Mattioli 1885

Bollettino dell'Ordine dei Medici Chirurgi e Odontoiatri di Parma - Spedizione in a.p. - 45% - ART 2 COMMA 20/B LEGGE 662/96 - Filiale di Parma

Parma Medica

ATTI DEL CONVEGNO

VENERDÌ 26 OTTOBRE 2012

RAGIONE MEDICA E RAGIONE GIURIDICA SI SONO INCONTRATE A PARMA

NEL "CREPUSCOLO DEL DOVERE" FRA ETICA E GIURISPRUDENZA: UNA DEONTOLOGIA FORTE PER LA RINASCITA DELLA PROFESSIONE

ATTI CONVEGNO

Parma 26 ottobre 2012

CONVEGNO ORGANIZZATO DA OMCEO PARMA

in collaborazione e con il patrocinio di

FNOMCEO

Il convegno, si è svolto presso il Palazzo Soragna ed è stato aperto dal saluto - del Direttore dell'Unione parmense degli industriali Cesare Azzali, ospite.

- Viceprefetto Vicario Michele Formiglio,
- Sindaco Federico Pizzarotti,
- Presidente della Provincia Vincenzo Bernazzoli,
- Comandante della Guardia di Finanza Guido Maria Geremia,
- Direttore generale dell'Azienda ospedaliera Leonida Grisenti
- Direttore sanitario dell'Ausl Ettore Brianti.

Si ringraziano espressamente le Autorità intervenute e particolarmente l'UPI di Parma per la sempre squisita accoglienza e disponibilità dimostrata all'Ordine dei Medici Chirurghi e Odontoiatri di Parma.

"NEL 'CREPUSCOLO DEL DOVERE' FRA ETICA E GIURISPRUDENZA: UNA DEONTOLOGIA FORTE PER LA RINASCITA DELLA PROFESSIONE"

Ragione medica e ragione giuridica si sono incontrate a Parma, per iniziare un cammino costruttivo basato sull'ascolto reciproco, di fronte alla sempre più cogente problematica del contenzioso in sanità.

I casi di contenziosoaumentano esponenzialmente e sulla responsabilità medica la magistratura deve confrontarsi da un lato con il diritto, dall'altro con le norme deontologiche.
Attraverso il convegno <Nel "crepuscolo del dovere" fra etica e giurisprudenza: una deontologia forte per la rinascita della professione>, organizzato dall'Ordine dei Medici di Parma, in collaborazione e con il patrocinio della FNOMCeO, si sono voluti approfondire i diversi punti di contatto esistenti tra il pensiero deontologico e pensiero giuridico per avviare una fattiva collaborazione.
Il Presidente dell'Ordine Pierantonio Muzzetto, ha sottolineato: <La Deontologia è il volano e il mezzo della visione etica del professare la medicina, divenendo, nel rispetto delle norme e dei principi, il ponte fra professioni diverse, nello specifico delle attività istituzionali: professionali, sanitarie e non sanitarie. Il comportamento deontologico, quale fondamento dell'etica, deve essere il quarto dei punti nodali della professione, il cui controllo e la cui valutazione siano lasciati all'Ordine professionale, secondo una scala ideale che ne gradui l'importanza>.
I principi etici che devono animare l'agire medico sono racchiusi nel Codice Deontologico del 2006, oggi in fase di revisione per attualizzarne e non certo stravolgerne i contenuti, visto il valore attribuitogli dalla Suprema Corte di Cassazione, che lo ritiene a tutti gli effetti un testo di riferimento in giudizio. Sempre il Presidente, componente della Consulta deontologica nazionale FNOMCeO, incaricata appunto dell'importante compito, ha spiegato: <Il Codice deve contenere norme chiare, di facile comprensione e applicabilità, affinché possano essere seguite da tutti i medici. Purtroppo, infatti, a quanto ci risulta, solo il 10-20% della nostra categoria lo conosce. Questo fatto è molto grave, soprattutto qualora ci si trovasse nella malaugurata condizione di presunto colpevole davanti a un magistrato. Sapere i propri diritti e doveri deontologici è categorico, perché in alcuni casi sono gli stessi medici gli artefici di mal interpretazione. E anche l'attività peritale, in fase di giudizio, deve tener conto delle norme del Codice, tra cui occorrerebbe inserirne una, indispensabile, che miri ad una comune valutazione della verità fattuale>.
Il fenomeno del contenzioso è in crescendo. Il 90% degli ospedali italiani interrogati a proposito ha dato un responso sconfortante: infatti nell'arco di 7 anni vi è stato un aumento di oltre il 450% dei casi. <Ad oggi il 50% dei contenziosi in essere è irrisolto e questo deve farci riflettere. Occorre che il medico intraprenda una politica di rivendicazione del proprio ruolo e che torni ad interpretare in senso deontologico il rapporto con il paziente. Questo significa anzitutto riappropriarsi di quello strumento fondamentale per la cura che è il "tempo medico": il legislatore deve capire che mettere il professionista nelle condizioni di poter tornare a dedicare il tempo che serve (sempre più destinato al disbrigo di pratiche burocratiche, all'esecuzione di protocolli, etc.) all'ascolto del paziente, non è uno spreco di risorse, ma un guadagno>. Il 75% dei casi di contenzioso, infatti, può essere evitato, comunicando, secondo insostituibile strumento di cura.

I SESSIONE
IL CODICE DEONTOLOGICO QUALE FONTE D'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO NON SOLO IN AMBITO SANITARIO

Nicola Cucurachi, Docente di Medicina Legale Università degli Studi di Parma
"Il ruolo del medico-legale nel giudizio deontologico, quale sintesi fra diritto e attività professionale medica"

Giorgio Grandinetti, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Emilia
"La professione medica tra Codice Deontologico e responsabilità penale. Incontro possibile tra gli Enti preposti alla tutela del rispetto delle regole"

Nicola Sinisi, Consigliere di Cassazione con funzioni di giudice presso il Tribunale di Parma
"La Responsabilità e l'aspetto etico della professione medica nella fase del giudizio"

II SESSIONE
LA COMPLESSITÀ, LE INNOVAZIONI IN MEDICINA E LA NECESSARIA VALUTAZIONE DELLE RESPONSABILITÀ

Maurizio Benato, Vice Presidente della FNOMCeO e Presidente dell'Ordine Medici Padova
"La complessità in medicina di fronte alle sfide professionali e al crescere delle contrapposizioni"

Ivan Cavicchi, Docente di "Sociologia dell'organizzazione sanitaria" presso la Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Università Tor Vergata di Roma
"Il nuovo paradigma della complessità in sanità: gli scenari che mutano tra spending review e controriforme striscianti"

Aldo Pagni, Past President FNOMCeO
"Biodiritto, giurisprudenza e deontologia sui temi bioetici"

Pierantonio Muzzetto, Presidente dell'Ordine dei Medici di Parma e della FrerOm
"L'Etica e la Deontologia: un richiamo alle professioni nella perizia"

I SESSIONE
IL CODICE DEONTOLOGICO QUALE FONTE D'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO NON SOLO IN AMBITO SANITARIO

Nicola Cucurachi

Il ruolo del medico-legale nel giudizio deontologico, quale sintesi fra diritto e attività professionale medica

Gentili colleghi ed autorità,
ringrazio gli organizzatori del convegno ed in particolare il presidente dell'Ordine dei Medici di Parma per avermi invitato a intervenire a questo interessante e stimolante convegno.
Il tema che mi è stato affidato, riguardante il ruolo del medico-legale nel giudizio deontologico, è per me particolarmente coinvolgente.
Ciò non tanto perché mi consente di esprimere gli orientamenti della dottrina e della letteratura scientifica sulla rilevanza della valutazione medico-legale nel giudizio deontologico anche perché in realtà, preparando il mio intervento mi sono reso conto che questo tema non è stato oggetto di approfonditi e specifici contributi dottrinari.
Mi consente però di dare un senso ad un esperienza ormai decennale come consigliere dell'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri, all'interno del quale sono stato coinvolto proprio in relazione alla mia qualifica di medico-legale.
Nell'ambito dell'attività ordinistica mi sono sempre occupato delle questioni deontologiche in stretta collaborazione con il presidente dell'Ordine dei medici e nell'assistenza ai colleghi che si sono di volta in volta rivolti alla segreteria dell'Ordine richiedendo consigli e delucidazioni per questioni medico-legali, per lo più riguardanti certificazioni, rapporti con i pazienti, rapporti con l'autorità giudiziaria, ecc..
Il tema del mio intervento odierno mi spinge a compiere una riflessione sull'effettivo valore aggiunto che la presenza di un medico legale all'interno di un consiglio dell'Ordine dei medici chirurghi può fornire nella valutazione deontologica anche al fine di verificare se le aspettative di chi ha proposto la mia candidatura siano state soddisfatte.
La riflessione che voglio sviluppare non può che partire dall'identificazione dell'essenza e del ruolo della figura del medico-legale.
La medicina-legale nella sua proteiforme estrinsecazione di attività si è da sempre interrogata sulla propria connotazione ontologica; ciò probabilmente la differenzia dalle altre branche e specializzazioni della medicina che avendo come proprio campo di interesse specifici organi e funzioni, anatomicamente o fisiologicamente determinati, hanno maggiore facilità a dare una precisa definizione di sé.
Da quando svolgo le lezioni di medicina legale nel corso di laurea in medicina e chirurgia ricordo che nell'ambito delle discussioni circa l'attribuzione ai diversi docenti dei vari argomenti da trattare, annualmente provocava imbarazzo l'assegnazione della prima lezione di introduzione al corso.
Chi infatti introduceva il corso di Medicina Legale si trovava a dover spiegare agli studenti che cosa fosse questa strana disciplina che poco aveva a che fare con le cliniche che li impegnavano negli ultimi anni del corso di laurea. Nei miei ricordi di studente non ricordo che analoga richiesta di specificazione abbia riguardato i corsi di cardiologia, pneumologia, urologia, ecc.
La Medicina Legale non si identifica con un campo di interesse, e neanche con una professione intellettuale precisamente definita, fungendo da ponte fra la medicina e il diritto.
Tale difficoltà nel dare una chiara ed immediata definizione di che cosa sia la medicina legale e di che cosa sia il medico-legale apre il campo alle più diverse opinioni provenienti dal campo dei diversi professionisti o della società civile
Senza volere essere blasfemo si potrebbe utilizzare per il medico legale l'espressione che nostro signore Gesu Cristo impiegò rivolgendosi ai suoi discepoli e riportata nel Vangelo secondo Marco: Chi dice la gente che io sia? E direttamente ai suoi discepoli: E voi chi dite che io sia? (Vangelo Mc 8,27-35)
Un medico-legale potrebbe rivolgere uguale domanda ai propri interlocutori ricevendone le definizioni più variegate.
Se in particolare io dovessi giudicare sulla reputazione dei medici legali basandomi sulle domande che ci vengono rivolte non potrei che ricavarne un giudizio fuorviante.
Per alcune persone, e penso in particolare a molti dei colleghi medici, il medico legale è visto come il depositario della dottrina giuridica in grado di esprimere giudizi pressoché definitivi riguardanti qualsiasi campo del diritto; le richieste di informazioni e delucidazioni possono spaziare dal diritto penale, a quello civile a quello amministrativo fino a sfociare nella gestione dei condomini o in qualsiasi campo del diritto assicurativo.
Per chi si occupa di questioni giuridiche il medico-legale è essenzialmente un medico ed in quanto tale, privo di specializzazioni particolari, dovrebbe essere a conoscenza, secondo la sindrome che un nostro maestro ha identificato quale la sindrome di Leonardo da Vinci, di tutto lo scibile medico-scientifico. Non mi nascondo che buona parte di responsabilità in relazione a questa opinione è probabilmente degli stessi medici legali che con buona dose di incoscienza si spingono a dare giudizi, anche in ambito peritale, sull'operato di colleghi senza possedere adeguata conoscenza delle questioni tecniche riguardanti le singole branche della medicina.
Secondo altri ancora, e sono forse quelli per cui abbiamo una peggiore reputazione, i medici legali sono i medici che danno i numeri, da altri addirittura definiti dannaioli, probabilmente non comprendendo lo sforzo di approfondimento che può star dietro all'opera professionale di valutazione del danno.
Ciò mi porta a dire che probabilmente la ricerca di una definizione corretta sulla figura e sul ruolo della medicina Legale (come disciplina) e del medico-legale (come professionista) non può essere trovata all'esterno ma deve provenire dall'interno
Proprio in questi giorni, al termine di un percorso durato oltre mezzo secolo la medicina legale, è stata riconosciuta dalla European Union of Medical Specialists (EUMS), espressione europea delle Federazioni degli Ordini dei Medici e di Società Scientifiche-Professionali Nazionali, quale "Thematic Federation" di interesse interdisciplinare, con la denominazione di Legal and Forensic Medicine:
nel contesto di tale riconoscimento sono state individuate tutte le diverse anime ed aree di indirizzi tematici, competenze e

pratiche della Medicina Legale, riepilogative di tutte le scienze e sottodiscipline biomedico-legali, dalla patologia forense (della persona vivente e deceduta) alla genetica, alla tossicologia e alla psicopatologia forensi, alla bioetica, alla medicina sociale, previdenziale, assicurativa, sociale e privata, ecc..

Tale ampiezza di attività e campi di interesse porta a rendere particolarmente problematica, ma non impossibile, l'individuazione dell'aspetto unitario della medicina legale.

Si spiega classicamente che ciò che contraddistingue la medicina legale è un metodo di indagine che può di volta in volta essere applicato alle diverse fattispecie mediche e giuridiche.

L'altro aspetto caratteristico che sostanzia l'attività e il ruolo medico legale è la conoscenza dei fondamenti del diritto e la possibilità quindi di poter interpretare le diverse fattispecie cliniche in relazione alle diverse situazioni giuridiche di volta in volta rilevanti.

Quindi un metodo di indagine specifico e l'analisi della realtà filtrata dall'applicazione delle norme del diritto tesa al raggiungimento di finalità anch'esse specifiche in quanto pregne di rilevanza giuridica.

Il giudizio medico legale, attraverso il suo metodo specifico, è infatti rivolto alla identificazione delle cause, alla ricerca degli effetti che siano causalmente correlati con specifici comportamenti umani, alla qualificazione dei comportamenti umani (e nel caso che ci riguarda quelli medici) all'interno di categorie giuridiche rilevanti sotto il profilo penalistico, civilistico, disciplinare, ecc..

Ciò è quanto la dottrina e l'esperienza insegna ai medici legali circa il ruolo e le modalità di applicazione della propria professione.

Compiuto questo breve sforzo di indicazione di quale può essere il ruolo della Medicina Legale e dei medici-legali, come interpreti di una realtà posta al confine fra la valutazione dei comportamenti medici ed i suoi riflessi giuridici bisogna vedere fino a che punto il medico-legale possa ritenersi competente nella valutazione in campo deontologico.

Ci si deve a questo punto interrogare sul significato e sul ruolo della deontologia e dei codici deontologici e degli ordini professionali.

La deontologia, i codici deontologici e gli ordini professionali non sono la stessa cosa.

Così come non sono la stessa cosa il potere legislativo, le leggi, il parlamento e l'apparato giudiziario.

Si impone a questo punto una breve premessa organizzativa riguardante l'attuale organizzazione delle rappresentanze professionali.

Gli ordini professionali sono enti pubblici non economici di tipo associativo ad appartenenza necessaria ed esponenziali degli interessi dei consociati.

La dimensione nazionale dell'interesse pubblico finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività richiede che sia lo Stato ad istituire appositi enti pubblici ad appartenenza necessaria cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirano ad iscriversi

Ciò ha quindi un presupposto fondamentale che è quello della tutela della collettività, che nel caso della professione medica attiene alla tutela di un diritto costituzionalmente protetto quale quello della salute.

Non sarebbe altrimenti possibile conciliare l'esistenza di un ente pubblico con l'esercizio di attività esclusivamente private quali appunto quelle professionali.

Viceversa il riconoscimento di una funzione sociale nell'esercizio delle professioni ha giustificato l'erezione degli ordini e dei collegi professionali attraverso i quali lo Stato esercita, in forma mediata, un potere di controllo.

Ciò spiega anche per quale motivo a differenza dei primi codici in cui la funzione di tutela del decoro e del ruolo sociale dei professionisti iscritti aveva una rilevanza fondamentale e pressoché esclusiva, quale mezzo di autotutela di fronte alla possibilità che tale ruolo sociale potesse essere intaccato da comportamenti censurabili dei propri iscritti, gli ultimi codici deontologici dedicano uno spazio sempre più ampio alla tutela sociale della collettività e al rispetto dei diritti dei cittadini.

Per cui comportamento deontologicamente rilevante non è più solo quello che attenta al buon nome della categoria ma anche quello che si concretizza nella violazione dei diritti dei cittadini.

La qualità di ente pubblico riconosciuta agli ordini e collegi professionali si traduce nell'affermazione della loro autonomia e dunque nella capacità di autoregolarsi, definendo il loro stesso ordinamento interno, la loro organizzazione e le regole di condotta che i propri iscritti devono osservare.

Tale autonomia naturalmente deve essere esercitata nell'ambito delle norme poste dall'ordinamento generale in cui l'Ordine è chiamato ad operare. Dal potere di definire le norme deontologiche discende direttamente l'esercizio del potere disciplinare da parte dell'Ordine professionale.

È evidente che senza una approfondita conoscenza di tipo etico, bio-etico, giuridico le norme deontologiche e quindi i codici deontologici non esisterebbero.

Ma nel momento stesso in cui un codice deontologico trova la luce esso cessa di far parte integrante dell'aspetto speculativo, dottrinale riguardante la deontologia e diventa strumento di lavoro per chi sia chiamato ad applicarlo.

Sul significato e sulla valenza giuridica o extragiuridica dei codici deontologici non mi permetto di esprimere valutazioni non foss'altro che per la presenza sul palco degli oratori di due illustri giuristi che potrebbero giustamente avere da obiettare sulla correttezza delle mie argomentazioni.

Mi limito a dire che la giurisprudenza ha negli anni più volte modificato il proprio orientamento sul valore giuridico dei codici deontologici.

Sono addirittura state individuate cinque diverse posizioni.

Un primo orientamento, più tradizionale, ritiene che le regole deontologiche siano da considerare precetti extragiuridici ovvero regole interne alla categoria che non assurgono a norme dell'ordinamento generale.

Secondo una diversa impostazione dottrinale le norme deontologiche in quanto espressione di autodisciplina professionale, acquistano efficacia giuridica nell'ambito dell'ordinamento statuale ogniqualvolta intervengano sui materie disciplinate da norme statuali attraverso la predisposizione di principi e clausole generali.

Un altro indirizzo è quello che accogliendo l'insegnamento delle dottrine che riconoscono la pluralità degli ordinamenti giuridici sostiene che le norme deontologiche costituiscano espressione di un ordinamento particolare integrato all'interno dell'ordinamento statale.

Un'altra tendenza ancora è quella di chi richiamando l'elaborazione concettuale alla base del c.d policentrismo normativo inquadra la codificazione deontologica in chiave di autopoiesi di norme appieno giuridiche in grado di fare ingresso nell'ordinamento generale.
Un orientamento finale prospetta la natura consuetudinaria delle norme deontologiche attribuendo ai codici deontologici la mera funzione di raccolta di usi.
Come si vede il tema è ancora dibattuto, è stato spesso affrontato e con esiti difformi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che se inizialmente aveva parteggiato per una natura extragiuridica delle norme deontologiche si è ultimamente spostata verso una indicazione della natura giuridica delle stesse.
Come già detto non è mia intenzione approfondire, per evidente mia impreparazione in merito, le disquisizioni riguardanti la natura giuridica o meno delle norme deontologiche. Gli aspetti che vorrei invece affrontare sono fondamentalmente due.
Che abbiano o non abbiano una natura giuridica le norme del codice deontologico, più o meno particolareggiato che esso sia, rappresentano il condensato, il distillato di un'ampia e complessa fase di discussione riguardante aspetti etico-deontologici svolti in via preliminare solo su base speculativa e dottrinaria.
Nel momento però in cui, da tale complessa e approfondita discussione, trae origine un codice scritto, esso si presta non più alla discussione speculativa ma alla sua applicazione pratica.
Un codice, qualsiasi esso sia (codice penale, codice civile, ecc.), in quanto complesso ordinato di norme e precetti, ha la precipua funzione di impedire l'arbitraria applicazione di regole di condotta da ritenersi esclusivamente consuetudinarie attraverso l'aggancio a norme preventivamente conosciute e conseguentemente universalmente accettate.
Ciò è da ritenersi tanto più necessario, direi indispensabile nelle società moderne in cui vige una condizione di relativismo etico, di policentrismo etico-deontologico, tale per cui ogni gruppo di interesse, partito politico, addirittura ogni persona si ritiene legittimato a propugnare, con l'intima convinzione di essere dalla parte della giustizia e della verità, una propria visione del mondo, della persona, della salute.
Se quindi la valutazione deontologica anche in vista della irrogazione di determinate sanzioni, fosse basata solo sullo studio di una deontologia o di un'etica da ritenersi universalmente condivisa ed in quanto tale non necessitante di una forma scritta, essa sarebbe invariabilmente destinata alla totale impossibilità di applicazione per l'assenza di un'univoca visione dei temi di interesse etico-deontologico.
Prima ancora che per la necessità di un presupposto giuridico, la necessità di un codice deontologico trova fondamento nella varietà delle opinioni e delle istanze che vengono dagli stessi professionisti e che richiedono la ricerca di una sintesi da potersi ritenere condivisa ed accettata da tutti.
Va comunque sottolineato che non tutta la materia rientrante nell'ambito della deontologia medica è stata tradotta in disposizioni scritte codificate, anche in virtù del fatto che le disposizioni in esso contenute costituiscono esemplificazioni dei comportamenti più ricorrenti e non limitano l'applicazione dei principi generali o dei regolamenti locali emanati dagli ordini.
D'altra parte, come si è osservato in dottrina, più che costituire un difetto della codificazione deontologica, i principi generali esprimono con la loro vaghezza precisamente l'essenza della normazione deontologica che non mira ad ingabbiare le condotte dei professionisti con meccaniche indicazioni di divieto o liceità, pure qua e là presenti nelle concrete autoregolamentazioni di categoria, ma ne costituisce per natura propria lo sfondo su cui volta per volta le decisioni ed i comportamenti del professionista sono chiamati a presentarsi.
In effetti il codice deontologico non può che richiamarsi a principi giudici generali quali il principio della diligenza, del rispetto dei diritti fondamentali di garanzia, della trasparenza, della correttezza.
Si deve infatti considerare, come fra l'altro ben segnalato anche nel vigente codice di deontologia medica, che i comportamenti che vanno puniti con le sanzioni disciplinari di competenza dell'Ordine professionale non sono limitati a quelli espressamente previsti nelle norme del codice ma in generale quelli riguardanti qualunque azione od omissione comunque disdicevole al decoro o al corretto esercizio della professione.
In tale modo dilatando in modo non facilmente prevedibile la possibilità di censura da parte del giudicante deontologico ma nel contempo richiamando ad una doverosa prudenza chi sia chiamato a questo difficile compito.
La discussione fra natura giuridica ed extragiuridica delle norme deontologiche e conseguentemente sul ruolo esclusivo o meno degli ordini professionali nel giudizio disciplinare, come si è visto prevalentemente orientata verso la prima ipotesi ha portato a definire la deontologia come la parte delle nostre azioni alle quali il diritto positivo lascia il campo libero.
Ciò è proprio delle civiltà e società democratiche e liberali, nelle quali lo Stato riconosce e garantisce alle diverse compagini professionali la possibilità di autoregolamentazione nell'alveo e nel rispetto delle norme statali.
Tanto è vero che nel periodo fascista gli Ordini professionali furono aboliti e ricostituiti solo al termine della seconda guerra mondiale.
Riconoscere l'esistenza di una potestà di autoregolamentazione delle categorie professionali attraverso la possibilità di definire autonomamente, in modo aperto e democratico mediante le proprie rappresentanze elettive, dei codici di autoregolamentazione (quali possono essere definiti i codici deontologici) apre automaticamente la strada ad un ulteriore passaggio.
Non soltanto la fase di studio ed emanazione codicistica delle regole di condotta deve essere lasciata alla esclusiva responsabilità delle categorie professionali ma anche e soprattutto la successiva fase di applicazione pratica, in un contesto sanzionatorio, deve essere ricondotto all'interno degli organi previsti dalla legge come rappresentai dell'autonomia professionale.
Il dubbio che a questo punto sorge è il seguente.
Se lo studio, speculativo, in ambito etico-deontologico non può che essere libero e consentito a tutti, così come non può essere che illimitata la libertà di pensiero, il giudizio sull'applicazione di norme che hanno trovato una propria traduzione scritta in un codice può essere allo stesso modo lasciata alla libera interpretazione di qualsiasi professionista, nel caso di specie un medico, o deve basarsi su una particolare professionalità, ulteriore rispetto a quella di qualsiasi medico?

