali, il diritto alla salute come diritto dell'essere umano in quanto tale; temi legati all'organizzazione delle strutture sanitarie, al diritto penale, alla deontologia, alle questioni etiche, alla bioetica, alla ricerca scientifica e alle sperimentazioni, al diritto alla sicurezza delle cure e dei percorsi di cura, il diritto a morire (?)…

- I diritti del malato;
- Il diritto a conoscere la verità
- Il diritto a esprimere un consenso informato
- Il diritto alla riservatezza
- La sperimentazione
- La clonazione
- L’embrione
- La procreazione assistita

- L’aborto
- I trapianti d’organi
- Eutanasia
- Accanimento terapeutico
- Morte degna
- Dichiarazioni anticipate di trattamento
- Le cure palliative
- Economia e salute

Di che cosa parliamo?

- *Il ruolo della giurisprudenza*
- “L'indagine sulla platea dei soggetti aventi diritto al risarcimento del danno in caso di ***nascita indesiderata***, non può non essere estesa, oltre che al padre anche ai fratelli e alle sorelle del neonato, ….
- *Cass. 16754/2012*

- Per quanto risulta **il primo caso** in cui il problema del risarcimento dei danni, a favore del nascituro, si sia posto nella giurisprudenza italiana è quello deciso dal Tribunale di Piacenza con la sentenza 31 luglio 1950 (in Foro it., 1951,1,987) che riconobbe **la responsabilità per fatto illecito** del genitore per aver trasmesso al figlio, all'atto del concepimento o con rapporti successivi ad esso, una grave malattia ereditaria della cui esistenza era cosciente.

- Questa sentenza provocò, all'epoca, un vivacissimo dibattito e i commenti furono prevalentemente negativi anche perché fu autorevolmente sottolineato (da F. CARNELUTTI) che **l'atto generatore della responsabilità era, in quel caso, il medesimo che aveva creato la vita** del danneggiato; non poteva quindi esservi danno perché se l'atto generatore del danno non fosse stato compiuto non sarebbe esistito il soggetto danneggiato.

- L'amministratore di sostegno di persona attualmente incapace, ed affetta da grave ed irreversibile patologia, può esprimere, per suo conto ed in suo nome, il consenso informato a cure mediche con sole terapie palliative, alternative a procedure invasive, quali l'intubazione meccanica, tanto su autorizzazione del giudice, tenuto ad accertare la volontà, almeno presunta, della persona inferma,

- anteriormente al manifestarsi dello stato di incapacità, riguardo alle scelte terapeutiche in parola (nella specie, il giudice aveva accertato a mezzo dell'esame di informatori, i convincimenti della persona beneficiaria dell'amministrazione di sostegno in tema di scelte di fine vita, ed in particolare che la stessa, affetta da sclerosi multipla maligna in fase avanzata, si era sempre dichiarata contraria ad ogni accanimento terapeutico).
- Tribunale Reggio Emilia, decreto, 24.07.2012

- il ricorrente ha convenuto in giudizio i signori XXXXX e XXXXX al fine di proporre nei loro confronti una azione di disconoscimento di paternità, sul presupposto - che costituisce dato storicamente acquisito e non contestato in questo giudizio - che i due gemelli nati dalla coppia oggi evocata in giudizio, siano stati concepiti attraverso una tecnica di procreazione medicalmente assistita tramite la fecondazione di gameti prelevati dalla sua persona e da quella di sua moglie, e non della donna che li ha partoriti e del marito di lei, odierni convenuti.
- Trib. Roma ord. 22.042015

- **Le questioni etiche**
- **Art. 5 – Questioni Etiche**
- L’infermiere si **attiva p**er l’analisi dei dilemmi etici e **contribuisce** al loro approfondimento e alla loro discussione.
- Promuove il ricorso alla consulzena etica e al confronto, anche coinvolgendo l’Ordine Professionale

L'ETICA è QUELLA PARTE DELLA FILOSOFIA CHE PRENDE IN ESAME LE AZIONI UMANE, I VALORI E I PRINCIPI CUI ESSE SI ISPIRANO O CUI SI DOVREBBERO CONFORMARE

La scienza della condotta (N. Abbagnano)

- Socrate:
- come si deve vivere; a quali criteri deve ispirarsi la condotta umana

Questa foto di Autore sconosciuto è concesso in licenza da CC BY-NC-ND

- ***Morale ed etica***
- La *morale* rappresenta l'insieme dei valori, ideali e norme di comportamento riconosciute come valide in una data società
- La *norma morale*, **diversa dalla norma giuridica**, esprime un dovere assoluto che l'uomo avverte come necessario a prescindere dalla propria convenienza o dall'altrui giudizio
- A volte le norme morali e le norme giuridiche coincidono.

