

A PROPOSITO DI “GOVERNO CLINICO”

Stefano Biasioli



Nessun operatore della Sanità italiana (medico e non medico) mette oggi in dubbio la necessità di una revisione del D.Lgs. 502/92 e sue modificazioni (incluso il D.Lgs. 229/99), alla luce delle esperienze maturate nel periodo 1992-2008 e delle criticità indotte dalla normativa di riforma.

A ciò va aggiunta la confusione prodotta dal federalismo incompleto, con sovrapposizioni di competenze sanitarie tra Stato e Regioni, rendendo di fatto indispensabile la riscrittura dell'impianto istituzionale delle aziende sanitarie, definendo meglio la responsabilità gestionale della singola Regione e l'assetto organizzativo delle realtà sanitarie.

Infine l'esplosione del contenzioso (civile, penale, extragiudiziale) tra medico e paziente ha finalmente trasformato il "problema S.S.N." in tema politico significativo. Ciò è confermato dai molti d.d.l. esistenti, alla Camera ed al Senato, in tema di "governo clinico" e dalla recente attenzione della Commissione Affari Sociali della Camera sul tema stesso, con molteplici audizioni nei confronti delle Parti sociali.

L'esame ha fondamentalmente riguardato 5 d.d.l. depositati alla Camera: 1552 (Di Virgilio-Palumbo); 799 (Napoli); 977-ter (Turco); 278 (Farina-Concioni) e 1942 (Mura). Ma anche al Senato sono stati depositati d.d.l. relativi al tema (es. Bianchi, Carrara, ecc.), con particolare attenzione al rischio clinico.

Da ciò, la necessità di una iniziativa governativa che sintetizzi in modo omogeneo ed unitario l'insieme delle proposte, ponendo le premesse per una definitiva e sollecita soluzione dei problemi strutturali del SSN, ripetutamente evidenziati dai tecnici di settore e dai sindacati (tra cui la CIMO-ASMD) nell'ultimo decennio.

Relativamente ai d.d.l. citati, la CIMO-ASMD formula le seguenti osservazioni, seguendo di massima il "percorso logico" del d.d.l. Di Virgilio, Turco e Bianchi, perché più organici.

1. Principi fondamentali

Il SSN ha il compito di tutelare la salute di tutti i cittadini, in modo omogeneo su tutto il territorio nazionale. Allo Stato spetta di definire le regole generali del sistema, mentre alle Regioni compete la gestione della salute, con l'utilizzo di Fondi Statali e propri.

L'erogazione delle prestazioni sanitarie avviene attraverso strutture pubbliche, private convenzionate, religiose, IRCCS, debitamente accreditate e convenzionate.

Il controllo dell'intero sistema è affidato all'AGENAS (organismo insieme nazionale e regionale).

Spetta alla Conferenza Stato-Regioni la definizione dei principi fondamentali sulle regole gestionali, la distribuzione di finanziamenti nazionali (strutturali

ed organizzativi), la definizione dei LEA, delle tariffe prestazionali, delle regole sulle liste di attesa rispetto ai LEA. Si afferma il principio che il “governo clinico” viene assicurato dai servizi del SSN mediante un assetto organizzativo-gestionale improntato sia all’efficienza/efficacia che alla prevenzione del rischio. A tale scopo vengono definiti sia l’assetto organizzativo delle aziende sanitarie, che alcune funzioni essenziali.

2. Organi dell’azienda (modifica artt. 3 e 17 del D.Lgs. 502/92)

Per superare l’attuale assetto monocratico di gestione delle ASL, occorre definire che “sono organi dell’azienda il direttore generale, il Collegio di direzione ed il Collegio sindacale”, ridefinendone i relativi compiti e responsabilità.

3. Direttore generale (DG)

La procedura di selezione dei candidati dovrebbe essere effettuata in modo trasparente e chiaro, ad opera di una Commissione di tecnici (AGENAS). La nomina del DG dovrebbe restare affidata alla politica (Giunta regionale), cui spetterebbe la responsabilità della scelta stessa e dell’eventuale successiva conferma o allontanamento del DG nominato.

Vanno definite preliminarmente, a livello nazionale, le caratteristiche dei candidati: tipologia della laurea; tipologia dei requisiti (curricula professionali e gestionali documentati; precedente esperienza nella Sanità pubblica e privata; masters gestionali; masters comunicativi; limiti di età, ecc.).

Vanno creati elenchi nazionali e regionali, a cura dell’AGENAS, con verifica biennale delle competenze. I suddetti elenchi vanno costantemente aggiornati e pubblicati in G.U. e su Internet.

Vanno definiti i criteri e le modalità di valutazione dell’incarico a DG, sia durante il mandato che a fine mandato. Va identificato il “rapporto” tra DG e Giunta regionale: si tratta cioè di un “alto dirigente regionale”, oppure di una “figura gestionale totalmente autonoma e responsabile”?

4. Direttore sanitario (DS) ed amministrativo (DA)

Criteri analoghi dovrebbero essere utilizzati per la scelta del DS e del DA, la cui nomina fiduciaria competerebbe al singolo DG e non alla Regione.

5. Collegio di direzione (CD)

È organo dell’azienda e formula parere obbligatorio e vincolante per il DG sulle materie di competenza, tra cui obbligatoriamente su: atto aziendale di diritto privato; organizzazione del lavoro; accordi sindacali; bilancio preventivo e consuntivo; assicurazione (RCT, RCO, polizze integrative); sicurezza; rischio clinico.

La composizione ed il funzionamento del CD sono normati a livello regionale. Nel CD debbono essere obbligatoriamente presenti: DS, DA, Direttore di Presidio, Direttore di dipartimento (tutti), Direttori di UOC (su base elettiva), dirigenti di struttura semplice (su base elettiva), un rappresentante degli infermieri (su base elettiva), il Coordinatore dei distretti, un rappresentante degli amministrativi (su base elettiva).

Il CD deve essere convocato con cadenza almeno mensile, con obbligo di verbale.

Il DG deve comunque motivare per iscritto qualunque decisione assunta in contrasto con il CD.

Il CD promuove il governo delle attività cliniche, il miglioramento della qualità e dell’efficienza, anche presentando autonome proposte al DG.

All’interno del CD ogni decisione viene assunta sulla base della maggioranza semplice dei suoi componenti.

6. Dirigenza sanitaria medica

La CIMO-ASMD è favorevole ad un unico livello dirigenziale, articolato però in modo da realizzare, all’interno delle Unità Operative Complesse, un assetto gerarchico con una chiara individuazione delle competenze professionali e gestionali.

Allo scopo, vanno chiaramente definiti, in sede legislativa, compiti e funzioni del:

- a) Capo dipartimento;
- b) Direttore di struttura complessa;
- c) Dirigente di struttura semplice dipartimentale;
- d) Dirigente di struttura semplice, rispetto alle funzioni ed ai compiti degli altri dirigenti, cioè dei “dirigenti-professionali”.

Spetta al CCNL definire i criteri per: 1) la graduazione delle funzioni professionali e dirigenziali; 2) le modalità per l’assegnazione, la valutazione periodica e la verifica finale degli incarichi; 3) il trattamento economico dei dirigenti sanitari (tabellare, retribuzione legata all’incarico, riconoscimento dei risultati, libera professione); 4) le modalità dei percorsi di carriera (ingresso, contratto individuale di lavoro, progressione degli incarichi).

7. Incarico di struttura complessa (Direttore di UOC)

Va abrogato l'art. 15-septies del D.Lgs. 229/99.

La valutazione per l'assegnazione dell'incarico di direttore di UOC deve essere imparziale, trasparente, con riferimento alle abilità tecnico-professionali e gestionali.

In sintesi:

- Bando di selezione su G.U. e su Internet;
- Commissione costituita da 3 direttori di UOC della stessa disciplina, sorteggiati da un elenco regionale (due componenti) e nazionale (un componente), ad opera del Collegio di direzione;
- selezione in più fasi:
 - a) valutazione comparata dei curricula dei concorrenti;
 - b) colloquio "professionale";
 - c) identificazione dei primi tre candidati con graduatoria motivata di merito;
 - d) colloquio della Commissione, integrata dal DG e da un rappresentante sindacale medico, con i primi tre candidati della graduatoria anzidetta, su tematiche organizzative e di management;
 - e) identificazione, da parte della Commissione, del vincitore, con graduatoria motivata;
 - f) assegnazione, da parte del DG, dell'incarico di direttore di UOC, con motivazione scritta;
 - g) stipula del contratto di incarico, con identificazione della sede operativa, delle risorse economiche, strutturali e di personale, degli obiettivi di budget e dello stipendio (tabellare e voci accessorie);
 - h) valutazione periodica del direttore di UOC, secondo le linee indicate dai contratti nazionali di area medica.

8. Incarico di direttore di dipartimento (DD)

Ogni Regione, previo confronto con le OO.SS. mediche, deve elaborare linee-guida regionali per la definizione della tipologia, del numero e del funzionamento dei dipartimenti.

I dipartimenti devono essere solo strutturali aziendali, infatti l'esperienza 1996-2008 ha dimostrato che i dipartimenti funzionali e quelli interaziendali sono fonte di caos e di possibili imbrogli.

La CIMO-ASMD è favorevole al "modello veneto", qualora esso venga applicato integralmente.

Il DD deve essere scelto dal DG all'interno di una terna indicata dal Comitato di dipartimento.

Nominato che sia, il DD va valutato periodicamente dal DG, anche sulla base di un parere formulato dal Comitato di dipartimento.

Il direttore di dipartimento identifica, sulla base dell'atto aziendale e del parere del Comitato di dipartimento, i responsabili delle strutture semplici dipartimentali, la cui nomina viene effettuata, previo parere obbligatorio del Collegio di direzione, da parte del direttore generale.

9. Valutazione dei dirigenti sanitari

La valutazione dei dirigenti sanitari deve essere effettuata sulla base delle regole contrattuali, cioè "pattizie". Al Collegio tecnico compete la valutazione tecnico-professionale, mentre al Nucleo di valutazione quella gestionale-budgettistica.

In entrambi gli Organismi anzidetti va prevista la presenza (almeno consultiva) di un delegato delle OO.SS. mediche, date le implicazioni legate ad una valutazione negativa.

Ogni valutazione deve essere elaborata in forma scritta e deve essere adeguatamente motivata in modo assolutamente oggettivo.

10. Rischio clinico

La CIMO-ASMD è favorevole alla creazione di un "sistema" (nazionale, regionale, aziendale) di gestione del rischio clinico, che consenta una reale prevenzione e gestione del rischio.

Da ciò, la necessità di passare da una mera ottica assicurativa del problema ad un approccio organizzativo basato su:

- a) regole nazionali;
- b) un osservatorio nazionale/regionale sul rischio;
- c) una Unità di rischio multidisciplinare in ogni azienda sanitaria, costituita da un'equipe multidisciplinare (medico legale, internista, chirurgo, integrati - di volta in volta - da specialisti di settore) che lavori a tempo pieno in azienda al fine di: creare una cultura aziendale sul rischio; definire le regole aziendali sulla qualità e sulla sicurezza; formare il personale; verificare il rispetto e l'aggiornamento delle linee-guida; migliorare l'efficienza e l'efficacia dell'assistenza; contenere il rischio; definire il contenzioso extragiudiziale; fissare standards di sicurezza per l'urgenza-emergenza (guardia, pronta disponibilità, recupero post-guardia, ecc.).

La presenza di detta Unità di rischio deve essere obbligatoria per l'accreditamento dell'azienda sanitaria, pubblica o privata che sia.

Detta unità costituisce una struttura complessa autonoma, indipendente dalla direzione generale, e for-

mula pareri vincolanti per il direttore generale in merito alla sicurezza sanitaria.

Per i rimanenti aspetti, la CIMO-ASMD concorda pienamente con il d.d.l. della Sen. Dorina Bianchi (atto Senato 1183).

11. Assicurazione obbligatoria

Ogni struttura sanitaria deve essere garantita da un'ideale assicurazione (RCT e RCO).

Spetta all'AGENAS definire la copertura assicurativa "tipo" per ciascuna caratterizzazione di azienda sanitaria, sulla base delle sue dimensioni, delle funzioni autorizzate e dell'attività svolta.

L'assicurazione dovrà coprire ogni settore di attività sanitaria, incluso la libera professione (individuale e d'azienda) nonché la colpa grave.

In proposito, si rinvia al d.d.l. Bianchi citato, esprimendo un ampio consenso nei confronti di:

- prioritaria responsabilità della struttura;
- istituzione del Fondo nazionale-regionale per le vittime da alea terapeutica;
- soluzione stragiudiziale delle controversie, con esclusione automatica di successive azioni giudiziarie;
- Albo Nazionale dei periti professionali e loro funzioni rispetto a quelle del medico-legale;
- coinvolgimento delle OO.SS. mediche nella gestione dei sinistri;
- definizione chiara del ruolo-funzione delle polizze aziendali rispetto a quelle individuali;
- confronto regionale sugli aspetti organizzativi, con trasparenza sulle polizze aziendali e con loro invio alle OO.SS. mediche.

12. Età pensionabile dei medici

L'età pensionabile dei medici (dirigenti o convenzionati; ospedalieri; territoriali; universitari; pubblici o privati) deve essere uguale per tutti.

Per questo vanno modificate la legge 133/2008 (art. 72 e simili) e la legge 230/2005 (per gli universitari). La CIMO-ASMD è favorevole ad una prosecuzione volontaria dai 65 ai 67 anni, sulla base di una dichiarazione di idoneità e del parere positivo espresso dal Collegio di direzione.

Dopo i 67 anni, la funzione assistenziale deve interrompersi (pensionamento), mentre il medico potrebbe mantenere un'attività didattico-formativa, attraverso un contratto libero-professionale ed apertura della partita IVA. La CIMO-ASMD è favorevole ad

una modifica sostanziale della politica di ingresso nel SSN, nonché ad un rapporto di pre-dipendenza nelle aziende ospedaliere per gli specializzandi (due ultimi anni della specialità stessa), con maturazione contestuale di anzianità e contributi durante un periodo di tirocinio ospedaliero, con orario settimanale di almeno 18 ore.

13. Aspetti vari

La CIMO-ASMD ritiene che la legge sul "governo clinico" dovrebbe prevedere anche una serie di deleghe ministeriali sui seguenti aspetti tecnici, con forte impatto sul governo clinico stesso:

- a) riforma delle modalità elettive e dell'organizzazione della FNOMCeO;
- b) riforma dell'ONAOSI;
- c) identificazione dell'organizzazione medica (ENPAM?) con funzione di assistenza alle patologie croniche invalidanti della categoria medica;
- d) assetto della professione infermieristica;
- e) regolamento dell'attività dirigenziale del personale sanitario non medico;
- f) tipologia-standard delle piante organiche nelle diverse Unità Operative complesse (tali standards nazionali saranno richiesti per l'accreditamento);
- g) tipologia dell'organizzazione tipo della urgenza-emergenza, sia territoriale che ospedaliera;
- h) rapporto tra medicina dipendente e medicina convenzionata; attività specialistica sul territorio;
- i) tipologia di assistenza medica extraospedaliera (standard nazionale);
- j) testo unico delle norme sanitarie.

Come di consueto, la CIMO-ASMD è disponibile ad ulteriori approfondimenti, proposte e contributi sul "governo clinico", nella consapevolezza che sia oggi indispensabile una modifica significativa del D.Lgs. 229/99, per migliorare l'assetto organizzativo del SSN e per ridurre il contenzioso medico-legale, riportando così serenità nelle corsie ospedaliere, nei distretti e negli ambulatori.

Stefano Biasioli
Presidente Nazionale CIMO-ASMD

GIRO D'ORIZZONTE SULLA POLITICA ESTERA ITALIANA

Enrico Hüllweck intervista l'On. Manuela Repetti



On. Repetti, oltre a essere una stimata parlamentare, Lei svolge anche un ruolo specifico come componente della Commissione Affari Esteri e Comunitari della Camera dei Deputati.

In base alla sua esperienza, condivide anche Lei la percezione di una crescita di prestigio, in ambito interna-

zionale, di quell'Italia che, considerata un tempo sostanzialmente marginale, viene oggi sempre più rivalutata, specialmente dopo l'inizio dei Governi Berlusconi? Quali, secondo Lei, le cause di questo cambiamento sullo scenario internazionale?

Non c'è alcun dubbio sulla crescita di prestigio all'estero dell'Italia governata dal Presidente Berlusconi. E questo soprattutto grazie alle sue evidenti capacità di costruzione e gestione dei rapporti personali, ancor prima che politici, basati su fiducia e correttezza.

Al Presidente Berlusconi va dato atto di essere riuscito a porre l'Italia al centro di una fitta rete di rapporti internazionali tra e con gli USA, la Russia, l'Europa, i Paesi del mediterraneo e quelli dell'ex Unione Sovietica: ricordiamo che fu protagonista dello storico accordo di Pratica di mare tra USA e Russia, nell'ambito di un riavvicinamento di quest'ultima alla Nato.

Oggi, tra le nuove sfide del Presidente del Consiglio, c'è quella che consiste nel realizzare un nuovo ponte tra la Russia di Putin e Medvedev e i nuovi USA di Obama, dopo le fratture scaturite anche dalla recente vicenda georgiana.

Inizia l'era Obama. Quali variazioni potrebbero esserci nello scenario internazionale? E cosa, di tutto ciò, potrebbe interessare l'Italia?

Non si sa quanto Obama potrà risolvere i gravi problemi degli USA e soprattutto la crisi finanziaria che stanno attraversando, ma di una cosa possiamo già oggi essere certi: con l'elezione di Obama a Presidente degli USA, gli americani hanno dato prova al mondo intero di una rag-

giunta maturità sociale protesa al cambiamento e al superamento di stereotipi discriminanti.

E siccome sono fermamente convinta che la grave crisi economica mondiale sia di fondo inestricabilmente legata ad una ancor più grave crisi di valori morali e culturali della società, credo che questa maturità dimostrata nella scelta di un uomo di colore al comando degli Usa che punta tutto sul cambiamento per una società più giusta e uguale per tutti, possa essere la chiave di svolta per la risoluzione anche dei problemi economici del Paese. Con l'auspicio che questo miglioramento contagi il resto del mondo, anche l'Europa.

Afghanistan e Iraq: due nomi che suscitano ancora preoccupazioni negli Italiani.

Quale quadro possiamo oggi tracciare di questi due teatri che ci hanno visti coinvolti? Cosa potremo aspettarci per il futuro?

Pur essendoci ancora una situazione difficile in Iraq, con la caduta di Saddam Hussein la sensazione è comunque di una guerra vinta.

In Afghanistan non è così. Al contrario, con l'intensificarsi degli attacchi terroristici dei talebani, la sensazione è quella di una guerra agonizzante senza vincenti né perdenti.

Credo sia giusto, oltre che necessario, intensificare, e forse rivedere con un nuovo piano strategico, l'azione contro i Talebani e Al Qaeda, non soltanto in Afghanistan, ma soprattutto in alcune zone del Pakistan, dove sono localizzati i campi di addestramento di Al Qaeda, chiamati anche "i santuari del terrore".