È evidente che l'effettività della norma di condotta è infatti sempre accompagnata dalla previsione di sanzioni che l'Ordine professionale deve irrogare laddove, attraverso il procedimento disciplinare, venga accertata una violazione
La sanzione è diretta a punire la violazione disciplinare al fine di tutelare quei valori e principi che ispirano le norme deontologiche.
Le norme legislative sugli ordinamenti professionali si limitano a rinviare alle fonti normative interne per la disciplina di determinati aspetti, in tal modo legittimando la regolamentazione da parte dell'Ordine professionale senza in alcun modo limitare contenutisticamente l'autonomia normativa che può esprimersi liberamente.
In questo contesto nella valutazione degli illeciti disciplinari, la norma di riferimento diviene
esclusivamente quella deontologica.
Tale norma assume particolari caratteristiche strutturali che la contraddistinguono da quelle poste nell'ordinamento generale.
Generalmente infatti le regole deontologiche si limitano a prevedere dei doveri generali di comportamenti (di probità, dignità, decoro, lealtà, correttezza, diligenza, riservatezza, indipendenza, competenza, ecc.) senza prevedere specifici obblighi e divieti.
Anche il relativo potere disciplinare è consegnato in bianco agli organi preposti all'esercizio dello stesso nell'ambito dell'Ordine dovendo essere esercitato in modo adeguato e proporzionato alle violazioni deontologiche commesse.
Tale autonomia e insindacabilità da parte degli organi disciplinari ordinistici è stata più volte ribadita in sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione
La dottrina spiega come la fluidità propria di regole a formazione spontanea fa sì che l'esercizio del potere sanzionatorio, dando espressione e formulazione ai valori impliciti nella comunità, non si limiti ad una ricognizione meccanica della norma ma abbia una portata di enucleazione e precisazione che tende ad avvicinarsi a quella della posizione di essa.
«Piena è la legittimità della tradizione e della normativa che attribuiscono agli Ordini la competenza nella mate¬ria disciplinare, attinente in sostanza, alle regole di deontologia profes¬sionale, (Cost,. 1986, n. 284).
«I precetti della cosiddetta deontologia pro¬fessionale, la cui elaborazione, enunciazione ed applicazione sono ri¬messe alle singole categorie professionali (quale tipica espressione di autogoverno) che vi provvedono attraverso i loro organi locali e centrali con autonoma valutazione, senza possibilità di sindacato di legittimità, sono precetti extragiuridici, non pertinenti ad attività normativa vera e propria » (Cass. Sez. Un. 18 giugno 1985, n. 1266).
L'art. 38 del DPR 5 aprile 1950, n. 221, prevedendo quali illeciti disciplinari degli esercenti le professioni sanitarie abusi o mancanze o atti disdicevoli al decorso pro¬fessionale non descrive compiutamente le azioni od omissioni vietate a differenza della norma penale soggetta al principio di stretta legalità ma pone delle clausole generali il cui contenuto deve essere interpretato dalle norme di etica professionale, l'enunciazione delle quali è rimessa all'autonomia dell'Ordine professionale cui spetta anche l'interpretazione e l'applicazione di esse in esercizio dei relativi poteri nei procedimenti di¬sciplinari (Cass. Sez. Un. 13 giugno 1989, n. 2814).
Il potere disciplinare attribuito all'Ordine è esercitabile non solo in via repressiva, attraverso l'imposizione di sanzioni, ma anche attraverso l'emanazione preventiva di norme deontologiche che attengono al piano della mera correttezza comportamentale (Cass. Sez. Un. 5 settembre 1989, n. 3836).
Compito dell'Ordine dei Medici è non solo la elabora¬zione del Codice deontologico, ma anche la autonoma valutazione di ogni fatto che appaia disdicevole al decoro della professione (Cass. Sez. Un., 15 maggio 1990, n. 418).
Stante l'autonomia ed insindacabilità nel merito del potere disciplinare degli ordini professionali si pone in modo rilevante il problema delle garanzie dei professionisti nei confronti del potere disciplinare degli ordini.
Ciò soprattutto nel momento in cui gli ordini ed i propri organi decisionali abbiano il potere di incidere non solo sulla associazione di un professionista ma in conseguenza di ciò sulla possibilità per la stessa persona di esercitare un'attività professionale e conseguentemente sulla legittima capacità di assicurarsi un reddito.
Tale attività di garanzia nei confronti dei professionisti acquista una particolare rilevanza nel momento in cui, accanto a previsioni normative precise, specifiche e puntuali (penso al caso riguardante il nostro codice, del divieto di comparaggio, alle cautele nella redazione dei certificati, nel divieto di eutanasia, ecc.) le previsioni dei codici deontologici hanno secondo alcuni natura di fonte meramente integrativa dei precetti normativi e possono ispirarsi legittimamente a concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività.
In tal senso le norme deontologiche sono per lo più dirette a sancire i doveri generali del professionista senza doverne necessariamente tipizzare le condotte.
Ne consegue che nell'ambito del procedimento disciplinare è sufficiente che venga contestato il comportamento ascritto come integrante la violazione deontologica e senza l'indicazione del nomen juris della rubrica della ritenuta infrazione.
Chi è chiamato a giudicare è libero di individuare l'esatta configurazione della violazione tanto in clausole generali richiamanti il dovere di astensione da contegni lesivi del decoro e della dignità professionale o anche di ravvisare un fatto disciplinarmente rilevante in condotte atipiche non previste in norme specifiche.
La concreta individuazione delle condotte costituenti illecito disciplinare dunque è rimessa alla valutazione dell'Ordine professionale che procederà nell'ambito delle ampie maglie delle leggi e delle norme deontologiche.
A tale ampia autonomia circa la identificazione dei comportamenti deontologicamente rilevanti si aggiunge la mancanza di previsioni tassative riguardanti l'applicazione di determinate sanzioni in relazione a specifiche condotte.
Ben si capisce allora quale può essere la delicatezza della valutazione disciplinare.
Infatti il DPR 221/50 nel definire le sanzioni applicabili dagli ordini professionali nei casi di procedimenti disciplinari, salvo i casi di applicazione di diritto delle sanzioni della sospensione non prevede alcuna forma di automaticità e tassatività.
Il decreto si limita ad affermare, all'articolo 40 che le sanzioni disciplinari sono:

1) l'avvertimento, che consiste nel diffidare il colpevole a non ricadere nella mancanza commessa;
2) la censura, che è una dichiarazione di biasimo per la

mancanza commessa;
3) la sospensione dall'esercizio della professione per la durata da uno a sei mesi
4) la radiazione dall'Albo.

Solo nel caso della radiazione si specifica che la radiazione è pronunciata contro l'iscritto che con la sua condotta abbia compromesso gravemente la sua reputazione e la dignità della classe sanitaria.

Se si tiene quindi conto che l'addebito a mente dell'art 38 del citato DPR non deve che prevedere la menzione circostanziata degli addebiti e che la sanzione applicata non prevede alcun requisito di tipicità e tassatività è facile comprendere quali possano essere i rischi di un'arbitraria applicazione delle norme.

L'ampio margine di apprezzamento emerge anche in relazione alla definizione della sanzione.

Generalmente infatti il singolo precetto deontologico non è accompagnato da una specifica sanzione che l'organo competente dovrà comminare in caso di violazione in quanto il codice deontologico anziché contenere un insieme tassativo di norme sanzionatorie, si risolve in una mera elencazione di doveri.

Sicché anche la scelta della misura della reazione sanzionatoria è rimessa all'organo giudicante il quale dovrà graduare la sanzione in base alla diversa gravità dell'infrazione attenendosi ai principi generali in materia come quello di proporzionalità.

Tale modalità valutativa parrebbe essere in contrasto con il criterio di legalità (nullum crimen, nulla poena sine lege) che impone di dettagliare le infrazioni in relazione a specifiche previsione di legge

e di parametrare le sanzioni a preesistenti previsioni normative

A sua volta il principio di legalità si articola nel principio della riserva di legge, nel principio di tassatività e in quello di tipicità in base ai quali il potere di comminare sanzioni può esercitarsi solo alla stregua di una disposizione normativa che astrattamente attribuisca ad una determinata condotta natura di fatto illecito.

Ciò porta invece ad ritenere assodato che nell'ambito della potestà disciplinare degli ordini professionali vige il principio della atipicità

Tale intrinseca caratteristica della attività disciplinare, per non andare incontro al rischio di arbitraria e vessatoria applicazione di sanzioni ingiustamente punitive deve trovare un punto di cautela e di attenzione basato sul principio di proporzionalità.

Tale principio, tipico del diritto amministrativo, che per quanto riguarda l'azione disciplinare sui dipendenti viene ad avere molti punti di contatto con il giudizio deontologico è basato sul criterio per il quale qualsiasi provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione deve essere adeguato, in quanto in grado di ottenere l'obiettivo prefisso e nel contempo necessario in quanto si ritenga che nessun altro provvedimento, meno negativamente incidente sarebbe ugualmente efficace nel raggiunge la finalità che si intende perseguire.

Il Consiglio di Stato nel richiamare l'attenzione sul canone della proporzionalità l'ha identificato come principio generale dell'ordinamento che implica come la pubblica amministrazione debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi presenti.

A ciò può associarsi il principio di uguaglianza che si contrappone all'applicazione di parametri valutativi diversi in situazioni analoghe. I citati requisiti giuridici da tenere in considerazione nella valutazione disciplinare dell'operato dei sanitari associati all'Ordine dei Medici, e vengo qui alla fase conclusiva della mia relazione, mi portano a ritenere particolarmente utile la figura del medico-legale nella attività di giudizio disciplinare.

Se è vero che il giudizio deve tenere conto non solo dell'automatica e tassativa applicazione di specifiche norme ma anche e soprattutto della generale valutazione di norme generali di condotta, la corretta applicazione di principi tipici dell'ordinamento giuridico ed il corretto inquadramento dei comportamenti professionali od extraprofessionale in una ben definita cornice giuridica non possono che portare ad una più accurata qualificazione delle condotte prese in considerazione e soprattutto ad una più corretta identificazione degli elementi su cui basare l'irrogazione delle sanzioni.

In assenza di previsioni normative predefinite ritengo che, a mente dei citati principi di proporzionalità e di uguaglianza, i criteri che possono essere seguiti per ottenere una riproducibilità del giudizio che eviti il rischio di arbitrarietà possano prevedere i seguenti parametri. L'esistenza di recidiva, sia specifica che non, attraverso una assegnazione di sanzioni maggiormente punitive in chi reiteri, specialmente in brevi spazi temporali diverse condotte deontologicamente illecite.

L'intrinseca gravità della mancanza deontologica soprattutto quanto la condotta denoti disprezzo per i diritti fondamentali degli assistiti.

L'esistenza di fattispecie di dolo o di colpa, riservando per le prime, in relazione ad una chiara intenzionalità della condotta le sanzioni di maggiore rilevanza.

L'atteggiamento assunto dal professionista nel corso del procedimento disciplinare al fine di verificare la volontà di contribuire alla ricerca della verità fattuale o rifiutare la collaborazione con gli organi disciplinari.

L'ammissione di responsabilità o quanto meno la comprensione del disvalore deontologico di determinate condotte che portino a comprendere l'intenzione di non cadere nuovamente in analoghe indebite condotte.

Si tratta di parametri valutativi che hanno per molti versi punti di aggancio con la valutazione medico-legale in tema di responsabilità professionale o in ogni caso in relazione a condotte giuridicamente rilevanti e sulle quale penso quindi il medico-legale possa avere una specifica competenza e la possibilità di apportare un significativo contributo ai fini di una equa e riproducibile valutazione disciplinare.

Giorgio Grandinetti

La professione medica tra Codice Deontologico e responsabilità penale. Incontro possibile tra gli Enti preposti alla tutela del rispetto delle regole

In base alla relazione assegnatami, articolerò il mio contributo affrontando tre punti cardine. La responsabilità disciplinare, approfondendo concetti come nozione – fonti – destinatari (medico libero professionista; medico di base; medico dipendente pubblico; dirigente medico). Tratterò poi del principio di tassatività con riferimento alle varie tipologie di responsabilità disciplinare ed alla responsabilità penale. E infine parlerò dei rapporti tra il giudizio penale e quello disciplinare, con particolare riferimento ai casi di concomitanza e/o sovrapposizione di uno (o più) procedimenti penali con uno (o più) procedimenti disciplinari. Nello stesso ambito enuncerò le normative di riferimento, con le problematiche più frequenti (Cumulo delle sanzioni? Cumulo della sospensione e/o di altre misure cautelari?).

1) RESPONSABILITA DISCIPLINARE

Consiste nella trasgressione delle norme del codice di deontologia medica. (Codice di deontologia medica del 15/6/2009)

Può riguardare:

- tutti i medici chirurghi e gli odontoiatri iscritti ai relativi albi professionali.(1)
- i medici convenzionati (la cui responsabilità disciplinare è prevista, altresì dalla Legge 29.6.1977, n. 349).
- i medici impiegati, che esercitano alle dipendenze di enti pubblici o privati, e deriva dall'inosservanza dei doveri di servizio o di ufficio.
  E' regolata da disposizioni speciali riguardanti il contratto di pubblico impiego (le più importanti delle quali sono il Dlgs n. 97 del 2001 poi modificato ed integrato dal Dls 150/2009, cd. riforma Brunetta)
- i Dirigenti medici per i quali sono previste specifiche fattispecie di responsabilità disciplinare.

Ad essi applica il CCNL del 6.5.2010 in quanto compatibile con il DLgs n. 150/2009.

Da segnalare inoltre che l'art. 12 del CCNL del 6.5.2010 prevede la determinazione concordata della sanzione da irrogare (introducendo, così, nel giudizio disciplinare una sorta di patteggiamento sul modello di quello operante nel procedimento penale).

Va infine segnalato il DPR 27.3.1969 n. 128 che, nel disciplinare l'ordinamento interno dei servizi ospedalieri, detta disposizioni sulla compilazione, conservazione e rilascio delle cartelle cliniche, la cui inosservanza può costituire fonte (integrativa) di responsabilità disciplinare.

Appare opportuno soffermarsi più diffusamente sulla figura del medico pubblico dipendente atteso il rilievo che essa ha assunto, nell'attuale contesto sociale e normativo.

Quanto alle fonti della relativa responsabilità disciplinare, come già accennato in precedenza, il Dls 150/2009 ha previsto un nuovo sistema disciplinare per i dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni; in particolare il capo V ha riscritto l'art. 55 della normativa previgente (Dls 165/01) ed ha introdotto gli artt. dal 55 bis al 55 nonies le cui disposizioni, costituendo norme imperative, integrano e modificano le previsioni dei CCNL.

Dunque, l'attuale quadro normativo di riferimento è costituito dall'art. 55 del Dls 165/01, come modificato dall'art. 69 del Dls 150/09 e dall'art. 3 del CCNL 11.4.2008 del personale non dirigente.

Nel testo del nuovo codice disciplinare si possono individuare le seguenti tematiche principali:

- criteri generali per la determinazione del tipo ed entità di ciascuna delle sanzioni;
- violazioni che danno origine all'applicazione di ciascuna delle sanzioni (rimprovero verbale o scritto, multa, sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, licenziamento con o senza preavviso)

Si tratta della cd. "riforma Brunetta" che ha cercato di adeguare il codice disciplinare al processo cd. di privatizzazione del pubblico impiego privilegiando l'interesse al miglioramento del grado di efficienza degli uffici pubblici mediante un rafforzato contrasto ai fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo.

Detta finalità va contemperata con l'altro effetto della privatizzazione in base al quale non è più configurabile un potere disciplinare delle amministrazioni pubbliche fondato sulla "supremazia
speciale" delle stesse, rientrando piuttosto nei diritti contrattuali del datore di lavoro al fine di ottenere l'adempimento delle prestazioni cui il lavoratore si è obbligato in sede negoziale.

Va, inoltre, richiamato l'art. 68 del Dls 150/2009 il quale prevede che ai rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici si applica l'art. 2106 c.c., norma che costituisce il fondamento del potere disciplinare.

Essa stabilisce che:

- l'inosservanza da parte del lavoratore degli obblighi di diligenza, fedeltà, ubbidienza, contenuti negli artt. 2104 e 2105 c.c. può dar luogo all'applicazione di sanzionidisciplinari secondo la gravità dell'infrazione;
- il rapporto tra l'infrazione e la sanzione disciplinare deve essere informato al principio di proporzionalità.

2) Il principio di tassatività con riferimento alle varie ipotesi di responsabilità disciplinare

L'onere di pubblicità del codice disciplinare, imposto ai datori di lavoro pubblici, trova la sua causa nel principio della predeterminazione degli illeciti e delle relative sanzioni.

Al riguardo la giurisprudenza ha chiarito che il principio di tassatività degli illeciti non può essere inteso nel senso rigoroso imposto per gli illeciti penali (principio costituzionalmente garantito "nullum crimen et nulla poena sine lege") essendo sufficiente che:

- siano chiare le ipotesi di infrazione, anche se descritte in modo schematico e non dettagliato;

---

(1) Si segnalano in particolare gli artt. 1 -2 – 10 (aventi ad oggetto doveri generali del medico);
24 (certificazione) – 26 (cartella clinica) – 30 (conflitto di interesse) – 31 (comparaggio);
33 e 35(informazione e consenso);
nonché il titoloVI capo I – artt 68, 69 e 70 (aventi ad oggetto gli obblighi deontologici del medico a rapporto di impiego o convenzionato).

- siano determinabili le relative sanzioni anche se previste in modo ampio e suscettibile di adattamento alle effettive e concrete inadempienze.

Semplificando si può affermare che le sanzioni disciplinari devono avere un grado di specificità sufficiente ad escludere che la collocazione della condotta del medico (lavoratore) nella fattispecie disciplinare sia interamente devoluta ad una valutazione unilaterale ed ampiamente discrezionale del datore di lavoro.

L'art. 55 octies del Dlgs. 150/2009 rimanda ai contratti collettivi la definizione della tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni salvi i casi previsti dalla stessa legge.

La giurisprudenza distingue, inoltre, tra violazione di prescrizioni strettamente attinenti all'organizzazione aziendale e comportamenti manifestamente contrari agli interessi dell'impresa o dei lavoratori. Le prime sono perseguibili in sede disciplinare solo se espressamente previste nel codice disciplinare, i secondi sono comunque perseguibili in quanto il potere sanzionatorio deriva direttamente dalla legge.

E' importante, a questo punto, ricordare che la cd. "riforma Brunetta" (art. 55 quinquies Dlgs 150/2009) ha introdotto una nuova figura di reato:

- false attestazioni, da parte del dipendente pubblico, circa la propria presenza in servizio o false certificazioni in caso di assenza (punta con la pena edittale della reclusione da uno a cinque anni e della multa); stabilendo che la medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorra nel delitto.

È altresì stabilito che la sentenza di condanna o di patteggiamento per il delitto di cui sopra comporta per il medico la sanzione disciplinare della radiazione dall'albo e, in caso di medico dipendente da una struttura sanitaria pubblica, il licenziamento per giusta causa o, se convenzionato con il servizio sanitario nazionale, la decadenza dalla convenzione.

Le stesse sanzioni disciplinari si applicano nel caso che il medico, in relazione all'assenza dal servizio, rilascia certificazioni che attestano dati clinici non direttamente constatati, né oggettivamente documentati.

Altre sanzioni disciplinari per il medico non libero professionista sono previste:

- dall'art 55 sexies nei casi in cui la P.A. sia condannata al risarcimento del danno derivante dalla violazione (sospensione dal servizio con riduzione della retribuzione);
- dall'art. 55 septies per la mancata trasmissione per via telematica all'INPS della certificazione medica concernente assenza di lavoratori per malattia (in caso di reiterazione: licenziamento ovvero, per i medici convenzionati con le AASSLL, decadenza dalla convenzione)

3) Rapporti tra il giudizio penale e quello disciplinare:

Il Dlgs 150/2009 ha innovato la disciplina dei rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare introducendo due regimi diversi in relazione alla minore o maggiore gravità dell'infrazione disciplinare.

Di regola il procedimento disciplinare non viene sospeso in pendenza del giudizio penale; in caso di discordanza di quest'ultimo con l'esito del primo, sono previsti dei meccanismi di raccordo per adeguare le determinazioni disciplinari alle conclusioni del giudizio penale.

La sospensione è invece prevista nei casi di:

- infrazione grave che presenti particolare complessità nell'accertamento dei fatti addebitati;
- impossibilità di motivare la sanzione all'esito dell'istruttoria disciplinare.

