

RESPONSABILITÀ MEDICA AMBULATORIALE
IN GINECOLOGIA E OSTETRICIA:
Milano, 26 gennaio 2019

ASPETTI MEDICO LEGALI CIRCA
LA SOMMINISTRAZIONE DI
CONTRACCETTIVI ORALI E
INTRAUTERINI.

PROF. ANDREA GENTILOMO MD PHD
ASSOCIATO DI MEDICINA LEGALE
DIRETTORE SCUOLA DI SPECIALIZZAZIONE IN MEDICINA LEGALE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

- ⦿ Problemi generali connessi alla contraccezione.
- ⦿ Questioni connesse a ipotesi di colpa medica vera e propria.

I presupposti

Sino alla promulgazione della l. 22-5-1978 n. 194, il codice penale comprendeva il

TITOLO X

**Dei delitti contro la integrità e la sanità
della stirpe**

che sanzionava anche

art. 552. Procurata impotenza alla procreazione

Chiunque compie, su persona dell'uno o dell'altro sesso, col consenso di questa, atti diretti a renderla impotente alla procreazione è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da lire cinquantamila a duecentomila.

Alla stessa pena soggiace chi ha consentito al compimento di tali atti sulla propria persona.

La l. 194/78 all'art. 22 ha abrogato l'intero titolo del codice penale, lasciando pertanto libero campo alla liceità della contraccezione (che rientra nella nozione di procurata impotenza alla procreazione) sia reversibile che definitiva.

Cass. Pen. sez. V. n. 7425 del 18-06-1987

La disposizione contemplante la procurata impotenza alla procreazione non era speciale rispetto a quella di cui all'art. 583, capoverso, n. 3, cod. pen. Ne consegue che, dopo l'abrogazione, ad opera dell'art. 22 della legge 22 maggio 1978 n. 194, dell'art. 552 cod. pen. **l'illiceità penale della sterilizzazione volontaria (cosiddetta vasectomia) è venuta definitivamente meno né può essere affermata con riferimento al reato di lesioni gravissime non scriminabili dal consenso dell'avente diritto.**

I. 194/78, art. 2

La **somministrazione** su **prescrizione medica**, nelle strutture sanitarie e nei consultori, dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte in ordine alla procreazione **responsabile è consentita anche ai minori.**

Altre fonti

I. 405/75 art. 1 c1 b: “la somministrazione dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte dalla coppia e da singolo in ordine alla procreazione responsabile nel rispetto delle convinzioni etiche e dell'integrità fisica degli utenti”.

L. 833/78, art. 2, c2 lettera c: “Il servizio sanitario nazionale nell'ambito delle sue competenze persegue:

c) le scelte responsabili e consapevoli di procreazione e la tutela della maternità e dell'infanzia, per assicurare la riduzione dei fattori di rischio connessi con la gravidanza e con il parto, le migliori condizioni di salute per la madre e la riduzione del tasso di patologia e di mortalità perinatale ed infantile

Minori & consenso

In sostanza, l'unico vincolo è la prescrizione medica che presuppone una corretta valutazione clinica su rischi-benefici.

Pacificamente, trattandosi di un trattamento sanitario richiede un consenso che dovrà seguire le disposizioni (generali) della **l. 22 dicembre 2017, n. 219**.

Art. 1

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.

Art. 3

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.

Minori di 14 anni: altri problemi con la contraccezione preventiva

609-quater. Atti sessuali con minorenni.

Soggiace alla pena stabilita *dall'articolo 609-bis* (violenza sessuale) chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto:

1) non ha compiuto gli anni quattordici;

(...)

Non è punibile il minorenni che, al di fuori delle ipotesi previste *nell'articolo 609-bis*, compie atti sessuali con un minorenni che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a tre anni.

Quindi per i minori di 14 anni

Se il medico prescrive: possibile contestazione di concorso nel delitto di atti sessuali con minorenni (art. 110 cp) – essenzialmente perché non impedisce il fatto (concorso omissivo in reato commissivo).

In effetti, è da discutere se l'assenza di contraccezione sia un impedimento reale ma è una possibilità....

Se non prescrive: cosa accade se la minore va incontro a gravidanza?

Due principi opposti:

Indisponibilità sessuale dell'infraquattordicenne
(art. 609-quater cp)

Libera somministrazione di contraccettivi a
“minori” (art. 2 L. 194/78)

Il medico per non incorrere in responsabilità penale può invocare l'art. 2 l. 194/78 come causa di giustificazione (art. 51 cp – esercizio di un diritto)?

Art. 15 cp (Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge penale)
Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito

Quindi, teoricamente si – perché la l. 194/78 è legge speciale rispetto alle disposizioni generali del codice penale.

Non è finita....

Minore di 14 anni e contraccezione di emergenza.