Occorre essere consapevoli che la risoluzione del problema Afghanistan, e non solo, passi attraverso il Pakistan: infatti sia Obama che Joe Biden hanno ipotizzato un intervento militare in Pakistan, nonché il ripensamento sugli aiuti economici promessi, nel caso il Governo di Islamabad non getti la maschera dell'ambiguità finora indossata e dimostri coi fatti una chiara e stretta collaborazione per stanare i terroristi asserragliati nelle regioni confinanti con l'Afghanistan.

A livello europeo possiamo dirci soddisfatti o delusi delle

ricadute della politica comunitaria sull'Italia? Quali i problemi maggiori sul tappeto europeo?

Credo sia doveroso avere l'onestà di riconoscere che l'Europa non ha consolidato fino ad oggi un ruolo politico capace di imporsi con posizioni ferme sulle questioni internazionali. Gli equilibri mondiali, sia economici che politici, sono cambiati. Dunque l'Europa non può più assistere a ciò che succede, ma deve partecipare; e partecipare significa assumere posizioni chiare e nette. Di fatto finora l'Europa ha solo rappresentato un ulteriore regolatore delle già cavillose norme che regolano il mercato e spesso a danno degli stessi Paesi membri. Mi piace dirlo, ma oggi è così.

Il mondo guarda con preoccupazione l'Iran, non soltanto per la questione nucleare ma anche per aver caldeggiato, con sostegno concreto, movimenti terroristici come Hamas. Come affrontare l'Iran di Ahmadinejad? Meglio il dialogo o una linea dura?

Indubbiamente l'Iran di Ahmadinejad rappresenta oggi una minaccia, non solo per la questione nucleare, ma soprattutto per il sostegno a organizzazioni terroristiche con l'unico scopo di destabilizzare il delicato equilibrio tra i Paesi arabi, e di conseguenza anche tra e con i Paesi occidentali nemici per natura, con mire egemoniche sconfinite.

Credo che il dialogo con un Ahmadinejad, responsabile di una politica di governo ed estera scellerata e radicalizzata su un fondamentalismo esasperato, sia impossibile da perseguire.

Ritengo invece necessario seguire una linea ferma, cominciando dal mantenere la richiesta al Governo iraniano, finora giustamente ferrea e non negoziabile da parte di USA e Paesi europei, di interruzione dell'arricchimento dell'uranio.

Qualunque tentennamento o strategia mediatrice potrebbe soltanto rafforzare Ahmadinejad e i conservatori, con conseguenze disastrose.

Nel frattempo attendiamo le prossime elezioni presidenziali iraniane con uno sguardo di simpatia e speranza nei confronti del Partito dei riformisti, sostenuto da gran parte degli studenti universitari che con coraggio si battono per la libertà nel loro Paese.

STUDIO PROFESSIONALE INTERREGIONALE CREA GRUPPO DI LAVORO IN TORINO DEDICATO AI PROBLEMI DI LAVORO DEI MEDICI

SINACTA, associazione tra avvocati e commercialisti già operante con oltre 70 professionisti in Milano, Bologna, Lecco e Padova, dopo l'apertura della sua sede torinese nel 2006, ha costituito presso quest'ultima un pool di legali e commercialisti dedicato alle problematiche del lavoro non solo di enti e imprese, ma soprattutto dei liberi professionisti ed in particolare dei medici, anche dipendenti ospedalieri e del territorio.

Questo Gruppo di lavoro è guidato dall'avv. Stefano Pes, che ha una lunga esperienza della materia medico-ospedaliera, anche per avere operato per circa dieci anni, a cavallo degli anni '80 e '90, come primo legale di riferimento della CIMO piemontese. Fra i suoi collaboratori operano l'avv. Stefano Pugno ed il patrocinatore legale dott. Alberto Sizia, nonché il dott. Stefano Scagnelli per la parte commercialistica.

Attraverso il lavoro coordinato in team multispecialistici, **SINACTA** si propone come un'unica realtà di consulenza ed assistenza a tutto campo che integra, in un'azione sinergica e con teams interdisciplinari costituiti anche su varie sedi, le competenze giuridiche, finanziarie ed economiche di vari tipi di professionisti.

L'avv. Pes ed i suoi collaboratori operano usualmente presso la sede Sinacta di Torino, in Corso Stati Uniti, 41
tel. 011.549846 - fax 011.542627
e-mail: sinacta.to@sinacta.com

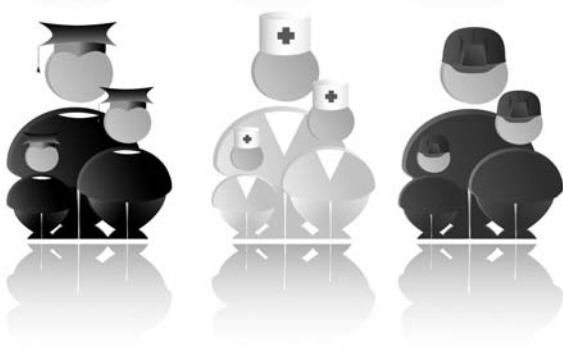
Gli stessi professionisti, insieme ad altri Colleghi, ricevono all'occorrenza anche presso le seguenti altre sedi:

- **Milano V. Larga 15**
tel. 02583401 - fax 0258340501;
- **Bologna V. Costa 228**
tel. 0516176711 - fax 0516176777;
- **Lecco V. Balicco 61**
tel. 0341294111 - fax 0341294194;
- **Padova P.za Salvemini 7**
tel. 0498762151 - fax 0498764558.

C.S.d

GLI ULTIMI “RAGAZZI”

Giuseppe Riccardo Spampinato



Era il luglio del 1988; ci trovammo in tanti Colleghi davanti all’aula di Anatomia Patologica, una delle ultime materie del Corso di specializzazione in Chirurgia generale.

Molti Colleghi, come me, erano già alla seconda specializzazione; oggi mi chiedo a cosa servissero tutte quelle specializzazioni se poi, durante il Corso, non avremmo mai toccato un bisturi.

Comunque ci trovammo lì, ancora da studenti, anche se alcuni erano già aiuti ospedalieri, altri assistenti, altri ancora ricercatori universitari, tutti un po’ grigi di capelli ed alcuni anche calvi.

Ma, si sa, da studenti si è sempre un po’ tutti “ragazzi”. Nella circostanza si parlava dei nostri anni universitari, degli scherzi goliardici, delle nostre speranze cullate, di quelle realizzate come di quelle naufragate.

Si scherzava tra noi ricordando le tribolazioni di quello stesso esame, prima della laurea; si viveva delle nostre antiche paure, forse anche per esorcizzare quelle presenti.

Ad un tratto il Signor S....., un tempo usciere o, come lo chiamavano noi, bidello, oggi “Applicato di Segreteria”, uscì dalla stanza e con la stessa voce forte e decisa di tanti anni prima ci apostrofò con durezza: “Ragazzi silenzio! Il Professore sta facendo esami!”

Lo guardai con tenerezza, una bella figura, alta e distinta, ora un po’ curva; erano passati più di dieci anni, ero già un aiuto ospedaliero, avevo una figlia e per lui ero ancora un “ragazzo” da redarguire.

Dolce come un ricordo giovanile mi risuonò il suo rimprovero. Quel “Ragazzi silenzio!” mi parve quasi un incitamento a sentirmi ancora all’inizio di un’avventura.

Lo avvicinai e con ampio sorriso gli dissi: “Ma Signor

S....., si rende conto che siamo tutti un po’ cresciuti, può essere mai che quando arriviamo all’Università siamo sempre dei ‘ragazzi’, contraddicendo così l’anagrafe?”

Oggi, nel 2009, girando per i Reparti del mio Ospedale ci incontriamo di nuovo, gli stessi “ragazzi” di allora; parliamo tra noi, poche speranze per il futuro, quello che è fatto è fatto ormai, poche certezze anche per il presente. Una domanda muta ci risuona nella mente e si riflette nei nostri sguardi: “Ci trasferiranno? Chiuderanno la nostra struttura? Dovremo andare via? E dove?” Come il Capitano Drogo, nel “Deserto dei Tartari”, ancora aspettiamo che arrivino le truppe.

Finirà che taglieremo trafelati il traguardo della pensione senza aver passato il testimone ad alcuno, perché i Colleghi più giovani hanno almeno 45 anni, e se ne hanno qualcuno in meno sono ancora precari a contratto, senza certezza del futuro e poca voglia di sacrificio “Tanto, poi, a che serve?”

Sarebbe stato bello sentirsi ragazzi, ma con dietro i più giovani che spingevano, con le loro nuove metodiche di ricerca, di intervento, le nuove frontiere della medicina e della Sanità, e tu correvi di necessità e ti aggiornavi per non farti raggiungere e superare.

Ora, invece, pare beffardo ed irraguardoso cercare tra noi i ragazzi che, anche quest’anno, dovranno fare le guardie mediche a Natale, a Capodanno, a Pasqua, ecc... Ma quali ragazzi?

Mi chiedo a chi lasceremo il nostro sapere; chi mai può spingerci a migliorare per restare all’altezza dei più giovani, se continueremo a restare gli “ultimi ragazzi” di questa malandata Sanità pubblica, vecchia negli uomini e, ancor più, nelle idee di chi la gestisce?

Blocchino pure i concorsi, arrestino il turn-over, ci facciamo restare fino a 70 anni (che non è un’età giovane, specie per le chirurgie), ma poi non si aspettino che questi ragazzi vicini ai 70 possano fare ciò che 20 o 30 anni or sono sentivano come una “meta” da raggiungere.

Abbiamo rincorso il Sole quando era allo Zenith, lo abbiamo raggiunto solo al tramonto; ora il Sole è scomparso all’orizzonte e non lo possiamo inseguire più.

IL SSN E I CITTADINI ITALIANI: LE LOGICHE DEL MIGLIORAMENTO CONTINUO

Maurizio Dal Maso*



Un'indagine recente sulla percezione nei cittadini del SSN ha rilevato che per quasi il 40% degli italiani, soprattutto al Sud, il miglioramento dei servizi socio-sanitari, con interventi immediati, deve essere l'obiettivo primario delle Regioni. La carenza dei servizi socio-sanitari è molto sentita,

dato che il 62% dei cittadini sarebbe disposto a pagare più tasse per ricevere un servizio migliore.

Da questi dati emerge una maggioranza di italiani che pone in testa alla lista di priorità degli investimenti in sanità quelli per l'assistenza agli anziani, le cure domiciliari e il sostegno a chi assiste i malati in casa.

Tra le carenze più gravi del SSN restano le liste d'attesa che hanno determinato un aumento degli italiani insoddisfatti: il 33% nel 2007 contro il 28% del 2006. In generale, però, il SSN è gradito alla maggioranza dei cittadini, seppure con differenze che permangono notevoli tra Nord e Sud. Indagini di questo tipo trattano della Qualità, ovvero dell'insieme delle proprietà e delle caratteristiche di un'entità che conferiscono ad essa la capacità di soddisfare esigenze implicite o esplicite.

La Qualità in sanità ha passato diverse fasi e diversi periodi: negli anni '30 veniva intesa come l'applicazione di tutti i servizi della moderna medicina scientifica necessari ai bisogni della popolazione. Negli anni '60 era il grado con cui l'assistenza risultava essere conforme con i moderni criteri di buona medicina, fino agli anni '90 in cui coincideva con il grado con il quale il servizio sanitario aumentava la probabilità del raggiungimento del risultato atteso in modo coerente con le conoscenze mediche più attuali.

Pertanto, potremmo dire che la qualità in sanità negli anni è passata da applicazione a valutazione e da valutazione ad appropriatezza. Nella qualità in sanità un posto privile-

giato è stato, da sempre, riservato a quella che si definisce "percepita", ovvero quella che approfondisce l'opinione dei cittadini su tre aspetti principali quali il comfort alberghiero, la relazione medico-paziente e l'organizzazione complessiva dei servizi.

Nel caso della qualità percepita studi recenti

hanno evidenziato che sono 5 gli elementi che caratterizzano le aspettative degli utenti: l'affidabilità (capacità di prestare il servizio promesso in modo affidabile e preciso), la capacità di risposta (volontà di aiutare gli utenti e di fornire il servizio con prontezza), la capacità di rassicurare (competenza e cortesia del personale e loro capacità di ispirare fiducia e sicurezza), l'empatia (assistenza premurosa ed individualizzata che l'Azienda presta agli utenti) e gli aspetti tangibili (aspetto delle strutture fisiche, delle attrezzature, del personale e degli strumenti di comunicazione ed informazione).

Possiamo affermare che essendo l'obiettivo unico del SSN quello del miglioramento continuo del servizio, che non a caso è il punto essenziale della Clinical Governance, questo viene raggiunto seguendo tre principi: attenzione al cliente, miglioramento dei processi e coinvolgimento totale, e utilizzando 5 elementi essenziali, ovvero: la leadership, la competenza e l'addestramento, le strutture di supporto, la comunicazione/informazione, la gratificazione e apprezzamento e, infine, la misura da molti ritenuta l'essenza della qualità e non solo in sanità. Nell'ambito delle norme UNI EN ISO 9001-2000 il punto di interesse principale, ovvero l'orientamento al cliente, evidenziato nelle due tabelle seguenti, conferma come questo debba essere il punto cardine delle azioni delle direzioni aziendali, particolarmente in sanità.

Tabella 1

Responsabilità della Direzione

Attenzione focalizzata al cliente: l'alta direzione deve assicurare che i requisiti del cliente siano definiti e soddisfatti allo scopo di accrescere la soddisfazione del cliente stesso

Processi relativi al cliente

Determinazione dei requisiti relativi al prodotto: l'organizzazione deve determinare:

- a. i requisiti specificati dal cliente, compresi quelli relativi alle attività di consegna e di assistenza post-vendita;
- b. i requisiti non precisati dal cliente, ma necessari per l'uso specificato o per quello atteso, ove conosciuto;
- c. i requisiti cogenti relativi ai prodotti;
- d. ogni altro requisito aggiuntivo stabilito dall'organizzazione stessa.

Comunicazione con il cliente

L'organizzazione deve stabilire ed attivare modalità efficaci per comunicare con il cliente in merito a:

- a. informazioni relative ai prodotti;
- b. quesiti, gestione dei contratti o ordini e relativi emendamenti;
- c. informazioni di ritorno da parte del cliente, inclusi i reclami.

Soddisfazione del cliente

L'organizzazione deve monitorare le informazioni relative alla percezione del cliente su quanto l'organizzazione stessa abbia soddisfatto i requisiti del cliente medesimo, rappresentando questo monitoraggio come una delle misure delle prestazioni del sistema di gestione della qualità. Devono essere stabiliti i metodi per ottenere e utilizzare tali informazioni.

Lungi dall'essere semplici punti generali questi tracciano, invece, in modo preciso, la rotta di una direzione aziendale illuminata. Ovviamente la qualità è uno dei tre punti di attacco per fare delle aziende sanitarie e ospedaliere delle vere aziende al servizio degli utenti. Gli altri due punti sono l'efficacia e l'efficienza ovvero il rapporto tra esiti e prestazioni prodotte (outcome/output) e fra prestazioni e fattori di produzione impiegati (output/input). Efficacia ed efficienza sono quindi direttamente collegate al modello di processo di produzione in sanità che è alla base di ogni attività sanitaria e che può essere definito come la sequenza strutturata di attività finalizzate a produrre un servizio che ha valore per il cliente finale.

Tabella 2

Generalità

La presente norma internazionale specifica i requisiti di un sistema di gestione per la qualità quando un'organizzazione:

- a. ha l'esigenza di dimostrare la sua capacità di fornire con regolarità prodotti che ottemperino ai requisiti dei clienti ed a quelli cogenti applicabili;
- b. desidera accrescere la soddisfazione dei clienti tramite l'applicazione efficace del sistema, ivi inclusi i processi per il miglioramento continuo del sistema e l'assicurazione della conformità ai requisiti del cliente ed a quelli cogenti applicabili.

L'alta direzione deve, ad intervalli prestabiliti, riesaminare il sistema di gestione per la qualità dell'organizzazione per assicurarsi della sua continua idoneità, adeguatezza ed efficacia. Questo riesame deve comprendere la valutazione delle opportunità per il miglioramento e le esigenze di modifiche del sistema di gestione per la qualità, politica ed obiettivi per la qualità inclusi.

L'organizzazione deve pianificare ed attuare i processi di monitoraggio, di misurazione, di analisi e di miglioramento necessari a:

- a. dimostrare la conformità dei prodotti;
- b. assicurare la conformità del sistema di gestione per la qualità;
- c. migliorare in modo continuo l'efficacia del sistema di gestione per la qualità.

Miglioramento continuo

L'organizzazione deve migliorare con continuità l'efficacia del sistema di gestione per la qualità, utilizzando la politica per la qualità, gli obiettivi per la qualità, i risultati delle verifiche ispettive, l'analisi dei dati, le azioni correttive e preventive ed i riesami da parte della Direzione.

Appare quindi evidente come le logiche della qualità e dell'economia sanitaria siano inscindibili in sanità. Pertanto sarebbe opportuno che tutti i professionisti coinvolti nei processi di cura condividessero questi semplici e chiari obiettivi e si superasse in modo definitivo la dicotomia, che tuttora si apprezza, fra manager e professionisti, come se gli uni potessero volere cose diverse o opposte agli altri, e si lavorasse in modo integrato per raggiungere il vero obiettivo, ovvero, il miglioramento continuo dei servizi resi ai cittadini.

**Tesoriera FEMS
Ufficio Esteri CIMO-ASMD*

ULTERIORI POSSIBILI MODIFICHE PREVIDENZIALI

Con la legge 247/2007 sono stati modificati i requisiti per la maturazione della prestazione pensionistica mentre, per effetto della legge 133/2008, si sono introdotti sostanziali cambiamenti per le pensioni al massimo dell'anzianità contributiva e per le richieste di prolungamento in servizio dai 65 ai 67 anni.

Dette norme sono pienamente operanti e nella precedente informativa sono stati anche precisati gli aspetti particolari della loro applicazione nel corso del 2009. Ciò detto, si profilano in questo nuovo anno altri possibili cambiamenti, come è da arguirsi sia dall'Atto Camera n. 1299 (proposta di legge Cazzola e Altri) sia da autorevoli interventi di Organi istituzionali nonché, di recente, da sollecitazioni dell'Unione Europea.

Si ribadisce che queste ultime proposte non sono ancora operative, tuttavia se ne

rende utile la cognizione da parte di ogni interessato per le opportune valutazioni al riguardo.

Questi sono gli aspetti di maggiore interesse.

1. L'argomento di più pesante rilievo è l'imposizione del sistema contributivo per tutti gli iscritti ancora in servizio. Il sistema di calcolo contributivo verrebbe, pertanto, ad interessare coloro che vantano 18 anni di anzianità contributiva al 31/12/1995, sia pure con effetto ex nunc, e non con decorso dall'anno 1996, come per i dipendenti a sistema misto. Degli effetti riduttivi conseguenti a tale eventuale modifica sono state già fornite sufficientemente le modalità di applicazione e le conseguenti riduzioni della prestazione ricavabile: ciò con la precedente informativa del mese di novembre-dicembre 2008.