La sospensione è pur sempre facoltativa e, comunque, resta salva la possibilità per il datore di lavoro (pubblico) di applicare la sospensione cautelare o altri strumenti, del pari cautelari, nei confronti del dipendente.

Esaminata la disciplina dettata dalla cd. "legge Brunetta" occorre soffermarsi brevemente su quanto previsto in subiecta materia dal codice di procedura penale.

L'art. 653 c.p.p.(avente come rubrica "Efficacia della sentenza penale nel giudizio disciplinare"), come novellato dalla legge 27..3.2001 n. 97, distingue il caso della sentenza penale irrevocabile di assoluzione da quello della sentenza irrevocabile di condanna. Nel primo caso essa ha efficacia di giudicato nel giudizio di responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale, ovvero che l'imputato non lo ha commesso.

Nel secondo caso essa ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.

La suesposta disciplina si estende anche alle sentenze (equiparate a questi fini a quelle di condanna) pronunciate a seguito di patteggiamento purché emesse in data successiva al 27.3.2001 (data di entrata in vigore della legge di modifica).

La scelta di eliminare l'art 3 del vecchio c.p.p. del 1930 (pregiudiziale penale) insieme ad innegabili effetti positivi ha determinato alcune problematiche (già, in parte, anticipate).

Il quadro normativo (in particolare la cd. "legge Brunetta") favorisce la celebrazione del procedimento disciplinare indipendentemente o, addirittura in concomitanza, con quello penale in considerazione della diversa natura dei due illeciti.

Tuttavia, essendo ben noto che la P.A. (e ancor di più l'ordine dei medici) dispongono di strumenti di accertamento dei fatti assai limitati, avviene spesso che non possono essere acquisiti elementi idonei per pervenire ad una giusta decisione nel procedimento disciplinare.

Non di rado avviene, altresì, che le sentenze penali ribaltino le conclusioni cui si è pervenuti in sede disciplinare con tutte le conseguenze del caso (quali reintegrazione in seguito di licenziamento, ricostruzione della carriera e quant'altro).

Quali i rimedi possibili?

In primis quello di fare ricorso tutte le volte che sia possibile all'istituto della sospensione (facoltativa) riconoscendo la difficoltà di ricostruire il fatto su cui si basa l'addebito.

Nei casi in cui non vi siano i presupposti della sospensione del procedimento, o essa appaia inopportuna per ragioni cautelari o di immagine, occorrerà cercare di acquisire singoli atti del procedimento penale di riferimento.

Tuttavia, non sempre le richieste di acquisizione vengono accolte dall'A.G. procedente.

A prescindere da interpretazioni alle volte troppo rigorose del segreto investigativo, è un fatto che il nostro codice pone, all'art 329 c.p.p., concreti limiti alla comunicazione di notizie, fatti e/o atti a soggetti privati o ad altre autorità, anche pubbliche (in

certi casi anche ad altre AA:GG:!) fino a che le indagini non siano concluse o l'indagato non ne abbia avuto conoscenza.
Esiste tuttavia una strada percorribile che è tracciata dall'art. 116 c.p.p. il quale testualmente recita:
- "durante il procedimento e dopo la sua definizione, chiunque vi abbia interesse può ottenere il rilascio a proprie spese di copie, estratti, o certificati di singoli atti"
- Il rilascio non fa venir meno il divieto di pubblicazione."

Il rilascio, ovviamente, deve essere autorizzato dal magistrato procedente.
La norma suddetta va coordinata con quella dell'art. 329 c.p.p.; la giurisprudenza ha ormai acquisito alcuni punti fermi quali:
- gli atti coperti da segreto investigativo sono soltanto quelli posti in essere dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, non già quelli formati da privati o dalla P.A.
- ai sensi dell'art. 116 non è possibile autorizzare il rilascio di atti del procedimento che non siano individuati ("singoli atti")
- il richiedente deve avere un interesse apprezzabile (cioè giuridicamente tutelato) al rilascio.

Saranno quindi destinate al rigetto tutte quelle richieste (purtroppo molto frequenti) nelle quali si fa riferimento indistintamente a "copia di tutti gli atti" o a "copia degli atti ritenuti utili" e così via.
Del pari saranno destinate al rigetto le richieste nelle quali non vi sia una puntuale esposizione dell'interesse ad esse sotteso.
È fortemente auspicabile un maggior collegamento non solo delle Pubbliche Amministrazioni ma anche degli Ordini Professionali con gli Uffici del Pubblico Ministero, al fine di fare il miglior uso possibile dello strumento disciplinare a garanzia del singolo medico (e più in generale della professione medica) e, contemporaneamente, a tutela dei legittimi interessi della collettività.

Dr.Nicola SINISI
Magistrato

La Responsabilità e l'aspetto etico della professione medica nella fase del giudizio

Nella mia, ahimè, ormai ventennale esperienza lavorativa presso il Tribunale di Parma le controversie civili che vedono contrapposti pazienti a medici (o strutture sanitarie), per il risarcimento di un danno che si assume derivato dall'esercizio della loro attività, sono cresciute nel tempo in maniera esponenziale, avvicinando – nel numero - le cause risarcitorie da infortunistica stradale.
Purtroppo la mancanza di dati statistici ampi ed esaustivi, raccolti a livello nazionale, impedisce di analizzare con esattezza questo fenomeno: non è possibile, dunque, stabilire se l'aumento sia dovuto ad un maggior affanno delle strutture sanitarie, ovvero ad una più intensa proclività alle liti da parte dei pazienti, od ancora ad altre cause, di tipo sociologico o psicologico.
Nondimeno, proprio questo incremento del contenzioso ha consentito alla giurisprudenza di elaborare regole e princìpi, ormai divenuti uniformi e condivisi, in materia di responsabilità del medico in generale, e del chirurgo in particolare.
Si tratta, peraltro, di regole non statiche ed immutabili: la vertiginosa evoluzione della scienza e della tecnica da un lato, ed il divenire della coscienza sociale dall'altro, fanno sì che i princìpi giurisprudenziali in materia siano quotidianamente sottoposti a severi stress-test, che consentono di valutarne la perdurante validità.
Non può dunque a priori escludersi che princìpi oggi ritenuti consolidati possano essere domani rimeditati, come avvenuto in passato.
Si pensi al tema del riparto dell'onere della prova, nel quale si è passati dalla regola che addossava al paziente l'onere di provare la colpa del medico, ad una regola diametralmente opposta.
In un passato non troppo remoto nelle aule di giustizia suonava come un'eresia ammettere che il giudice potesse sindacare nel merito la correttezza della prestazione terapeutica eseguita dal medico. "La responsabilità - si diceva - viene meno, perché manca la colpa, laddove si è nel campo della dottrina e delle opinioni disputabili, ed il medico ha seco la presunzione di capacità nascente dalla laurea"; e di conseguenza ove si fosse ascritto al medico di avere violato leggi scientifiche, occorreva provare non una generica colpa, ma la "trascuranza di canoni fondamentali od elementari della medicina" .

2. Gli elementi della responsabilità civile.

La responsabilità civile si compone di tre elementi: una condotta colposa, un danno ingiusto (cioè lesivo di un interesse giuridicamente protetto), ed un nesso di causalità tra la prima ed il secondo.
La responsabilità del medico non fa eccezione a questa regola: è dunque opportuno esaminarla separatamente nei suoi tre elementi costitutivi.

3. La colpa del medico.

3.1. I princìpi generali.

La colpa civile consiste nel tenere una condotta diversa da quella che, per legge o per comune prudenza, si sarebbe dovuta tenere; suo criterio di valutazione è la diligenza (art. 1176 c.c.): è in colpa chi non ha tenuto una condotta diligente, cioè una condotta che qualsiasi altra persona, investita del medesimo incarico, avrebbe tenuto nelle stesse circostanze.
Il sanitario, tuttavia, in quanto svolgente un'attività a contenuto professionale, nell'adempimento delle proprie obbligazioni è tenuto non già alla diligenza generica del bonus paterfamilias, ma alla più accurata diligenza esigibile dall'homo eiusdem generis et condicionis.
In altri termini, tiene una condotta negligente laddove non si comporti come qualunque medico "ideale" avrebbe fatto nelle medesime circostanze. Ma chi è il medico "medio"? Quanto dev'essere ampia la sua cultura, quanto aggiornate le sue conoscenze, quanto ramificati i suoi contatti con gli specialisti di altre discipline?
Da molti anni la Corte di cassazione viene ripetendo che la diligenza esigibile dal medico deve essere "superiore alla media" ; che la diligenza che "deve impiegare [il medico] nello svolgimento

[della] professione è quella del regolato ed accorto professionista, ossia del professionista esercente la sua attività con scrupolosa attenzione ed adeguata preparazione professionale" .
Questa speciale diligenza esigibile dal medico "comporta il rispetto di tutte le regole e gli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica" , ed impone non solo la corretta esecuzione della prestazione sanitaria in senso stretto, ma anche delle attività accessorie, come l'obbligo di sorveglianza sulla salute del soggetto operato anche nella fase postoperatoria .
La conseguenza è che versa in colpa il medico che causi un danno per "inadeguatezza od incompletezza di preparazione", anche se lieve, poiché il bagaglio tecnico del medico "deve necessariamente comprendere la conoscenza di tutti i rimedi che non siano ignoti alla scienza ed alla pratica della medicina" .
Il medico "medio" di cui all'art. 1176, comma 2, c.c., non è dunque il medico "mediocre", ma il medico "bravo", anzi, "molto bravo": un medico che si aggiorna, che va ai convegni, che studia, che si preoccupa della sorte del paziente anche quando non è tenuto ad essere presente in ospedale , che consiglia al paziente tutte le alternative terapeutiche possibili e ragionevoli.
Ora, è sin troppo noto che tra la regola di diligenza di cui all'art. 1176 c.c. e l'area della responsabilità esiste un rapporto di proporzione diretta: più alta è la soglia di diligenza esigibile dal professionista, maggiore è l'area della responsabilità professionale, perché basteranno mancanze anche lievi per essere giudicati "negligenti" e, quindi, in colpa; all'opposto, più bassa è la soglia di diligenza esigibile dal professionista, minore sarà l'area della responsabilità professionale, perché per essere condannati al risarcimento occorrerà commettere mancanze macroscopiche. La giurisprudenza attuale, come si è visto, è orientata nel primo senso, sicché l'asticella della diligenza professionale minima, ex art. 1176 comma 2, c.c., per il medico è collocata molto in alto.

3.2. La casistica.

Vediamo ora in che modo i princìpi appena tratteggiati sono stati applicati all'attività chirurgica. Va da sé che la casistica in tale materia è sterminata: si sono trascelti tra i tanti, perciò, solo i casi rappresentativi di un trend giurisprudenziale.
Poiché, come si è visto, deve ritenersi in colpa ex art. 1176 c.c. il medico che abbia una preparazione anche solo lievemente inadeguata od incompleta, la S.C. ha ritenuto in colpa il medico che abbia omesso di adottare un "rimedio atto a scongiurare determinate complicazioni postoperatorie", che fosse "acquisito alla pratica medica perché insegnato senza contrasto da un autore di tecnica operatoria e non ripudiato da altri autori o dalle varie scuole alla stregua del progresso scientifico".
Se poi le complicanze che quel rimedio intendeva prevenire si dovessero effettivamente verificare, l'omessa sua adozione da parte del medico-chirurgo giustifica l'affermazione di responsabilità di quest'ultimo a seguito del verificarsi delle complicazioni che il rimedio proposto tendeva ad evitare. Così, si ritenne in colpa il chirurgo che, dopo un intervento di artrodesi del ginocchio reso necessario da tubercolosi ossea, non aveva applicato un drenaggio in gomma a tutti e due gli angoli della ferita, per evitare il formarsi di raccolte ematiche negli spazi lasciati vuoti dall'intervento chirurgico ; ovvero il medico che, a fronte di una presentazione anomala del feto, che lo esponeva al rischio di una distocia di spalla, abbia optato per l'applicazione della ventosa in luogo del taglio cesareo (Cass. civ., sez. III, 08-09-1998, n. 8875, in Foro it. Rep. 1998, Professioni intellettuali, n. 163).
Molto frequenti sono anche le decisioni che hanno ravvisato la negligenza di cui all'art. 1176 c.c., da parte del chirurgo, nel ritardo col quale si è eseguito un intervento da ritenersi urgente: una fattispecie tipica assai ricorrente in tal senso è quella concernente la responsabilità dell'ostetrico-ginecologo, per ritardata esecuzione del parto cesareo pur a fronte di inequivoci sintomi di sofferenza perinatale del feto (Cass. civ., sez. III, 19-05-1999, n. 4852, in Foro it., 1999, I, 2874). Analogo è il caso della ritardata esecuzione di esami diagnostici in grado di inquadrare correttamente sintomi aspecifici: è stata, infatti, ritenuta colposa per negligenza la condotta del chirurgo che, sia pure a fronte di un caso clinico molto raro, aveva omesso di approfondire i sintomi manifestati dal paziente. Questo principio venne affermato in un caso in cui un paziente, operato di ernia del disco, aveva manifestato subito dopo l'intervento una paraplegia acuta, dovuta (come si scoprì solo successivamente) ad un tumore infiltrante tra l'XI e la XII vertebra dorsale. Il chirurgo, tuttavia, aveva omesso di adottare provvedimenti decisivi, ed anzi aveva disposto il trasferimento del paziente nel reparto di neurochirurgia soltanto sette ore dopo il manifestarsi della paraplegia. Chiamata a valutare tale fattispecie, la S.C. ha ritenuto corretta la decisione di merito, la quale aveva ravvisato nella condotta del chirurgo gli estremi della negligenza colpevole (Cass. civ., sez. III, 19-04-2006, n. 9085, in Resp. e risarcimento, 2006, fasc. 6, 64).
Nella valutazione della diligenza del chirurgo, inoltre, non sempre costituisce una scusante la circostanza che questi sia stato chiamato ad affrontare una urgenza esulante dalle sue competenze, ovvero il cui trattamento esigeva strutture od apparati non disponibili presso quell'ospedale: anche in tali circostanze, infatti, il medico ha l'obbligo di "valutare con prudenza e scrupolo i limiti della propria adeguatezza professionale", ricorrendo anche all'ausilio di un consulto se la situazione non è così urgente da sconsigliarlo. Egli, inoltre, deve adottare tutte le misure necessarie per ovviare alle carenze strutturali ed organizzative incidenti sugli accertamenti diagnostici e sui risultati dell'intervento, ovvero, ove ciò non sia possibile, deve informare il paziente, consigliandogli, se manca l'urgenza di intervenire, il ricovero in una struttura più idonea. In applicazione di questi princìpi, la S.C. ha cassato la decisione della Corte di merito che aveva escluso la responsabilità dei medici del pronto soccorso i quali avevano proceduto, eseguendola scorrettamente, alla sutura del nervo ulnare di un ragazzo ricoverato per ferita da taglio al terzo inferiore del braccio destro con lesione muscolo - nervosa, senza interpellare il dirigente chirurgo, malgrado la loro inesperienza per tale tipo di intervento e la mancanza di strutture di ausilio per sopperire ad essa (Cass. civ., sez. III, 05-07-2004, n. 12273, in Dir. e giustizia, 2004, fasc. 33, 28).
Merita di essere ricordato, infine, come possa incorrere in responsabilità non solo il chirurgo il quale non esegua interventi necessari o richiesti dal paziente, ma anche quello che esegua interventi che il paziente ha espressamente rifiutato, a nulla rilevando che tale omissione esponga il paziente a pericolo di morte.
Va tuttavia soggiunto che tale principio, sebbene affermato in teoria, finora non ha mai condotto ad alcuna condanna al risarcimento di medici che abbiano salvato la vita al paziente,

in quanto il dissenso di quest'ultimo a ricevere cure salvavita è ritenuto valido ed efficace soltanto quando sia attuale ed inequivoco: da ciò la conseguenza che il medico, di fronte ad un peggioramento imprevisto ed imprevedibile delle condizioni del paziente e nel concorso di circostanze impeditive della verifica effettiva della persistenza di tale dissenso, può legittimamente ritenere certo od altamente probabile che esso non sia più valido e praticare, conseguentemente, la terapia già rifiutata, ove la stessa sia indispensabile per salvare la vita del paziente. In applicazione di questo principio, la S.C. ha ritenuto esente da responsabilità un medico il quale aveva eseguito una trasfusione di sangue ad un "Testimone di Geova", che all'atto del ricovero in ospedale aveva dichiarato di rifiutare trasfusioni di sangue, ma le cui condizioni si erano drasticamente aggravate nel corso dell'intervento chirurgico, e non vi era possibilità di interpellare altri soggetti legittimati in sua vece (Cass. civ., sez. III, 23-02-2007, n. 4211, in Danno e resp., 2008, 27).

3.3. La responsabilità per colpa lieve (art. 2236 c.c.).

La responsabilità del medico - come quella di qualsiasi altro professionista - è attenuata dal disposto dell'art. 2236 c.c., in virtù del quale "se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà", il professionista risponde soltanto se versa in colpa grave.
Tuttavia l'elaborazione giurisprudenziale degli ultimi anni ha, per i medici come per gli altri professionisti, in vario modo delimitato la portata dell'art. 2236 c.c.
Tale norma infatti è pacificamente ritenuta inapplicabile:
(a) nel caso di interventi rutinari o di facile esecuzione;
(b) nel caso di colpa per imprudenza o per negligenza.
L'applicabilità della norma ai soli casi di colpa per imperizia, non per imprudenza o negligenza, è principio affermato dalla S.C. ormai da molti anni, in base al rilievo che se la colpa è consistita in una mancanza di perizia, l'accertamento di essa da parte del giudice non può essere necessariamente "rigoroso", in quanto il giudice deve tener conto che la patologia è sempre condizionata, nelle sue manifestazioni concrete, dalla individualità biologica del paziente; che i dati nosologici non sono tassativi e che è sempre possibile un errore di apprezzamento dei riscontri clinici, sicché il giudizio diagnostico può, con frequenza, risultare errato. Di conseguenza, se il medico è stato imperito, egli risponde soltanto se versi in colpa grave (a meno che, come si è detto, l'intervento non fosse routinario o di facile esecuzione (così Cass., sez. III, 18-11-1997, n. 11440: da ultimo, nello stesso senso, Cass. civ., sez. III, 28-05-2004, n. 10297, in Danno e resp., 2005, 26). Se, invece, la colpa è consistita in una mancanza di diligenza, l'esame deve essere particolarmente rigoroso, perché la tutela della salute, che viene affidata al medico, impone a questi l'esercizio della massima attenzione. Deve altresì aggiungersi che, col tempo ed a causa del progresso tecnologico e delle tecniche chirurgiche, la giurisprudenza è venuta slargando l'area degli interventi ritenuti "di speciale difficoltà", ai sensi dell'art. 2236 c.c.
Sono stati ritenuti interventi di non speciale difficoltà, ad esempio:
-) un intervento di polipectomia endoscopica (Cass. 8.10.2008 n. 24791, in Danno e resp. 2009, 414);
-) la diagnosi precoce nel neonato della fenilchetonuria (Cass. 2.2.2005 n. 2042, in Ragiusan, 2005, 365);
-) l'esecuzione per via naturale di parto rivelatosi distocico per la microsomia del feto ed il prolungarsi del periodo gestazionale sino alla 43° settimana (Cass. 13.1.2005 n. 583, in Giust. civ., 2006, I, 2186);
-) la corretta immobilizzazione delle articolazioni di un arto ustionato (Cass. 3.3.1995 n. 2466, in Giur. it., 1996, I, 1);
-) l'elettroshock (Cass. 15.12.1972 n. 3616, in Resp. civ. prev., 1973, 243).

4. L'obbligo di informazione.

Si è detto (supra, § 3) che per la giurisprudenza versa in colpa il medico il quale viola, ignora o applica male le regole tecniche elaborate dalla comunità scientifica per l'esecuzione dell'attività diagnostica e terapeutica.
Tuttavia una sua colpa civile può sorgere non solo dalla violazione delle leges artis (o guidelines), ma anche dell'obbligo di informare il paziente in merito ai rischi, ai vantaggi, alle alternative dell'intervento.
Fondamento e limiti di tale colpa per negligenza sono ormai consolidati nella giurisprudenza, e possono così riassumersi:
(a) l'obbligo di informazione scaturisce da un set di fonti normative diverse: dagli artt. 2, 13 e 32 della costituzione; dall'art. 5 della Convenzione sui diritti umani e la biomedicina, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 19.11.1996, ed aperta alla firma il 4.4.1997 (non ancora attuata dall'Italia), il quale stabilisce che "un intervento nel campo della salute può essere effettuato dopo che la persona interessata ha dato un consenso libero ed informato. La persona interessata può liberamente revocare il consenso in qualsiasi momento"; dagli artt. da 33 a 39, e dall'art. 16, del "Codice di deontologia medica", approvato dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici chirurghi ed odontoiatri il 16.12.2006;
(b) il consenso all'atto medico non costituisce rimozione di un ostacolo all'esercizio di un'attività (quella medica) altrimenti illecita, ma rappresenta esercizio di un diritto di libertà; esso, pertanto, è necessario per qualsiasi intervento medico, sia esso di diagnosi o di cura (tali princìpi sono pacificamente affermati dalla S.C. a partire dalla sentenza 6.12.1968 n. 3906, inedita, in seguito sempre conforme: da ultimo in tal senso si vedano Cass. 28.11.2007 n. 24742; Cass. 2.7.2010 n. 15698).
Perché la volontà del paziente di consentire all'intervento medico possa dirsi liberamente formata, è necessario che il paziente stesso abbia ricevuto una informazione completa e dettagliata.
L'informazione fornita deve comprendere, in particolare:
(a) la natura dell'intervento o dell'esame (se sia cioè distruttivo, invasivo, doloroso, farmacologico strumentale, manuale, ecc.);
(b) la portata e l'estensione dell'intervento o dell'esame (quali distretti corporei interessi);
(c) i rischi che comporta, anche se ridotti (come effetti collaterali, indebolimento di altri sensi od organi, ecc.);
(d) la percentuale verosimile di successo;
(e) la possibilità di conseguire il medesimo risultato attraverso altri interventi, ed i rischi di questi ultimi (in questo senso, ex multis, Cass. 25.11.1994 n. 10014, in Foro it., 1995, I, 2913 cit., e Cass. 15.1.1997, n. 364, in Foro it., 1997, I, 771);
(f) le eventuali inadeguatezze della struttura ove l'intervento dovrà essere eseguito (Cass. 21.7.2003 n. 11316).
In altri termini, il paziente deve essere messo concretamente in condizione di valutare ogni rischio ed ogni alternativa: "nell'ambito

degli interventi chirurgici, in particolare, il dovere di informazione concerne la portata dell'intervento, le inevitabili difficoltà, gli effetti conseguibili e gli eventuali rischi, sì da porre il paziente in condizioni di decidere sull'opportunità di procedervi o di ometterlo, attraverso il bilanciamento di vantaggi e rischi. L'obbligo si estende ai rischi prevedibili e non anche agli esiti anomali, al limite del fortuito (...), non potendosi disconoscere che l'operatore sanitario deve contemperare l'esigenza di informazione con la necessità di evitare che il paziente, per una qualsiasi remotissima eventualità, eviti di sottoporsi anche ad un banale intervento" (Cass. 15.1.1997 n. 364, in Foro it., 1997, I, 771; ma in senso sostanzialmente conforme, si vedano già Cass. 26.3.1981 n. 1773 e Cass. 9.3.1965 n. 375, in Foro it. 1965, I, 1040).