È questione da decidere sulla base di criteri clinici, valendo le indicazioni generali (ad esempio, *Contraccezione di emergenza – Una linea guida per la fornitura di servizi in Europa*. European Consortium for Emergency Contraception, 2013).

Peraltro, avendo avuto notizia di un reato (atti sessuali con minorenni) si dovrà procedere alla denuncia in caso di procedibilità d'ufficio.

Perseguibilità d'ufficio se:

- ⦿ - il fatto è commesso dall'ascendente, dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore ovvero da altra persona cui il minore è affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia o che abbia con esso una relazione di convivenza;
- ⦿ - il fatto è commesso da un pubblico ufficiale
- ⦿ - il delitto è connesso con altro delitto perseguibile d'ufficio

A prescindere dall'età....

Il rifiuto della prescrizione della contraccezione di emergenza, legato alla obiezione di coscienza (art. 9 l. 194/1978).

Secondo alcuni giuristi potrebbe essere invocato per l'azione inibitoria sull'annidamento dell'ovocito fecondato che configurerebbe una interruzione della gravidanza.

Tuttavia, le disposizioni sulla IVG riguardano una gravidanza accertata e non semplicemente possibile.

In ogni caso, l'obiezione di coscienza riguarda solo il personale di area strettamente sanitaria e il farmacista è certamente escluso da questa possibilità.

Art. 22

Rifiuto di prestazione professionale

Il medico può rifiutare la propria opera professionale quando vengano richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza o con i propri convincimenti tecnico-scientifici, a meno che il rifiuto non sia di grave e immediato nocumento per la salute della persona, fornendo comunque ogni utile informazione e chiarimento per consentire la fruizione della prestazione.

Si potrebbe invocare l'art. 22 del codice di Deontologia medica (2014), rimanendo comunque obbligo del medico dare indicazioni utili per ottenere da altri la contraccezione. Se non dovessero essere soddisfatti questi requisiti, potrebbe sussistere una responsabilità per omissione di atti d'ufficio (art. 328 cp)

La colpa

Riprende i concetti generali della questione investendo problemi di valutazione del rischio di effetti collaterali pericolosi (in base al profilo clinico della paziente) o errori di applicazione (per IUD).

Parimenti può rientrare nell'area della "colpa" anche il fallimento della metodica con conseguente gravidanza indesiderata.

Sotto questo profilo, sono state elaborate molteplici linee guida. È solo il caso di ricordare che dopo la legge Gelli Bianco (n. 24/2017) le linee guida assumono un rilievo centrale anche se, mancando a oggi linee guida accreditate, la produzione scientifica rientra nel novero delle cosiddette buone pratiche.

L'aspetto peculiare di questo ambito di responsabilità riguarda la configurabilità del danno da fallimento della contraccezione e che è generalmente legato in primo luogo alle spese di mantenimento del figlio sino alla ipotetica età di autonomia.

- Indubbiamente, si tratta di valutazioni largamente basate sull'analisi tecnica delle singole storie e devono tenere conto di molteplici variabili.
- Si tratta, in ogni caso, di un ambito in cui la parte di informazione alla paziente ha un ruolo essenziale nel valutare la possibilità d una compliance adeguata.

Caso reale

La XXX assumeva la pillola anticoncezionale, -era preoccupata perché il compagno aveva problemi di salute e perché l'attività commerciale che avevano aperto era fallita, -per tali motivi **a volte le capitava di dimenticarsi di assumerla**, - intendeva utilizzare come metodo anticoncezionale il cerotto transdermico

Prescrizione di farmaco inidoneo da parte del medico di medicina generale (Estraderm TTS50 cerotto), seguito da gravidanza evoluta regolarmente.

risulta, pertanto, provato con certezza, l'inadempimento del XXX che, notiziato dalla propria assistita che la stessa intendeva assumere un farmaco anticoncezionale sotto forma di cerotto, per scongiurare il pericolo di una gravidanza indesiderata, ha prescritto alla stessa un farmaco certamente non contraccettivo.

Trib. Milano sez. I civ, 10.3.2014

rg 16021/2011

Tribunale Reggio Emilia sez. II, 07/10/2015, n.1298

in occasione del suo quinto parto, programmato col taglio cesareo, aveva comunicato al ginecologo la scelta di procedere al contestuale intervento di sterilizzazione tubarica, a tal fine sottoscrivendo, in data 23.02.2007, l'apposito modulo di manifestazione del consenso c.d. informato.