2. Altra modifica, che sarebbe di larga applicazione, è quella che mira ad estendere alle dipendenti donne le modalità di conseguimento della pensione di vecchiaia in atto per i Colleghi maschi. In proposito c'è addirittura una varietà di nuova disciplina che va dall'allineamento tout court per uomini e donne al limite dei 65 anni, fino alla più favorevole proposizione contenuta nell'Atto Camera n. 1299, il quale suggerisce, invece, l'elevazione più contenuta ai 62 anni ed anche in tempi progressivi (cioè, prevedibilmente, l'elevazione a 61 anni dal 2010 e l'elevazione a 62 anni dal 2012). È una modifica di notevole peso, oltre che per il gruppo di donne, ormai prevalente, nel settore pubblico, anche perché tradisce ogni solidarietà e tutela a favore delle famiglie, non rinunciabile sull'altare di una parità di trattamento

NOTE PREVIDENZIALI

Perequazione automatica

Pur nell'attuale periodo di crisi economica, la perequazione automatica delle pensioni risulta, quest'anno, meno insoddisfacente delle ipotesi maturate nelle annualità precedenti. Infatti, l'incremento degli indici di inflazione registrato dall'ISTAT (e recepito dall'INPDAP), come consacrato dal D.M. 20/11/2008, è pari al + 3,3%, mentre la perequazione ritorna applicabile anche nei confronti della generalità dei pensionati, superandosi così le totali esclusioni dell'anno precedente (per le pensioni di importo superiori a 8 volte il minimo INPS).

Ecco, in dettaglio, la situazione.

Vanno, innanzitutto, richiamate le modalità di calcolo che – indicate originariamente dalla legge 177/1976 – sono state da ultimo significativamente modificate ad opera delle leggi 127 e 247 del 2007.

In via previsionale, l'incremento del trattamento per l'anno 2009 riguarderà le pensioni già in atto al 31/12/2008. Il + 3,3% suindicato verrà, tuttavia, applicato in misura integrale solo per le pensioni di importo lordo non eccedente € 2.217,80 mensili, corrispondenti al valore di cinque volte il minimo INPS. A tal riguardo, va precisato che la classe di importo cui

precedentemente era riservato il 90% dell'indice di incremento viene ora pur essa retribuita in misura intera (almeno per tutto il triennio 2008, 2009 e 2010).

Invece, l'importo di pensione superiore a 5 volte il minimo INPS verrà incrementato nella misura del 2,475 %, pari cioè al 75% del 3,3%.

Va avvertito che nella mensilità di gennaio è stato attribuito ai pensionati, oltre all'accennata competenza, anche il saldo della perequazione 2008, che è risultato superiore dello 0,1% rispetto alla misura attribuita l'anno scorso.

Analogamente il saldo del 2009, rispetto alla misura previsionale del 3,3%, verrà attribuita a gennaio 2010.

Inoltre, si verificherà anche quest'anno che le mensilità di pensione successive, cioè da febbraio a novembre, risulteranno inferiori all'importo di gennaio per effetto del carico delle detrazioni fiscali addizionali dell'IRPEF, che vengono annualmente rateizzate su dieci mesi. In proposito, è opportuno rinnovare due considerazioni, l'una sostanziale e l'altra formale:

- permane l'insufficienza dell'attuale disciplina di perequazione ad un recupero soddisfacente del potere d'acquisto

connesso ai trattamenti in discorso, anche per via dell'attribuzione parziale degli incrementi per gli importi medio-alti;

- formalmente, invece, rimane l'esigenza di una più chiara "legenda" del provvedimento di liquidazione della pensione e degli incrementi periodici successivi che, attualmente, non rende in modo chiaro la determinazione delle variazioni, con notevole disagio per i pensionati interessati.

Divieto di cumulo

Per effetto dell'art. 19 del decreto legge 112/2008 (convertito, con modificazioni, in legge 133/2008) per le cessazioni dal 1° gennaio 2009 è stato cancellato il divieto di cumulo del trattamento conseguito con la successiva attività dipendente, autonoma o professionale, come più volte auspicato. Infatti, oltre che per le pensioni di vecchiaia e di inabilità, non ci saranno più sospensioni o riduzioni parziali anche per tutte le pensioni dirette anticipate di tipo retributivo.

Pertanto, piena cumulabilità e libero godimento per entrambi. Particolare importante è la previsione che per i cessati anteriormente al 1° gennaio 2009 che abbiano subito l'esclusione o la riduzione

che, peraltro, sarebbe da realizzare (tra i due gruppi) ancora per molti altri aspetti. Vale anche segnalare che, attualmente, tale disciplina non è specifica dell'Italia ma trova albergo anche in molte altre legislazioni europee, a partire dalla Francia.

Infine, sembrano addirittura irridenti le assicurazioni che una tale misura andrebbe a favore delle donne garantendo una migliore prestazione per l'ulteriore periodo di servizio, dal momento che le stesse hanno, attualmente, piena facoltà di scegliere in forma volontaria l'una o l'altra delle due ipotesi, indipendentemente dal limite di servizio regolamentare.

3. Altra ipotesi proposta è quella di una revisione dei coefficienti di trasformazione che interessano le pensioni di tipo contributivo, attualmente fissati dalla

Tabella A allegata alla legge 335/1995. Si tratterebbe di un'articolazione più analitica delle modifiche già programmate dalla legge 247/2007 sia per quanto riguarda la misura del coefficiente sia per la cadenza successiva di revisione degli stessi, che passerebbe da decennale a triennale, a partire dal 2010.

4. Nel corso del 2009, è lecito anche attendersi il decreto ministeriale di attuazione per i benefici di attribuire ai lavoratori usuranti, fermo rimanendo, per tutti, i requisiti minimi dei 57 anni di età e 35 di servizio.

5. Nell'anno in corso dovrà anche precisarsi la nuova disciplina per la totalizzazione dei periodi contributivi, con l'auspicio che siano recepiti migliori modalità di collegamento e maggiore valutazione del rendimento dei periodi unificati, in corrispondenza a quanto già pre-

visto per l'unicità del periodo obbligatorio.

6. È in allestimento, inoltre, una nuova disciplina per le pensioni di invalidità che, tuttavia, mira soprattutto ad unificare le strutture operative e a contenere gli abusi per quanto riguarda le richieste in proposito. L'effetto sostanziale da ricordare è, invece, la misura delle prestazioni che, pur possibili, ad anzianità minima aderiranno per la gran parte al sistema contributivo, con netto impoverimento degli importi ricavabili.

Ciò detto, considerando la molteplicità ed il rilievo delle nuove misure, è auspicabile che il bisturi del legislatore sia, questa volta, più garante delle legittime aspettative degli attuali iscritti e futuri pensionati, date le considerevoli restrizioni già operanti e programmate in materia.

percentuale del trattamento acquisito, si avrà piena cumulabilità per le rate maturabili dal 1/01/2009.

Sono, altresì, interamente cumulabili con i redditi da lavoro dipendente, autonomo o professionale, le pensioni di vecchiaia anticipate liquidate col sistema contributivo con almeno 40 anni di contribuzione e qu esse di vecchiaia liquidate, sempre col sistema contributivo, con almeno 40 anni di contribuzione a soggetti che hanno compiuto 60 anni, se donne, e 65 anni, se uomini.

Di rilievo è da segnalare, infine, l'effetto ostativo di quanto previsto dal 3° comma del citato art. 19 della legge 133/2008 che mantiene il divieto di cumulo tra prestazioni e reddito successivo, nei casi che seguono:

- a) riammissione in servizio degli stessi dipendenti;
- b) nomina conseguita mediante concorso riservato esclusivamente a soggetti che hanno già prestato servizio;
- c) nomina senza concorso in Enti pubblici conseguita in derivazione o in continuazione o, comunque, in costanza di un precedente rapporto di impiego con gli Enti stessi.

In detti casi, il trattamento eventualmen-

te conseguito è sospeso fino al termine del nuovo servizio.

Riliquidazione delle pensioni

Di recente, le ASL hanno provveduto ad applicare il contratto biennale 2006-2007 di area medica che porta vantaggi, sia per la pensione che per la buonuscita, a favore di coloro che siano cessati dal servizio a partire dal 2/01/2006. Al riguardo, va precisato che la ASL, dopo aver provveduto alla corresponsione degli arretrati relativi alle competenze retributive maturate, ha anche l'onere di inviare all'INPDAP una nuova certificazione contributiva indicando gli importi erogati ad integrazione delle competenze corrisposte nel 2006 e nel 2007, sulle quali sarà stato già effettuato il duplice prelievo contributivo di competenza.

Pertanto, per la pensione, l'INPDAP riliquiderà il trattamento già in godimento sulla base dei nuovi importi a decorrere dal primo giorno di collocamento a riposo. Ultimata la procedura, la gestione erogherà la nuova rata continuativa, che ingloba gli incrementi contrattuali, attribuendo, nel contempo, anche le rate già maturate, detratto quanto già in precedenza corrisposto.

Inoltre, la ASL è tenuta ad analogo adempimento certificativo verso la gestione ex INADEL per la buonuscita: qui il vantaggio è maggiore poiché la rideterminazione della prestazione avviene non sulla base, al più, della mensilità media del 2005 (quanto già corrisposto) ma, sostanzialmente, sulla retribuzione media dell'ultimo anno di servizio – ricadente nel 2006 o nel 2007 – con favorevole ripercussione su tutte le mensilità maturate.

Per quanto sopra, sarà opportuno, qualora l'Ente non vi abbia già provveduto, che i pensionati interessati richiedano all'ASL l'invio all'INPDAP della nuova duplice documentazione.

È da ricordare, da ultimo, che coloro che sono cessati nel 2008, o che cesseranno nel 2009 avranno diritto, a suo tempo, anche alle riliquidazioni in argomento relativamente al contratto rinnovando 2008-2009, quantomeno per l'indennità di vacanza contrattuale e per gli incrementi per i quali dovrebbe già essere garantita la copertura, salvo diversa soluzione contrattuale.

Umberto Celotto

LA SINDROME DA TRASPORTO INTRACORPOREO DI SOSTANZE STUPEFACENTI

Vincenzo Savatteri, Luciana Fici, Antonella Bianco, Cinzia Arrigo

Il trasporto di droghe all'interno dell'organismo viene definito come *body packer* e rappresenta un problema medico-chirurgico che può tradursi in una emergenza sanitaria, la cui frequenza va aumentando negli ultimi anni.

Le sostanze stupefacenti più trasportate, in involucri accuratamente confezionati, sono l'eroina e la cocaina. Il termine *body packer* identifica un soggetto portatore di corpi estranei a livello intra-addominale contenenti sostanze psicoattive.

Gli involucri possono essere di latex, gomma, cellofan o confezionati con condom doppi, chiusi e sigillati con cera. Il termine *body packer* si deve distinguere da *body stuffer*, che indica i soggetti che, per sfuggire ai controlli delle Forze dell'Ordine, ingoiano involucri di sostanze stupefacenti non confezionati per il trasporto intracorporeo. I *body packer* ed i *body stuffer* identificano due diverse sindromi da trasporto di droga, con due diverse possibili conseguenze emergenze mediche.

I soggetti che occultano droga in sedi corporee come la vagina o l'ano vengono definiti *body pusher*: lo scopo è sempre quello di trasportare ed introdurre clandestinamente sostanze stupefacenti in un dato territorio.

L'utilizzo del tratto digerente come mezzo per occultare e trasportare droga fu descritto nel 1973 da Deitel e Syed ed oggi ha raggiunto livelli assai perfezionati, che riducono i rischi di fuoriuscita di sostanze stupefacenti, mentre particolari tecniche di confezionamento degli involucri risultano atte a non essere rilevate dai mezzi diagnostico-strumentali, come radiografia convenzionale ed esami con tomografia computerizzata.

Per tali motivi si rende necessario approntare tecniche utili alla diagnosi degli ovuli intracorporei e sistemi di trattamento della overdose da fuoriuscita di droga dagli ovuli. La droga è, come già detto, nella maggior parte dei casi cocaina, che viene confezionata ed impacchettata utilizzando spesso condom, realizzando così involucri ovuliformi che vengono introdotti per via orale.

Il problema serio, che pone difficoltà non indifferenti nella diagnosi e nella verifica della presenza di ovuli intracorporei, è il fatto che gli ovuli vengono assunti previa somministrazione di antiemetici, anticolinergici ed antidiarroidici, pertanto qualunque metodica atta alla evacuazione degli ovuli ingeriti può dimostrarsi inefficace, considerando la premedicazione che viene attuata.

Nel 1993 Mc Carron e Wood classificarono diversi tipi di involucri per il trasporto di droga; oggi la loro classificazione si è modificata, in quanto si utilizzano sistemi quasi industriali e molto perfezionati per il trasporto internazionale di grandi quantità di stupefacenti, nonché sistemi artigianali, ma sufficientemente sofisticati, per il trasporto intracorporeo a livello nazionale. I *body packer* apprendono le tecniche idonee ad ingoiare e ritenere gli ovuli riducendo la possibile contaminazione da droga; le tecniche vengono imparate tramite dei video illegali che circolano in rete o in DVD o tramite veri e propri corsi di addestramento. Ciò rende difficile individuare questi "corrieri" in quanto sono già sufficientemente addestrati ad evitare ed affrontare i controlli di polizia e sanitari. Solo la rottura accidentale di uno o più ovuli identifica inequivocabilmente il corriere e ne rende necessario il trattamento sanitario. Gli ovuli hanno una lunghezza che varia da 1,5 a 8 cm; il materiale di confezionamento è sintetico ed in questo modo non è radio-opaco ed è pertanto difficilmente identificabile ad una Rx diretta dell'addome.

Gli esami tossicologici sui liquidi biologici possono essere negativi per la presenza di sostanze, in quanto se l'ovulo è ben confezionato non rilascia droga.

Il protocollo da seguire (nel momento in cui le Forze dell'Ordine fermano un soggetto sospettato di sindrome da trasporto intracorporeo di droga) deve obbedire ad una serie di requisiti che rispondono alla necessità di tutelare, per motivi di superiore necessità, la salute del soggetto fermato e che tutelino anche il diritto costituzionale alla libertà personale. Le manovre e le pratiche ispettive alla

l'angolo delle specialità

ricerca di sostanze stupefacenti si rendono necessarie al fine della prevenzione di un delitto grave contro la salute pubblica, che potrebbe derivare dalla rottura del contenitore delle sostanze stupefacenti trasportate.

Il problema nasce dalla lettura dell'art. 32 della Costituzione, che afferma che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario, se non per disposizione di legge. Ma nel contempo l'art. 13 della Costituzione afferma che "la libertà personale è inviolabile" e pertanto non è ammessa alcuna forma di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'Autorità giudiziaria.

Questi elementi, uniti alla norma che disciplina il consenso informato agli esami radiologici, impone molta cautela nel momento in cui ci si trova di fronte ad un individuo con sospetta sindrome da trasporto intracorporeo di droga.

Per tali motivi è bene che nel sospetto di un corriere fermato dall'Autorità di polizia si privilegi la linea della superiore tutela della salute al fine di prevenire i danni da rottura del contenitore di stupefacenti. La procedura dovrebbe consentire al fermato di eseguire una serie di esami strumentali corredati dal consenso informato. Il

primo esame da proporre deve sempre riguardare un esame ecografico dell'addome, con particolare attenzione al tubo digerente; questo al fine di valutare alterazioni a carico dello stomaco e del tratto gastroenterico. L'esame ecografico, tuttavia, raramente dà risultati utili, ma risulta fondamentale nel momento in cui il sospetto corriere di droga sia una donna ed asserisca di essere in gravidanza e quindi di non poter effettuare alcun esame che comporti l'emissione di radiazioni ionizzanti.

L'esame mediante Tomografia Computerizzata, con mezzo

di contrasto assunto per os, è l'esame di elezione. Innanzitutto è utile per stabilire, anche in via di ipotesi, il tempo di assunzione degli ovuli: una assunzione nell'arco dell'ora evidenzierà la presenza di corpi estranei nell'antro gastrico. I corpi estranei attribuibili ad ovuli di stupefacenti hanno delle caratteristiche proprie. Si presentano come immagini ovalari o rotondeggianti a densità maggiore nella

parte esterna o a densità omogenea con bordo liscio e alone periferico radiolucido, segno del doppio condom. Questo segno è dovuto all'intrappolamento di aria tra i due condom usati per confezionare gli ovuli.

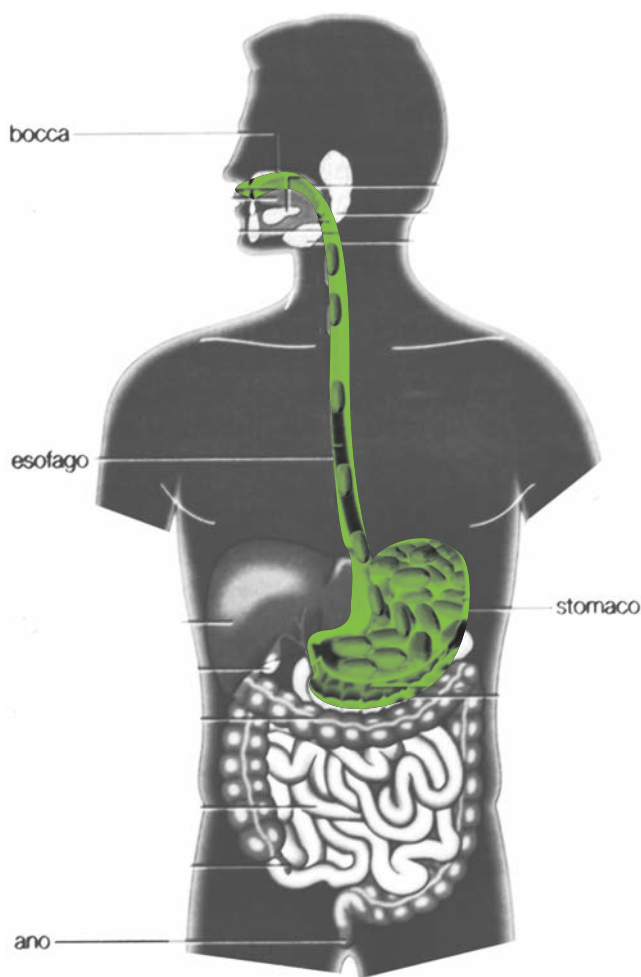
Una certa difficoltà si può avere nella differenziazione tra immagini di feci compatte ed ovuli, specie nel colon trasverso, tuttavia l'ovulo contenente droga è generalmente omogeneo, liscio e con alone traslucido, mentre il fecaloma dà immagini eterogenee, presenta bolle d'aria intrappolate all'interno ed i bordi mancano dell'alone periferico e sono irregolari.

La Risonanza Magnetica non è utile nella identificazione di corpi estranei da riferire ad ovuli contenenti sostanze stupefacenti.

Una volta diagnosticata la presenza di corpi estranei nel tubo digerente da riferirsi presumibilmente ad ovuli contenenti sostanze stupefacenti, è necessario mettere in

atto un preciso protocollo di verifica che permetta di salvaguardare la salute del trasportatore e nello stesso tempo permetta anche di recuperare il materiale estraneo.

Tenendo conto della premedicazione effettuata dai trasportatori mediante antiemetici, anticolinergici e antidiarroidici, la speranza di indurre la evacuazione degli ovuli in tempi ragionevoli è da escludere. In questi casi, anche con le metodiche di stimolo evacuativo, come purganti, farmaci di pulizia del colon, ecc., i tempi di espulsione degli ovuli sono ricompresi tra i 5 e i 10 giorni.