E' quindi in colpa (da inadempimento contrattuale) sia il medico che non fornisca al paziente le necessarie informazioni, sia quello che le fornisca in modo insufficiente, sia quello che le fornisca in modo errato (Cass. 28.11.2007 n. 24742).

Deve aggiungersi che, in materia di completezza dell'informazione fornita al paziente, la giurisprudenza di legittimità ha distinto tra intervento a fini funzionali ed intervento di chirurgia estetica.

Nel primo caso, il paziente deve essere informato soprattutto sui possibili rischi dell'operazione; nel secondo caso, invece, il paziente deve essere informato sulla effettiva conseguibilità di un miglioramento fisico (Cass., 12-06-1982 n. 3604, in Giust. civ., 1983, I, 939). Pertanto, nel caso di chirurgia estetica, l'informazione da fornire deve essere assai più penetrante ed assai più completa (specie con riferimento ai rischi dell'operazione) di quella fornita in occasione di interventi terapeutici (Cass. 08-08-1985 n. 4394, in Foro it., 1986, I, 121).

Il consenso, inoltre, deve essere continuato. Esso non può essere prestato una tantum all'inizio della cura, ma va richiesto e riformulato per ogni singolo atto terapeutico o diagnostico, il quale sia suscettibile di cagionare autonomi rischi. La Corte Suprema è stata su questo punto molto chiara: "è noto che interventi particolarmente complessi, specie nel lavoro in équipe, ormai normale negli interventi chirurgici, presentino, nelle varie fasi, rischi specifici e distinti. Allorché tali fasi assumano una propria autonomia gestionale e diano luogo, esse stesse a scelte operative diversificate, ognuna delle quali presenti rischi diversi, l'obbligo di informazione si estende anche alle singole fasi e ai rispettivi rischi" (Cass. 15.1.1997 n. 364, in Foro it. 1997, I, 771).

A tale regola si fa eccezione nel caso di interventi urgenti, anche quando l'urgenza non sia assoluta: in tal caso, il consenso consapevole prestato dal paziente che si considera implicitamente esteso anche alle operazioni "complementari", qual è quella di sostegno, durante l'intervento, delle risorse ematiche del paziente, che siano assolutamente necessarie e non sostituibili con tecniche più sicure (Cass. 26.9.2006 n. 20832).

Molto delicato è il problema di chi debba dare il consenso all'atto medico.

Per essere efficace, il consenso all'attività medica deve essere prestato da soggetto capace di intendere e di volere.

Quando il paziente è legalmente e naturalmente capace, soltanto lui è titolare del potere di consentire o rifiutare l'intervento. La giurisprudenza - anche su tale questione mutando il proprio precedente orientamento - ha radicalmente escluso che, quando il paziente sia compos sui, il consenso all'intervento possa essere richiesto ai congiunti più stretti (ad esempio, al fine di evitare traumi al malato): perciò non sarà responsabile il medico che esegua una terapia necessaria ma non voluta dal paziente, quando il dissenso di quest'ultimo non era né noto, né presumibile al medico (Cass. 23.2.2007 n. 4211).

Per il soggetto legalmente incapace, il consenso deve essere prestato da chi ne ha la rappresentanza legale (il genitore od il tutore).

Il consenso non può tuttavia essere prestato dal soggetto che, pur legalmente capace, si trovi in concreto in stato d'incapacità di intendere e di volere (Cass. 6.12.1968 n. 3906, in Resp. civ. prev. 1970, 389). In quest'ultimo caso, qualora vi sia l'urgenza e l'indifferibilità di un trattamento terapeutico anche rischioso, il medico non andrà tuttavia incontro a responsabilità di sorta per avere omesso di informare il paziente, in quanto la sua condotta sarebbe comunque giustificata dalla necessità di evitare un danno grave alla salute od alla vita del paziente, ai sensi dell'art. 54 c.p.

Va segnalato comunque che la S.C., sul punto qui in esame ha, sensibilmente ridotto l'area di responsabilità del medico, stabilendo che la mancanza del consenso del paziente al trattamento sanitario è irrilevante non soltanto quando il medico abbia agito in stato di necessità ex art. 54 c.p., ma anche quando questo stato di necessità, oggettivamente inesistente, sia stato soltanto supposto dal medico, senza sua colpa (Cass. 23.2.2007 n. 4211; Cass., 15.11.1999 n. 12621; nella stessa decisione è contenuta, sia pure obiter dictum, un'altra importante affermazione: l'applicazione del principio di cui all'art. 2236 c.c. non solo alle ipotesi di malpractice in senso stretto, ma anche alle ipotesi di omessa informazione).

Una significativa evoluzione della giurisprudenza di legittimità, in senso meno gravoso per il medico convenuto in giudizio, si è registrata sul delicato problema delle conseguenze della violazione dell'obbligo di informazione.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale a lungo dominante, nel caso di omessa informazione del paziente il medico rispondeva dell'insuccesso dell'intervento, anche se in concreto non fosse a lui addebitabile alcuna colpa (Cass. 14.3.2006 n. 5444; Cass. 24.9.1997 n. 9374, in Resp. civ. prev. 1998, 78).

Questo orientamento, che aveva ricevuto non poche critiche in dottrina (in quanto consentiva la condanna del medico anche in assenza della prova di un valido nesso di causalità tra omissione e danno) è stato di recente abbandonato. La S.C., infatti, ha rivisto le proprie posizioni al riguardo, ritenendo che in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito secondo le leges artis, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, il medico che abbia violato l'obbligo di informazione può essere chiamato a risarcire il danno alla salute patito dal paziente solo se questi dimostri che, se fosse stato compiutamente informato, avrebbe rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute (Cass. 9.2.2010 n. 2847).

5. Il nesso di causalità.

5.1. Premessa, la natura giuridica della responsabilità

La responsabilità del medico e della struttura sanitaria ha natura contrattuale e la ripartizione dell'onere della prova prevede che il danneggiato debba provare il rapporto sanitario, la prestazione medica negligente e la lesione alla salute, restando a carico del

medico inadempiente la prova di cause giustificative del proprio inadempimento o di elementi che interrompano il nesso causale tra negligenza e danno, secondo un criterio di causalità civilistico e probabilistico (cfr.Cassazione civile, sez. III, 15/12/2011, n. 27000)
Quanto precede concerne il rapporto diretto fra il paziente ed il medico (o la struttura sanitaria) laddove agiscano gli eredi per danni <propri> la natura giuridica della responsabilità è, invece, extracontrattuale.

5.2. La causalità commissiva.

Nei giudizi di accertamento della responsabilità iatrogena uno degli snodi cruciali dell'istruzione è spesso l'accertamento di un valido nesso causale tra la condotta del medico ed il pregiudizio lamentato dal paziente.
Da un lato, infatti, l'opera del sanitario, specie del chirurgo, si innesta di norma su un quadro clinico già compromesso; dall'altro la malattia è spesso un fenomeno multifattoriale, concausato da predisposizioni soggettive o concause esterne rispetto all'operato del medico, donde la difficoltà di stabilire se il peggioramento delle condizioni di salute possa effettivamente ascriversi eziologicamente alla condotta del sanitario, o se esso piuttosto non si sarebbe verificato in ogni caso.
E' largamente ricevuto l'insegnamento secondo cui ai fini dell'accertamento della responsabilità occorre accertare un duplice nesso causale: quello tra la condotta illecita e la concreta lesione dell'interesse (c.d. causalità materiale), e quello tra quest'ultima ed i danni che ne sono derivati (c.d. causalità giuridica), la cui distinzione è pacifica nella giurisprudenza di legittimità. Secondo questa impostazione, nel caso di responsabilità per danno alla salute in ipotesi derivante da colpa del medico, occorre - in primo luogo - stabilire se dalla azione od omissione del medico sia derivata una lesione della salute; quindi - in caso affermativo - accertare quali conseguenze dannose (in termini di sofferenza, compromissione della validità psicofisica, pregiudizi patrimoniali) ne siano derivate.
L'obbligo risarcitorio sorge dunque allorché siano positivamente accertati tre fatti giuridici (condotta, lesione e danno), legati da due nessi causali (causalità materiale tra la condotta e la lesione, causalità giuridica tra quest'ultima ed il danno).
Secondo il giudice di legittimità, l'accertamento del nesso di causalità materiale (quello tra condotta ed evento) deve essere compiuto, in qualsiasi branca del diritto, alla luce dei princìpi di cui agli artt. 40 e 41 c.p.; per contro, il nesso di causalità giuridica (cioè tra evento e danno) va accertato in base al principio posto dall'art. 1223 c.c.
In base a questo criterio, la giurisprudenza ha ripetutamente affermato che un valido nesso causale tra condotta e danno può ritenersi sussistente allorché ricorrano due condizioni:
(a) che la condotta abbia costituito un antecedente necessario dell'evento, nel senso che questo rientri tra le conseguenze "normali" del fatto (con l'avvertenza che il concetto di "normalità" non coincide con quello di "frequenza");
(b) che l'antecedente medesimo non sia poi neutralizzato, sul piano eziologico, dalla sopravvenienza di un fatto di per sé idoneo a determinare l'evento .
Per quanto attiene ai criteri in base ai quali stabilire la sussistenza del nesso causale tra condotta illecita e lesione dell'interesse, si afferma che il giudice non deve fare ricorso né alla causalità naturalistica intesa in senso stretto (il che porterebbe a ritenere «causa» di un evento tutta la sterminata serie di precedenti senza i quali il fatto non si sarebbe potuto verificare); né alla causalità statistica (impossibile da applicare per la mancanza di rilevazioni oggettive); né alla intuizione del giudice, anche se fondata sulla logica. Secondo la S.C., il nesso di causalità va invece accertato "valutando tutti gli elementi della fattispecie, al fine di stabilire se il fatto era obiettivamente e concretamente (cioè con riferimento a quel singolo caso contingente) idoneo a produrre l'evento".
In applicazione si è affermato che per l'accertamento del nesso causale tra condotta illecita ed evento di danno non è necessaria la dimostrazione di un rapporto di consequenzialità necessaria tra la prima ed il secondo, ma è sufficiente la sussistenza di un rapporto di mera probabilità scientifica. Pertanto il nesso causale può essere ritenuto sussistente non solo quando il danno possa ritenersi conseguenza inevitabile della condotta, ma anche quando ne sia conseguenza altamente probabile e verosimile .
L'effetto pratico di questa impostazione teorica è che un nesso causale tra la condotta (commissiva) del medico ed il danno lamentato dal paziente può ravvisarsi non solo quando vi sia in tal senso una certezza scientifica, ma anche quando sussista unicamente "un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica", purché "qualificata" da ulteriori elementi idonei a tradurre in certezze giuridiche le conclusioni astratte svolte in termini probabilistici .
L'accertamento del nesso causale, da compiere secondo il criterio appena indicato, deve essere preliminare ad ogni altro, ed in particolare a quello della colpa. Ciò vuol dire che il giudice di merito deve accertare separatamente dapprima la sussistenza del nesso causale tra la condotta illecita e l'evento di danno, e quindi valutare se quella condotta abbia avuto o meno natura colposa o dolosa. Sulla base di questo principio è stata ritenuta viziata la decisione la quale aveva escluso il nesso causale per il solo fatto che il danno non potesse essere con certezza ascritto ad una condotta colposa, posto che il suddetto nesso deve sussistere non già tra la colpa ed il danno, ma tra la condotta ed il danno, mentre la sussistenza dell'eventuale errore rileverà sul diverso piano della imputabilità del danno a titolo di colpa .
In sintesi, dunque, in tema di causalità commissiva tra atto medico e danno al paziente i princìpi affermati dal giudice di legittimità sono così riassumibili:
(a) il nesso eziologico va accertato col criterio della "causalità adeguata";
(b) causalità adeguata vi è ogni qual volta sia "ragionevole" ritenere che la condotta del medico abbia causato il danno;
(c) è ragionevole ritenere che la condotta del medico abbia causato il danno quando vi sia in tal senso anche solo una mera probabilità scientifica, corroborata però da ulteriori elementi oggettivi.
Nondimeno, se tali princìpi sono pacifici a livello teorico, è doveroso riconoscere che l'applicazione pratica di essi non sempre ha condotto a risultati univoci.
Ne è un esempio il caso deciso da Cass. 8.7.2010 n. 16123, inedita, nel quale la Corte di cassazione è giunta ad affermare che essendo il medico "tenuto a espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e di perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo

e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso". In questo caso specifico, pertanto, al paziente non è stato necessario provare la sussistenza della "probabilità scientifica" d'un valido nesso tra la condotta colposa del medico ed il risultato indesiderato, ma è stato sufficiente dimostrare soltanto la colpa del medico ed il peggioramento del proprio stato, tanto bastando per la S.C. a ritenere in via presuntiva sussistente il nesso di causalità.

5.3. La causalità omissiva.

Vari contrasti, in questo caso però recentemente risolti, hanno diviso la giurisprudenza in merito all'individuazione dei criteri di accertamento del nesso di causalità tra la condotta omissiva del medico ed il danno lamentato dal paziente.
Per molto tempo, la giurisprudenza penale del giudice di legittimità si era divisa tra quanti ritenevano che, nel caso di colpa omissiva, l'autore rispondesse del danno quante volte la condotta omessa avrebbe avuto "serie ed apprezzabili possibilità" di evitare il danno , e quanti invece esigevano la "certezza ragionevole" che la condotta omessa avrebbe evitato il danno.
Le Sezioni Unite penali della S.C., componendo il contrasto medio tempore insorto in seno alle sezioni semplici, hanno abbandonato la vecchia nozione di "serie ed apprezzabili possibilità di successo", e sancito per contro l'obbligo di fare ricorso a diversi criteri logici di accertamento del nesso causale, che possono essere così riassunti:
(a) per quanto attiene all'accertamento del nesso causale tra omissione e danno, resta valido il ricorso al "giudizio controfattuale", ossia a quella particolare astrazione consistente nell'ipotizzare quali sarebbero state le conseguenze della condotta alternativa corretta omessa dal medico;
(b) per quanto attiene al grado di probabilità, in base al quale stabilire astrattamente se l'effettuazione della condotta omessa avrebbe evitato il danno, occorre avere riguardo non già alla mera "probabilità statistica" desunta da eventuali precedenti, ma al differente concetto di "probabilità logica", la quale deve essere prossima alla certezza;
(c) la "probabilità logica", a sua volta, va accertata collazionando le probabilità statistiche di successo dell'intervento omesso con tutte le circostanze del caso concreto, quali risultanti dal materiale probatorio raccolto (Cass. sez. un. 11.9.2002 n. 30328, in Dir. e giust., 2002, fasc. 35, 21, ma specialmente 26-27).
Al criterio delle "serie ed apprezzabili possibilità di successo", pertanto, era venuto a sostituirsi quello della "alta o elevata credibilità razionale" del giudizio controfattuale.
Tuttavia, sebbene il nesso di causalità materiale sia disciplinato anche in materia civile dagli artt. 40 e 41 c.p., le sezioni civili della Cassazione non si sono uniformate all'interpretazione che di tali norma hanno dato le sezioni penali.
Al contrario, hanno continuato ad affermare che il giudizio controfattuale possa ritenersi soddisfatto, in tema di colpa omissiva, quando si possa ritenere che, in presenza della condotta omessa, il danno avrebbe avuto "serie ed apprezzabili possibilità" di non accadere .
Questo "scostamento" tra i criteri di accertamento della causalità omissiva in sede penale rispetto alla sede civile è stato definitivamente sancito dalla importante decisione pronunciata da Cass. sez. un. 11.1.2008 n. 581, nella quale si è definitivamente stabilito che ai fini del risarcimento del danno il nesso causale tra una condotta omissiva e l'evento dannoso deve ritenersi sussistente ogni qual volta possa affermarsi, in base alle circostanze del caso concreto, che la condotta alternativa corretta avrebbe impedito l'avverarsi dell'evento con una probabilità superiore al 50%, secondo la regola del "più sì che no". Quindi, mentre per la Cassazione penale il nesso causale tra omissione ed evento esige l'accertamento che senza l'omissione il danno non si sarebbe verificato "con alta o elevata credibilità razionale", per la Cassazione civile il nesso causale tra omissione ed evento non esige la certezza assoluta che senza la condotta il danno sarebbe accaduto, ma semplicemente la ragionevole probabilità di ciò . Con l'ulteriore precisazione che una "probabilità ragionevole" non è necessariamente quella che abbia statisticamente una probabilità di accadimento superiore al 50%, ma è quella da ritenersi tale in base ad una analisi logico deduttiva del singolo caso, e dunque ben potrebbe ritenersi "ragionevole" una probabilità inferiore al 50%.

5.4. Nesso di causalità ed onere della prova.

Una terza peculiarità dell'accertamento del nesso di causa tra la condotta del medico e il danno lamentato dal paziente riguarda l'onere della prova.
In linea generale esso spetta alla vittima (Cass. 11.5.2009 n. 10743).
Il giudice di legittimità ha tuttavia ammesso la possibilità di pronunciare un giudizio di condanna nei confronti del medico in base ad un nesso di causalità - per così dire - "presunto": più esattamente, per questo orientamento, quando non è possibile stabilire se la morte di un paziente sia stata causata dall'incuria del medico curante o da altre cause, e l'incertezza derivi dalla incompletezza della cartella clinica o dall'omesso compimento di altri adempimenti ricadenti sul medico, quest'ultimo deve ritenersi responsabile del decesso, allorché la sua condotta sia stata astrattamente idonea a causarlo .
Questo principio è stato affermato persino in un caso in cui la probabilità che il danno fosse stato causato dalla condotta del medico appariva addirittura minore rispetto ad altre possibili cause, in base al rilievo che "il difetto di accertamento del fatto astrattamente idoneo ad escludere il nesso causale tra condotta ed evento non può essere invocato, benché sotto il profilo statistico quel fatto sia "più probabile che non", da chi quell'accertamento avrebbe potuto compiere e non l'abbia, invece, effettuato" (Cass. 17.2.2011 n. 3847).
Pertanto, quando applica il principio della causalità adeguata alla materia della responsabilità del medico, la corte sembra aggiungervi un ulteriore corollario in materia di riparto dell'onere della prova, che può essere così riassunto:
(a) se è accertato che il medico ha posto in essere un antecedente causale astrattamente idoneo a produrre il danno;
(b) se non è accertato se, nella specie, il danno sia stato effettivamente causato dalla condotta del medico;
(c) in simili evenienze, incombe sul medico l'onere di provare concretamente, se vuole andare esente da responsabilità, che il danno è dipeso da un fattore eccezionale ed imprevedibile.

5.5. Il concorso di cause umane e naturali.

L'accertamento del nesso di causalità, specie tra la condotta del medico ed il danno alla salute del paziente, ha fatto registrare decisioni discordi in seno al giudice di legittimità nell'ipotesi in cui alla produzione del danno abbia concorso sia il fatto umano (la condotta del medico), sia cause naturali, quali la predisposizione del paziente o patologie pregresse di cui era portatore.

Per la comprensione di tale problema occorre ricordare come, per lunghi anni, la Corte di cassazione aveva costantemente affermato che se alla produzione dell'evento di danno concorrono la condotta dell'uomo e cause naturali, il responsabile non può invocare alcuna riduzione della propria responsabilità, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile (così, ex plurimis, Cass. civ., sez. II, 28 marzo 2007, n. 7577; Cass. civ., sez. lav., 9 aprile 2003, n. 5539).

Poi, nel 2009, la Corte di legittimità aveva mutato avviso proprio nel decidere un caso di colpa medica (con la sentenza della Sez. III, 16 gennaio 2009, n. 975).

Il caso oggetto di quest'ultima decisione riguardava la vicenda di un paziente, già infartuato, al quale i chirurghi nel corso di un intervento procuravano un'emorragia in conseguenza della lesione accidentale di un vaso sanguigno. Dopo l'emorragia il paziente pativa un secondo infarto che lo conduceva a morte: sicché era sorto il problema di stabilire se la morte fosse stata causata dall'emorragia, ovvero se il secondo infarto fosse sopravvenuto per un fattore autonomo, quale naturale sviluppo dello stato di salute in cui il paziente si trovava al momento del ricovero.

La Corte, dopo avere ribadito il tradizionale principio secondo cui il nesso di causalità tra la condotta e l'illecito sussiste, ai sensi dell'art. 40 c.p., a condizione che senza la prima il secondo non si sarebbe mai potuto verificare, ha sentito il bisogno di aggiungere, a mo' di obiter dictum, che in ogni caso il giudice di merito, cui sarebbe stata rinviata la causa, nella liquidazione del danno avrebbe dovuto tenere conto delle gravi condizioni di salute del paziente, preesistenti all'intervento.

In particolare, ove avesse accertato che la morte del paziente fu determinata da un concorso di causa (la condotta imperita dei sanitari e le pregresse condizioni di salute), secondo la S.C. il giudice di merito avrebbe dovuto "procedere alla specifica identificazione della parte di danno rapportabile all'uno o all'altra, eventualmente con criterio equitativo". Anche nel caso di incertezza sulle cause dell'illecito dovrebbe infatti trovare applicazione l'art. 1226 c.c., per evitare di addossare tutto il risarcimento del danno al responsabile di una sola porzione di esso.

Questa conclusione venne corroborata poi da due rilievi: sia l'art. 2055 c.c., in tema di regresso fra condebitori solidali; sia l'art. 1227 c.c., in tema di concorso colposo della vittima nella produzione del danno, prevedono che la misura del regresso e - rispettivamente - la riduzione del risarcimento siano determinate in funzione delle conseguenze derivate dalla condotta del condebitore o della vittima, in tal modo ammettendo che il nesso di causalità possa essere concettualmente frazionato.

L'effetto di questa sentenza, di fatto, fu quello di circoscrivere l'area della responsabilità medica. Infatti, quando il paziente avesse invocato la responsabilità del sanitario che l'aveva avuto in cura, ma fosse emerso che comunque alla produzione del danno alla persona del paziente aveva concorso non solo l'opera del medico, ma anche le pregresse condizioni di salute del paziente stesso, si consentiva al giudice di ridurre in via equitativa - ai sensi dell'art. 1226 c.c. - l'ammontare del risarcimento.