- L’etica è il tentativo di giustificare razionalmente gli ideali e i valori

- L’etica è la giustificazione razionale delle valutazioni morali, è il tentativo di fornire la ragioni per cui si esprime una certa valutazione e quindi si propende per una certa condotta.

Cattorini P., Bioetica, Masson, 2006,

- Nel campo della filosofia morale l'etica viene concepita come un sistema di principi e regole che guidano le azioni specificando le tipologie di condotta che sono ammesse (permesse), richieste (obbligatorie) e proibite, (non permesse).
    - Sara T. Fry, Megan Jane Johnstone, Etica per la pratica infermieristica, Casa Editrice Ambrosiana, 2004

- L’etica prende in esame le azioni umane, i valori e i principi cui esse si ispirano o dovrebbero conformare
- La morale è costituita dall’insieme di valori, ideali e norme di comportamento riconosciute valide in una data società. L’etica rappresenta il tentativo di giustificare razionalmente tali ideali e valori.

- Elena Sala, Etica e bioetica per infermieri, Carocci Faber, 2003

- Morale – etica – diritto
- Ambiti differenti
- Differenti le sanzioni

- Significa formulare un giudizio sull'azione, valutare l'azione alla luce di un determinato valore o principio
- Come mi devo comportare?
- In cosa consiste la vita buona?

Esempio

- siamo tutti d’accordo nel dire che nessuno deve uccidere un essere umano?
- SI?

- Siamo tutti d’accordo che si ha l’obbligo di difendere il proprio paese contro nemici stranieri?

- Si?

- Come ci comportiamo se il paese entra in guerra? Cosa bisogna fare? Come risolvo il conflitto morale?

- Quali sono le regole che guidano il comportamento dei sanitari?

- Un bambino passeggiando in un prato sta per schiacciare senza saperlo la leva incustodita che apre una diga.

- Un cacciatore si accorge della cosa con terrore, poiché sa che, aprendosi la diga,una massa d’acqua enorme si rovescerà nella valle e annegherà sicuramente i bambini ospiti dell’asilo, posto proprio a ridosso del canale.

- Il cacciatore è però distante dal bambino e non ha altri mezzi per fermarlo che sparargli e colpirlo.
- Il cacciatore …..spara?

<u>Come decido?</u>

- *L'agente?*
- *L'azione?*
- *Le conseguenze dell'azione?*

- La trasfusione di sangue al Testimone di Geova?
- Caso Englaro?
- Dissenso informato?

- **E la bioetica?**

Etica applicata alla medicina e alla biologia, all'ambito della cura della salute

Etica pratica

- La bioetica è un capitolo dell'etica applicata ai dilemmi morali posti dalle nuove tecnologie sanitarie, le quali danno all'uomo un potere sempre più forte nei confronti della vita

- La bioetica nasce con l’emergere dei problemi concreti legati ai processi di cura, ….. alle decisioni cliniche riguardanti la vita e la morte di soggetti in condizioni tali per cui lo stesso continuare a vivere si configura come scelta morale, le sperimentazioni, i trapianti d’organo, ecc.