Il protocollo previsto in questi casi è il seguente:

- ricovero in ambiente chirurgico ospedaliero al fine di prevenire e trattare tempestivamente complicanze di tipo occlusivo causate dai pacchetti di ovuli;
- costruzione di un rapporto personale con il trasportatore da parte delle assistenti sociali del servizio delle tossicodipendenze al fine di convincerlo a collaborare a tutti gli atti medici volti alla tutela della sua salute;
- piantonamento del trasportatore in ospedale da parte della Forza di pubblica sicurezza;
- monitoraggio delle feci e delle urine per tutta la durata del ricovero, che non deve essere inferiore ai sette giorni al fine di rinvenire nel materiale evacuato gli ovuli;
- trattamento con farmaci che aumentino la peristalsi intestinale;
- monitoraggio basale della presenza di sostanze psicoattive nei liquidi biologici. La negatività alle sostanze è un dato importantissimo in quanto, se si dovesse positivizzare nel corso del ricovero, questo sarebbe un dato indicante l'apertura di uno o più ovuli e quindi si renderebbe necessario un trattamento di emergenza;
- dieta a base di materiale che aumenti la massa fecale (patate, pane, pasta, verdure, ecc.);
- studio approfondito e sistematico dei parametri vitali legati alla sindrome da trasporto intracorporeo di droga.

La messa in atto di questa metodica permette di raggiungere il risultato di rinvenire gli ovuli nelle feci evacuate. Un aspetto interessante dal punto di vista psichiatrico è che, nonostante la presenza di corpi estranei nel tubo digerente, il trasportatore negherà sempre la possibilità di aver ingerito ovuli e la presenza di ovuli nelle feci determinerà la messa in atto, da parte del sospettato, delle ipotesi più fantasiose ed inverosimili per giustificare la presenza. Per gli operatori che si occupano del caso, la negazione da parte del presunto trasportatore è un elemento costante, che non deve affatto meravigliare.

Le complicanze tossiche sono temibili e presentano un elevatissimo indice di mortalità: sono più frequenti nei *body stuffer* (in quanto questi ingoiano droga contenuta in involucri non adatti al trasporto intracorporeo) che nei *body packer*. Le complicanze tossiche sono dovute all'assorbimento della sostanza stupefacente trasportata a causa della rottura o del cattivo confezionamento del pacchetto. Il quadro clinico è quello di una overdose da sostanze ed i decessi maggiori si verificano nei trasportatori di cocaina.

La sintomatologia da overdose di cocaina è caratterizzata da ansia, tachicardia, ipertensione arteriosa, ipertermia, nausea, vomito, tachicardia ventricolare, fibrillazione ventricolare, infarto del miocardio, stati psicotici, tremori, crisi convulsi-

ve. Il margine di intervento terapeutico è molto limitato per l'imponenza della sintomatologia e per la quantità di sostanza stupefacente assorbita. Sono utili il carbone attivo, che riduce l'assorbimento di cocaina, il diazepam per le crisi convulsive ed il nitroprussiato per le crisi ipertensive. Non deve mai essere effettuata la lavanda gastrica perché danneggerebbe altri eventuali ovuli. Le aritmie cardiache rispondono benissimo alla lidocaina e all'amiodarone. L'uso di alfa- e betabloccanti per antagonizzare gli effetti simpaticomimetici della cocaina appare controverso e da attuare con estrema prudenza.

Nella rottura di ovuli contenenti eroina, la sintomatologia è quella di una classica overdose con depressione respiratoria, coma, ipotermia, miosi, edema polmonare acuto, arresto respiratorio. In questo caso, la tempestività dell'intervento può essere decisiva per salvare il paziente mediante l'uso di farmaci come il naloxone a dosi elevate.

Le complicanze meccaniche impongono un trattamento chirurgico e sono dovute ad ostruzione del lume intestinale a livello pilorico, o della valvola ileocecale, o di flessure coliche. I dati relativi al narcotraffico mediante confezionamento di ovuli contenenti sostanze mostrano una tendenza in salita e ci si può trovare ad affrontare una emergenza sanitaria da sindrome da trasporto intracorporeo di droga.

Essere preparati ad un evento del genere può permettere di salvare la vita al trasportatore e collaborare in modo attivo ed utile con l'Autorità giudiziaria volta alla prevenzione e alla repressione del traffico di stupefacenti.

Il corretto approccio con il sospettato è una metodica che si può rivelare vincente, così come l'uso accurato della diagnostica per immagini. Bisogna sempre tener conto che il soggetto trasportatore negherà l'ingestione degli ovuli nonostante l'evidenza e che farà di tutto per non espellerli, in quanto il valore economico degli ovuli ingeriti è sempre assai rilevante. In definitiva, il successo di un'operazione di questo tipo si basa su un equilibrio sottile tra etica medica, tutela della salute e scienza investigativa.

V. Savatteri, *Dir. Med. Farmacologia e Tossicodipendenze Ser.T.*

L. Fici, *Dir. Med. Farmacologia e Tossicodipendenze Ser.T.*

A. Bianco, *Assistente Sociale Ser.T.*

C. Arrigo, *Assistente Sociale Ser.T.*

Marsala, ASL n. 9 Trapani

LA CONCILIAZIONE DEI TEMPI DI VITA E DI LAVORO

Luigi Dal Sasso e Chiara Marangon

Il giorno 28 gennaio 2009 si è tenuto a Roma, presso la sede ENPAM ed organizzato dalla CIMO-ASMD, un Convegno sul tema del lavoro della donna medico.

Approfittiamo dello spazio della rivista per proporre alcune considerazioni presentate in quella sede.

Ogniquale volta si affronta l'argomento relativo alle problematiche del lavoro della donna medico si lamenta il fatto che servirebbero più flessibilità organizzativa e specifiche norme contrattuali per assicurare uno spazio più garantista, attento e rispettoso dei problemi della donna medico.

Siamo d'accordo che tutte le norme sono migliorabili e ogni garanzia va consolidata. Riteniamo però che già oggi esistono sufficienti norme e articoli contrattuali vigenti tali da assicurare una sufficiente dose di flessibilità organizzativa del lavoro delle unità operative ospedaliere e territoriali, atte a garantire ad ogni donna medico, ma anche al medico maschio, la possibilità di curare aspetti personali o familiari senza alcuna difficoltà. Questi problemi familiari possono riguardare la cura dei figli piccoli, ma anche di un genitore anziano, o di un parente con disabilità, oppure semplicemente la gestione del tempo libero per andare a pescare o praticare sport.

I contratti attualmente in vigore (basterebbe leggerli non solo negli articoli con le tabelle stipendiali) già oggi assicurano ai direttori ampie possibilità organizzative del lavoro della unità operativa, rispettose delle esigenze familiari di ognuno.

Sono le norme che si occupano di organizzazione del lavoro medico, dei singoli e della équipe, declinate in operatività dai direttori, condivise – evidentemente – con i membri della unità operativa.

Non tutti i direttori di unità operativa (U.O.) attuali sono consapevoli delle possibilità organizzative del lavoro e per costoro servirebbe davvero un lungo Corso di formazione manageriale e sindacale (come CIMO-ASMD sta facendo da anni).

Precisiamo che un segreto consiste nell'organizzare il lavoro dell'UO considerando la équipe nella sua interezza e non i singoli dirigenti individualmente.

Va fatto notare che una buona organizzazione del lavoro, che assicuri a ciascuno il rispetto dei propri impegni familiari e non, avrà come conseguenza logica una minore necessità per molte Colleghe di ricorrere al part-time. Questa favorevole eventualità ha vantaggi per l'UO, che

potrà contare su un dirigente a 38 ore settimanali. Vanno evidenziati anche i vantaggi "per la società". Un dirigente medico, prima di essere a servizio per la cittadinanza, deve essere mantenuto negli studi per una decina di anni. Facciamo riferimento non solo alle spese sostenute dalla famiglia, ma al costo che sostiene la società nel garantire l'insegnamento universitario ad un professionista. Perché allora sostenere costi così elevati per avere un professionista esperto e poi utilizzarlo solo per un tempo davvero tanto parziale?

Sicuramente è più semplice ragionare in termini di flessibilità per alcune specialità, meno per altre. Ma per nessuna disciplina ciò è impossibile, comprese le discipline chirurgiche, se si condivide davvero il principio che l'organizzazione del lavoro è lo strumento attraverso cui è possibile conciliare le diverse esigenze dei componenti di tutta l'équipe.

Sicuramente nel territorio per i medici vi è maggior possibilità di concordare l'orario di lavoro, dato che non è ancora richiesta una assistenza h 24. Più difficile in ospedale, dove vige un'organizzazione più rigida che non riguarda solo il lavoro medico ma anche quello di altre figure professionali che ruotano intorno al paziente e che necessariamente si devono integrare con il lavoro medico.

Una specialità appare più critica di altre: la pediatria. Gli stipendi, gli orari di lavoro e la responsabilità clinica sono molto diversi oggi fra la pediatria ospedaliera e la pediatria territoriale e pochi Colleghi pediatri sono disposti a dedicare tutta la loro vita professionale all'ospedale.

Nella medicina convenzionata (medici di medicina generale e pediatri di libera scelta), una notevole opportunità viene offerta dalle medicine associate o medicine di gruppo, all'interno delle quali è più facilmente assicurabile il servizio, nel rispetto degli impegni individuali familiari.

Come proposta sindacale suggeriamo che nella discussione dei prossimi contratti si trovi qualche aggancio con le convenzioni dei medici del territorio, perché non è più sostenibile una diversità di diritti/doveri e responsabilità così marcate per medici di una stessa azienda che lavorano per identici obiettivi di salute della popolazione di riferimento (ciò vale soprattutto per la pediatria di libera scelta).

La flessibilità nell'organizzazione del lavoro non può comunque da sola soddisfare le esigenze di conciliazione

dei tempi da dedicare alla famiglia e per questo deve essere sviluppata parallelamente una rete dei servizi territoriali adeguata (orari a dimensione di famiglia per gli asili nido, scuole materne e scuole elementari. Ora il “tempo pieno” dura al massimo fino alle ore 16.00 e quindi è scarsa la possibilità di part-time al pomeriggio). Vanno incoraggiate anche le iniziative delle organizzazioni di volontariato che si prestano ad accudire i bambini ed i ragazzi oltre gli orari scolastici, nell’attesa dell’arrivo dei genitori. A titolo di esempio, a Vicenza il Centro Sportivo Italiano mette a disposizione delle scuole che lo richiedono la presenza di educatori sportivi che propongono attività motorie di intrattenimento nell’attesa di iniziare l’orario delle lezioni scolastiche. Per questo servizio alle famiglie viene richiesto un contributo annuo di € 200. In aggiunta ricordiamo che non sempre i problemi della mancanza di servizi territoriali per le famiglie riguardano solo i bambini più piccoli. Un altro vero problema di sorveglianza riguarda soprattutto gli adolescenti, che – non gradendo più il controllo pomeridiano di nonni o altri adulti – se ne stanno a casa soli per lunghi periodi del pomeriggio con tutti i rischi derivanti dalla gestione del tempo senza un controllo di un educatore, non ultimo il rischio di adescamento pedofilo attraverso l’uso di internet senza il controllo di persone adulte e responsabili. Quali altre proposte possono venire incontro alle esigenze di conciliazione? Ecco alcuni esempi:

- istituzione di una “banca delle ore” per una gestione più elastica del debito orario senza scadenze perentorie (su programmazione e con il parere favorevole del direttore);
- temporaneità per i dirigenti dell’impegno orario ridotto (oggi – nota ARAN 2001 – è per un anno), infatti poter rientrare subito, al finire della necessità, vuol dire non perdere stipendio;
- telelavoro ove possibile;
- superamento comunque del criterio rigido del lavoro timbrato, su organizzazione del direttore (tutto il lavoro di ricerca, cartaceo, epidemiologico, amministrativo, rilevamento dati, ecc.) può essere fatto anche a domicilio;
- radiologia refertata da casa;
- sviluppo di progetto, ove possibile, usando anche finanziamenti aggiuntivi;
- ECM: garantire il conseguimento di tutti i crediti formativi all’interno dell’azienda. Andare a procurarsi fuori è più difficile (e costoso) per chi ha problemi familiari;
- stimolare il lavoro dei Comitati per le pari opportunità (e tenere conto delle proposte).

Poiché il direttore dell’UO per organizzare bene il lavoro per la propria équipe deve poter contare anche sul personale del comparto, sottolineiamo che anche per il comparto i contratti assicurano la possibilità di accedere al part-time

nella misura massima del 25% del personale (per categoria). I contratti integrativi aziendali, inoltre, definiscono le priorità nel godimento, le precedenza, i criteri, ecc. Per il personale dirigente una Nota dell’ARAN, pubblicata sulla GU del 06.03.2001, chiarisce alcune regole sui rapporti di lavoro con impegno ridotto. Queste norme indicano la percentuale di orario di lavoro concessa, ma precisa anche che questa possibilità non è riconosciuta ai direttori di struttura complessa. E questa limitazione, per la donna medico, può essere un ostacolo alla progressione di carriera. Inoltre il dirigente non può rientrare a tempo pieno prima di un anno.

Nell’estate 2008, la Circolare 8 del Ministro per la pubblica amministrazione e l’innovazione, on. Brunetta, dettando disposizioni per l’applicazione del DL n. 112, convertito nella legge n. 133 del 2008, precisa che il part-time non viene concesso automaticamente ma, fermo restando il tetto del numero di concessioni usufruibili, “può essere concesso” dall’amministrazione, anche a tempo, fino al cessare del bisogno che ha indotto la richiesta (e lasciare di seguito la possibilità ad altri).

Nonostante tutte le possibilità per evitare di ricorrere al tempo di lavoro parziale, alcune dirigenti donna non possono comunque farne a meno. In questo caso, per le famiglie monoreddito si possono verificare difficoltà di gestione economica della famiglia, perché, evidentemente, meno orario comporta anche minor salario.

Quindi: chi non può fare a meno di una parte di stipendio, non può chiedere un orario di lavoro ridotto (PT) e mette in difficoltà la propria famiglia. Diversamente, chi non può fare a meno del part-time, necessariamente rinuncia a una parte di stipendio.

Per quale motivo ad un minor orario timbrato deve corrispondere uno stipendio minore in ogni caso? Per il fatto che la fedeltà all’azienda è fondata solo sull’orario di lavoro e non anche sulle caratteristiche del lavoro o sul risultato (obiettivi) che viene richiesto.

Oggi molti lavori potrebbero essere svolti da casa (gran parte del lavoro amministrativo, ma anche di studio, relazioni, ecc.), ma questa attività – perché non timbrata e svolta in ospedale – non viene riconosciuta.

A ciò si aggiunga che l’utilizzo di tutte le potenzialità della telemedicina potranno aiutare di molto i/ le dirigenti che necessitano di maggiore presenza in famiglia.

Dimostrazione che nella pubblica amministrazione ciò che viene valutato per misurare la fedeltà e la resa è solo la durata oraria della presenza e la presenza stessa, si richiamano le Note recenti del Ministro per la funzione pubblica, on. Brunetta, sulle trattenute per malattia ai dirigenti: si tiene conto solo del lavoro del singolo, senza considerare il

lavoro dell'equipe, anche se durante la mia assenza la mia parte di lavoro viene comunque garantita dai Colleghi in servizio.

Un direttore conserva la responsabilità di quanto avviene nella propria UO anche se è in malattia: è del tutto evidente quindi che non dovrebbe essere penalizzato nello stipendio, dato che continua di fatto ad esercitare le sue funzioni trovandosi a mantenere la responsabilità per la sua UO.

Questo però avviene per il semplice fatto che nella pubblica amministrazione l'unico parametro per misurare la fedeltà e la produttività è la presenza oraria, in aperta contraddizione con tutti i proclami sulla definizione ex ante di obiettivi aziendali e di schede di budget.

Ma il sindacato CIMO-ASMD quali iniziative può assumere?

Ben vengano tutte le iniziative formative e culturali, compresa la formalizzazione di un Gruppo di "cimine" per fare proposte. Ma:

- a quante donne medico (e quindi Colleghe) il sindacato ha riservato posti nelle recenti elezioni per gli Ordini dei medici provinciali?

- quante donne sono presenti nei vari Consigli provinciali o regionali CIMO-ASMD?

- quante donne faranno parte delle delegazioni per il prossimo Congresso nazionale perché elette nelle sedi periferiche?

- se le donne che si propongono sono poche (anche se numericamente oggi sono maggioranza) è perché sono svogliate, non hanno voglia di impegnarsi, trovano i problemi del sindacato poco interessanti, o sarà anche perché il sindacato ancora fortemente maschile lascia loro poco spazio o incute qualche timore alle meno determinate?

Se il problema vero della partecipazione delle donne medico alle attività della professione è la organizzazione del lavoro e la conciliazione con i problemi della famiglia, forse di questi argomenti si lascia poco spazio anche nelle nostre assemblee periferiche, poco numerose e monopolizzate da maschi che discutono di rivendicazioni salariali, di turni di guardia e di libera professione. Tutti argomenti sacrosanti che per le Colleghe non sono forse le priorità.

Un esame di coscienza anche in casa nostra potrebbe servire? Nell'interesse di tutti gli iscritti, potrebbe essere questo un argomento che incoraggia qualcuno a scrivere sue opinioni o proporre soluzioni a problemi locali risolti intelligentemente e didattici per le altre realtà aziendali?

Superiamo per una volta la pigrizia e scriviamo, anzi scrivete, la Vostra opinione ed esperienza.

*Luigi Dal Sasso, CIMO-ASMD Legnago
Chiara Marangon, CIMO-ASMD Vicenza*

UNO SPRAY ALL'ARGENTO PER I PROBLEMI QUOTIDIANI DELLA PELLE

Molto spesso la nostra attività quotidiana comporta piccoli rischi che ci causano piccole ferite che, a volte, tardano a guarire perché non sappiamo esattamente come medicarle. Soprattutto nei piccoli lavori di casa queste ferite sono causate da oggetti che possono contaminare le lesioni e rischiano quindi di causarci infezione. Da tempo la tecnologia di Devergè ha la risposta a questo nostro problema: Katoxyn! È uno spray a base di argento che facilita la rapida cicatrizzazione di ogni ferita evitando o prevenendo l'infezione.

L'argento è stato utilizzato fin dai tempi più antichi; i vulnerari e i cerusici (gli antichi guaritori delle ferite) sapevano delle proprietà antisettiche e cicatrizzanti di questo metallo che veniva utilizzato in sottili lamine. I patrizi romani e, più tardi, la nobiltà medievale e rinascimentale utilizzavano sferette d'argento per rendere potabile l'acqua e pasteggiavano in stoviglie dello stesso metallo per evitare la contaminazione di cibi e bevande da parte dei microbi. È da allora che viene utilizzata la denominazione "sangue blu", che ancora oggi si attribuisce alla classe nobiliare, dovuta alla colorazione leggermente bluastra delle mucose, causata dall'ingestione dell'argento. Questo dimostra che l'argento è da sempre l'antisettico per eccellenza.