Il principio affermato dalla sentenza 975/09 è stato però successivamente abbandonato dalla sentenza 21 luglio 2011 n. 15991 della Corte di cassazione.

La sentenza più recente ha rilevato come la soluzione adottata nel 2009 (e cioè la graduabilità della responsabilità del medico in funzione delle pregresse condizioni del paziente) confondeva due diversi nessi di causalità: quello tra la condotta illecita e la concreta lesione dell'interesse (c.d. causalità materiale, disciplinata dall'art. 40 c.p.), e quello tra quest'ultima ed i danni che ne sono derivati (c.d. causalità giuridica, disciplinata dall'art. 1223 c.c.: cfr. supra, § 3.1).

La circostanza che un paziente, prima dell'intervento rivelatosi infausto, fosse portatore di patologie pregresse non può mai comportare - ha stabilito Cass. 15991/11 - il "frazionamento" del nesso di causalità tra condotta e danno. Tale nesso o c'è o manca, senza che sia possibile alcuna graduazione percentuale. Pertanto, quand'anche il medico abbia con la propria azione od omissione fornito un contributo causale solo dell'1% alla produzione del danno, il quale è dovuto per il resto al concorso di cause naturali, egli dovrà comunque risponderne per intero.

Le pregresse condizioni di salute del paziente, e più in generale il concorso di concause naturali alla produzione del danno, vengono invece in rilievo nel momento della liquidazione del danno: più esattamente, nella selezione, tra tutte le conseguenze provocate dall'errore medico, delle sole che siano giuridicamente risarcibili, quali conseguenze immediate e dirette dell'illecito ai sensi dell'art. 1223 c.c.

Sotto questo profilo, la sentenza 15991/11 si spinge a suggerire una autentica tassonomia dei casi più frequentemente ricorrenti:

(a) se il paziente era già malato od invalido, e l'atto medico aggrava le sue condizioni di salute, il danno va liquidato considerando quale sarebbe stata la condizione del paziente se non ci fosse stato l'errore medico;

(b) se il paziente era già "affetto da patologie prive di effetti invalidanti", e l'atto medico gli causa un danno alla salute, il danno va liquidato senza tenere conto dello stato pregresso del paziente;

(c) se il paziente era affetto da una patologia non letale, e l'errore del medico ne causa la morte, lo stato di salute pregresso:

- (c') è irrilevante ai fini della liquidazione del danno patito iure proprio dai familiari della vittima;
- (c'') può giustificare la riduzione del risarcimento dell'eventuale danno alla salute patito dalla vittima primaria e trasmesso iure successionis agli eredi;

(d) se il paziente era già affetto da una malattia letale, ma l'errore del medico ne accelera la morte, le sue pregresse condizioni di salute possono giustificare una riduzione del risarcimento spettante iure proprio ai familiari, in proporzione dello scarto temporale tra la durata della vita effettivamente vissuta e quella che la vittima, in assenza dell'errore medico, avrebbe verosimilmente potuto sperare.

II SESSIONE
LA COMPLESSITÀ, LE INNOVAZIONI IN MEDICINA E LA NECESSARIA VALUTAZIONE DELLE RESPONSABILITÀ

Maurizio Benato

La complessità in medicina di fronte alle sfide professionali e al crescere delle contrapposizioni

La definizione di complessità in medicina, così come in altre scienze naturali e umane, non fa solo riferimento all'antiteticità rispetto alla semplicità, - infatti potendo definire il concetto con chiarezza, il contenuto non apparirebbe poi così complesso - ma fa anche riferimento a quel nuovo paradigma che ha acquisito una significativa influenza, in ambito educativo, nell'organizzazione del processo di insegnamento-apprendimento, come nel contenuto delle stesse discipline scientifiche e umanistiche e che va sotto il nome di teoria della complessità.

Questa nuova scienza rappresenta oggi una vera e propria rivoluzione scientifica paragonabile, in termini storici, alla nota e classica rivoluzione copernicana. Se il sistema astronomico proposto da Copernico ha richiesto l'abbandono della precedente visione antropocentrica, che poneva l'uomo centrale nell'intero universo, la scienza della complessità impone un definitivo cambiamento di prospettiva nei confronti di un concetto antico quanto il pensiero umano: il caos.

Cercando di essere pratico, al di là della teorizzazione della complessità che lascio volentieri agli studiosi, penso che alcune indicazioni siano necessarie per capire di che cosa stiamo parlando, proprio perché è abbastanza recente l'utilizzo degli elementi portanti di questo nuovo paradigma culturale.

Per esempio, la metodologia della strutturazione dei contenuti disciplinari non viene più affrontata attorno a nuclei tematici o interpretativi con uno sviluppo lineare che può generare equivoci, bensì attraverso legami spesso sotterranei che legano i fatti più lontani e i più diversi. Non esistono storie insignificanti, tutto è correlato e le cose sono, allo stesso tempo, causate e causanti.

Parlando di medicina, vi elenco alcune indicazioni utili a un approccio ragionato in medicina in chiave di complessità:

- La società che declina i contenuti della medicina è un sistema ipercomplesso, la realtà è multidimensionale (sociale, psicologica, scientifica, economica, ecc.), un sistema di sistemi aperti, che si auto organizza continuamente;
- Non esiste un centro, un punto di vista privilegiato, una chiave di lettura primaria, intorno alla quale organizzare la descrizione;
- Ogni avvenimento è il risultato singolare e irripetibile di una cascata di eventi;
- Ogni descrizione non può che essere incompleta e incerta.

Sicuramente non si può concepire il tutto senza concepire le parti e non si possono concepire le parti senza concepire il tutto.

Potrei continuare, ma voglio concludere questa introduzione ricordando due aspetti ormai assodati che devono comunque orientare il nostro pensiero in medicina: il primo è che la scienza moderna ha superato il meccanicismo, il determinismo e il riduzionismo, per vari motivi e con riflessi rivoluzionari su cui mi sono soffermato in altre occasioni, il secondo è che, in accordo con il matematico Edward Norton Lorenz, scomparso qualche anno fa, sistemi deterministici anche molto semplici, se usati in medicina, possono avere un comportamento "caotico". Ne consegue che, quando parliamo della nostra disciplina, ogni previsione sulla sua evoluzione in termini di canone e statuto è praticamente impossibile.

Complessità nella definizione di salute ed oggetto/soggetto della salute

Dunque complessità, che comincia con lo stesso concetto di malattia, concetto che, nonostante la sua centralità in medicina, non presenta una definizione comunemente accettata dalla totalità dei medici e degli operatori sanitari.

Una definizione della malattia a partire dal concetto di funzione naturale è seducente, ma dimentica i fattori soggettivi e tutte le variabili valoriali del paziente che vive in un determinato contesto storico sociale. Anche una descrizione della malattia sulla base dell'idea della funzione, ovvero di malfunzionamento, sarebbe oggettiva solo se la funzione lesa fosse priva di riferimenti valoriali. Poiché le condizioni patologiche non sono generi naturali, non possono distinguersi con precisione e certezza dalle condizioni normali.

Anche nella medicina scientifica, che comunemente pratichiamo, la malattia resta una nozione legata a fattori storici, culturali ed etici; basti pensare al confine tra normale e patologico che varia nel tempo e in funzione dei modelli di spiegazione e delle tecniche di rilevazione dei segni e dei sintomi.

È un dato non smentibile che le conoscenze e le tecniche messe a punto dall'avvento della medicina scientifica hanno comunque permesso risultati oggettivi non comparabili con quelli di tutte le altre epoche; tuttavia anche se è migliorato lo stato di salute oggettiva, dobbiamo ammettere una sorta di fallimento per quanto riguarda il peggioramento del benessere soggettivo.

La complessità emerge quando la medicina si rivolge all'uomo, in quanto persona, quale soggetto responsabile ma anche titolare di diritti primo fra tutti quello alla vita, all'intangibilità e alla libertà. Appare sempre più evidente che il concetto di persona non è una duplicazione retorica di quello di uomo. Basti pensare al progresso della medicina e di tutte le tecnologie biomediche che prendono in considerazione stati di vita umana che in passato non si conoscevano in maniera approfondita come oggi (il concepito) o erano eccezionali e transitori, per cui oggi siamo in grado di fare distinzione tra (piena) capacità giuridica, (graduabile) capacità di agire e stato vegetativo permanente. Situazioni che ci impegnano da un punto di vista deontologico. E,come si può evincere, il concetto è ancora ben più complesso della semplificazione presente nella conclusione cui era pervenuto Tommaso D'Aquino : 'Omne individuum rationalis naturae dicitur persona' ("un essere individuale è persona se ha una natura razionale" ndr)

Non solo: i mutamenti di costume della società inducono a considerare alcune pratiche, una volta considerate criminali, come pratiche legalmente consentite (aborto, cambio di sesso). Aggiungo inoltre che la barriera ontologica tra uomo e altri enti senzienti non appare più così rigida come nell'immediato passato

e si affaccia l'idea di una continuità nella diversità piuttosto che di una vera e propria differenza di status (uomo e vita animale) degna di un corpus iuris animale articolato e complesso come è accaduto con la bioetica e il diritto dell'ambiente. A ridare complessità al problema intervengono anche le nanotecnologie che, in combinazione con la biotecnologia, l'elettronica e la medicina, consentono oggi di intervenire radicalmente sul corpo umano per ripararlo o per potenziarne le capacità. Sono possibili le costruzioni di organi o di tessuti per il trapianto e la riparazione di funzioni sensoriali compromesse o il loro ampliamento. Sono già codificati interventi che, poggiando sulle connessioni tra elettronica e sistema nervoso, attraverso nanoelectronic e neuro-implants (neurobionics) consentirebbero di correggere difetti della vista o dell'udito.
Sono scenari nuovi per la medicina fin qui intesa, che per mezzo di nano macchine potrebbe servirsi dello scanner, atomo per atomo del tessuto cerebrale replicandolo in un calcolatore, cui si chiederebbe in ultima istanza la digitalizzazione dell'informazione . Non solo, ma sono gia' state avviate costruzioni di nanomacchine ibride integrando biologico e inorganico che alterano profondamente i contenuti disciplinari della biologia, della chimica e della fisica . Di fronte a questa esplosione tecnologica immediato si para l'ostacolo che dovremo al piu' presto affrontare di come qualificare , eticamente e giuridicamente, il contenuto di un cervello scannerizzato e di come qualificare la nuova identita' umana e la concezione di integrita' personale caposaldo e scopo per secoli della medicina . Partendo dall'idea , che non e' lontana ,che non esiste l'uomo ma la nano particella sara' necessario dotarsi di nuovi strumenti di pensiero che ci potrebbero essere offerti da una filosofia ad hoc (nanofilosofia) con la conseguenza di nuovi orizzonti etici (nanoetica).
Per questo appare oggi più che mai fondamentale la definizione dell'identità della persona coinvolta nell'attuazione del diritto alla salute dopo che questo non appare più soltanto una legittima pretesa nei confronti del potere pubblico, ma un diritto individuale, tutelato anche a livello collettivo, fondamentale ed efficace anche orizzontalmente.

Dichiarazione transumanista

I. In futuro l'umanità sarà radicalmente cambiata dalla tecnologia. Noi prevediamo la possibilità di riprogettare la condizione umana, inclusi certi parametri quali l'inevitabilità dell'invecchiamento, i limiti dell'intelletto sia umano che artificiale, il fatto che gli stati emotivi sfuggano al nostro controllo, la sofferenza e la nostra prigionia sul pianeta terra.
2. È necessario uno sforzo di ricerca sistematico per comprendere i venturi sviluppi e le loro conseguenze a lungo termine.
3. I transumanisti pensano che, se saremo disposti ad accettarle invece di metterle al bando avremmo maggiori possibilità di sfruttare a nostro vantaggio le nuove tecnologie.
4. I transumanisti difendono il diritto morale, per coloro che lo desiderano, di usare la tecnologia per ampliare le proprie capacità fisiche e mentali, e per estendere il controllo sulla propria vita. Aspiriamo a una crescita personale che vada oltre i limiti attuali.
5. Per prepararsi al futuro, è d'obbligo prendere in considerazione la prospettiva in cui il progresso tecnologico subirà un'intensa accelerazione. La perdita dei potenziali benefici per colpa di proibizioni non necessarie e di un'immotivata tecnofobia sarebbe una tragedia. D'altra parte sarebbe una tragedia anche se la vita intelligente si estinguesse a causa di un qualche disastro o di una guerra resi possibili dalle tecnologie avanzate.
6. Dobbiamo creare luoghi d'incontro nei quali le persone possano discutere razionalmente sul da farsi, e un ordine sociale adatto a mettere in pratica decisioni responsabili.
7. Il trans umanesimo difende il benessere di tutti gli esseri senzienti (siano essi intelligenze artificiali, esseri umani, animali non umani e perfino le specie extraterrestri) e include molti principi dell'umanesimo laico moderno. Il transumanesimo non sostiene alcun partito politico o programma politico.

The transhumanist Declaration (1998)

Complessità nella domanda di salute

Se il concetto di "malattia" e di "salute" non sono così ovvi e soprattutto, non dipendono esclusivamente dal progresso delle scienze mediche, allora dobbiamo ammettere che non c'è più una concezione univoca di quali siano gli scopi della medicina e comunque, ormai non è più possibile sostenere che la salute sia un problema esclusivamente medico.
Questo è un concetto centrale sia per il singolo individuo per il quale la salute, in questo senso, è parte integrante del benessere personale, che per la collettività dove la salute dei singoli cittadini è anche questione di interesse dello Stato. Attenzione allora a non arroccarci su posizioni arbitrarie quando adottiamo un concetto di salute univoca e stabile. Se vogliamo, il concetto era già presente nella definizione di salute dell'OMS come "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non soltanto assenza di malattia".
Oggi in tutto il mondo è in corso un vivace dibattito attorno a questa definizione, probabile preludio alla revisione di quello storico concetto che, superato il mezzo secolo di vita, sembra denunciare i segni di un suo superamento. Inutile a questo punto affermare che quando si parla di salute dobbiamo confrontarci con un arcipelago di idee, significati, metafore e atteggiamenti culturali che divaricano dalla dimensione empirica dei fatti biologici e dalle prove di efficacia, cui tanto ci affidiamo nella pratica della medicina moderna. Viviamo in un campo minato tra nuovi paradigmi sociologici che orientano giudizi di valore e comportamenti tra i più diversi nei riguardi della salute e della malattia, con le note incrinature nel rapporto medico-paziente.
Allo stato attuale il concetto di salute si fa carico di due istanze storicamente preponderanti, quella medica di oggettività scientifica e quella pubblica, di salvaguardia e promozione del benessere dei cittadini. Ma certamente non si possono tralasciare le istanze private intimamente legate all'empowerment del paziente.

Wallerstein nel 2006 ha proposto la seguente definizione

"L'empowerment è un processo dell'azione sociale attraverso il quale le persone, le organizzazioni e le comunità acquisiscono competenza sulle proprie vite, al fine di cambiare il proprio

ambiente sociale e politico per migliorare l'equità e la qualità di vita". Sono istanze abbastanza recenti, sollevate nelle società liberali dalle singole persone in base al diritto di autonomia sulle scelte che riguardano il proprio corpo. Questo vale non solo per le scelte di fine vita, ma anche per l'uso della scienza volta a garantire a tutti la possibilità di vivere un'esistenza più libera.
Vi ho riportato la dichiarazione transumanista che sostiene con forza la necessità di riappropriarsi del mezzo tecnico per il miglioramento della percezione del sé. È un intreccio complesso perché empowerment individuale ed empowerment organizzativo di comunità, pur essendo interdipendenti, non coincidono anzi, sono spesso in piena contrapposizione.
L'empowerment del cittadino utente scaturisce dalla combinazione di tre componenti:
- convinzione soggettiva di poter influire sulle decisioni che incidono sulla propria vita (componente intrapersonale);
- capacità di comprendere il proprio ambiente socio-politico (componente interpersonale);
- partecipazione ad attività collettive mirate a influenzare l'ambiente socio-politico (componente comportamentale).

A livello organizzativo manca, tuttavia, qualsiasi opportunità di aumentare il controllo sulla propria esistenza.
Bisogna domandarsi se siamo in grado di provvedere.
Oggi non ci si chiede più se le prospettive visionarie aperte dalle nuove tecnologie avranno impatti sociali, perché urge prevedere come e quando la convergenza tecnologica in atto produrrà risultati drastici sul nostro modo di vivere e di relazionarci, sia con noi stessi che con gli altri.
Parlando di identità umana ho già anticipato un risultato di una loro possibile applicazione con conseguenze del tutto nuove per la medicina.
Il tutto è reso possibile da una convergenza scientifico-tecnologico-culturale che permetterà una sinergia tra nanoscienza, nanotecnologia, biotecnologia e biomedicina (inclusa l'ingegneria genetica), tecnologie dell'informazione (incluse intelligenza artificiale e tecnologie per la comunicazione) e scienze cognitive (soprattutto la neuroscienza cognitiva).
Non è il futuro, né il futuribile: è il presente, perché queste scienze e applicazioni tecnologiche stanno abbandonando i laboratori della ricerca scientifica in cui sono rimaste relegate fino a oggi, per divenire sempre più il centro dell'attenzione pubblica per le loro possibili applicazioni.
Voglio ricordare che nell'ambito della conoscenza la convergenza è data dalla struttura stessa della materia, sulla quale peraltro si fonda una visione olistica della stessa conoscenza scientifica. L'origine della convergenza si fonda al livello della nanoscala, ovverosia lo studio dei fenomeni che interessano la materia su una scala dell'ordine di un milionesimo di millimetro, per cui sostanzialmente, si arriverà ben presto a comprendere non solo il modo in cui gli atomi si combinano in molecole, ma anche le leggi che regolano l'aggregazione molecolare in strutture polimeriche. Ciò consentirà di manipolare la materia a livello della nanoscala con le conseguenze che costruiremo molecole artificiali ad hoc con le funzioni più svariate. Pensiamo all'applicazione alla Salute; l'orientamento generale parla oramai di strumenti necessari a supportare la cosiddetta medicina personalizzata (personalized healthcare) che prospetta l'individuazione di nuovi agenti terapeutici e farmacologici non solo migliorativi ma potenziativi per l'uomo.
Ecco allora che il pensiero del nostro tempo, lo "Zeitgeist" contemporaneo, è rappresentato dalla complessità dove Salute e malattia sono il frutto di dinamiche complesse, per cui risulta importante intuizione ed esperienza quando si devono applicare regole generali all'individuo.
Tuttavia la complessità in medicina non si ferma qui a livello di innovazioni e applicazioni. Siamo di fronte ad una nuova ontologia del paziente che sempre abbiamo conosciuto e che si caratterizza per gli elementi distintivi di condizioni morbose che la medicina in passato aveva preso poco in considerazione ovverosia la comorbilità e l'età, la cronicità in altre parole, dove la medicina arranca nella sua tassonomia per l'incapacità di raggiungere quel momento di sintesi, tipico della diagnosi, tra identificazione di elementi clinici e malattia.
Vi sono elementi, oggi più che mai, che fanno comprendere quanto la vecchia tassonomia ci allontani dalla realtà della singola persona ammalata con la sua complessità.
Ecco allora che l'approccio inevitabile da seguire nella complessità appare l'approccio di sistema, perché la sola analisi delle singole componenti tende a costruire una serie di verità che non necessariamente rimangono tali quando i vari elementi vengono considerati nel loro insieme.

Conclusioni

Gli esempi e le argomentazioni che ho portato e che ho limitato ai nodi cruciali del moderno esercizio della medicina, penso possano servire a dare un'idea delle linee di sviluppo e di ulteriore impegno per tentare di offrire ai colleghi e a noi stessi una chiave di lettura paradigmatica ed efficace della complessità, o meglio della complessità della medicina.
Il nostro esercizio professionale si trova, nostro malgrado, tra i limiti della nostra storia e i bisogni di una società la cui domanda esorbita dalla cornice concettuale in cui si è sviluppata fino ad oggi la medicina. La domanda di salute, notevolmente cambiata, si inserisce in un quadro sociale caratterizzato da una crescente attenzione all'efficienza fisica, progressiva scotomizzazione della morte e della sua inevitabile naturalità, con le conseguenza che coinvolgono la stessa fiducia nel pensiero scientifico, nella sua razionalità e si salda con una corrente di valori fluida e composita (il 41° Rapporto del Presidente del Censis ha definito la nostra società una "poltiglia", una "società mucillagine" composta da tanti coriandoli che stanno l'uno accanto all'altro, ma non uniti insieme).
Quello che emerge è che la biomedicina è solo una fra le possibili modalità cui si pone la prospettiva malattia. C'è bisogno di un nuovo approccio culturale alla salute dell'uomo senza alcuna esclusione preconcetta. Recentemente ho affermato a Padova che la filosofia, che dovrebbe indirizzarci, dovrebbe essere pragmatica e accettare anche la sfida di scendere a valle tra le nebbie, dopo aver percorso la lunga salita sul sentiero della certezza logica e della rationalità alla ricerca della verità assoluta. Quindi integrare le diverse metodologie significa far interagire le diverse conoscenze e metodi, alla ricerca prima di tutto di un linguaggio comune, condiviso, e conseguentemente di un modello di medicina che riposizioni finalmente la persona al centro dei suoi percorsi culturali comunicativi e operativi. Se

la medicina dimentica questa molteplicità e si erge a unica detentrice della verità sull'evento patologico, rischia di diventare ideologia e di mettere a tacere ciò che di propriamente umano si esprime nell'esperienza di malattia.
Abbiamo bisogno di un cambiamento di prospettiva per mezzo del quale rivedere il canone e lo statuto medico. Dobbiamo cambiare contenuti, comportamenti, modi di proporsi, modalità operative, di qui una nuova formazione per i futuri medici. Come più volte ha affermato Ivan Cavicchi dobbiamo uscire dalle logiche del semplice miglioramento per abbracciare i presupposti per un rinascimento della professione.
Questo ci impegna a far sì che i nostri modi di pensare, conoscere e operare, siano coerenti con la nuova domanda di tutela della salute. Il paradigma scientifico non appare più coerente per rispondere all'attuale complessità.
Pertanto, caduto il postulato della conoscenza oggettività della natura, rimane il problema di ricostruire il metodo per una nuova conoscenza del " malato", che non può essere limitata alla sola " umanizzazione" delle cure, principio di cui più volte abbiamo abusato, ma che deve affrontare il concetto di salute, di cronicità e di persona autodeterminantesi con un appropriato adeguamento della medicina, intendendo quest'ultima come apparato concettuale e sistema epistemico da cui non può essere estranea l'etica e il pensiero esistenziale di ognuno di noi.