- R.Sala

- ***<u>Rapporti tra bioetica e diritto</u>***
- La bioetica ha preceduto il diritto
- Era urgente far fronte ai problemi nuovi posti dalle applicazioni delle scienze mediche e biologiche

- IL CODICE DEONTOLOGICO

- *Deontology* termine coniato da Jeremy Bentham (Londra 1748-1832)
- *1834 Deontology or the Science of Morality*
- Usa il termine deontologia "*per la sola ragione che non esiste, nella parte originaria della lingua inglese, una singola parola con la quale si possa esprimere lo stesso significato*"

- “per deontologia si intende quel settore dell’arte e della scienza che ha per suo oggetto **il fare in ogni occasione ciò che è giusto e conveniente fare**”

- “… regole di condotta che prendono origine dalla morale comune, ma che poi ulteriormente si qualificano per la particolare *sensibilità etica* e *culturale* dei professionisti e per la molteplicità e complessità delle *istanze umane* che l’esercizio della professione pone *continuamente* innanzi a ciascuno di loro”

  - Fonte: Piscione P., voce *Professioni* (disciplina), in *E.d.D.*, vol. XXXVI

- L’insieme delle regole doverose per il corretto esercizio di una data professione: denomina la codificazioni scritte delle norme comportamentali disciplinanti l’attività professionale
- Deontologia professionale: l’insieme di norme, regole e virtù qualificanti l’agire di un professionista quando svolge la sua professione (Sala E.)

- Il Giuramento di Ippocrate

“Giuro su Apollo medico e su Asclepio e su Igea e Panacea e su gli Dei tutti e le Dee, chiamandoli a testimoni, di tenere fede secondo le mie forze e il mio giudizio a questo giuramento e a questo patto scritto. …..Non darò a nessuno alcun farmaco mortale neppure se richiestone, ne mai proporrò un tale consiglio ….”

- “E quanto vedrò e udirò esercitando la mia professione, e anche al d fuori di essa nei miei rapporti con gli uomini … lo tacerò ritenendolo alla stregua di un sacro segreto”.

- 1903 “Codice di etica e di deontologia” Ordine dei Medici della Provincia di Sassari
- 1910 O.d.M. della provincia di Torino
- 1960 Codice deontologico degli Infermieri
- 1977 Codice deontologico degli Infermieri
- 1999 Codice deontologico degli Infermieri
- 2009 Codice deontologico degli Infermieri
- 2019 Codice deontologico degli Infermieri

- “il compito della deontologia consiste principalmente nella distribuzione degli obblighi;
- nel segnare sul campo dell’azione i luoghi nei quali si può ritenere conveniente che sorga un obbligo; e, in caso di conflitti tra obblighi derivanti tra fonti diverse, nello stabilire quale debba ottenere la preferenza e quale debba rinunciarvi.
- Gli uomini hanno bisogno di venire informati degli obblighi che gravano su di loro”

- Il termine deontologia:

a) È stato coniato a *tavolino* e quindi è privo di radici storiche

b) Deriva dal greco antico: δεον λογος discorso sui doveri

c) Si è rapidamente diffuso nelle varie , tutte traduzioni, tutte rispettose della terminologia greca

Fonte: D. Rodriguez

- Il sostantivo deontologia è stato recepito per definire l'insieme delle regole *doverose* per il corretto esercizio di una data professione ed introdotto anche in Italia, in ambito dapprima medico e successivamente dalle altre professioni sanitarie, utilizzato da ordini, collegi, associazioni per denominare le rispettive codificazioni scritte delle norme comportamentali disciplinanti l'attività professionale.

- D. Rodriguez

- Il concetto di dovere non caratterizzava i documenti che riportano i principi ai quali il medico si è ispirato nelle varie epoche storiche per l'esercizio della propria professione.

- Fonte: D. Rodriguez

- In questi documenti il medico non si riferiva al concetto di dovere ma a quello di *impegno* nell'interesse del paziente.
- Il dovere scaturisce da un obbligo estraneo ad una valutazione autonoma del soggetto agente, mentre l'impegno è l'espressione alta di una scelta. Il dovere è una imposizione esterna, anche se il singolo soggetto vi aderisce volontariamente.

- Dai primi documenti (Ippocrate, Mosè Maimonide …) si è passati dall'assunzione di i**mpegni** all'esecuzione di attività per **dovere**

Ma cosa cambia?

L'importante è rispettare le regole !