L'uso di Katoxyn è molto semplice e prevede l'applicazione di una giusta quantità di prodotto che si ottiene attraverso la sua erogazione mediante un unico gesto: la pressione sul tasto erogatore. La particolarità di questo prodotto, oltre la sua facilità di impiego, è che l'argento che lo costituisce ha la proprietà di non ossidarsi e di accelerare i normali processi di cicatrizzazione, proteggendo quindi la nostra pelle dai batteri ed aiutandola a guarire. Katoxyn può essere utilizzato con successo anche su ferite più impegnative come le ustioni e le lesioni interdigitali del piede, comuni soprattutto tra gli sportivi e gli assidui utilizzatori di scarpe da jogging. Anche le persone anziane possono avere sollievo dall'uso di questo prodotto, soprattutto coloro che sono costretti ad utilizzare presidi per l'incontinenza (pannoloni) che causano spesso lesioni all'inguine ed alle natiche.

Ad esclusione delle persone allergiche all'argento, chiunque può servirsi di Katoxyn con estrema efficacia; è assolutamente inutile applicare dei cerotti su un taglio o un'escoriazione, rischiando poi la macerazione dei bordi della ferita, quando cicatrizzazione e prevenzione dell'infezione possono essere realizzati con un unico prodotto. Ecco perché, dopo aver pulito la ferita con un prodotto specifico come potrebbe essere Vulnopur, l'azione più semplice per curare la vostra lesione è utilizzare uno spray antibatterico e cicatrizzante come Katoxyn.

CONSENSO INFORMATO

SILENZIO E DISSENSO: LA NECESSITÀ DI UNA DISCIPLINA DELLA MATERIA

Vania Cirese

Qual è il giusto comportamento da adottare, non soltanto sul piano giuridico, ma anche dal punto di vista etico e deontologico, di fronte al netto rifiuto opposto dal soggetto alla terapia?

Gli interrogativi etici, deontologici e giuridici sollevati dai casi Englaro, Welby e simili sono molteplici e ancora privi di univoche risposte, tanto sul versante medico quanto su quello giuridico. Di fronte al rischio della propria vita, il paziente ha diritto di non accettare le cure? Il personale curante può lecitamente prendere la decisione di sottoporre il paziente a cure, pur in presenza di un suo esplicito rifiuto? Può il medico intervenire sul paziente in assenza di consenso o in presenza di un'esplicita opposizione?

Un presupposto essenziale per un giudizio di liceità dell'atto medico in genere è che vi sia la richiesta del paziente di intervenire sulla sua persona a scopo diagnostico o terapeutico. La ragione di tale orientamento è la necessità di evitare di incorrere nel grave pericolo di esporre la salute e la vita del paziente all'intervento arbitrario di un estraneo, anche se si tratta di un medico liberamente scelto, che mai potrebbe sostituire la propria volontà a quella dell'avente diritto in materia di diritti personalissimi, come sono quelli della libertà, dell'integrità fisica e della salute.

La fondazione etica dell'obbligo di richiedere il consenso del paziente è data dal riconoscimento della dignità personale dell'individuo e della titolarità del diritto alla propria vita e alla propria salute, e si concretizza nel cosiddetto principio del rispetto dell'autonomia, secondo il quale al soggetto adulto, capace di intendere e di volere, si deve riconoscere il diritto all'autodeterminazione e alla libera scelta.

L'assolutizzazione del principio del rispetto dell'autonomia nel rapporto medico-paziente porta con sé, però, alcuni limiti, evidenziabili nel momento in cui il diritto alla libera scelta contrasta con il dovere, che ha ogni individuo, di difendere la propria e altrui vita: basti pensare al caso in cui un paziente, pur correndo il serio e immediato pericolo per la vita o per la salute, rifiuti cure indispensabili. In tali circostanze il medico deve rispettare il diritto del paziente all'autodeterminazione, riconoscendogli la libertà di non curarsi e morire, oppure deve intervenire per salvarlo dal rischio di morte o di menomazione?

Analogamente a quanto accaduto in diversi Stati esteri, anche in Italia ormai si sta sempre più affermando la tesi secondo cui la legittimità del trattamento medico dipende dal consenso informato del paziente.

Tale concezione si inserisce all'interno di un nuovo rapporto fra medico e malato, diretta a superare la visione paternalistica del sanitario, quale soggetto gravato dal dovere di curare, ma nel contempo titolare di un potere incondizionato circa la scelta terapeutica e le sue modalità di attuazione, sindacabili solo sotto il profilo della conformità ai dettami della legge scientifica.

Rispetto a tale impostazione del rapporto fra medico e paziente, la necessità di un consenso informato del malato alla prestazione clinica mira a porre al centro dell'attenzione del medico non la malattia, ma la persona, bisognosa di cure. La subordinazione dell'attività terapeutica all'approvazione del soggetto assistito, mira a garantire il paziente da terapie coattivamente imposte. Attualmente il consenso serve dunque ad evitare che il paziente accetti il trattamento in assenza di una chiara rappresentazione del bilanciamento costi-benefici della terapia.

Per il diritto l'unica possibilità di intervento medico su un paziente non consenziente è la disposizione di un trattamento sanitario obbligatorio (T.S.O.). Come si evince dall'art. 32 della Costituzione e dagli artt. 33 e 34 della L. 833/78, trattamento che deve essere, comunque, rigorosamente definito, motivato e accompagnato dalle iniziative volte a ricercare, laddove è possibile, il coinvolgimento di chi è obbligato a sottostare al T.S.O.

I termini della problematica, che risulta ancora affrontata dai giudici di merito e di legittimità assolutamente non in maniera univoca e senza omogeneità di indirizzo, lasciano di conseguenza al giudice investito del caso concreto il compito di operare la sua (autonoma) scelta.

In proposito, come è noto, secondo la Costituzione, ogni individuo ha diritto all'autodeterminazione in ordine alla tutela della sua salute, della sua libertà e della sua integrità fisica e psichica (art. 13 e 32 Cost.). Avuto riguardo a siffatto principio, ben si comprende come, nonostante l'art. 5 c.c. sancisca il divieto degli atti di disposizione del proprio corpo che cagionano una diminuzione permanente dell'integrità fisica quando ci sia il "bene salute" in gioco, l'ordi-

namento riconosca il diritto di disporre anche dell'integrità fisica personale, cioè di un qualcosa che per legge è indisponibile.

In altre parole, una persona può validamente disporre della sua integrità fisica nei limiti in cui sia funzionale a finalità terapeutiche: per conseguire il benessere psico-fisico il soggetto può sottoporsi al trattamento sanitario con i rischi intrinseci che esso comporta.

Dal punto di vista giuridico, due teorie si sono imposte allo scopo di individuare la legittimità dell'attività medica: quella che estende in via analogica la scriminante dell'art.50 del c.p., ossia della causa di giustificazione del "consenso dell'avente diritto", in una materia in cui il diritto non è normalmente disponibile, e quella che individua la legittimazione dell'attività medica nel fatto che la stessa sia un'attività legittima, poiché finalizzata alla tutela di un bene costituzionalmente garantito quale è il bene della salute.

Quest'autolegittimazione dell'attività medica non consente, tuttavia, che il medico (al di fuori dei casi eccezionali dello stato di necessità o dei trattamenti sanitari obbligatori) possa prescindere dal consenso o possa agire malgrado il dissenso del paziente: la legittimazione in sé dell'attività medico-chirurgica richiede sempre, per la sua validità e concreta liceità, la manifestazione del consenso, che afferisce alla libertà di autodeterminazione del soggetto, intesa come diritto fondamentale.

Quale che sia la fonte che legittima l'attività medica, ed in particolare l'attività medico-chirurgica, occorre che il consenso espresso dal paziente sia valido, ossia prestato da un soggetto cosciente e capace.

Viceversa quando il paziente non sia in grado di consentire il trattamento è giustificato solo nei limiti consentiti dallo "stato di necessità", cioè quanto la condotta medica sia imposta dalla necessità di salvare il soggetto dal pericolo attuale e non altrimenti evitabile di un danno grave alla sua persona (art. 54 c.p.).

Solo in quest'ultimo ambito sono consentiti quegli interventi invasivi ed anche demolitivi che secondo la migliore scienza ed esperienza medica del momento (*leges artis*), consentono di raggiungere le finalità di salvaguardia e di miglioramento della salute dell'individuo, sempre fatto salvo un criterio di rigida proporzione tra intervento e pericolo ad esso correlato. Come già rilevato, principio logico, prima ancora che giuridico, è che per giustificare la validità di un consenso occorre che questo sia dato da persona non solo giuridicamente legittimata, ma anche ben consapevole.

È individuabile, così, uno specifico obbligo di informazio-

ne da parte del medico il quale deve illustrare, il più compiutamente possibile e con adeguata capacità di rappresentazione, le conseguenze ed i rischi dell'intervento, nei limiti in cui sono percepibili da una corretta diagnosi.

Occorre che il medico fornisca indicazioni complete ed adeguate anche al livello culturale del paziente, perché questi sia in grado di comprendere e di decidere (dando il proprio consenso).

Sicché il destinatario delle cure deve poter esprimere il consenso dopo un'esauritiva informazione sull'effettiva portata dell'intervento, in relazione alla sua gravità, agli effetti consequenziali, ai prevedibili rischi, ai rischi specifici rispetto a possibili scelte alternative così da potere decidere tra l'opportunità di procedere all'intervento, stante la ragionevole aspettativa di successo, e quella di ometterlo o rinviarlo, eventualmente anche per espletarlo altrove, in un'altra struttura, con una diversa tecnica o una differente organizzazione medico-sanitaria.

Peraltro questo dovere d'informativa potrà essere condizionato dai tempi dell'intervento: qualora vi siano esigenze di urgenza, l'informazione sarà ridotta nei limiti del possibile all'essenziale ed in casi estremi opererà l'altra causa di giustificazione già detta, dello stato di necessità, che non richiede alcun consenso. Pertanto la responsabilità del medico verrà in rilievo in tutti quei casi in cui un trattamento sia posto in essere dal sanitario in mancanza del consenso informato, o nel caso di consenso viziato.

Sulla tematica del consenso (regolata anche in ambito europeo con la Convenzione di Oviedo, ratificata dall'Italia nel 2001) non è stata raggiunta fino ad oggi né dalla dottrina, né dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, alcuna uniformità di orientamenti.

Gli indirizzi, diversamente motivati, non omogenei, non univoci, attendono una compiuta sistemazione legislativa, o quantomeno una pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite.

Secondo un noto indirizzo (Cass. sez.V-21/4/92 n. 5639 "Caso Massimo") l'intervento chirurgico eseguito al di fuori del consenso (pur se secondo una precisa indicazione terapeutica) integra il reato di lesioni personali volontarie, ex art. 582 c.p., quale che ne sia l'esito (fausto o infausto), a causa di una condotta aggressiva all'altrui incolumità fisica e determinante una malattia.

Nel caso in cui si verifichi la morte del paziente causalmente connessa all'atto medico illecito, vi saranno gli estremi dell'omicidio preterintenzionale, secondo lo stampo oggettivistico, proprio dell'art. 584 c.p.

Un secondo indirizzo (Cass. IV, 11.7.2001, n.1572), invece, sostiene che il trattamento chirurgico extraconsensuale

integra di per sé il reato di lesioni colpose o di omicidio colposo, a seconda degli esiti, nei limiti in cui si accerti che il medico abbia effettuato l'intervento nella convinzione, per negligenza o imprudenza a lui imputabile, dell'esistenza del consenso.

Si suole agganciare questa responsabilità ad un "eccesso colposo", figura non espressamente prevista dall'art. 55 c.p. (che si riferisce ai soli artt. 51, 52, 53 e 54) e comunque estensibile, sia pure in via analogica, al consenso dell'avevole diritto, trattandosi di una norma certamente favorevole alla posizione dell'imputato.

Ciò vale qualora il consenso non sia del tutto mancante, ma esista sia pure in forma imperfetta e il medico intervenga ritenendo la sussistenza di tale presupposto: emblematico è il caso del cosiddetto "consenso presunto", riferito alle emergenze intraoperatorie, ossia quando al chirurgo, dopo l'apertura (ad esempio dell'addome), si presenti una patologia non prevista che necessita, sia pure non con caratteri di immediata urgenza, di essere asportata.

Tuttavia in questi casi deve sempre sussistere un rapporto di accessorietà tra l'intervento principale che è in corso e quello non previsto, oggetto dell'estensione e che si presenta utile eseguire nel medesimo contesto, così che quest'ultima operazione rientri nell'ambito dei rischi prevedibili, originariamente esistenti.

Vi è poi un'interpretazione che ritiene che la mancanza del consenso attenga alla violazione del diritto di autodeterminazione del soggetto, implicando, in caso di difetto, i reati contro la libertà morale o personale (art. 610, 613 e 605 c.p.). In altri termini, in condizioni non urgenti ciascuno ha il diritto di autodeterminarsi facendo le scelte che ritiene più confacenti ai suoi bisogni, potendo giungere, persino, alla scelta di non sottoporsi a cure, ed in questo caso il sanitario non può agire senza ottenere preventivamente un valido consenso informato, potendo rispondere di un delitto doloso quando intervenga arbitrariamente.

Di conseguenza risponde – quanto meno – del reato di violenza privata il sanitario che operi senza che il paziente abbia rilasciato un consenso informato, salva l'ulteriore responsabilità anche a norma dell'art. 586 c.p. (morte o lesione come conseguenza di altro delitto), ove l'intervento abbia esito infausto o comunque dannoso per il paziente (Trib. Palermo 25/07/2001; Trib. Rimini 433/2004; C.A. sez. II Bologna, 2403/2006, GUP Roma).

Sulla tematica in argomento è intervenuta, poi, una pronuncia della Suprema Corte (Cass. 1, 29/05/2002, n. 26446, Volterrani), secondo la quale in difetto di consenso non sarebbe configurabile alcun reato doloso (neanche nella specie della violenza privata) dovendosi ritenere che

il medico sia sempre legittimato ad effettuare il trattamento terapeutico giudicato necessario per la salvaguardia del paziente, purché il trattamento venga svolto secondo tutte le regole dell'arte medica.

Questa posizione ermeneutica, che valorizza il concetto dell'intrinseca liceità dell'attività sanitaria, ritiene insuperabile soltanto l'espresso, libero e consapevole rifiuto eventualmente manifestato dal paziente, ancorché l'omissione dell'intervento possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte. In quest'ottica, solo qualora il medico effettui l'intervento nonostante il dissenso potrà profilarsi a suo carico la responsabilità.

Quanto ad una recente sentenza della Cassazione (Cass. Sez. IV penale, 14/03/2008, n. 11335), è interessante notare come essa, e del resto tutte le altre sentenze, motivino invero sul reato di omicidio (e non sulle lesioni).

In tale sentenza si stigmatizza che: per la configurabilità dell'omicidio preterintenzionale è necessario che l'evento morte consegua ad un comportamento volontario diretto ad aggredire l'altrui persona sì da produrgli, nelle intenzioni dell'agente, una percossa o una lesione. In altri termini, l'elemento psicologico dell'omicidio preterintenzionale consiste nella volontarietà delle percosse o delle lesioni alle quali consegue la morte dell'aggredito, come evento non voluto, neppure nella forma eventuale e indiretta della previsione del rischio (Cass. Sez. V, 13/05/2004, Thienea ed altro; sez. V, 7/02/2002, Sorvillo ed altro; sez. V, 27/10/2000, Sillitti; sez. I, 10/01/2000, Saetta), giacché ove l'evento mortale fosse stato previsto anche solo come probabile, con accettazione del rischio del relativo accadimento, l'agente ne risponderebbe a titolo di omicidio volontario (art. 575 c.p.), sotto il profilo del dolo indiretto od eventuale (tra le tante, v. anche Cass. Sez. I, 18/12/2003, Venturini; sez. I, 2/10/2003, Pepe; sez. I, 13/05/2003, Rossigni ed altri; sez. I, 20/05/2001, Milici; sez. I, 7/07/2000, Falorni; sez. I, 19/12/2002, Fortunato) stante il fatto che l'omicidio preterintenzionale si differenzia da quello volontario perché vi fa difetto la volontà omicida, non solo sotto la forma del dolo diretto, ma anche sotto quella del dolo alternativo, indiretto o eventuale. La sentenza citata si discosta dall'orientamento del "Caso Massimo" perché per configurare l'omicidio preterintenzionale sarebbe pur sempre necessario che il reato di lesioni volontarie sia stato commesso con il dolo diretto intenzionale (atti diretti a commettere il reato di cui all'art. 582 c.p., dolo specifico). Tuttavia, la sentenza afferma di condividere l'orientamento espresso dalla sentenza Barese (Cass. Sez. IV, 9/03/2001), che si è volutamente lasciata

da ultimo nella presente disamina in tema di consenso informato, perché ad oggi rimasta insuperata per la completezza dell'analisi e delle conclusioni.

Appare opportuno riepilogare che la sentenza Barese:

1. non esclude in modo assoluto la possibilità di ipotizzare la fattispecie dell'omicidio preterintenzionale, ma la subordina all'accertamento dell'esistenza del dolo diretto e non eventuale dell'agente, poiché in mancanza, il delitto potrà essere ritenuto colposo, laddove vi siano i presupposti;

2. distingue la fattispecie dell'omicidio (per cui è richiesto il dolo specifico, diretto, intenzionale) da quella di lesioni per cui necessita il dolo generico.

La sentenza Barese così recita: *“D'altro canto se così interpretata ‘nel senso che per l'omicidio preterintenzionale il dolo debba essere diretto o intenzionale’, non sembra irragionevole la scelta del Legislatore di addebitare le conseguenze non volute solo quando l'agente abbia almeno direttamente voluto l'evento attribuito a titolo di dolo. Nel caso invece di dolo indiretto o eventuale, verrà meno, come è stato sottolineato in dottrina, il reato preterintenzionale ma non quello doloso di lesioni o percosse (sulla necessità che, nell'omicidio preterintenzionale, il dolo sia intenzionale si vedano, nella giurisprudenza di legittimità, le non recenti Cassazioni, sez. V, 20 Ottobre 1988, Lupiddi, sezione I, 20 Gennaio 1986, Barletta, ecc.).*

Non compete al giudice di legittimità individuare i casi in cui sia presente l'elemento soggettivo del reato nella forma diretta o intenzionale di cui si è detto trattandosi di accertamento di fatto riservato al giudice di merito. Ma ben può farsi astratto riferimento, a titolo di esempio, ai casi in cui la menomazione del corpo o della mente venga provocata, intenzionalmente, per scopi scientifici, di ricerca o per scopi esclusivamente estetici (in questi casi non viene surrettiziamente reintrodotto un dolo specifico: lo scopo è estraneo al reato ma vale a qualificare l'elemento soggettivo come intenzionale), ai casi di interventi demolitivi coscientemente inutili, ai casi in cui il medico proceda ad un'amputazione per curare una patologia che sa poter essere affrontata agevolmente con diversi mezzi terapeutici o a quelli in cui produca un'inutile e consapevole mutilazione all'integrità fisica del paziente. In definitiva si tratta dei casi nei quali, già nella rappresentazione dell'agente, il normale rapporto tra costi (certi) dell'intervento e benefici (eventuali) di esso è ampiamente e preventivamente conosciuto e rappresentato come assolutamente squilibrato verso i primi. Insomma si avrà l'elemento soggettivo del delitto di lesioni volontarie in tutti i casi in cui il chirurgo, o il medico, pur animato da inten-

zioni terapeutiche, agisca essendo conscio che il suo intervento produrrà una non necessaria menomazione dell'integrità fisico-psichica del paziente”.