Ivan Cavicchi

Il nuovo paradigma della complessità in sanità: gli scenari che mutano tra spending review e controriforme striscianti

Sento il bisogno di partire da un principio di realtà e per me il principio di realtà è la manifestazione che si farà domani mattina a Roma.
E' una manifestazione non come tutte le altre, è una manifestazione organizzata dai medici, ma aperta alla partecipazione di altre categorie e dei cittadini.
A questa manifestazione hanno aderito altre categorie professionali come gli infermieri e importanti associazioni di acittadini.
E' una manifestazione che viene fatta, si dice, in difesa della sanità pubblica.
Ma è anche una manifestazione che, per la prima volta, porta in piazza quella che da anni io mi ostino a definire la "questione medica",se così non fosse, non avrebbe senso l'adesione degli ordini a questa manifestazione.
Se gli ordini aderiscono, e se gli ordini sono "i soggetti titolari dell'esercenza professionale", vuol dire che l'esercenza professionale oggi ha dei problemi, cioè vuol dire che la questione professionale domani andrà in piazza.
Questo è il principio di realtà dal quale vorrei partire: dopo anni di analisi sui problemi deontologici e sulla complessità, finalmente facciamo qualcosa.
Voglio ricordare che nel 2008 la stessa FNOMCeO organizzò un grande convegno sui problemi della professione medica: ma quel momento è rimasto per me lettera morta e non deve più succedere.Per far si che non succeda ora che andiamo in piazza abbiamo il problema di capire cosa fare subito dopo, cioè come la questione professionale dovrà essere tradotta in piattaforma, in negoziato, in confronto. Immagino che voi, come me, non vi illudiate di convincere Monti, nel breve periodo, a rinunciare alla spending review.Si tratta quindi di puntare ad un futuro prossimo, più ragionevole, il 2013: ci saranno le elezioni, dobbiamo andare a votare e vedere quello che succede.Detto ciò a mo di premessa vorrei affrontare il tema che mi è stato assegnato e collegare le due sessioni di questo convegno, deontologia e complessità.
Vorrei tentare di capire quali sono le radici dei nostri problemi e non lasciare cadere questa intelligente sfida che è nel titolo: "nel crepuscolo del dovere". Vorrei capire che cosa significa "Crepuscolo del dovere", perché come il Presidente Muzzetto diceva, giustamente, può significare due cose: o che il sole scende o che il sole sale e noi dobbiamo capire quale delle due ci conviene di più. Per riepilogare il problema e per collegare la questione della deontologia alla complessità dirò così: una volta il giudizio clinico, la decisione del medico, era giustificata sostanzialmente con due valori. Il primo era la necessità del malato.(Pz: "Perché hai fatto questo?". Dr: "Perché era necessario che io lo facessi"). Il secondo era il fine del medico: raggiungere degli obiettivi di salute.(pz:"perché hai fatto questo?" "perché è mio dovere raggiungere il fine della cura")Fino a non molto tempo fa le nostre decisioni erano giustificate dalla necessità e dai fini.
Nel tempo le nozioni di necessità e di fini hanno cominciato a cambiare.
Oggi la decisione di un medico non tiene più conto solo delle necessità del malato, ma deve tenere conto delle necessità dell'azienda, delle necessità di risparmio, delle necessità di compatibilità, del consenso informato, deve tenere conto del contenzioso legale, del proceduralismo ecc . Le necessità sono aumentate e, quando aumentano le necessità dei malati da soddisfare, l'impresa diventa automaticamente più complessa, meno semplice.
Nello stesso tempo è cambiata una cosa che mi permette di collegarmi alla bella relazione di Grandinetti: oggi non solo siamo tenuti, obbligati, a tener conto di tante necessità diverse, tutte extracliniche, sociali, culturali,economiche ecc… ma al contempo anche a ricontestualizzare il fine di curabilità e di terapeuticità.Oggi con i crescenti limiti economici imposti al sistema delle cure non è più importante l'obiettivo del curare, ma diventano importanti i mezzi che si impiegano per curare.
Per esempio una grande enfasi, in tutti i Codici Deontologici e non solo quello dei medici ma anche quello degli infermieri, è riposta nel concetto di responsabilità.
I medici in questi anni, assediati dai Direttori Generali, dalle aziende, da mille limiti, dai bisogni urgenti in materia di spesa sanitaria dagli anni 80', dalla spending review, hanno fatto un grande sforzo di responsabilizzazione nei confronti

del problema delle risorse. A volte ho avuto la sensazione che i medici fossero addirittura più realisti del Re: si presentano sempre con dei bei progetti, responsabili di tutto, fino in qualche misura, ad "esagerare con un eccesso di responsabilizzazione", cioè concedendo all'economia quote importanti di autonomia clinica pur sapendo che i tabernacoli della decisione clinica nelle mani degli economisti corrono dei rischi seri. Quindi ha ragione il Procuratore Grandinetti a dire che forse abbiamo ceduto un po' troppo nel tempo. Sicuramente l'ho abbiamo fatto a fin di bene cioè l'abbiamo fatto perché volevamo dare una mano.
Se andate a consultare i Codici Deontologici, vedrete questa grande novità che è una variabile della responsabilità, addirittura quello degli infermieri dice che se ci fossero dei disservizi l'infermiere sarebbe tenuto a supplire.
Ora nella nostra pratica quotidiana i disservizi sono la norma, ora con ventuno miliardi in meno sul fondo sanitario, i disservizi sicuramente aumenteranno e supplire sarà sempre più difficile Oggi non vale più il vecchio detto popolare, che in medicina era sovrano, "I fini giustificano i mezzi", perché oggi sono i mezzi che giustificano i fini: ovvero se non hai risorse i fini non li raggiungi, anche se sono fini deontologicamente rilevanti.
Insomma, tutto è ribaltato e questo ribaltamento dai fini ai mezzi è alla base, secondo me, dell'inadeguatezza dei Codici Deontologici che non a caso si sta cercando di adeguare. Non è un cambiamento di poco conto che ha due ripercussioni: sul terreno dell'economia e sul terreno della società. Mentre la società allarga il concetto di necessità,(oggi il malato non ha solo necessità di guarire tout court ha molte più necessità: l'empowerment rientra nelle necessità), le autonomie decisionali del medico sono sempre più condizionate. Mentre le necessità e i fini del malato aumentano (cura, benessere e tutte le cose che sappiamo), sul piano dell'economia avviene il contrario. Per cui c'è uno scontro tra la post modernità e un'economia che vuole ridurre le necessità vuole ridurre i fini perché vuole risparmiare. Quella che io chiamo "questione medica" è una questione rilevante perché prende a sberle sia sul piano sociale (vedi contenzioso legale e non solo) sia sul piano economico, perché è fortemente condizionata da limiti che vanno oltre il ragionevole.
Ecco allora dov'è il collegamento tra deontologia e complessità:oggi il medico deve tener conto di tante necessità e deve soddisfare tanti obiettivi, cioè si è complessificato il mondo in cui opera. Perché la complessità, al di là della definizione accademica, sapete che cos'è? E' semplicemente una realtà molteplice: più la realtà è fatta da tante realtà più è complessa. Spesso la si confonde con il concetto di complicazione. Nella letteratura noi parliamo di malato complesso, ma per il filosofo quello che per i medici internisti è un malato complesso è solo un malato complicato; perché la definizione che danno gli internisti del malato complesso è l'avere più malattie, essere anziano, ecc, questa è una complicazione. Invece un malato davvero complesso è quel malato complicato con, in aggiunta, il fatto che magari sta da solo, non ha nessuno, non ha i servizi, vive in Calabria e non a Parma: questa è la complessità con cui il medico è chiamato a fare i conti. Ecco perché c'è bisogno di fare quello che ci suggeriva Maurizio Benato: partire dalla formazione Universitaria.
La complessificazione per noi è un'arma, dobbiamo imparare a ragionare con la logica della complessità in tutti i nostri problemi. Perché, e qui mi riaggancio alla Spending Review, oggi il grande nemico della professione medica, ma non solo della professione medica, è esattamente il contrario: cioè è la semplificazione della complessità. Prendiamo la spending review : dov'è che fa male? Non è solo nel fatto che tagliano risorse, ma è nella logica che sta dietro alla spending review che è la logica lineare. La logica lineare non tiene in alcun conto della complessità clinica,del contesto o i conflitti con gli infermieri, perché la linearità che sta dietro alla spending review vuole semplicemente realizzare un risparmio possibile e lo quantifica prima. "Dammi ventuno miliardi e poi ti arrangi": questa è la linearità.
Se andiamo a vedere bene dietro alla spending review, se l'interpretiamo come la interpreta il filosofo, non c'è solo un fatto economico-finanziario. Sul piano delle strategie rappresenta un passaggio notevole, perché dalle politiche di contenimento alle quali siamo stati abituati in questi anni ormai siamo passati al pieno de-finanziamento, cioè i ragionamenti sull'appropriatezza e sulla razionalizzazione hanno ormai poco credibilità. Tutta la politica marginalista - la 229, l'aziendalismo e il gestionalismo – è stata "depotenziata" perché non produce soldi. Per cui interviene massicciamente Massicci: "Datemi per favore il risparmio di 5% sui beni e servizi e basta". Dov'è la complessità? Questa è linearità. Allora ci sono tre R che definiscono bene la spending review:riduzione, la Spending Review riduce risorse.Riorganizzazione, la spending review riorganizza il sistema ma lo riorganizza nel senso che ridefinisce i limiti del sistema pubblico. E infine la terza restrizione, la spending review vuole restringere gli ambiti della sanità pubblica e non fa mistero di voler spingere il più possibile la gente fuori dal sistema delle strutture pubbliche, perché l'unico modo per privatizzare per la logica lineare è la privatizzazione. Prendete le tre R, così comprendiamo bene perché la FNOMCeO ha deciso di aderire alla manifestazione di domani. So che c'è discussione, so che i pareri non sono unanimi, io mi sono schierato in favore di questa decisione perché l'ho interpretata nel suo significato più profondo. Ma cosa vuol dire ridurre, riorganizzare e restringere per un medico? Il nostro essere medici non è una variabile indipendente dal sistema del welfare che abbiamo, noi siamo diventati quello che siamo anche perché c'è stato uno sviluppo del sistema del welfare, cioè il sistema del welfare per noi è il contesto di riferimento, ma se cambia il contesto di riferimento cosa cambia in coloro che sono dentro al contesto? E allora vi faccio una domanda: cosa vuol dire ridurre, riorganizzare e restringere nel caso della professionalità medica? Vuol dire che queste tre R applicate alla professione, mettono in discussione la legge 223 del 46' istitutiva degli Ordini dei medici, che parla di esercenza della disciplina professionale. Cioè queste tre R mettono in discussione l'autonomia del medico di esercitare la sua attività professionale. Perché un medico autonomo non conviene, perché un medico autonomo può far spendere di più. Mi ricordo polemiche infinite con

il mio amico Liberati, per cui l'autonomia professionale era una maledizione divina, perché per lui l'autonomia professionale significava spendere un sacco di soldi. Gli dicevo: "Guarda che l'autonomia professionale puoi anche usarla per scegliere meglio, non per cancellare la scelta". Cioè alcuni rigoristi dell'EBM hanno interpretato l'EBM come una sospensione della scelta clinica o almeno come subordinazione della scelta clinica a un proceduralismo piuttosto esasperato.
Questa è la posta in gioco. Ma c'è un altro aspetto, dal punto di vista filosofico, che a me preoccupa molto: quando la Spending Review entra a gamba tesa nel gioco e dice dammi ventuno miliardi fino al 2014, non si parla di un ritocco o di un taglietto. E' qualcosa che mette in discussione la struttura del sistema, cioè lo ridiscute profondamente. Qual è la logica della spending review che ancora non si è capita bene e che io vorrei in qualche modo introdurre e condividere? Quella che io chiamo la logica negazionista: la negazione è qualcosa che trasforma il mondo nel suo contradditorio. Ad esempio: io ho un medico che lavora in scienza e coscienza, non voglio più che lavori in scienza e coscienza, ho una Regione che ha poteri dal Titolo V, non voglio più riconoscergli questi poteri.Cioè medico/non medico,regione/non regione,servizio/non servizio,azienda /non azienda…. Non è un caso se immediatamente dopo la spending review sia partita l'offensiva al Titolo V della Costituzione ed è partita proprio dal Governo (è vero che abbiamo avuto "Batman", è vero che abbiamo avuto tutte le combutte del mondo!),ma adesso, dopo anni di piena titolarità delle Regioni la spending review vuole ripensare l'autonomismo regionale e quindi il regionalismo.
Ve lo dice uno che in questi anni non gliela risparmiate alle Regioni e che non è anti-regionalista: credo che le Regioni abbiano un loro ruolo e come ho sempre detto ai miei amici Presidenti, "voi dovete imparare ad essere Regioni", cioè dovete diventare regioni veramente non potete andare avanti così. Però da qui a dire come propone il governo Monti torniamo alla centralizzazione ce ne passa. Ecco la spending review è questa: la spending review è una logica lineare quindi contro la complessità ed è una logica negazionista perché trasforma la realtà nel suo contrario. Il medico diventa metaforicamente non medico, ovvero il medico che prima decideva secondo i fini e secondo "le necessità" non lo vogliono più. Questa è la sfida, questa è la crisi di questa professione, su questo problema dobbiamo davvero prendere coscienza. Allora il "Crepuscolo del dovere" come dobbiamo interpretarlo? Mi sono occupato di deontologia e ho sempre detto che oggi alle professione mediche e sanitarie ,convengono dei Codici Deontologici forti, robusti. Le sanzioni andrebbero ridefinite perché i Codici Deontologici non sanzionanti non valgono niente. Gli Inglesi i loro Codici Deontologici li vanno a misurare con le sanzioni, allora sì che valgono (ma questo discorso diventa impopolare). Io sono un garante del dovere professionale, il dovere forte diventa una garanzia perché se un Direttore Generale mi chiede ad esempio di andare contro il mio dovere, io ho gli strumenti per oppormi, perché il mio dovere non sono disposto a violarlo.
Oggi la deontologia non può più svolgere le funzioni del passato, non può occuparsi di amabilità, di bon ton. Ma deve svolgere una funzione di ridefinizione della professione e attraverso lo strumento della deontologia l'Ordine ridiventa Ordine.
Del resto, tutte le carte sul consenso informato lasciano il tempo che trovano cioè non hanno più valore probante e anche tutte le esortazioni comprese nel decreto Balduzzi, a proposito di responsabilità professionale del medico. Balduzzi dice che se il medico si attiene alle linee guida non è a rischio. Ma stiamo scherzando? Cioè l'unica difesa professionale è la medicina difensiva? Quindi invece di combattere la medicina difensiva in questo modo finisco per incentivarla.
Insomma questo medico, e lo chiedo a Monti, il grande Monti, al Monti salva patria, è un nemico o è una risorsa, è un problema o una soluzione? Lo chiedo agli economisti, che nei loro piani sanitari considerano tutti gli operatori, medici in testa, semplicemente come dei costi da ridurre, ma come posso salvare questo sistema o cambiarlo, se non scommetto sulle professioni del lavoro?
Un premio Nobel è stato dato a due economisti che teorizzano un'economia della quale si sente un gran bisogno: l'economia della cosa giusta. Non della cosa meno costosa, non della cosa più efficiente, non della cosa più risparmiante, ma più giusta.
Allora chiudo dicendo che secondo me il crepuscolo deve essere un'alba e concordo col presidente Muzzetto. Ma purtroppo il rischio che sia un tramonto, se non tiriamo fuori un "pezzo di carta" scritto bene, è molto forte. Perché ciò che vi ho riassunto e riepilogato, frutto di vent'anni di analisi e di riflessioni, merita "la traduzione di una proposta".
Adesso che siete in gioco bisogna tirar fuori una nuova idea di medico e di medicina e con questa idea devo andare da Monti per dirgli: "Vuoi un po' di soldi? Te li do, ma non voglio la logica lineare, non voglio la logica negazionista, voglio agire fino in fondo la complessità".
Sapete come si chiama il contrario della logica lineare? Si chiama logica discreta: quello che fate voi tutti i giorni, analizzare le cose, vedere come vanno le componenti, le ponderazioni.
Dobbiamo metterci a disposizione non come un problema che costa, ma come una soluzione che permette anche di risparmiare. Quindi la sfida della complessità qual è? E' tutta chiusa in una piccolissima parola: la congiunzione la E, oggetto e soggetto, sintomo e relazione. Se la complessità è una realtà molteplice non puoi governare la complessità senza interconnettere la molteplicità. E' l'unico modo è interconnettere e ricongiungere, professionalità e Direttori generali, professionalità e aziendalismo, questa è la sfida della complessità e capite quant'è impegnativo.
Non credo che ce l'ha faremo in una generazione ad aggiornare tutto questo, in genere la storia insegna che le trasformazioni in medicina sono trasformazioni intergenerazionali, però una cosa chiedo di farla: la nostra parte.

Aldo Pagni

Biodiritto, giurisprudenza e deontologia sui temi bioetici"

I problemi di bioetica, deontologia medica e biodiritto non possono prescindere da una riflessione sul significato e il valore della vita e sull'essenza naturale dell'uomo. Tuttavia, non si può neanche ignorare la realtà di un uomo sempre meno naturale e sempre più artificiale, oggetto del mercato delle biotecnologie, conteso tra due concezioni etiche inconciliabili che dominano la scena del mondo delle idee.
La concezione utilitaristica, la dottrina della fine del XVIII secolo, di G.Bentham e J.S.Mill, che assunse l'utile come criterio dell'azione e fondamento della felicità e del bene, o più in generale come principio dei valori morali. E' utile ciò che "minimizzando" il dolore "massimizza" il piacere, e non c'è vero utile per l'individuo se non favorisce anche il maggior bene possibile per tutti. Questa tesi della disponibilità senza limiti della vita umana che in nome della maggiore felicità soggettiva, reclamava dalla politica leggi che consentissero la totale "liberalizzazione" delle scelte morali dell'uomo, è stata oggetto, sin dal suo esordio, di numerose discussioni, sia perché applicata in maniera semplicistica ed eccessivamente fiduciosa, e sia per il conflitto con le intuizioni morali solipsistiche degli individui.

Oggi l'utilitarismo, potenziato dall'apparato scientifico della teoria delle decisioni razionali, viene riproposto in medicina da J. Baron, per contrapporre l'etica delle responsabilità e delle conseguenze (Jonas e Max Weber) a quella delle intenzioni (Kant e il Cristianesimo), (1)
La concezione personalista, invece. si basa sull'indisponibilità della vita e, con Kant, riconosce che l'uomo è un fine-in sé e non un mezzo. Secondo la Chiesa cattolica il modello etico personalistico è offerto dalla verità della rivelazione biblica, che riconosce nella uni-totalità di spirito e corpo della vita dell'uomo l'immagine di Dio in Cristo, e un dono divino, (2) Altre filosofie personalistiche, in un orizzonte laico, fanno valere gli elementi teologici impliciti nel personalismo, dissociandoli dal loro legame originario con il cattolicesimo, mentre alcune altre si rifanno a un quadro filosofico panteistico dell'Assoluto, o al personalismo sociale.
Ogni medico, come ogni cittadino, ha il diritto di riaffermare la propria fede, le proprie convinzioni e le proprie visioni della vita, ma la democrazia in una società pluralista esige una ragionevole mediazione tra concezioni diverse su questioni tanto complesse. "Solo riconoscendo la pluralità dei valori presenti anche nella società non cristiana, ha scritto padre E. Bianchi, si può stare nella storia e tra gli uomini secondo lo statuto evangelico, e favorire con le parole e le azioni l'emergere dell'immagine di Dio."

"Da un dialogo sincero tra credenti cristiani e i cosiddetti "laici" siamo passati a una stagione di aperto conflitto, di non ascolto, di intolleranza, fino al non riconoscimento di quelle capacità del bene e del male, di avere e di ritemprare un'etica, di custodire e di vivere una vita interiore e spirituale, di cui ogni essere umano è dotato. (...) Pare sempre più difficile ormai che lo Stato possa legiferare tenendo conto di tutte le componenti culturali della nostra società plurale e sembra che le posizioni religiose possano essere lette solo come fondamentaliste, settarie, e quelle dei laici, per converso, come nichiliste e incapaci di affermare valori umani." (3)
Per consentire il dialogo tra cattolici e laici, è necessario riscoprire il rispetto dell'altro, la virtù del dubbio e dell'umiltà, e sospendere l'orgoglio dei principi, valutando i casi non solo alla luce di quelli, ma anche delle conseguenze e delle responsabilità di un'azione, piuttosto che irrigidirsi nella volontà ostinata d'imporre agli altri, per legge, principi irrinunciabili non condivisi da tutti. (4) Di fatto, un "buon medico", sia che professi una religione in tormentato ascolto interiore, sia che aderisca a una concezione irreligiosa incapace di fornire certezze, prima di tutto è votato alla propria missione di cura, e la liceità di ogni suo intervento nei confronti delle persone è subordinata al principio del rispetto della vita, al riconoscimento di una pari dignità e del consenso informato. (5)
Dalla metà del secolo scorso, con il vorticoso progresso della tecnologia e della biomedicina, l'ethos sanitario ha dovuto confrontarsi con nuovi problemi morali, all'incrocio con l'economia sanitaria, e con leggi ispirate a una bioetica applicata, suggeritrice di condotte penalizzanti per i cittadini e per i medici.
Perché la Federazione ha auspicato, in ogni sede, che le leggi concernenti temi bioetici fossero "miti"? Le leggi destinate a temi bioetici in atto o in fieri, non riescono ad adeguarsi tempestivamente alla vorticosa evoluzione della medicina tecnologica, e i nostri codici le precedono di alcuni anni.
Anche la genericità, tipica della norma giuridica, mal si concilia con le implicazioni etiche di situazioni cliniche dinamiche e irripetibili, fino al punto di far dubitare che i problemi morali delle persone possano essere giuridificati in dettaglio.
Il Parlamento, avrebbe evitato brutte figure se non avesse promulgato leggi confuse su temi bioetici, ostinatamente ispirate alla "riesumazione" del diritto naturale, e non fosse stato indifferente all'impegno etico civile e responsabile, profuso dalla Fnomceo a Udine, a Ferrara e a Terni e nelle audizioni del Presidente, per conciliare (nel rispetto della Costituzione e della Convenzione di Oviedo), l'indipendenza della professione con i diritti dei cittadini. I legislatori avrebbero evitato le numerose sentenze dei tribunali italiani che stanno dando ragione ai cittadini ricorrenti contro norme lesive dei loro diritti, relative alla nascita, alla vita e alla morte, e ora non avrebbe subito la bocciatura della PMA decretata dall'Alta Corte di giustizia di Strasburgo.
Una legge, quest'ultima, progressivamente vanificata dalle sentenze dei tribunali, o aggirata dal turismo procreativo delle coppie abbienti, con imprevedibili e ingiustificati rischi,
In senso generale per Diritto si intende l'insieme delle norme che regolano i comportamenti intersoggettivi degli uomini e ne rendono possibile la convivenza. Il concetto di diritto, tuttavia, investe problemi che oltrepassano la scienza giuridica e coinvolgono l'etica, la filosofia, la sociologia, l'economia e la religione. I termini politici che entrano in gioco sono da un lato i cittadini liberi e uguali, dall'altro lo Stato che nasce dal contratto sociale e dall'accordo razionale tra gli individui. La filosofia del diritto e le scienze giuridiche fin dall'antichità hanno fatto oggetto di discussione il significato, i limiti e il fondamento delle leggi intese, in generale, come norme inderogabili, imposte dall'esterno per regolare le azioni umane e garantire la convivenza civile,

espressione della volontà di uno Stato. Modernamente il modello del rapporto tra diritto individuale e potere centrale dello Stato stabilisce la differenza tra uno stato assoluto e uno stato di diritto, limitato o liberale. Il diritto, comunque, non è più il riflesso di un ordine cosmico divino-naturale, ma una forma tecnico razionale di regolamentazione dei rapporti umani, legittimata dal consenso degli individui.