- Il motivo per cui il professionista della una salute realizza una data condotta non è irrilevante ma ha una importanza decisiva in quanto condiziona lo stile dell'agire quotidiano e l'adeguatezza della sua riposta ai bisogni dell'assistito

- Agire in funzioni di scelte – l'impegno – significa sapersi rapportare con la persona, analizzarne i bisogni e dare *risposte* confacenti
- Agire perché si *devono* rispettare le regole, rischia di far sì che non si comprendano fino in fondo i bisogni della persona

- Tuttavia ….
- L’impegno è caratterizzato da unilateralità: il sanitario esprime il proprio punto di vista.
- La dimensione deontologica stabilisce un dovere perché è riconosciuto un corrispondente diritto del paziente: apparentemente mette in risalto la bilateralità. Falso: è il professionista che sempre unilateralmente detta le regole del gioco

- Se si vuol che il codice deontologico sia il riconoscimento dei diritti del paziente e dei rispettivi doveri del professionista, allora esso deve essere negoziato fra le parti interessate

D Rodriguez

- Codice deontologico 1960 – art. 6
- *(le infermiere) pongono i rapporti con i medici su un piano di leale collaborazione eseguendo **scrupolosamente** le prescrizioni terapeutiche e sostenendo nel malato la fiducia verso i medici e verso ogni altro personale sanitario*

- Codice ICN 1953
- … *L'infermiera ha l'obbligo di eseguire con intelligenza e lealtà gli ordini del medico…*

- “Il Codice deontologico, strumento di autolegittimazione dell’ordine, e di autogoverno della professione, **acquista una valenza sempre più cogente,** tanto che, pur riconoscendo la separazione tra piano etico e piano giuridico, vasta parte della dottrina medico legale tende ad annettere alle norme contenute nel Codice una giuridicità intrinseca e comunque vincolante per gli iscritti”
- Legge 42 …

IL Codice Deontologico, che altrimenti avrebbe rilievo nei rapporti tra Collegio e iscritto, è diventato una **regola giuridica** in quanto recepito da una legge che lo ha fatto proprio e ha stabilito che il suo contenuto contribuisce a determinare l'autonomia e **la responsabilità del sanitario.**

- “… le norme del codice deontologico ….. si qualificano come norme giuridiche vincolanti nell’ambito dell’ordinamento di categoria”
  - Cass. Sez Un. 6 giugno 2002, n. 8225

- Il legislatore non è indifferente al valore della normazione di “grado inferiore”. Le norme deontologiche non sono apprezzate esclusivamente sul piano etico, tanto più laddove esiste un rinvio contenuto in una legge che eleva la norma a rango di diritto positivo

- Giuridico: riguarda quei doveri l'inosservanza dei quali comporta sanzioni penali o amministrative;
- Deontologico: comprende le norme di etica professionale che, non osservate, comportano sanzioni disciplinari da parte dell'Ordine/Collegio professionale;
- Morale: l'osservanza di principi etici generali, indipendente dal timore di ogni possibile sanzione e soggetta al solo giudizio interno della coscienza

- L’*essere* responsabile del sanitario, allora, si realizza non solo quando vengono osservate le norme strettamente giuridiche, ma anche quando e soprattutto vengono osservate le norme deontologiche e le norme morali. Tutte queste norme insieme possono e devono garantire, sempre e concretamente, la tutela di chi si affida al professionista per l’assistenza e la cura

- REPUBBLICA ITALIANA
- IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
- TRIBUNALE DI FROSINONE
- Il Giudice di Frosinone, dott. Stefano Troiani, ha pronunziato la seguente
- SENTENZA
- nella causa civile di primo grado iscritta al numero 3838 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2012 promossa
- DA
- V.L., rappresentata e difesa dall'avv. M. Cristina D'Angeli, giusta delega a margine della citazione, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Frosinone, via Raffaele Ambrosetti.
- -ATTORE-
- CONTRO
- ASL (AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE) di Frosinone, in persona del suo legale rappresentante, con sede in via Armando Fabi, difeso dall'avv. Francesco Manzi, giusta delega a margine della comparsa, elettivamente domiciliato presso la struttura sanitaria, sita in Frosinone via A. Fabi snc.
- CONVENUTO-
- OGGETTO: Risarcimento danni da caduta
- **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