La sentenza Barese così continua:

“Può quindi affermarsi che il consenso del paziente per un verso precluda la possibilità di configurare il delitto di lesioni volontarie, ma solo nel caso di consenso validamente espresso nei limiti dell'art. 5 c.c., per l'efficacia scriminante attribuita dall'art. 50 c.p. al consenso della persona che può validamente disporre del diritto, per altro verso che, in presenza di ragioni di urgenza terapeutica, o nelle ipotesi previste dalla legge, il consenso non sia necessario”.

Quindi la giurisprudenza più recente (Cass. Sez. IV, 14-3-2008 n. 11335), ad un'attenta e integrale lettura, affronta il tema di interventi con caratteri sperimentali ad alto rischio, afferma che il consenso eventualmente invalido (non consapevolmente prestato) non può “di per sé” importare l'addebito a titolo di dolo, atteso l'elemento soggettivo, “di norma” non configurabile rispetto all'attività del medico, per il quale ribadisce la posizione di garanzia ex art. 40 II comma c.p.

Ciò che maggiormente rileva nella sentenza non è certo un indirizzo aprioristicamente favorevole nel senso dell'eliminazione della fattispecie dolosa nella responsabilità medica, bensì: 1) L'adesione al criterio ermeneutico della sentenza Barese che distingue l'omicidio dalle lesioni per il diverso tipo di dolo; 2) la stigmatizzazione della diversità che deve caratterizzare la regola di giudizio utilizzata nell'udienza preliminare, che non è quella del dibattimento ossia del giudizio di merito, bensì deve attenere all'idoneità a sostenere l'accusa di giudizio (è prevalentemente una sentenza di natura processuale e non di merito, finalizzata ad evitare i dibattimenti inutili, e non ad accertare se l'imputato è colpevole o innocente).

Le affermazioni della sentenza ribadiscono che solo il giudice del dibattimento, dopo aver completato l'istruttoria, è chiamato a scegliere tra alternative concernenti l'effettiva direzione della volontà. Riguardo alla sussumibilità di condotta nella fattispecie di lesioni volontarie, richiamando i principi della sentenza del 2008 e quella Barese, non può non tenersi conto del fatto che per la sussistenza del dolo nel delitto di lesioni personali, non è necessario che la volontà dell'agente sia diretta alla produzione di conseguenze lesive, essendo sufficiente l'intenzione di infliggere all'altrui persona una violenza fisica; basta, quindi, il dolo generico che deve reputarsi sussistente – sia pure nella forma eventuale – anche allorché l'agente abbia pre-

visto come probabile (e quindi ne abbia accettata la verifica concreta) l'evento lesivo. (Cass. Pen., sez. I, 4 luglio 1996, n. 6773, Cass. Pen., sez. VI, 3 marzo 1990, n. 3103, Lavera).

In ordine al reato di lesioni volontarie il dolo consiste nella cosciente volontà del fatto e, inoltre, nella volontà dell'evento giuridico, cioè dell'offesa dell'interesse tutelato dalla norma, e poiché tale risultato si considera voluto non solo quando si sia concretato nel punto di mira dell'attività del soggetto, ma anche quando è stato previsto, e nel tempo stesso accettato per la eventualità del suo verificarsi, il dolo del delitto in esame sussiste tutte le volte che l'agente ha previsto che il suo comportamento avrebbe potuto determinare un'offesa alla integrità personale del soggetto passivo ed ha agito al fine o a costo di cagionarla. (Cass. Pen., sez. I, 14 marzo 1988, n. 3329, Tarando).

In altre parole per integrare l'elemento psicologico del delitto di lesioni personali volontarie non è necessaria la precisa consapevolezza e volontà dell'agente di produrre le lesioni personali in concreto cagionate col suo atto di violenza fisica, ma è sufficiente e necessario che l'agente abbia avuto la consapevolezza e volontà di commettere l'atto di violenza fisica contro l'incolumità personale del soggetto passivo che è stata causa della produzione della lesione personale, costituita dalla malattia nel corpo o nella mente. (Cass. Pen., sez. I, 27 novembre 1979, n. 10149, Barcio).

La Cassazione ha ritenuto la tesi secondo cui è irrilevante che l'agente non volesse in realtà cagionare alla persona offesa le lesioni da questa subite, essendo estranea al nostro ordinamento giuridico la figura delle lesioni preterintenzionali. (Cass. Pen., sez. V, 7 dicembre 1982, n. 11781, Menni).

Per le previsioni del nostro Codice Penale, nel reato di lesioni personali volontarie la sussistenza del dolo non può essere negata quando l'autore del reato abbia previsto che il suo comportamento avrebbe potuto determinare un pregiudizio all'integrità personale del soggetto passivo ed abbia ciò nonostante agito anche a costo di cagionarlo.

In conclusione: la mancanza del consenso (sia perché mancante in quanto non reso, sia perché sussiste un esplicito dissenso) rende l'atto asseritamente terapeutico, un'indebita violazione non soltanto della libertà del paziente di autodeterminarsi secondo le proprie inclinazioni, ma anche della sua integrità psico-fisica, soccorrendo in tali contesti l'applicabilità delle ordinarie regole penali. Il consenso segna il punto di incontro tra la libertà di autodeterminazione del paziente ed il dovere

giuridico del medico di assecondare la scelta di quel soggetto per l'ipotesi che decida di affidarsi alle sue cure. La mancanza di questo elemento determinerà l'arbitrarietà dell'intervento, problematica in relazione alla quale si è ben lontani dall'aver maturato soluzioni univoche ed appaganti, come testimoniano gli incerti approdi dottrinali e giurisprudenziali in materia, e sul caso non può che spettare al giudice di merito pronunciarsi.

Quello del medico è un "dovere" e non un "diritto" di curare, a fronte del quale la volontà dell'ammalato non può essere relegata in un piano di assoluta irrilevanza. In altri termini, la professione medica non può essere esercitata *ab libitum*, con il solo limite della propria coscienza. Difatti, è il paziente che ha il "diritto" alla sua salute psicofisica, ed il suo consenso ad un determinato trattamento sanitario rappresenta la modalità di esplicazione di quel diritto, e non già una causa di giustificazione dell'attività medica, fatti salvi i casi di trattamenti obbligatori per legge o l'urgenza (stato di necessità). È il consenso, quindi, che "aziona" il "dovere" del medico di salvaguardare la salute, "dovere" prima di quel momento solo potenziale in quanto condizionato. Mancando questo anello di congiunzione, l'intervento diviene arbitrio e penalmente rilevante. Può dirsi pertanto che il dovere del medico di prestare la propria opera illumina solo un aspetto della professione medica, atteso che è il "consenso" a reggere la trama degli elementi qualificanti il rapporto medico-paziente, trovando un significativo presidio di natura costituzionale (art. 32 e 13 Cost.).

Un obbligo di intervento al di fuori di questi casi sembra negligere il dato per cui solo il legislatore può codificare le ipotesi in cui l'esigenza solidaristica debba prevalere sulla libertà di autodeterminazione, legislatore che deve rispettare quelle scelte fortemente intimistiche, quali quelle relative al proprio stato di salute, sul cui sfondo si staglia un percorso interiore che non tollera indebite ingerenze.

La correttezza della soluzione prospettata è avvalorata dalla previsione di cui all'art. 32 del Codice di deontologia medica, a tenore del quale: "il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso informato del paziente".

Il terzo comma, poi, recita: "il procedimento diagnostico e/o il trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità della persona, devono essere intrapresi solo in caso di estrema necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso". Ciò implica che in assenza di consenso e in presenza di

evento infausto, in aderenza al dettato codicistico, al medico potrebbe essere riconosciuta una responsabilità penale riconducibile al reato di lesione personale di cui all'art. 582 c.p.

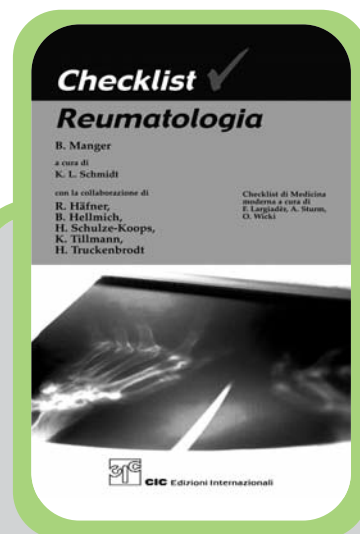
Tale ricostruzione sembra supportata anche dal dato per cui la giurisprudenza propende per una concezione lata del concetto di malattia, ricomprendendovi finanche l'ematoma, la contusione e l'echimosi (per malattia deve intendersi qualsiasi alterazione anatomica o funzionale, ancorché localizzata o circoscritta, che importi un processo di reintegrazione sia pure di breve durata), tenuto anche conto che la previsione di cui all'art. 582 c.p. non sottende un dolo specifico. Non sembra che la tesi che si ricava dal quadro normativo e giurisprudenziale del nostro ordinamento possa ritenersi iniqua dal punto vista sanzionatorio, nel senso che il sanitario venga ad essere equiparato ad un "malfattore". Difatti, la cura posta in essere arbitrariamente degrada a "comportamento comune".

Occorre considerare che il diritto penale per imprescindibili esigenze di certezza deve necessariamente essere ancorato a dati oggettivi.

La conclusione non può non trarsi aprioristicamente perché confliggente con la "coscienza collettiva", sebbene corretta sotto il profilo logico giuridico. Invero questo aspetto valutativo però interviene solo in un secondo momento, in sede di commisurazione di pena, non prima, pena la configurabilità d'un diritto penale per "classi di agenti" o "presunte finalità" di azione. In altri termini non può consentirsi che il medico trincerandosi dietro una "finalità terapeutica" possa esplicitare la propria professione praticamente *ad nutum*, fuori dei casi d'urgenza. La sentenza del 2008, a ben leggere ribadisce anche questo: "... per quanto concerne la questione del consenso, va, innanzitutto, rilevato che il consenso, per legittimare il trattamento terapeutico, deve essere 'informato', cioè espresso a seguito di una informazione completa, da parte del medico, dei possibili effetti negativi della terapia o intervento chirurgico, con le possibili controindicazioni e l'indicazione della gravità degli effetti del trattamento.

Con riferimento all'ambito di rilevanza del consenso, affrontato più volte anche in sede civile (v. da ultimo, Sezione III, 14 marzo 2006, n. 5444), questo Collegio condivide l'impostazione secondo la quale dalla 'auto legittimazione' dell'attività medica non può trarsi la convinzione che il medico possa, di regola ed al di fuori di taluni casi eccezionali (allorché il paziente non sia in grado per le sue condizioni di prestare un qualsiasi consenso o dissenso, ovvero, più in generale, ove sussistano le condizioni dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.) intervenire senza il consenso o malgrado il dissenso del paziente.

In tal senso, la sentenza pronunciata da questa stessa Sezione in data 11 luglio 2001, Firenzani, condivisibilmente sottolinea che la legittimità di per sé dell'attività medica richiede per la sua validità e concreta liceità, in principio, la manifestazione del consenso del paziente, il quale costituisce un presupposto di liceità del trattamento medico chirurgico. Il consenso asserisce alla libertà morale del soggetto ed alla sua autodeterminazione, nonché alla sua libertà fisica intesa come diritto al rispetto della propria integrità corporea, le quali sono tutte profili della libertà personale proclamata inviolabile dall'art. 13 Cost. Ne discende che non è attribuibile al medico un generale diritto di curare, a fronte del quale non avrebbe alcun



B. Manger

CHECKLIST REUMATOLOGIA

A cura di
K.L. Schmidt

Con la collaborazione di
R. Häfner, B. Helmich,
H. Schulze-Koops,
K. Tillmann, H. Truckenbrodt

Terza edizione
completamente riveduta

Volume di 586 pagine

€ 70,00

 CIC Edizioni Internazionali

rilievo la volontà dell'ammalato, che si troverebbe in una posizione di soggezione su cui il medico potrebbe ad libitum intervenire, con il solo limite della propria coscienza; appare, invece, aderente ai principi dell'ordinamento riconoscere al medico la facoltà o la potestà di curare, situazioni soggettive, queste, derivanti dall'abilitazione all'esercizio della professione sanitaria, le quali, tuttavia, per potersi estrinsecare abbisognano, di regola, del consenso della persona che al trattamento sanitario deve sottoporsi. Il principio è stato ribadito di recente dalla sentenza della Sezione VI, 14 febbraio 2006, Caneschi, secondo la quale l'attività medica richiede per la sua validità e concreta liceità la manifestazione del consenso del paziente, che non si identifica con quello di cui all'art. 50 c.p., ma costituisce un presupposto di liceità del trattamento.

Il consenso informato ha, come contenuto concreto, la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale (v. Cass. Civile, Sezione III, 4 ottobre 2007, n. 21748). Tale conclusione, fondata sul rispetto del diritto del singolo alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost. (per il quale i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge), sta a significare che il criterio di disciplina della relazione medico malato è quello della libera disponibilità del bene salute da parte del paziente in possesso delle capacità intellettive e volitive, secondo una totale autonomia di scelta che può comportare il sacrificio del bene stesso della vita e che deve essere sempre rispettata dal sanitario...".

La Gran Bretagna ha optato per una disciplina della materia con lo strumento normativo, pur avendo fondamentalmente un diritto giurisprudenziale, prodotto dalle sentenze dei giudici e dai precedenti vincolanti. La Francia nel "Code de santé publique" ha incluso esaustivamente la disciplina del consenso.

Una compiuta sistemazione legislativa sul versante del diritto sanitario appare più che mai auspicabile per il nostro ordinamento, per porre fine a oscillazioni di orientamenti ed incertezze interpretative.

QUALE VALORE PER



Il diritto di decidere liberamente la propria morte è stato affermato molti secoli fa da antiche scuole di pensiero e filosofie del passato (es. lo stoicismo) e oggi il "diritto di morire" (come libera scelta del paziente o di chi ne fa le veci) per propria scelta insindacabile è una rivendicazione moderna o almeno che trova nel "moderno" un ambiente culturale favorevole. Per moderno si potrebbe intendere quella forma di pensiero egemone nato dalla scienza che considera tutto l'essere, anche l'essere uomo, interamente riducibile a materia in un orizzonte riduzionista dove un mondo di materia non contiene nessuna norma e l'uomo non incontra di fronte a sé niente di indisponibile; ma a ben vedere così non è.

Le Carte costituzionali dei vari Stati, la Carta dei diritti fondamentali a livello europeo ed internazionale-mondiale, nel riconoscimento del valore dell'uomo e della centralità della persona evidenziano in modo coerente e convergente come esistano nell'identità/soggettività umana delle componenti indisponibili, in primo luogo il "significato" esistenziale, della vita come valore.

La vita, condizione di ogni possibile scelta esistenziale e valoriale, appartiene all'indisponibile, di conseguenza qualsiasi forma di soppressione della vita (omicidio) è antietica e censurabile sotto il profilo etico e giuridico.

L'art. 2 della Costituzione italiana proclama solennemente che "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo". Poiché invero la persona umana è portatrice di "diritti" "innati" che l'ordinamento giuridico non attribuisce, bensì riconosce, li proclama come



“inviolabili” da parte dello Stato, nell’esercizio dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, assicurando una sfera intangibile non solo contro abusi ed arbitri dei pubblici poteri, ma anche nei confronti degli altri consociati. In questa prospettiva, il codice penale sanziona i “delitti contro la persona” (art. 575 c.p.) trattando in particolare i “delitti contro la vita e l’incolumità personale” e il codice civile detta norme specifiche a tutela dell’integrità fisica (art. 5 c.c.).

L’elenco dei diritti inviolabili come è noto è considerato “aperto”, essendo ammissibili anche diritti della personalità cosiddetti “atipici”; pertanto la copertura costituzionale è garantita anche a quei diritti che non rientrano nel catalogo ex art. 13 e ss, e nella norma a “fatispecie aperta”, potendo trovare posto anche nuovi diritti di successiva elaborazione giurisprudenziale (ma non è contemplata certo la soppressione o riduzione dei diritti assoluti o fondamentali, che è peraltro impossibile).

Ai fini dell’individuazione dei diritti che nel nostro ordinamento devono considerarsi “inviolabili”, un ruolo decisivo svolgono oltre che le disposizioni del diritto interno, anche norme di derivazione extrastatale.

Senza dubbio sono dotati di rango costituzionale i diritti riconosciuti nei Trattati e nelle Convenzioni internazionali (“Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo”, del 1948, art. 3; “Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali” del 1950, art. 2; “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea”, del 2000, ecc.). Il quadro normativo comples-

sivo evidenzia che lo status di persona, accanto all’attribuzione di capacità giuridica, conferisce all’individuo determinati diritti soggettivi che hanno ad oggetto attributi essenziali della persona umana, ossia i diritti soggettivi della personalità, che sono: essenziali, personalissimi, originari (o innati), assoluti, indisponibili, irrinunciabili.

Il diritto alla vita (diritto della persona al godimento del fenomeno naturale della propria esistenza) è un diritto sovraordinato rispetto a tutti gli altri, espressamente proclamato dalla dichiarazione delle Nazioni unite (art. 3), dalla Convenzione di Roma (art. 2) e dalla Carta dei diritti fondamentali (art. 2).

Il diritto alla vita si specifica ulteriormente nel:

- diritto al conseguimento della vita, ossia a nascere sano; tale diritto può essere fatto valere sia nei confronti dei terzi (nessuno può procurare al nascituro lesioni o malattie con comportamento omissivo o commissivo colposo o doloso) sia nei confronti dello Stato (devono essere predisposti tutti gli istituti normativi e tutte le strutture di tutela, cura ed assistenza della maternità idonei a garantire al concepito di nascere sano). Non è, invece, configurabile un diritto a non nascere (o a non nascere, se non sano);

- il diritto alla conservazione della vita, ossia alla conservazione della propria esistenza fisica e, quindi, alla sopravvivenza della persona, nonché al godimento della propria esistenza nel suo complesso.

Tale diritto deve essere temperato con gli altri interessi di rango costituzionale e può essere sacrificato lad-

dove sussistano i presupposti dello stato di necessità o della legittima difesa.

La tutela del diritto inviolabile dell'uomo alla vita è dunque assicurata nel sistema costituzionale italiano ed internazionale dei diritti dell'uomo.

Il diritto alla vita va tenuto distinto dal diritto alla salute o all'integrità fisica, al completo benessere fisico, mentale e sociale (così definisce il diritto alla salute l'Organizzazione mondiale della sanità).

La Costituzione italiana qualifica la salute come diritto fondamentale della persona (art. 32 Cost.).

Si tratta di un diritto inviolabile e assoluto (al pari degli altri diritti della personalità) al quale corrisponde un obbligo, in capo ai terzi, di astenersi dal tenere comportamenti lesivi del diritto stesso.

Nel suo contenuto tradizionale il diritto alla salute si identifica con il diritto all'integrità fisica, che può essere fatto valere nei confronti dei terzi (erga omnes) i quali devono astenersi dal tenere condotte che comportino ad altri sofferenze, malattie o menomazioni.

In un'ottica solidaristica, il diritto alla salute consiste nel diritto all'assistenza sanitaria, che può essere fatto valere nei confronti dello Stato e, in generale, delle strutture pubbliche.

Nell'ambito dei cosiddetti diritti fondamentali si usa distinguere tra i diritti della personalità e le libertà fondamentali.