1. Le leggi e la deontologia nell'epoca del pluralismo etico

Con l'avvento di una società sempre più marcatamente pluriculturale, scriveva il giurista cattolico F.D. Busnelli commentando il CD del 1995, si afferma il principio del c.d. pluralismo etico, in virtù del quale diverrebbe inevitabile "riconoscere che ci si trova di fronte a etiche diverse, cioè a codici morali diversi".

L'illustre giurista affermava: "il diritto, e in particolare il diritto civile rinuncia allora a propugnare una morale presupposta, tende a trincerarsi in una posizione di c.d. neutralità valutativa. In una parola il diritto si fa "mite". (In realtà, in questi anni, la legislazione ha mostrati tutto il contrario di una neutralità valutativa!).

"Si aprono così, proseguiva, nuovi spazi alla formazione deontologica: una formazione che, se non ha nel nostro ordinamento rango di fonte del diritto, è tutt'altro che indifferente in sede d'interpretazione e applicazione del diritto".

Oggi viviamo in un'epoca, tormentata e contraddittoria, nella quale "cresce di pari passo il bisogno di deontologia e di codici deontologici per il progressivo venir meno un'etica unanimemente condivisa, alla quale, peraltro, il codice civile continua a fare riferimento nell'art. 2034 quando parla di "doveri morali e sociali" dai quali discenderebbe una "obbligazione naturale". Queste "obbligazioni naturali" postulano un "diritto naturale", che dovrebbe costituire il fondamento di tutte le leggi, in quanto basato sull'essenza di una natura umana che, peraltro, la tecnologia sta sempre più trasformando.

In Platone e Aristotele il diritto naturale si configurava come l'espressione della razionalità della natura umana, mentre nel medioevo il diritto naturale diverrà il fondamento del diritto positivo ma subordinato alla Rivelazione divina.

Il giusnaturalismo, che si fa risalire alla fine delle "guerre di religione", segna il processo di costituzione dello Stato moderno.

Si tratta di un insieme di posizioni teoriche anche molto diverse tra loro, che recuperano il diritto naturale, ma tentano di dare alla scienza del diritto e della morale uno statuto epistemologico liberato dai conflitti insolubili determinati dalla crisi dell'universalismo religioso.

2. Dalla medicina del passato a quella tecnologica

La medicina di ieri costava poco e, nella pratica, non "produceva molto di nuovo", ma aveva fini eticamente indiscutibili: "Curava spesso, guariva qualche volta e consolava sempre", e la deontologia professionale, fino agli anni '90, poteva limitarsi a dare indicazioni per una prassi medica moralmente onesta, corretta e decorosa. Il legislatore interveniva soltanto di fronte a gravi imprudenze, negligenze e incompetenze, e lasciava agli ordini il compito di regolare i problemi etico-sociali della professione. La medicina tecnologica di oggi è invece molto costosa, ha conseguito notevoli successi e ha dilatato il suo potere, andando oltre le regole della natura, e questa impresa è divenuta sempre più spesso oggetto di discussioni pubbliche sul piano etico. In questa prospettiva la deontologia è stata chiamata a riflettere sul rapporto dialettico tra fini e mezzi, tra responsabilità e conseguenze, e tra fatti e valori. L'apertura al "diritto" del cittadino di essere coinvolto nelle decisioni del medico, ha comportato la conseguenza che la riflessione deontologica dei medici non potesse più esaurirsi nell'ambito esclusivo della professione, ma dovesse confrontarsi anche con l'opinione pubblica come momento della politica etica della professione. La coscienza morale individuale, infatti, non corrisponde soltanto a un astratto profilo morale privato della persona, ma si modella sulla cultura di una data epoca e sulle condizioni civili di una società.

3. Le norme del C.D. nel rapporto con il biodiritto

In questa prospettiva se è vero che "dura lex, sed lex", le leggi che intervengono non solo sugli aspetti morali, ma pretendono anche di dettare le scelte tecniche che il medico può adottare o no, quell'arbitrio non può che creare disagio al medico e un clima sociale di violente e intollerabili contrapposizioni.

Il C.D, dedicato a stabilire norme per alleviare le sofferenze e tutelare la salute delle persone, rappresenta un idoneo punto di riferimento, e una guida insostituibile per tutti i medici.

Le norme del Codice deontologico non possono ignorare le leggi, e tantomeno essere eversive nei loro confronti, e il medico, come ogni altro cittadino, deve comunque conoscerle e rispettarle, fatto salvo per alcune al diritto all'obiezione di coscienza.

Ma se come accade con la legge sulla PMA, e quella in fieri sulle DAT, vi é sentore di anticostituzionalità e contrasto con i "princìpi" dell'etica medica condivisi e approvati dalla maggioranza dei medici, è obbligatorio che il Codice ne faccia esplicita menzione, soltanto perché è il documento di un organo ausiliario dello Stato?

E' possibile evitare negli articoli del C.D. il riferimento a quelle leggi, come la 40/2004 che abbiamo giudicato sbagliata, perché negatrice della nostra autonomia e del diritto della coppia di avere figli, e il diritto di questi ultimi di nascere sani?

Il codice, in questi casi, deve riflettere passivamente la legge, o ha il dovere di preoccuparsi delle conseguenze negative che quelle norme provocano al "bene" delle persone ?

L'interrogativo non mi pare peregrino se vogliamo rivendicare alla deontologia medica una posizione etica non neutra, ma equidistante dal personalismo ontologico e dall'utilitarismo libertario radicale.

Note bibliografiche minime.

1. J. Baron. Contro la bioetica. R. Cortina ed. 2006.
2. D. Tettamanzi. Nuova bioetica cristiana. Piemme, 2000.
3. E. Bianchi. Per un'etica condivisa. Einaudi. 2009
4. Ibidem.
5. G. Cosmacini. La religiosità della medicina. Dall'antichità a oggi. Laterza. 2007

Pierantonio Muzzetto

L'Etica e la Deontologia: un richiamo alle professioni nella perizia

Oggi siamo riuniti a trattare un tema a noi caro che è quello della professione etica, vissuta secondo i dettami della deontologia, che diventa la traccia oggettiva dell'agire medico.

Il titolo del convegno è quello di una professione in fase di tramonto, anche se una certa luce ancora è presente prima del buio. Ma oggi vorremmo declinare quel crepuscolo e quella luce crepuscolare ancora presente come, invece, il bagliore tenue dell'alba che prelude la rinascita della professione, come anche richiamato da Ivan Cavicchi nella sua relazione.

Certo una vita professionale non consona con il principio etico e non vissuta secondo i dettami deontologici, offre non solo ai malevoli e detrattori, argomenti che possano in qualche caso sminuirla, svuotarla di significati alti, ossia sancirne in qualche modo la fine.

Ma è il comportamento che diventa il comune denominatore della ripresa, considerando i valori etici che pervadono l'agire medico e che possono essere un contraltare efficace ad una politica di noncuranza, o, di più, di annichilimento.

Un messaggio positivo proprio in un momento in cui assistiamo ad un progredire continuo di alternative alla professione medica, con non certo un buon servizio per la collettività, e allo stesso tempo viviamo un momento storico in cui, vuoi per situazioni economiche globali, vuoi per una richiesta di riconoscimento per torti, che si suppone subiti, cresce esponenzialmente la rivalsa verso il medico e verso la struttura sanitaria, attraverso un contenzioso che abbiamo il dovere di conoscere e di limitare.

Uno degli strumenti più idonei è certamente la deontologia, ad onor del vero non molto considerata, perché non conosciuti i principi, in molti ambiti professionali, medico incluso.

Spesso i codici delle varie professioni riconosciute con un Ordine Professionale, cogliendo il termine utilizzato nell'analisi grafologica, hanno il triste primato di essere "apocrifi".

Un'apocrifia "orale" non scritta. Certamente in relazione a quanti ce ne siano, legati proprio alla "tradizione orale quasi interiore e tesaurizzata" e tutti questi codici hanno una caratteristica comune che è poi quella di essere assolutamente fra loro diversi.

Senza voler essere frainteso, l'apocrifia deriva dal fatto che sono tanto numerosi tanti sono i professionisti in quanto ciascuno ha ritenuto di scriverne, o meglio di identificarne uno proprio, non certo scrivendolo materialmente ma nei fatti seguendolo coerentemente.

Ad usum delphini si potrebbe dire. A proprio uso e consumo.

La realtà con cui dobbiamo confrontarci è l'ignoranza del Codice Deontologico. Ma non stupirebbe che anche le altre professioni vivano questa contraddizione, avvalorando un sentire comune.

Pertanto analizziamo la definizione:

Il Codice di deontologia medica è un corpus di regole di autodisciplina, predeterminate dalla professione, vincolanti per gli iscritti all'ordine che a quelle norme devono quindi adeguare la loro condotta professionale

Come si può arguire, tolto l'aggettivo "medica" la definizione ben s'attaglia a qualsiasi altra professione od Ordine.

Seguendo l'asserto, si supera la concezione utilitaristica di Bentham nel vedere coniugata la visione etica nell'agire professionale con il concetto di utilità, come capacità di agire per il bene di chi ci sia affidato e, in astrazione, delle collettività.

Forti di queste considerazioni la deontologica la si può non a torto considerare come l'applicazione pratica del sentire etico del medico, allargando il concetto di etica da come visione personale al sentire universale.

Ma per non filosofeggiare, attenendosi ai principi, credo che si debba parlare di regole che stanno alla base del professare e di regole che sono la professione.

Questo è il passaggio cruciale che dovrà essere considerato. La deontologia non è un'opinione. E' la professione: nel mondo medico, come in quello forense o come pure in quello delle altre professioni.

Ora, estendendo il ragionamento all'ambito oggi trattato, anche il perito che deve rispondere alla Legge, deve agire in primis nel nome e per conto di alcuni semplici concetti che la stessa legge richiede ma che allo stesso tempo rispondono ai requisiti deontologici della professione.

Laddove, cioè, si debba dare un parere in scienza e coscienza su fatti per cui è chiamato all'analisi e li debba validare.

Applicando il criterio della conoscenza e dell'esperienza diretta, corroborandolo colle evidenze scientifiche: con una sorta di "valutazione clinica" estesa e prestata all'ambito giudiziario, sfruttando unitarietà di sintesi e dati oggettivi.

Come dire che il giudizio sia una somma dei contributi derivanti della sensibilità professionale e dell'esperienza, oltreché della preparazione maturata da ciascun professionista, nel rispetto dei limiti dettati proprio dalla stessa Legge ed in risposta alle richieste del Peritus peritorum che è il Giudice.

Ove essere perito significa agire nel nome della verità provata avendo l'obbligo di fornire la spiegazione dei fatti nel nome e per conto della giustizia giusta a tutela del Cittadino, della Società, ma anche della Professione e dei Professionisti messa a disposizione di chi deve Giudicare.

Questo è l'aspetto su cui occorre soffermarsi: al perito è richiesta perizia, quale risultato del rispetto delle regole del vivere civile e sociale.

Ma gli si chiede anche di essere professionista e cittadino, a garanzia, forte della sua professione, della società tutta.

Un'espressione nella perizia che, per dirla con Cesare Beccaria nel suo "Dei Delitti e delle pene", "… se la cieca ignoranza è meno fatale che il mediocre e confuso sapere, poiché questi aggiunge ai mali della prima quegli dell'errore inevitabile da chi ha una vista ristretta al di qua dei confini del vero", è un superamento dell'improvvisazione, quale improvvida situazione, parafrasando, di un sapere falso che, se non vero, danneggia ancor più dell'ignoranza.

Con ciò ci si chiede - perché è lecito farlo e perché il compito del deontologo è quello di insinuare i "giusti dubbi" - se sia plausibile l'argomentare che porta a far prevalere l'interesse sulla realtà oggettiva delle cose, al punto da mutuare i giudizi e addirittura far prevalere il significato dell'interesse del proprio assistito nonché cliente, sottomettendolo a quello della verità fattuale.

In un certo qual modo considerando l'aspetto contrattuale prioritario rispetto a tutti gli altri, portandolo all'evidenza alla pari della "ragion di Stato".

Lecito per il giurista ma meno lecito per il medico anche se una tendenza medico legale che si radicalizza tende a nichilire il concetto di verità fattuale in medicina, di fatto uniformando il giudizio a quello giurisprudenziale.
A riguardo diventa assimilabile il concetto di scientificità, ove la tendenza alla giustificazione scientifica offre un grado di giudizio più concreto e meno aleatorio rispetto a quello della semplicemente artata fattualità.
E calza a pennello il dubbio se rapportato ulteriormente a quanto Erasmo da Rotterdam affermava rivolgendosi a Tomaso Moro nel suo Elogio della follia quando dubitava dello zelo di taluni, molto attenti nell'indignarsi per piccole offese ai potenti, con questo sicuramente ingraziandoseli e invece tollerando ben più gravi insulti o gravi offese verso coloro che questi rappresentavano, magari a causa di una tangibile ricompensa.
Il potente, parafrasando il Moro, oggi è la pecunia, la follia e oppio della ragione, che muove gli animi e rimarca i contenuti, adeguandoli: ovvio il concetto di cliente al quale competa avere la ragione, che comunque vada per lui salvaguardata.
E, tornando a Erasmo da Rotterdam, egli si riferiva, cosa non da poco per quei tempi, alle offese al Papa o al Cristo. Dunque, introducendo il concetto dei "due pesi e delle due misure".
A ben guardare, un'evenienza tutt'altro che estranea ai nostri giorni.
Ma tornando alla dimensione più strettamente professionale, nella pratica giornaliera si deve sempre più spesso constatare come sia calzante la reminiscenza e così sia invalsa l'abitudine alla sottovalutazione dei valori.
Da qui la conclusione del sillogismo sulla deontologia che vado da tempo proponendo, secondo cui: <E' opinione che in linea di principio la pratica sia diversa dalla teoria, che la deontologia sia una semplice enunciazione di principi, ergo la deontologia è una semplice opinione, piuttosto che una regola di vita professionale>.
E non fa specie sentire che per quanto si veda il giusto andar delle cose e della ragione, ci si trinceri sull'umana debolezza che ci fa dire con Ovidio "video meliora, deteriora sequor".
Un adagio che nella poesia, nella letteratura e nella filosofia viene più volte riportato, segno non solo dell'umana debolezza ma, anche e soprattutto, dell'altrettanto umano desiderio di seguire il proprio utile, abbandonando il valore dell'oggettività e del bene comune.
Ciò sembra, e mi riferisco al parlare dell'utilità propria, in apparenza andare oltre il concetto, e oltre all'argomento odierno, che è proprio dell'attività peritale.
In realtà invece su di esso si ritaglia, come una cornice sul quadro.
A maggior ragione l'attinenza è ancor maggiore quando in un certo processo, o in una certa situazione/funzione, ci sia il concorso di molteplici attori, con patrimoni culturali e professionali differenti ma con compiti "teorici" non certo differenti.
Sebbene diverse siano le aspettative e modi di pensare, allorquando al concetto di paziente si sostituisca banalmente quello di cliente.
Il richiamo odierno alla deontologia nel momento in cui si è cioè coinvolti nell'arena peritale, è quanto mai cogente in quanto di per sé esistono elementi di chiara difficoltà interpretativa, e, dunque, lontananza fra i vari attori della perizia, e di chi di essa ne sia terzo, nella sua funzione di garante giudicante, ossia del Giudice.
L'esperienza dell'essere medico, ancor prima che di perito e deontologo, si evidenzia qualora si vada ad analizzare la situazione in medicina ed in sanità, terreno fertile per giudicare il fenomeno del contenzioso, che, coi dati a disposizione, è vertiginosamente aumentato.
Ha certamente una responsabilità l'enfatizzazione del diritto assoluto alla salute, dovendo oggi rileggere in senso restrittivo e critico il concetto dell'OMS, della nostra Costituzione, della stessa politica, che il cittadino oggi rivendica con forza.
In linea di principio si dovrebbe dire che sul concetto di salute vi potrebbe essere accordo, ma se essa sia intesa come garanzia dei "mezzi per poterla mantenere", se presente, e per cercare di raggiungerla, se non presente.
Come riconoscimento di un valore sociale e ancor prima etico.
Dalla premessa ne deriva poi quel concetto molto diffuso che la salute sia un bene gratuito, che è doveroso possedere e, se mancante vi sia un responsabile.
Partendo da questa considerazione si comprende come possa facilmente instaurarsi un contenzioso, da deprivazione di un diritto, il che diviene in ogni caso elemento destabilizzante non solo per il mondo medico o sanitario ma anche la stessa collettività.
Ma seguendo il ragionamento proprio questo senso di deprivazione della salute per qualsiasi causa avvenga - e del perché, come bene, sia ritenuta inalienabile - diventa il catalizzatore del contenzioso nel cui instaurarsi gioca sicuramente una somma di fattori, molti di questi correlati all'uomo e direttamente ai professionisti della salute.
E lo gioca ancor più laddove vi sia la diretta e accertata responsabilità dell'uomo.
Seguendo i dati sull'andamento degli eventi avversi in ambito sanitario, riportati in studi di settore e pubblicati recentemente, si è giunti ad avvalorare quanto fin dal 1990 lo psicologo James Reason va sostenendo sull'origine del rischio e dell'errore umano.
Arrivò a postulare anche che quanto più fosse complessa la struttura organizzativa tanto più vi sarebbe stata la possibilità di incorrere in errore. E che l'errore fosse connaturato all'uomo.
Ma tornando ai termini del contenzioso, in medicina si deve dire che vuoi per responsabilità del singolo che per fattori generali di rischio, vuoi per una tendenza da parte della società e di taluni professionisti non medici - su cui peraltro vi potrà essere materia di analisi deontologica – v'è indubbio incentivo ad adire alle vie legali o comunque a mettere in atto una serie di iniziative tendenti a dar "soddisfazione o ragione".
Anche perché il cum tendere latino, cui deriva il contrapporsi, ha una sua finalità "certa".
Di là dal diritto inalienabile alla giustizia, laddove ci sia il fallo (dolo o colpa, vera o presunta che sia, o addirittura non vera ma da verificare) la finalità è quella d'avere, sì, una soddisfazione certa, ma che questa sia una soddisfazione tangibile e "consistente" in termini di risarcimento. Sebbene sia inseribile in un contesto filosofico di giustizia, nei fatti il contenzioso è decisamente, e prosaicamente, sempre più appetito e perseguito.
Ne diventa, in medicina purtroppo, un fenomeno allarmante e in continua crescita: si stima che negli ultimi otto anni sia aumentato di oltre il 450 %.
E' singolare quanto è segnalato in ambito nazionale e cioè come tale andamento sembri seguire proporzionatamente il numero di "legali" presenti in quelle aree geografiche ove si registri il suo