Fatto sta che, nel mese di dicembre 2008, l'attrice si era accorta di essere restata nuovamente incinta e, avendo deciso di portare a termine anche questa gravidanza, in data 10.08.2009 aveva partorito il suo sesto figlio. Ciò posto, deducevano gli attori che i sanitari dell'Ospedale di Guastalla avevano del tutto omesso di provvedere, successivamente all'effettuazione del taglio cesareo, alla sterilizzazione tubarica, benché espressamente richiesta e autorizzata dalla paziente

Temi difensivi

Eccepiva che, in ogni caso, dalla lettera di dimissioni emergeva chiaramente il fatto che tale intervento non era stato eseguito.

Infine, deduceva che l'attrice, scoperta la gravidanza nel dicembre 2008, ben avrebbe potuto ricorrere all'interruzione volontaria della stessa ai sensi della L. n. 194/78.

Sotto altro profilo, eccepisce la Azienda USL che la Parveen, venuta a conoscenza nel dicembre 2008 di essere rimasta nuovamente incinta, “ben avrebbe potuto legittimamente ricorrere, in forza delle disposizioni della Legge n. 194/78, all'interruzione di gravidanza”.

Anche tale eccezione non merita accoglimento. **L'esistenza, nel nostro ordinamento, di un diritto all'aborto non comporta che tale diritto debba essere esercitato, ben potendo sussistere ragioni etiche, morali o religiose che impediscono tale scelta.**

Tribunale Bari sez. I, 27/09/2010, n.2873

Se effettivamente la gravidanza è un procedimento fisiologico normale, il fatto che questo stato venga causato da un "terzo", contro la volontà della donna, costituisce una lesione personale.

Il danno e i patimenti subiti dall'attrice sono allora agevolmente riconducibili e rappresentano la conseguenza della violazione, da parte dei sanitari della usl, di quello che era stato il libero esercizio del proprio diritto costituzionalmente garantito ad una autonoma, libera e consapevole procreazione (anche c.d. diritto alla procreazione responsabile), manifestatosi con la volontà espressa di voler procedere ad interruzione della gravidanza in corso.

Tribunale Bari sez. II, 13/10/2009, n.3032

Nel caso di partoriente di nascituro indesiderato, sottopostasi a trattamento di interruzione volontaria di gravidanza, non riuscito, **non è provato il danno biologico lamentato ove il parto sia avvenuto senza complicanze, atteso che la gestazione non è considerabile uno stato di malattia.**

Tribunale Monza, 19/04/2005

In caso di gravidanza indesiderata derivante da responsabilità professionale del medico (che, nella specie, **ha erroneamente prescritto un farmaco destinato alla terapia della menopausa in luogo del richiesto contraccettivo**) i genitori hanno diritto al risarcimento del danno esistenziale derivante dalla lesione del loro diritto alla procreazione libera e cosciente di cui agli art. 2 e 13 cost.

fatto

Invero dalla narrativa dei rispettivi atti introduttivi e dalle dichiarazioni rese dalle parti in sede di interrogatorio libero (dichiarazioni che hanno in parte rettificato quanto riferito in atti, ma che sono sostanzialmente coincidenti quanto agli aspetti salienti della vicenda), è emerso che la attrice, nei primi mesi del 2001, si recò nell'ambulatorio della dottoressa R. T., suo medico di base e che in tale occasione le chiese di darle o prescriverle un contraccettivo orale, medicinale del quale aveva già fatto uso in precedenza. La convenuta le consegnò allora alcune scatole del farmaco Nuvelle.

danno

Ora si ritiene che da tali generiche considerazioni non emerga quale sarebbe la perdita subita dagli attori. In particolare, posto che la gravidanza *de qua* (stando alle stesse affermazioni contenute in citazione) non era indesiderata in assoluto, ma piuttosto inaspettata, essendo avvenuta "precocemente rispetto a quanto i due giovani avevano programmato", doveva essere allegato da questi ultimi quale era stato in concreto lo svantaggio economico dagli stessi subito a causa del fatto che l'evento era stato, loro malgrado, anticipato.

Invero nel caso di specie, **il danno non è rappresentato dai costi di mantenimento del minore, in quanto tali costi si sarebbero avuti nella medesima misura qualora la gravidanza si fosse verificata nel momento prescelto dagli attori.**

Cassazione civile sez. III, 08/07/1994, n.
6464

La **disposizione dell'art. 2236 c.c.**, che, nei casi di prestazioni che implicano la soluzione di problemi tecnici particolarmente difficili, limita la responsabilità del professionista ai soli casi di dolo o colpa grave, **non trova applicazione per i danni ricollegabili a negligenza o imprudenza**, dei quali il professionista, conseguentemente, risponde anche solo per colpa lieve. **Pertanto il medico risponde dei danni conseguenti alla violazione, per negligenza, del dovere di informazione del paziente** sui possibili esiti dell'intervento chirurgico, al quale egli è tenuto in ogni caso ed in special modo in quello di interruzione volontaria della gravidanza