Accanto al diritto alla vita ed alla integrità fisica, figura pertanto la libertà personale, come diritto del singolo a non subire coercizioni fisiche o morali (art.13 Cost., art.23 Cost.), diritto irrinunciabile, tutelato erga omnes, che assume limitazioni per atto motivato dell'autorità giudiziaria nei soli casi e modi previsti dalla legge (riserva di legge, riserva dell'autorità giudiziaria, obbligo di motivazione).

L'art. 32 della Costituzione sancisce e tutela il diritto alla salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse primario della collettività, come diritto al rispetto dell'integrità psico-fisica, valido erga omnes, come diritto all'assistenza sanitaria vantato nei confronti dello Stato (SSN).

L'art. 3, comma 1, della "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" proclama oggi che "ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica" e il trattato di Lisbona determina un rafforzamento degli standard di protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione.

Tale diritto implica, per tutti i consociati, l'obbligo di astensione da condotte che possano cagionare ad altri

malattie, infermità o menomazioni: obbligo presidiato – oltre che da sanzioni penali (artt. 581, 582, 583, 590 c.p.) – anche sul piano risarcitorio (artt. 1218 ss. e 2043 ss. c.c.).

Se è tutelato nei confronti dei terzi, il diritto alla vita non lo è, in concreto, nei confronti del diretto interessato: nessuna sanzione consegue, infatti, al suicidio.

Costituiscono peraltro reato (art. 580 c. p.) – ed integrano gli estremi dell'illecito civile, con conseguente obbligo risarcitorio (ex artt. 2043 ss. c.c.) – le condotte di chi determini altri al suicidio, ovvero ne rafforzi i propositi suicidi, ovvero ancora agevoli in qualche modo l'esecuzione di detti propositi (cosiddetta istigazione o aiuto al suicidio).

Del pari, costituisce reato (art. 579 c.p.) – ed illecito civile (art. 2043 c.c.) – la condotta di chi cagiona ad altri la morte, seppure con il di lui consenso (cosiddetto omicidio del consenziente).

Il diritto alla salute ed all'integrità psico-fisica – se trova tutela nei confronti dei terzi – è invece rimesso, in linea di principio, all'autodeterminazione del suo titolare.

“Nessuno – dispone infatti l'art. 32, comma 1, Cost. – può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”.

Al di fuori dei casi (eccezionali) in cui risultino imposti per legge, “gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono volontari” (art. 1, comma 1, L. n. 180/1978) (cosiddetto principio di autodeterminazione): e dunque richiedono il consenso dell'avente diritto, che – se in stato di piena capacità legale e naturale – ben potrebbe legittimamente opporre un rifiuto alle cure. Per poter consentire o rifiutare cure e trattamenti sanitari esprimendo la sua volontà, è necessario che il paziente venga correttamente, chiaramente ed esaustivamente informato dal medico (cosiddetto consenso informato) sulle cure, sui rischi prevedibili, sulle possibili alternative, sulle conseguenze di un eventuale rifiuto.

Nell'ipotesi in cui un paziente sia invece un incapace legale (ad es., un minore d'età), il consenso deve essere dato dal suo rappresentante legale (nel nostro esempio, dai genitori artt. 315 ss. c.c. e, in particolare, art. 316, comma 4, c.c.). Peraltro, trattandosi di proteggere la vita e la salute dell'incapace, il consenso sarà doveroso quando l'intervento sia obiettivamente utile.

L'eventuale diniego ingiustificato del consenso potrà essere superato ai sensi degli artt. 333, 424 e 384 c.c. Occorre però sgomberare il campo da un equivoco di fondo, poiché si sente molto esaltare il diritto di libertà/autodeterminazione del paziente, senza mettere in

correlazione tale diritto con quello (fondamentale, inviolabile, indisponibile, sovraordinato) della vita, né con l'obbligo di cure che grava sul medico, che riveste una posizione di garanzia del bene vita e salute nei confronti del paziente; né con il divieto sancito a livello penale di sopprimere la vita.

Il diritto alla salute ed alla integrità psico-fisica non è, invero, integralmente rimesso all'autodeterminazione del suo titolare: né lo è il suo diritto a rifiutare cure e trattamenti.

La condotta non deve essere contraria alla legge. Infatti, i limiti al potere di autodeterminazione in ordine agli atti dispositivi del proprio corpo sono dalla legge posti a tutela e nell'interesse dell'avente diritto: non possono certo fungere – in contrasto con la propria funzione – da impedimento a trattamenti medico-chirurgici necessari a preservarne la salute o, addirittura, la vita. L'orientamento a tutela della vita è sancito a livello europeo od internazionale e non certo solo in Italia.

Cio spiega perché nell'ipotesi in cui il paziente legalmente capace si trovi in stato di incoscienza, il medico debba procedere a far quanto necessario per salvargli la vita, stante l'impossibilità di raccoglierne il volere nell'urgenza, altrimenti il sanitario è penalmente perseguibile.

Il richiamo a diritti assoluti della personalità, diritti inviolabili, fondamentali (pertanto anche indisponibili) quali quello alla vita, all'integrità fisica ed alla salute, all'autodeterminazione del paziente, diritti che implicano obblighi erga omnes presidiati a livello civile, penale, costituzionale, internazionale, pone il problema di una disciplina che contemperi gli interessi normativamente tutelati dalle diverse disposizioni di legge nella necessità: 1) di salvaguardare il bene della vita, evitando l'accanimento terapeutico nei casi limite; 2) contemperare la libertà e autodeterminazione del paziente con il dovere di curare da parte dell'operatore sanitario, portatore di una "posizione di garanzia", nei confronti del bene salute e della vita del paziente; 3) disciplinare l'intervento nei casi di urgenza per cure ed interventi salvavita, a prescindere del consenso informato, 4) distinguere le ipotesi di trattamenti sanitari al di fuori dei casi di emergenza o urgenza (cd di "elezione" o programmati); 5) predisporre adeguata tutela nei confronti di minori ed incapaci; 6) predisporre adeguata tutela, assistenza dei malati terminali, in coma, o i cosiddetti stati "vegetativo-persistente". Va chiarito che se da un lato non si può condividere un trattamento rianimativo della vita o conservativo a oltranza, quando le cure appalesino un inutile accanimento tera-

peutico, d'altro canto non può consentirsi al paziente di rifiutare cure salvavita, perché ciò costituirebbe illecito, civile e penale, violazione di un diritto fondamentale consacrato a livello nazionale ed internazionale ed esporrebbe i sanitari al pericolo di un processo penale (omicidio del consenziente, aiuto al suicidio, omissione di soccorso, omissione di atti d'ufficio).

Peraltro, l'evoluzione di una patologia irreversibile – che l'utilizzazione di sempre più progredite tecniche mediche consente di rallentare, con il risultato di un prolungamento della condizione di sofferenza del malato prima del suo inevitabile decesso, comporta spesso il sopravvivere di uno stato di infermità di mente, che impedisce al paziente di rifiutare il cosiddetto accanimento terapeutico (ad es., trattamenti permanenti con macchine o sistemi artificiali, che impediscono una normale vita di relazione).

Per questa ragione ha preso corpo nel nostro Paese un sempre più vasto movimento di opinione tendente ad un intervento del legislatore, che riconosca efficacia vincolante alle dichiarazioni rese preventivamente dal paziente – per l'eventualità in cui lo stesso dovesse perdere, in futuro, la capacità di intendere o di volere a seguito della sopravvenienza di una malattia sicuramente o probabilmente irreversibile – in ordine alla propria volontà di essere o meno assoggettato a trattamenti sanitari volti a prolungarne la sopravvivenza (cosiddetto testamento biologico).

Invero relativamente alle disposizioni "testamento biologico" o "living will" esterne in un periodo di forze e salute, in cui si manifesta la volontà di una precoce interruzione di una "vita diminuita", sono state messe in luce le gravi difficoltà di affidabilità e certezza in numerosi Paesi e già la Gran Bretagna ha sentito l'esigenza di un ancoraggio a parametri meno incerti e più obiettivi, respingendo comunque l'eutanasia.

In merito all'eutanasia, la prima osservazione è che nell'orizzonte del moderno, il problema dell'eutanasia attiva, commissiva, dovrebbe a poco a poco sparire. Se infatti con eutanasia attiva s'intende, restrittivamente, la somministrazione della morte come unico rimedio ad una sofferenza intollerabile in situazione clinicamente terminale, allora il progresso farmacologico, apprestando analgesici e rimedi palliativi sempre più perfetti, tali cioè da abolire il dolore senza bisogno di abolire la coscienza, dovrebbe tendere a superare in radice, come arcaico, il problema, che persisterebbe solo in casi eccezionali di mancanza di assistenza sanitaria o nell'area del sottosviluppo. Nei Paesi che si sono di più dedicati a tale tema,

pur nella diversità degli ordinamenti (civil law/common law, ossia prevalenza della legislazione e di contro prevalenza della giurisprudenza, es. Gran Bretagna e Francia) l'eutanasia non è legale, bensì reato e ciò pone un limite alla volontà del paziente che non è concepita come arbitraria e assoluta. I movimenti di opinione sostenitori della totale prevalenza dell'autodeterminazione del paziente contrastano con principi (oltre che etici) giuridici, patrimonio comune, universale.

Le leggi che hanno recepito e consacrato principi dapprima enunciati dalla giurisprudenza, Olanda (2001), Belgio (2002), Australia (1996) come si evince dai lavori preparatori, audizioni e dibattiti che le hanno precedute, sono state mosse più dal sentimento di pietà verso il paziente (*patient-mercy*), che dalla valorizzazione della "libera" scelta del paziente (autodeterminazione, *patient autonomy*). Va poi notato l'assoluto rigore di tali disposizioni di legge che mai contemplano la volontà del paziente come unico requisito. Esse infatti hanno sempre considerato la necessità della sussistenza contemporanea di altri elementi tra cui: l'assenza di soluzioni alternative, prognosi e diagnosi certe, insopportabili sofferenze del paziente.

Si tratta di leggi assai rigorose nei parametri di applicazione. Non è di poco conto poi che siano state emesse negli anni Novanta, ossia in un periodo in cui la scienza medica ancora non dava adeguato sostegno alla sofferenza del paziente.

Oggi queste sono considerate prime, insoddisfacenti risposte in un contesto in cui non erano così sviluppate le tecniche palliative, il trattamento del dolore, l'enorme progresso della scienza e della tecnica in materia di cui possiamo godere oggi, predisponendo strutture adeguate a sostenere i pazienti e le loro famiglie solidalmente.

Nell'esperienza dei Paesi che hanno legalizzato l'eutanasia, la ratio legis è stata l'esigenza di ovviare a sofferenze non sostenibili e non evitabili. Inoltre è stata avvertita la preoccupazione di evitare possibili (intollerabili) suggestioni/manipolazioni di questi pazienti particolarmente esposti e vulnerabili, da parte di terzi (dalla struttura che può non volere sostenere costi "inutili"; ai parenti per i quali il malato costituisce un onere troppo gravoso sotto il profilo morale, economico, di stress e si trovano nell'impossibilità di accettare la malattia e fornire sostegno solidale, anche perché troppo spesso non aiutati dalla società e dalle strutture sanitarie).

Gli articoli, i dibattiti, i lavori preparatori delle leggi, le sentenze hanno evidenziato gradualmente la necessità di maggior tutela contro le richieste di eutanasia non

"genuine" e le ripercussioni negative sul rapporto medico-paziente, poiché compito del medico e del servizio sanitario è curare e non procurare morti anticipate.

La maggioranza dei Paesi oggi ritiene oltre che illecita e contraria ai diritti fondamentali anche superata la motivazione in favore dell'eutanasia (risparmiare al paziente intollerabili sofferenze prima di una morte inevitabile cui si sta avviando), orientandosi verso lo sforzo di incrementare strutture e personale deputato a sostenere, con la dovuta assistenza solidalmente, questi malati e le loro famiglie, chiamando in causa un doveroso coinvolgimento socio-sanitario. La maggioranza dei Paesi distingue, condannandole, l'eutanasia e l'assistenza al suicidio, dalla sospensione di cure obiettivamente non più utili nell'imminenza della morte o in quegli stadi di malattia qualificabili come irreversibili (coma, stato vegetativo persistente, ecc.) che costituirebbero "accanimento terapeutico".

Dunque, per il risalto attribuito alla autonomia dei pazienti è ormai regola giuridica accettata nei vari ordinamenti giuridici che nessun intervento medico possa essere praticato senza il consenso del paziente tranne in caso di urgenza e che un adulto giuridicamente capace abbia il diritto di rifiutare le cure mediche.

Tuttavia tale rifiuto nei vari ordinamenti (Italia, Francia, Gran Bretagna ecc.), non è considerabile come diritto assoluto.

Ammette eccezioni per trattamenti sanitari obbligatori per legge e se è in gioco la vita del paziente, perché la vita è un diritto fondamentale, originario, inviolabile, sovraordinato. Il pericolo di vita è una ragione di urgenza che scrimina la condotta del medico che intervenga senza il tempo necessario per raccogliere il consenso del paziente o in caso di rifiuto (si veda la giurisprudenza francese e italiana in tema di trasfusioni urgenti rifiutate dai testimoni di geova). La vita è un bene indisponibile (diritto fondamentale, assoluto, inviolabile, indisponibile); la volontà di morte del paziente sarebbe in tal caso contraria alla legge sotto il profilo penale e civile, costituzionale, internazionale pertanto non può prevalere un principio di *self determination* (autodeterminazione) incondizionato e illimitato del paziente maggiorenne giuridicamente capace, che pur riconosciuto è sottoposto a limiti.

La questione è ancora più delicata nel caso di paziente incapace.

Per i minori, interdetti, inabilitati, i vari ordinamenti ricorrono alla volontà del legale rappresentante analogamente a ciò che avviene in Italia (con il tutore, curatore, amministratore di sostegno), potendosi prescindere dal

consenso informato espresso dal rappresentante legale in caso di urgenza.

Per le persone in stato di incapacità legale naturale/incapacità di intendere e volere, poiché è solo il rifiuto di cure (che nei vari ordinamenti deve risultare da atto sottoscritto) che deve essere rispettato, quale espressione dell'autodeterminazione del paziente si è fatto strada l'indirizzo di dare rilievo all'*advance directives*, *advance refusal* contro i *life-prolonging* o *life support treatments*. Tuttavia le altre esperienze europee hanno sempre stabilito per la delicatezza dei casi che tale "testamento biologico" o volontà anticipata non poteva essere assolutamente provata "oralmente" o con una ricostruzione-indagine sull'effettiva volontà del paziente su base testimoniale *ex post* poiché "probatio diabolica" (impossibile). Inoltre, addirittura, le dichiarazioni rigorosamente rilasciate con atto scritto, in presenza di due testimoni, sono state abbandonate come requisito, per l'incertezza del parametro.

Le obiezioni sono state le seguenti:

1) difficoltà di provare che il paziente era realmente capace (di comprendere e autodeterminarsi) relativamente a una situazione concreta, che non si era ancora realizzata nei suoi confronti e come tale non era ancora di sua diretta esperienza in ogni aspetto;

2) difficoltà di provare che il paziente ancorché avesse avuto la reale chiara rappresentazione della sua malattia in quel preciso momento storico e a quel preciso stadio (cosa di per sé impossibile) con l'apprezzamento del significato del rifiuto di cure o le conseguenze, abbia anche consapevolmente voluto rifiutare l'alimentazione e l'idratazione, non essendoci evidenza della consapevolezza della natura della scelta, attesa la sua onerosità. In altre parole si è ritenuto oltralpe che non ci siano "advance directive" sufficientemente chiare e affidabili da costituire una direttiva di preferenza per quel tipo di morte (ossia *direction to be deprived of food and drink for a period of time which would lead to death by starvation*);

3) il pericolo della non attualità, invalidità, incoerenza della *advance directive* di rifiuto del trattamento per prolungare la vita (*refusal of life-sustaining treatment*), per il rischio insito che possa non rispondere più o non del tutto all'interno volere del paziente, che si è espresso in un contesto diverso da quello effettivo e che può aver mutato la sua volontà senza consacrare, per qualche motivo, il diverso interno volere, per iscritto;

4) il dubbio sulla validità ed attualità delle *advance decision* ha comportato un numero rilevante di ricorsi alle autorità giudiziarie, nel conflitto tra le richieste dei fami-

SCUOLA DI FORMAZIONE SINDACALE

Cari Colleghi, anche quest'anno (2009) abbiamo predisposto un programma che prevede quattro Corsi, tre dei quali a carattere formativo ed accreditati ECM, ed uno a carattere puramente sindacale.

I Corsi saranno tenuti in una nuova Sede, più centrale e comoda, l'Hotel Nord Nuova Roma, Via G. Amendola 3, 00185 Roma.

Come sempre, sono già inseriti nel Sito della CIMO-ASMD e potete prenotarVi da subito. Vorrei però un attimo entrare nel dettaglio di tali Corsi.

I primi due sono "L'Assertività" e "L'Empatia", due argomenti fondamentali nel quadro sia della nostra pratica professionale, che in quella sindacale.

Siamo riusciti ad accreditarli per una giornata formativa ciascuno e pertanto si terranno il venerdì ed il sabato, vale a dire il 13 e il 14 marzo 2009, come prima edizione.

Sono stati assegnati 6 crediti a ciascun Corso, pertanto nelle due giornate si potranno avere 12 crediti complessivi.

Il 17 aprile si terrà a Roma il Corso "Calcolo dei Fondi contrattuali della dirigenza medica; Graduazione degli incarichi dirigenziali; Contratto di lavoro e previdenza del dirigente medico".

Il 15 maggio ripeteremo il Corso sulle "Tecniche di sostegno al paziente. Dall'ansia alla rassicurazione". Tale Corso pone le basi per imparare le tecniche di offerta ed incentivo alle iscrizioni al Sindacato, esattamente creando un parallelismo tra il rapporto di sostegno al paziente e quello ai Colleghi che vogliamo fare aderire al nostro Sindacato, passando dall'ansia per i molti problemi che la categoria vive oggi nella Sanità pubblica alla rassicurazione che il sindacalista può offrire con la sua conoscenza delle norme (di legge, regolamentari, contrattuali) e la forza del sindacato a tutela dei diritti di lavoro del medico.

Il Corso ha avuto già assegnati 7 crediti formativi.

A settembre ci attende il Congresso Nazionale Elettivo CIMO-ASMD, pertanto è parso opportuno non programmare altri Corsi, adempimenti a cui si provvederà dopo tale importante appuntamento.

G. R. Spampinato

- liari spesso in disaccordo sulla sorte del paziente ed il dovere professionale dei medici, orientati a sospendere solo le cure costituenti inutile accanimento terapeutico;
- 5) obiezione di coscienza dei medici;
 - 6) arbitrarietà e soggettività del criterio della dichiarazione preventiva;
 - 7) rischi ed abusi (impersonali, professionali, istituzionali, manipolazione, suggestioni, ossia di "pressioni", da quelle domestiche a quelle "to reduce health care costs" nelle strutture ospitanti);
 - 8) difficoltà di trovare medici desiderosi di dedicarsi a procurare la morte dei pazienti piuttosto che a curarli o assisterli;
 - 9) il problema se l'ANH (*artificial nutrition and hydration*) siano trattamenti medici o piuttosto *basic care*. Cibo, idratazione, igiene sono considerate piuttosto trattamento assistenziale, ossia forme di sostegno vitale a prescindere dal mezzo e luogo d'erogazione (mura domestiche/familiari piuttosto che ospedali e medici).