continuo incremento. Quasi sicuramente è una pura casualità e ci si augura che non sia invece causalità diretta.
E ciò diviene motivo di riflessione. Anche per le conseguenze che simili situazioni lasciano agli interessati che vanno da non facili rapporti fra i colleghi, all'ambiente stesso che diventa ostile.
Ma anche sul piano sociale per le crescenti aspettative di salute del cittadino a cui il medico, a torto o a ragione, è chiamato a rispondere.
Una serie di situazioni, dunque, che si sommano a tal punto da lasciare in lui segni difficilmente "eliminabili" quando questi è fatto oggetto di provvedimenti giudiziari.
Segni che sono Indelebili e Sconfortanti. Insopportabili e Condizionanti il suo agire.
Come dice Cicerone un "pungiglione insopportabile": habet quendam contumelia.
Un disagio morale e sociale che sempre più frequentemente – soprattutto quando si "naviga nel penale" - limita nell'esercizio di una professione, non a torto oggi non opportunamente "considerata" e che balza alla ribalta, oserei dire negativa, in occasione proprio del contenzioso o di sentenze "roboanti" che riguardano la categoria medica. Come quando taluni aspetti andrebbero spiegati come carenze di strutture o d'organizzazione, non certo di pertinenze mediche dirette.
Peccato che Leggi, finanza pubblica e politiche sanitarie non sempre diano il giusto merito ad una professione "alta" e tendano a deprivarla di tutti gli aspetti più nobili, minando alla base il rapporto fra il medico e il suo paziente, pur di dover far quadrare il cerchio delle salute con quello delle restrizioni economiche del paese. Alla fine non considerandola così come si dovrebbe: nel post tutto fattore di omeostasi di un bene sociale e civile e, conseguentemente, economico per la Nazione.
Quella salute, appunto, di cui si è custodi e, per certo verso, coadiuvanti.
In una visione contrapposta di valori, di queste incongruenze e contraddizioni di fondo c'è da chiedersi cosa si debba fare.
Quali siano alla fine le correzioni da apportare a questo adagio, anche perché non si crede che possa giovare ad alcuno - alla società tutta - avere una medicina basata sulla difesa, sulla difensiva o sulla desistenza, per paura delle conseguenze.
Non giova difatti né al cittadino né al medico, i cui strascichi lasciano in lui segni indelebili ed intollerabili. Quem pati prudentes ac viri boni dificillime possunt". Ac viri boni, appunto.
Ma se nasce la medicina difensiva, e ancor più recentemente quella desistiva, per evitare danni maggiori quale ne sarà la conseguenza per la società?
In ultima analisi, se non si pone un rimedio efficace, il risultato sarà costringere il medico a adottare una serie di precauzioni nella professione.
Precauzioni che non possono non produrre effetti dannosi al paziente, per questo sottoposto ad una molteplicità di accertamenti, miranti a tutelare il prescrivente nel nome della giusta e sicura diagnosi ma altrettanto dispendiosi, e non soltanto in termini economici, per la società.
Oppure a declinare dal percorso di cura, nel nome di una "competenza" specifica insufficiente a seguire efficacemente taluni pazienti.
In tutta onestà dovremmo chiederci di chi ne sia la responsabilità: del medico? O del paziente che giustamente richiede di star bene con prestazioni adeguate? Dello stesso paziente che si senta deprivato di salute se non opportunamente valutato e indagato? O voglioso di rivincita se qualcosa non vada per il giusto verso? O di chi?
Nel procedere nella disamina è mio parere personale che, al di là di responsabilità, vere o presunte o più o meno aleatorie, il ricorso alla "medicina difensiva o desistiva" sia comunque una sconfitta di tutta la società civile.
Il movente è certamente la pecunia, legata agli interessi di pochi e che determina una situazione di disorientamento e difficoltà oggettive nella gestione della salute.
In medicina si è cercato di dare risposte in termini di responsabilità per cui il fenomeno "rischio clinico ed errore medico", o genericamente dell'errore in sanità, è stato ampiamente analizzato e studiato.
Di recente sono stati così pubblicati sulla stampa di settore i dati elaborati dall'Adnkronos Salute provenienti dal secondo rapporto della Medmal Claims Italia, su un'indagine effettuata in 90% delle Aziende sanitarie Ospedali Pubblici delle Aziende Ospedaliere italiane distribuiti tra Nord, Centro e Sud.
Da ciò si evince che dal 2004 al 2009 il numero complessivo delle richieste per danni è salito progressivamente, arrivando ad un totale di circa 20 mila in sei anni.
Peraltro nel 2004 erano denunciati 1.015 sinistri cresciuti a 1.934 nel 2005, fino ai 4.880 nel 2008 ed ai 4.794 nel 2009, tendenzialmente stabilizzatisi, salvo verifiche ulteriori, nel 2010.
Un altro dato considerato è stato anche il numero di richieste danni mediamente fatte per singolo ospedale, e da ciò deriva che ne sono state rilevate 56 nel 2004, 50 nel 2005, 62 nel 2006, 67 nel 2007, 73 nel 2008, 72 nel 2009.
Un andamento "in crescita", come si diceva, considerato costante.
Così come si deve rilevare che siano state chiuse, e dunque risolte, circa il 24% delle cause, che invece ancora un 50 % circa sono in fase di determinazione ed un restante 20-25 % non abbia avuto alcun seguito.
Allo stesso modo, si è proceduto all'analisi delle cause e si è visto come al primo posto sia stato rilevato il rischio clinico e solo in modo inferiore siano stati identificati gli infortuni o i danni professionali, che sono stimati nel 69% dei casi per il primo mentre, rispettivamente, nell'11 % e 2 % per infortuni e danni professionali.
Sono stati analizzati gli ambiti e la tipologia degli errori che si sono manifestati in un quarto dei casi (25%) in abito chirurgico, confermando proprio il concetto della complessità e del valore dell'équipe nella gestione del lavoro e dunque la maggiore facilità di errore laddove ci sia il concorso di più figure impegnate insieme nell'atto prestazionale.
Mentre in circa un sesto dei casi (dal 13 al 16 %) gli errori, o diremmo meglio le falle del sistema, si sono ritrovate in ambito diagnostico o terapeutico.
Nel proseguo dell'analisi sono stati indagati i settori ove maggiormente vi sia il riscontro di contenziosi riguardanti gli errori clinici: si evince che quelli maggiormente interessati sono il Dipartimento Urgenza Emergenza o Pronto Soccorso che sono pari a quelli più generali della struttura, intesa nel suo complesso e genericamente considerata, (rispettivamente nel 14 e nel 15 % dei casi).

Uno dei settori di grande sofferenza è certamente quello ortopedico (12% dei casi), chirurgico generale (11%), ostetrico (in modo minore nel 7% dei casi) e, fatto nuovo e preoccupante, anche in ambito della medicina generale, in una percentuale di circa il 4 %.
Ciò confermando una caduta del rapporto fiduciario fra medico e paziente, non più fondante, o meglio, non più sufficiente a mantenere la relazione di fiducia e di certezza della qualità delle cure. Che conclusione trarre da questi dati, che sono peraltro da valutare con attenzione non solo in ambito medico: che certamente v'è un ulteriore motivo di preoccupazione, professionale e sociale.
Come anche v'è abbondante materia su cui peritare.
Da un punto di vista etico e non solo deontologico, va coinvolto il medico chiamato alle sue responsabilità, come va chiamata a responsabilità la società in ambito della gestione della salute.
Come anche vanno coinvolti gli altri professionisti co-attori del contenzioso, chiamati a loro volta a dare una risposta alla società preoccupata ma eticamente impegnati a fugare i dubbi che in qualche modo possano essere considerati, con Cavicchi, "autori (attori e responsabili) attivi o passivi nel percorso di emersione della verità".
Se auspicio fosse, è che, in virtù del giusto, i periti inseriti nelle diatribe possano invece essere motori attivi nel fornire elementi di serenità sociale e giustizia reale.
E proprio partendo da considerazioni in ambito peritale medico si pongono le basi al teorizzare sul "metodo procedurale delle perizie", ma soprattutto su come ci si debba, o meglio su come sia opportuno, che ci si debba "rapportare" al contenzioso ed alla sua gestione in base alla summa deontologica.
Cercando in definitiva di trovare un modus operandi che possa in un certo modo essere adottato anche nei rapporti interprofessionali.
L'assunto di partenza è, di fatto, la rispondenza dei comportamenti ai codici deontologici di ogni singola professione, oggetto di contenzioso o che comunque abbia parte attiva nella sua gestione. E che portano ad espressioni di eloquenza così difformi e così ben disegnati nei quadri di Boilly.
Sebbene differenti, i codici deontologici dei vari Ordini hanno una serie di norme comuni o articoli interpretabili per così dire in modo "comune" o omogeneo.
Ma anche costituiscono un richiamo alla collaborazione fra i professionisti impegnati nel percorso peritale, in quello che definirei il percorso verso la "verità relata e correlata ai fatti o all'emersione fattuale".
Per questo diventa una costante quel richiedere la concordanza sul richiamo al "Vero ed alla Verità" che è "valore forte" in senso etico e deontologico.
Ciò, nonostante, e per quanto, si voglia parlare piuttosto di veridicità, non solo per sminuirne il concetto – cosa peraltro più vicino al sofisma che alla semantica pura - ma per una serie di eccezioni che potrebbero essere fatte in senso giuridico.
La motivazione risiederebbe nel fatto che il concetto giurisprudenziale del vero e della verità sia spesso considerato un concetto teorico, molto difficile, cioè, da definire in senso pratico.
Un termine su cui peraltro dotti giuristi, e non solo i filosofi, troverebbero materia per disquisire, magari non sempre arrivando alla concordia sul suo significato.
Ma ragion vuole che sia, quello di vero e verità, un concetto perpetuato dai vari codici deontologici e fortemente richiamato a più livelli di responsabilità.
Senza dover fare la fine dei Polli di Renzo di manzoniana memoria, ci corre l'obbligo di ricordarlo, dovendo cercare la comunanza e non il litigio, al cospetto del giureconsulto nel nome della contrapposizione dialettica delle idee finalizzata all'emersione dei fatti.
A maggior ragione si afferma questo concetto perché i nostri Codici di Deontologia lo indicano a più riprese come Valore Fondante e imprescindibile del professare: medico, avvocato, ingegnere, architetto o commercialista che sia.
Il medico come professionista non può non rapportarsi al Codice. Che, giova ricordarlo, è una sorta di Vangelo, anche se relativizzato alla laicità delle professioni, che discende dalla notte dei tempi e risponde al requisito del rispetto dell'uomo e della società.
In contrasto e non certo in sintonia con una visione utilitaristica e relativistica dell'essere.
La prassi è che vi sia anche all'interno delle nostre categorie chi ponga in dubbio la necessità della Deontologia, considerato piuttosto un orpello, e di conseguenza gli Ordini, stigmatizzandone l'inutilità e la stessa esistenza.
Lungi dal dover disquisire su tali argomentazioni, si ritiene che, chiamati al dovere dell'etica nel comportamento, si debba fare riferimento proprio al codice e ad una consonante deontologia.
Ancor più in momenti in cui, per la delicatezza delle situazioni, si debba peritare su fatti con l'obiettivo di dare un contributo che miri a raggiungere la verità dei fatti o fattuale.
Richiamandosi ad una procedura che si basi su un'analisi fattuale prudente, confortata da una giustificazione scientifica degli assunti e quale ulteriore risultanza di un confronto corretto delle opinioni.
Cioè ad un costrutto etico-deontologico che conduca, o contribuisca a far arrivare, alla verità.
Confermando, semmai ce ne fosse bisogno, l'importanza di una comunanza di idee oggettivata in una normativa deontologica delle professioni o dei principi comuni deontologici.
Chiamata in causa anche per evitare la retorica giustificativa di talune posizioni particolari dalla connotazione relativistica, che poco hanno a che fare con l'oggettività ricercata nei fatti e nei correlati, contrapponendola come positivistica.
E l'accertamento presenta spesso una difficoltà reale, soprattutto quando si debba "andare a ritroso" analizzando fatti accaduti o elementi di giudizio in forma di atti e carte.
La difficoltà maggiore in campo medico sta nel ragionamento.
Nel comprenderlo quando si debba rapportare alla dinamica dei fatti ed ancor più laddove si debbano giudicare proprio gli atti processuali ed i referti.
E la difficoltà risiede nel fatto che il ragionamento clinico dell'attore-autore, sottoposto al giudizio terzo a posteriori, potrebbe essere non del tutto comprensibile se non da conoscitori o esperti della materia specifica di cui si perizia. Come esperti della specialità, non solo specialisti.
Come potrebbe non essere opportunamente valutato se non fosse collocato "temporalmente" ossia nel momento del fatto ed in relazione agli eventi, per cui magari non sarebbe completamente corretto o giustificato, per assurdo, oltreché incomprensibile.
Da qui il concetto che a competenza di situazioni debba

corrispondere una competenza del giudizio, experitum. Esperto, dunque, fatto da esperti.
Da qui il secondo concetto secondo cui "il ragionamento va sempre messo in relazione al momento in cui avviene un fatto, e quindi all'azione".
Con la constatazione che possano essere differenti le determinanti che abbiano portato ad un tipo di atteggiamento piuttosto che ad un altro, sia in termini diagnostici che terapeutici.
Proseguendo nel ragionamento la difficoltà maggiore può essere legata al fatto che un'analisi a posteriori potrebbe certamente offrire "un giustificativo teorico anche ridondante" nell'analisi dei fatti e delle cause, evidenziando magari, sempre teoricamente ed in linea di principio, una gamma di possibilità diagnostiche (diagnostica differenziale) molto più ampia.
E la difficoltà del perito sta proprio nel considerare l'assunto solo limitato al piano teorico, con questo distanziandosi notevolmente dalla realtà clinica e dall'atteggiamento medico al momento dell'evento analizzato.
Tutto ciò per dire come anche, molto spesso, si possano innescare meccanismi di giudizio evidenziando elementi non sempre coerenti col ragionamento clinico e con l'attualità considerata, così da far emergere altri elementi di giudizio più dottrinali che sostanziali. Per questo motivo è forte il richiamo deontologico al medico legale o al medico che comunque svolga una funzione medico legale o peritale, perché si attenga scrupolosamente al principio della correttezza morale.
In questo, richiamandolo, semmai non lo avesse presente, alla responsabilità etica- giuridica e deontologica e in più mettendolo in guardia dal considerare e dal cedere alle tentazioni di influenze esterne o a qualsivoglia suggestione extratecnica.
Ma il CD dice ancora di più.
Lo richiama alla competenza professionale e lo invita a sfruttare le competenze di altri medici che abbiano esperienza, e dunque competenza, in campi specifici proprio in virtù della peculiarità di certe specializzazioni per non incorrere in quelli che nella statistica si chiamano "bias" ma che, nel significato esteso del termine anglosassone, ne segnano il pregiudizio e non solo l'errore di valutazione.
In particolari situazioni cliniche complesse è dunque forte il richiamo al rispetto del requisito della competenza specifica e della capacità professionale che sono non a torto fattori che limitano o tendono ad escludere i componenti tipici o esponenti dell'autoreferenza. Ma, al di là del rispetto dei principi di collegialità e colleganza o fors'anche di quello fra colleghi, si ritiene che sia da considerarsi come elemento fondante dell'articolo 62 il quinto capoverso, in cui si riafferma che il giudizio peritale debba essere formulato sulla scorta delle evidenze scientifiche, nel rispetto dell'oggettività e della dialettica, nonché, e ciò è ancor più cogente, della prudenza nella valutazione relativa alla condotta dei soggetti coinvolti. Sebbene appaia come una sorta di meccanismo di salvaguardia per il perito e per il medico in generale, di fatto "norma" il principio più generale ed universalistico del rispetto non solo del soggetto coinvolto nello specifico del contenzioso, ma anche dei colleghi chiamati a valutare per parte avversa, con cui ha il dovere di collaborare secondo collegialità e colleganza.
In questo non fa differenza se si tratti, a seconda del mandato, di consulenti di parte o d'ufficio entrambi richiamati in linea di principio allo stesso compito.
Supera allo stesso tempo il concetto della contrapposizione pregiudiziale e unicamente orientata alla tutela semplice del diritto dell'assistito.
Il significato esteso si ritrova in modo specifico nell'applicazione della procedura che consente di giungere ad una verità fattuale, richiamandosi cioè agli articoli del codice deontologico che aiutano a definirne il percorso (artt. 6 - 58 e 62 CDM), e, più concretamente, ponendo in essere una metodologia che di per sé dovrebbe condurre ad una "sorta di verità condivisa o condivisibile", che trova il suo "minimo comun denominatore" proprio nel metodo e nell'emersione dei fatti.
Aspetti controversi nell'immaginario solo della contrapposizione dei fatti, ma non nel percorso di emersione di quella che è la verità fattuale raggiunta pur in presenza di plausibili differenze interpretative, pur con ovvi e naturali distinguo teorici.
Quello che si auspica è una cosiddetta base di ragionamento peritale che di per sé potrebbe configurare fin dalle prime fasi, creando una sorta di piattaforma naturale su cui costruire un possibile arbitrato.
Ponendo come base una concorde analisi fattuale e ad una valutazione delle responsabilità dei vari attori.
In estrema sintesi, date le premesse e in linea di principio, si afferma con una certa ragionevolezza che, sebbene la consulenza sia fatta per un patrocinato, le risultanze possano essere talvolta anche non coerenti col mandato assegnato al perito, laddove, in scienza e coscienza, il consulente abbia appurato situazioni che in qualche modo non ne avvalorino i presupposti contrattuali.
In altre parole è il dovere della difesa la ricerca della verità dei fatti, contrapposta all'utilità del singolo se non comprovata almeno come veritiera nell'onestà di giudizio.
Che è come dire che va bene la letteratura, va bene il ragionamento, ma contano come corroboranti nel giudizio i giustificativi delle "evidenze fattuali", che è, per il medico, l'esperienza clinica. Un atteggiamento mentale che dovrebbe presentare qualsiasi esperto chiamato alla perizia.
Certo è che un simile agire sembra orientare diversamente la giurisprudenza.
È un argomento, questo, che dovrebbe essere valutato con i magistrati magari anche in fase di discussione in altra sede congressuale dedicata all'argomento specifico.
È infatti un argomento forte e pregnante, talvolta disorientante proprio per quelle che sono le interpretazioni dei tecnici e della stessa magistratura, come è evidente nelle sentenze "contrapposte" della magistratura nei vari gradi di giudizio ordinario e della Suprema Corte.
Per una società votata allo sviluppo tecnologico calza il richiamo di Bertrand Russell, il quale ci esorta a valutare con attenzione il correre dei tempi non lasciando che la saggezza di ciascuno venga sopraffatta dalla volontà di seguire la tecnologia estrema.
Da qui l'invito ad una saggezza che porti ad una considerazione più umana e realistica delle cose.
Anche se si deve riconoscere come in essi non vi sia chiara ed esplicita menzione dei rapporti fra gli altri Ordini ed i loro professionisti.
Per questo accomunati dall'essere Enti dello Stato con obblighi e prerogative peculiari, legati come sono e dovrebbero essere alla funzione, in un rapporto di teorica collaborazione, pur coi limiti del loro agire legato ai doveri reciproci e della professione.

Procedendo ad un rapido excursus fra i vari codici, per primo di quello Forense, viene evidente come si ribadisca nei principi generali quel concetto di verità prima menzionata, che si inserisce in un costrutto che preveda tanto il rispetto del cittadino, tanto dei colleghi, dei magistrati e di chi ruota in ambito forense e abbia parte nell'attività giudiziaria.
Il richiamo della verità si riverbera su tutti gli aspetti della professione ma anche - vista la peculiare posizione professionale che in un certo qual modo mima quella del giudice senza però mai sostituirsi ad essa - si evidenzia nella capacità/mandato di coordinamento dei periti (Titolo IV).
Una necessità e un'esigenza mutuate dalla volontà espressa in "jure" del dovere di colleganza e ancor prima di verità fattuale (artt. 23 e 14).
Quali dunque le considerazioni finali?
In primis si deve dire che tutti i professionisti rappresentati da un Ordine hanno un obbligo immarcescibile del rispetto del codice deontologico, indistintamente ed indipendentemente dall'attività svolta. Allo stesso tempo si devono ispirare ai principi dei rispettivi codici deontologici, anche, e soprattutto, laddove si richiamino alla colleganza fra iscritti ad Ordini diversi.
Particolare, questo, non secondario che sembra essere l'aspetto trascurato nei rapporti fra i vari professionisti anche e non solo in ambito peritale.
In ambito peritale, poi, il legale che ha come compito quello di fare da raccordo fra i vari co-attori e deve coordinare i periti, ha una duplice peculiarità: quella di garantire il cliente e quello di agire in regime di colleganza e di collaborazione con gli altri periti, anche se non è chiamato direttamente ad esercitare evidentemente una mediazione fra loro e le loro tesi.
Nella fattispecie a lui si chiede di perseguire prioritariamente l'emersione della verità, che è un "valore superiore con tutti i fondamenti filosofici che la sostengono" e che in teoria supera in linea deontologica e concettuale le altre valutazioni di merito.
Ma nella pratica quotidiana ci viene da chiedersi fino a che punto si sarebbe disposti a posporre l'interesse dell'assistito, che è un baluardo professionale non solo del legale, all'interesse dell'emersione della verità fattuale in sintonia coi principi deontologici richiamati proprio dagli articoli specifici dei vari codici, a maggior ragione, anche quando richiamano direttamente al dovere dell'intesa fra le parti, o espressamente detto, in caso anche di arbitrato.
Una simile evenienza si tradurrebbe in un metodo atto a definire i percorsi per favorire il raggiungimento di quella verità fattuale, che è l'unico principio per così dire universale, un baluardo cui tende la giustizia, ma anche lo stesso cittadino e, in via estensiva, anche la società.
È intuitivo che i richiami della Deontologia potrebbero creare in ogni caso problemi interpretativi e di metodo ai professionisti impegnati nell'attività peritale, qualora questi debbano esprimere pareri in contrapposizione, qualora siano appartenenti allo stesso ordine e svolgano la loro funzione come consulenti di parte o come CTU.
Ma è fortemente evidente e non risibile che in linea di principio si debba fare un richiamo al rispetto, alla collegialità ed alla colleganza: questo sia fra colleghi che operino nello stesso ambito sia fra coloro che siano appartenenti non allo stesso ma ad Ordini differenti.
In secundis, rimanendo in ambito strettamente deontologico, sebbene non vi siano nella realtà dei codici degli articoli che espressamente identifichino i rapporti fra professionisti, si individua la necessità (e non solo si auspicherebbe) che i doveri riconosciuti agli Enti ausiliari dello Stato, quali sono gli Ordini, siano condivisi anche da quelli maggiori ai quali si chiede di collaborare.
E da qui la necessità, e l'auspicio, che un simile aspetto, quale conferma del comune agire, fosse normato da disposizioni chiare ed inequivocabili.
Solo facendo seguito a queste esigenze si potrà arrivare a fornire al Peritus peritorum una collaborazione fattiva, offrendogli un supporto chiaro e certo perché il Giudice possa emettere un giudizio certo ed equo, nel nome di quella giustizia giusta a cui ogni magistrato si deve riferire nel suo agire quotidiano
Ed il perito con il suo agire nel rispetto dei principi deontologici, riconosciuto in questo dal giudice, saprà essere il terminale dell'azione di valutazione dei fatti arrivando ad un'efficace sintesi d'azione che sia espressa nell'obiettività degli assunti e delle verifiche, dando cioè il valore essenziale ai fatti ed ai correlati finalizzati alla riprovazione della verità fattuale.
Ma quel giudice che, primo dei periti, è colui a cui spetta l'onere della sentenza, e cioè del giudizio, deve essere supportato dai suoi consulenti e per estensione anche di quelli di parte nel momento in cui contribuiscono fattivamente al raggiungimento della verità fattuale.
Unica attività riconosciuta ai periti, infatti, è quella di analizzare i fatti per specifica competenza fino a formulare delle ipotesi che non sono un giudizio ma elementi di giudizio solo ed essenzialmente per il giudice.
Pertanto partendo dalla frase di Ovidio che segnava la contraddizione etica fra il vedere e conoscere il buono, nel comportamento e nei fatti, ma rispondendo alla vita di ogni giorno seguendo gli istinti socialmente più retrivi – diremmo più estensivamente utilitaristici - ed individualmente perseguiti (deteriora sequor), si potrebbe dire con maggior certezza che laddove vi sia la consapevolezza del bene, giammai questo sarà non perseguito.
E allora modificando la frase si potrà dire "video meliora proboque neque deteriora sequor".
Non è, questa, una visione sognante, ma quanto i nostri Codici Deontologici, che contengono norme cogenti e non opinioni, ci obbligano a rispettare i "principi del vivere professionale".
E gli Ordini, cui è sempre pressante l'invito alla collaborazione, devono essere parte attiva per arrivare a fare della collegialità e della collaborazione, anche con le altre categorie ordinistiche, il loro credo.
In conclusione, poiché il compito che mi ero preposto era quello di ingenerare dei dubbi, per me sempre fonte di ricerca personale e, dopo la relazione, mi augurerei anche per qualcun altro, mi avvierei a concludere col Manzoni "E' men male l'agitarsi nel dubbio che il riposar nell'errore".

ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI DELLA PROVINCIA DI PARMA

Responsabile: Dottor Pierantonio Muzzetto, Presidente OMCeO Parma

A cura di Dr.ssa Antonella Del Gesso - Ufficio Stampa OMCeO di Parma