- Con atto di citazione regolarmente notificato, V.L. conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Frosinone, l' ASL (AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE) di Frosinone, in persona del suo legale rappresentante, chiedendo la condanna dell'ente convenuto al risarcimento dei danni personali, subiti da in conseguenza dell'infortunio del 12/03/2009 presso l'ospedale di Anagni, ove era ricoverata.
- Si costituiva in giudizio l' ASL (AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE) di Frosinone, contestando la fondatezza della domanda, della quale chiedeva il rigetto.
- Istruita la causa tramite l'esame di alcuni testi e l'espletamento di una c.t.u. medico- legale, all'udienza del 5/06/2015, dopo che veniva risentita la parte attrice, la causa veniva trattenuta in decisione.

- Assume parte attrice, reduce da un intervento chirurgico svoltosi poche ore prima, di essere caduta dal letto per andare in bagno, nonostante avesse chiesto aiuto all'***infermiera*** di turno.
- Si tratta di una circostanza che ha trovato nell'istruttoria dibattimentale ampia conferma, nel senso che **è risultato provato il nesso causale tra l'evento- danno e il comportamento omissivo del personale paramedico**.

- A tale riguardo, infatti, i testi escussi (sig.ri C.A. e B.A.), presenti ai fatti, hanno attestato quanto affermato dall'attrice, la quale aveva chiesto all' ***infermiera*** , di turno quel giorno in reparto, di essere accompagnata al bagno e di essere stata invitata ad andare da sola, con l'espressione "Vai al bagno, puoi andare da sola".
- A quel punto, l'attrice è scesa dal letto e, a causa della debolezza degli arti inferiori è caduta a terra, riportando un trauma da compressione vertebrale alla colonna con fratture multiple delle vertebre D 9 e D 12.

- La C.t.u. disposta nel corso del giudizio ha evidenziato che la paziente era stata sottoposta ad anestesia loco- regionale spinale verso le 13 del 12/03/2009 e verso le 21.30 risulta annotata in cartella la caduta accidentale
- .

- Ciò detto, ritiene questo Tribunale che sia ravvisabile nel comportamento tenuto dal personale ***infermieristico*** una responsabilità di natura colposa, **nel senso è stato omesso un atto dovuto rientrante nei compiti degli *infermieri***

- (cfr. ***codice deontologico*** dell' ***infermiere*** approvato dal Comitato Centrale della Federazione con deliberazione n. 1/09 del 10/ 1/09 e dal Consiglio Nazionale dei Collegi Ipasvi), nonché nel senso che non sono state osservate le comuni regole di diligenza e prudenza, che avrebbero dovuto indurre l' ***infermiere*** presente a prestare la necessaria assistenza ad un paziente, operato qualche ora prima e quindi nelle condizioni di non poter assolvere in piena autonomia le funzioni primarie.

- Si tratta per l'appunto di una responsabilità di natura contrattuale per inesatto adempimento della prestazione sanitaria, sicché il paziente danneggiato deve limitarsi, come nel caso di specie, a provare il contratto e l'inadempimento qualificato del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno.
- Nel concetto di trattamento medico, infatti, non solo rientra l'atto chirurgico ovvero le necessarie terapie mediche, ma anche tutta la necessaria assistenza fisica e psichica di cui necessita il singolo paziente ricoverato.
- Deve essere, dunque, affermata la responsabilità dell'Asl di Frosinone per la mancanza del proprio personale ***infermieristico***.

- **P.Q.M.**
- Accoglie la domanda proposta, e, per l'effetto, condanna l'ASL di Frosinone, in persona del suo legale rappresentante, a corrispondere alla sig.ra V.L., a titolo di risarcimento danni, la somma complessiva di Euro 27.782,00 oltre interessi e rivalutazione nei termini di cui in motivazione.
- Condanna la predetta ASL di Frosinone, in persona del suo legale rappresentante, a rifondere le spese di lite che liquida in Euro 170,00 per spese, Euro 4.835,00 per onorari, più rimborso spese generali in ragione del 15%, oltre iva e cpa, come per legge, nonché quelle relative alla c.t.u, liquidate con autonomo provvedimento.
- Così deciso in Frosinone, il 6 agosto 2015.
- Depositata in Cancelleria il 6 agosto 2015.