Per molti ordinamenti deprivere i più vulnerabili di alimentazione e idratazione (cibo e acqua, a prescindere delle modalità di erogazione) costituirebbe sottoposizione a trattamento disumano e degradante e perciò illecito e contrario alle convenzioni europee-internazionali, oltre che condotta penalmente rilevante.

Dopo alcuni casi inquietanti di genitori che rifiutavano cure e trattamenti per minori disabili (vite "diminuite o inutili"), si è aperta la delicata problematica di evitare il rilascio di "licenze di uccidere", rimettendo al mero arbitrio del legale rappresentante la sospensione di cure o il dissenso a trattamenti chirurgici salva-vita.

La GB per dirimere i contrasti etici, scientifici e giuridici, ha pertanto preferito ricorrere al criterio del "best interest" del paziente che deve essere valutato dal medico, nella sua posizione di garante del bene salute del paziente, secondo le linee guida del *General Medical Council*. Il medico decide, tenendo conto dell'imminenza o meno delle morte, dei benefici, degli oneri e rischi, della minore sofferenza del paziente e il suo maggiore beneficio, se iniziare o meno, ovvero sospendere, la terapia inclusa la nutrizione/idratazione del paziente in relazione alla severità della malattia e la prognosi. In altre parole sia le cure mediche, sia l'idratazione, alimentazione artificiale che comunque non sono considerate strettamente trattamento medico, seppur erogate in ospedale, saranno secondo protocolli validati erogate se costituiscono e fino e quando costituiscono il "best interest" del paziente e se non gli causano sofferenza inutile. La co-decisione è rimessa al

medico (anzi collegialmente ai medici), di concerto con il legale rappresentante o fiduciario nominato dal paziente incapace.

Il *Mental Capacity Act 2005* (che ha rifiutato l'eutanasia) ha stabilito che nella "*determination relates to life sustaining*", se il trattamento "is in the best interest of the person concerned", colui che decide non deve essere mosso dall'interesse di procurare la morte, con ciò delineando una doverosità e un limite invalicabile.

Non è di poco conto che il *Mental Capacity Act 2005* si rivolga al medico, che deve essere animato dal desiderio (finalità) di eliminare il dolore, la sofferenza, non di procurare la morte del paziente (finalità che deve essere la stessa del legale rappresentante).

La centralità del ruolo del medico, in grado di valutare la situazione sotto il profilo clinico prognostico e delle sofferenze del paziente, anche per la sua posizione di garanzia (e le responsabilità che lo espongono in prima persona davanti alle autorità giudiziarie) è riconfermato nell'ordinamento francese che nel "*Code De La Santé Publique*" ha accuratamente disciplinato il consenso informato, assolutamente necessario per gli interventi di elezione, stabilendo che non è richiesto in caso di urgenza. Imporre un trattamento al paziente senza il suo consenso è una violazione della libertà, diritto fondamentale, autodeterminazione del paziente, salvo che sia in gioco la vita (bene inviolabile e indisponibile di cui né il medico, né il paziente, né i suoi familiari o legali rappresentanti possono disporre illimitatamente e arbitrariamente).

In linea generale, l'obbligo del medico di salvare la vita del paziente prevale sul rispetto della volontà del malato e ciò non costituisce trattamento disumano, degradante, o privazione del diritto alla libertà (art. 3/5 conv. EDH). Così si esprime il legislatore francese.

Per i minori, gli inabilitati soccorrono gli istituti di protezione degli incapaci. I ricoverati possono nominare un fiduciario che agirà quale rappresentante nell'eventualità di loro impossibilità a rilasciare un consenso informato per condizioni fisiche o psichiche durante il ricovero.

Il rifiuto di cure da parte del legale rappresentante che risulti di grave pregiudizio alla salute del paziente legittima il medico a praticare le cure (art. 1111-4; 1111-6 codice francese).

Vania Cirese
Avvocato



LA RESPONSABILITÀ DELLA STRUTTURA, L'ESITO POSITIVO DELL'INTERVENTO ED IL CONSENSO INFORMATO

Due recenti interventi della Corte di Cassazione a sezioni unite (rispettivamente, civili nel primo caso e penali nel secondo) meritano una nota di attenzione per le implicazioni che se ne possono trarre nel quotidiano esercizio dell'attività professionale, anche al fine di arricchire il proprio personale patrimonio di conoscenze e, quali dirigenti sindacali, di poter adeguatamente svolgere il proprio (sempre più ingrato) compito di tutela dei Colleghi professionalmente esposti alle ricorrenti accuse di malapratrice.

1. Cass. sez. unite civili, con sentenza n. 577/2008, hanno riaffrontato l'annosa questione della natura del rapporto che si instaura tra il paziente e la struttura sanitaria, pubblica o privata, alla quale egli si rivolge, nel tentativo di definire, una volta per tutte, quale tipo di responsabilità ricada sulle medesime laddove un qualunque sanitario ponga in essere atti od omissioni dalle quali derivi un danno al paziente medesimo. La soluzione adottata pare confortare la posizione che CIMO-ASMD da sempre va sostenendo: e cioè che, prima ancora della responsabilità personale del sanitario operante, vada perseguita la struttura presso la quale il fatto lesivo si è verificato.

Ricostruendo l'andamento della giurisprudenza precedente in proposito, la Corte osserva, dapprima, che per quanto concerne la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente è irrilevante che si tratti di una casa di cura privata o di un ospedale pubblico in quanto sostanzialmente equivalenti sono a livello normativo gli obblighi dei due tipi di strutture verso il fruitore dei servizi, ed anche nella giurisprudenza si riscontra una equiparazione completa della struttura privata a quella pubblica quanto al regime della responsabilità civile anche in considerazione del fatto che si tratta di violazioni che incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale dalla Costituzione, senza possibilità di limitazioni di responsabilità o differenze risarcitorie a seconda della diversa natura, pubblica o privata, della struttura sanitaria (Cass. 25.2.2005, n. 4058).

Questa Corte ha costantemente inquadrato la responsabilità della struttura sanitaria nella responsabilità contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (Cass. n. 1698 del 2006; Cass. n. 9085 del 2006; Cass. 28 maggio 2004, n. 10297; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316).

A sua volta anche l'obbligazione del medico dipendente dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale (Cass. 22 dicembre 1999, n. 589; Cass. 29.9.2004, n. 19564; Cass. 21.6.2004, n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006).

Per diverso tempo tale legame contrattuale è stato interpretato e disciplinato sulla base dell'applicazione analogica al rapporto paziente-struttura delle norme in materia di contratto di prestazione d'opera intellettuale vigenti nel rapporto medico-paziente, con il conseguente e riduttivo appiattimento della responsabilità della struttura su quella del medico.

Da ciò derivava che il presupposto per l'affermazione della responsabilità contrattuale della struttura fosse l'accertamento di un comportamento colposo del medico operante presso la stessa.

Più recentemente, invece, dalla giurisprudenza il suddetto rapporto è stato riconsiderato in termini autonomi dal rapporto paziente-medico, e riqualificato come un autonomo ed atipico contratto a prestazioni corrispettive (da taluni definito contratto di ospedalità, da altri contratto di assistenza sanitaria) al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c..

Da ciò consegue l'apertura a forme di responsabilità autonome dell'ente, che prescindono dall'accertamento di una condotta negligente dei singoli operatori, e trovano invece la propria fonte nell'inadempimento delle obbligazioni direttamente riferibili all'ente. Questo percorso interpretativo, anticipato dalla giurisprudenza di merito, ha trovato conferma in una sentenza delle Sezioni Unite (1.7.2002, n. 9556, seguita poi da altre delle sezioni semplici, Cass. n. 571 del 2005; Cass. n. 1698 del 2006) che si è espressa in favore di una lettura del rapporto tra paziente e struttura (anche in quel caso, privata) che valorizzi la complessità e l'atipicità del legame che si instaura, che va ben oltre la fornitura di prestazioni alberghiere, comprendendo anche la messa a disposizione di personale medico ausiliario, paramedico, l'apprestamento di medicinali e di tutte le attrezzature necessarie anche per eventuali complicazioni. In virtù del contratto, la struttura deve quindi fornire al paziente una prestazione assai articolata, definita genericamente di "assistenza sanitaria", che ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi cosiddetti di protezione ed accessori.

Così ricondotta la responsabilità della struttura ad un autonomo contratto (di ospedalità), la sua responsabilità per inadempimento si muove sulle linee tracciate dall'art. 1218 c.c., e, per quanto concerne le obbligazioni mediche che essa svolge per il tramite dei medici propri ausiliari, l'individuazione del fondamento di responsabilità dell'ente nell'inadempimento di obblighi propri della struttura consente quindi di abbandonare il richiamo, alquanto artificioso, alla disciplina del contratto d'opera professionale e di fondare semmai la responsabilità dell'ente per fatto del dipendente sulla base dell'art. 1228 c.c..

Con la sentenza in esame, la Corte ribadisce il proprio convincimento che questa ricostruzione del rapporto struttura-paziente vada condivisa e confermata.

Ciò comporta che si può avere una responsabilità contrattuale della struttura verso il paziente danneggiato non solo per il fatto del personale medico dipendente, ma anche del personale ausiliario, nonché della struttura stessa (insufficiente o inadeguata organizzazione).

Dalla ricostruzione in termini autonomi del rapporto struttura-paziente rispetto al rapporto paziente-medico, discendono importanti conseguenze sul piano della affermazione di responsabilità in primo luogo, ed anche sul piano della ripartizione e del contenuto degli oneri probatori. Infatti, sul piano della responsabilità, ove si ritenga sussistente un contratto di ospedalità tra clinica e paziente, la responsabilità della clinica pre-

scinde dalla responsabilità o dall'eventuale mancanza di responsabilità del medico in ordine all'esito infausto di un intervento o al sorgere di un danno che, come nel caso di specie, non ha connessione diretta con l'esito dell'intervento chirurgico.

Non assume, in particolare, più rilevanza, ai fini della individuazione della natura della responsabilità della struttura sanitaria se il paziente si sia rivolto direttamente ad una struttura sanitaria del SSN, o convenzionata, oppure ad una struttura privata o se, invece, si sia rivolto ad un medico di fiducia che ha effettuato l'intervento presso una struttura privata. In tutti i predetti casi è ipotizzabile la responsabilità contrattuale dell'Ente.

2. Il secondo richiamo giurisprudenziale (Cass. sez. unite penali n. 2437/08) è di sconcertante attualità attenendo alla ancor più nota questione della portata del "consenso informato" quale presupposto necessario per rendere legittimo un qualunque atto medico. Attuale perché - nella triste vicenda di Eluana Englaro - si sono dette e sentite dire, al riguardo, ogni sorta di affermazioni che non sempre erano attinenti al caso in particolare e, più in generale, al problema in esame.

Il caso esaminato dalla Corte riguardava il quesito se abbia o meno rilevanza penale, sotto il profilo delle fattispecie di lesioni personali o di violenza privata, la condotta del medico che sottoponga il paziente, in mancanza di valido consenso informato, ad un trattamento chirurgico, pure eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis* e conclusosi con esito fausto.

Si tratta di problematica antica, mai univocamente risolta, anche perché coinvolgente una gamma di questioni ad essa intimamente correlate, quali il fondamento giuridico e di legittimazione della attività medico-chirurgica; il concetto di malattia che in relazione ad essa deve venire in rilievo; il valore che, nel sistema, occorre riconoscere al consenso informato del paziente, alla luce dei principi che, fra le altre, le fonti di rango costituzionale, legislativo e deontologico dettano al riguardo, prendendo in considerazione il bene della salute come diritto della persona.

La Corte prende le mosse da una ricostruzione sistematica dell'ampio ventaglio di tesi dottrinarie e giurisprudenziali che si sono misurate sui vari aspetti della responsabilità del medico e sulla tematica del consenso informato.

La prima sentenza che si è soffermata ex professo sul tema del trattamento medico-chirurgico e del consenso informato del paziente, è stata la nota sentenza Massimo (Cass., Sez. 5^a, 21 aprile 1992, n. 5639, Massimo), oggetto di diffusi rilievi, prevalentemente critici, svolti da larga parte della dottrina.

Tale sentenza ha in particolare affermato il principio per il quale il chirurgo che, in assenza di necessità ed urgenza terapeutiche, sottopone il paziente ad un intervento operatorio di più grave entità rispetto a quello meno cruento e comunque di più lieve entità del quale lo abbia informato preventivamente e che solo sia stato da lui consentito, commette il reato di lesioni volontarie, irrilevante essendo sotto il profilo psichico la finalità pur sempre curativa della sua condotta; sicché egli risponde del reato di omicidio preterintenzionale se da quelle lesioni derivi la morte. Aderendo, dunque, alla tesi secondo la quale soltanto il consenso, quale manifestazione di volontà di disporre del proprio corpo, può escludere in concreto la anti giuridicità del fatto e rendere questo legittimo.

Sottolineava la richiamata sentenza che "se il trattamento, eseguito a scopo non illecito, abbia esito sfavorevole, si deve, pur sempre, distinguere l'ipotesi in cui esso sia consentito dall'ipotesi in cui il consenso invece non sia prestato. E si deve ritenere che se il trattamento non consentito ha uno scopo terapeutico, e l'esito sia favorevole, il reato di lesio-

ni sussiste, non potendosi ignorare il diritto di ognuno di privilegiare il proprio stato attuale (art. 32 Cost., comma 2), e che, a fortiori il reato sussiste ove l'esito sia sfavorevole".

A conclusioni diverse perviene la successiva sentenza Barese (Cass., Sez. 4^a, 9 marzo 2001, n. 28132), ove si è affermato che, in tema di trattamento medico-chirurgico, qualora, in assenza di urgente necessità, venga eseguita una operazione chirurgica demolitiva, senza il consenso del paziente, prestato per un intervento di dimensioni più ridotte rispetto a quello poi eseguito, che ne abbia determinato la morte, non è configurabile il reato di omicidio preterintenzionale, poiché, per integrare quest'ultimo, si richiede che l'agente realizzi consapevolmente ed intenzionalmente una condotta diretta a provocare una alterazione lesiva dell'integrità fisica della persona offesa. La disamina si concentra, dunque, essenzialmente sull'elemento soggettivo, poiché "se è vero che la connotazione finalistica della condotta (la finalità terapeutica) è irrilevante - non essendo richiesto il dolo specifico per i reati di lesioni volontarie e percosse - è altrettanto vero che la formulazione dell'art. 584 c.p. (atti diretti a) fa propendere per la tesi, non da tutti condivisa, che l'elemento soggettivo richiesto per l'omicidio preterintenzionale, quanto all'evento voluto, sia costituito dal dolo diretto o intenzionale con esclusione quindi del dolo eventuale".

Quanto, poi, all'elemento psicologico del reato di lesioni volontarie, la sentenza afferma che "si avrà l'elemento soggettivo del delitto di lesioni volontarie, in tutti i casi in cui il chirurgo, o il medico, pur animato da intenzioni terapeutiche, agisca essendo conscio che il suo intervento produrrà una non necessaria menomazione dell'integrità fisica o psichica del paziente.

E poiché - afferma la richiamata pronuncia - l'omicidio preterintenzionale si configura anche se la condotta è diretta a commettere il delitto di percosse, non può escludersi, in astratto, anche se appare difficile immaginare il concreto verificarsi di queste ipotesi, che l'evento morte non voluto sia conseguente ad una condotta diretta non a provocare una malattia nel corpo o nella mente, ma ad una condotta qualificabile come percossa".

Alla luce di tale ricostruzione, il consenso del paziente verrebbe ad essere ricondotto nel novero delle scriminanti, che, ad avviso della dottrina prevalente, escludono la anti giuridicità della condotta; sicché, sarebbe lecito l'assunto secondo il quale il consenso stesso "per un verso precluda la possibilità di configurare il delitto di lesioni volontarie, ma solo nel caso di consenso validamente espresso nei limiti dell'art. 5 c.c., per l'efficacia scriminante attribuita dall'art. 50 c.p. al consenso della persona che può validamente disporre del diritto; per altro verso, che, in presenza di ragioni di urgenza terapeutica, o nelle ipotesi previste dalla legge, il consenso non sia necessario".

A sua volta, e sempre che non ricorrano le condizioni per ritenere sussistente lo stato di necessità - che varrebbe ad escludere, anche nella ipotesi di dissenso espresso il dolo diretto di lesioni, posto che il medico, nell'intervenire malgrado il dissenso del paziente, mira comunque a salvaguardarne la vita e la salute poste in pericolo - "l'esplicito dissenso del paziente rende l'atto, asseritamente terapeutico, un'indebita violazione non solo della libertà di autodeterminazione del paziente ma anche della sua integrità, con conseguente applicazione delle ordinarie regole penali".

Puntualizza ancora la stessa sentenza, la circostanza che la condotta del medico sia orientata a tutelare la salute del paziente e non a cagionare menomazioni della sua integrità, fisica o psichica, permette di "escludere l'intenzionalità della condotta nei casi, non infrequenti, nei quali il

medico, nel corso dell'intervento chirurgico, rilevi la presenza di una situazione che, pur non essendo connotata da aspetti di urgenza terapeutica, potendo essere affrontata in tempi diversi, venga invece affrontata immediatamente senza il consenso del paziente; per es. per evitargli un altro intervento e altri successivi disagi o anche soltanto per prevenire pericoli futuri".

In tale ultima ipotesi – che assume uno specifico interesse ai fini dell'odierno scrutinio – la medesima sentenza ritiene non configurabile il reato di cui all'art. 610 c.p., giacché una simile costruzione rinverrebbe un "ostacolo difficilmente superabile nella previsione della necessità che la condotta dell'agente consista in violenza o minaccia. Quest'ultima sembra proprio da escludere, mentre la violenza potrebbe forse ipotizzarsi nei soli casi di dissenso espresso del paziente al trattamento chirurgico". L'asse delle riflessioni sembra in parte mutare nella sentenza Sez. 4^a, 27 marzo 2001, n. 36519, Cicarelli, anche se la portata delle affermazioni che vi compaiono risulta fortemente condizionata dalle peculiarità del caso di specie, nel quale ad un sanitario si addebitava, fra l'altro, di aver praticato un tipo di anestesia diverso da quello preferibile secondo la *lex artis*, ma per il quale il paziente aveva revocato il proprio consenso.

In particolare, si evidenzia come la liceità della condotta del medico, che si caratterizza per le finalità terapeutiche che ne contraddistinguono l'agire, non possa trovare "significanza solo nel consenso entro ovvero oltre la categoria di cui all'art. 50 c.p., ma in coerenza con il principio da esso enunciato".

Dunque, "l'agire del chirurgo sulla persona del paziente contro la volontà di costui, salvo l'imminente pericolo di morte o di danno sicuramente irreparabile ad esso vicino, non altrimenti superabile, esita in una condotta illecita capace di configurare più fattispecie di reato, quali violenza privata (art. 610 c.p.), la violenza essendo insita nella violazione della contraria volontà), lesione personale dolosa (art. 582 c.p.) e, nel caso di morte, omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.)".

Ciò che rileva è la violazione del divieto di manomissione del corpo dell'uomo e, quindi, "la violazione consapevole del diritto della persona a preservare la sua integrità fisica nell'attualità - come è ora, a nulla valendo, in simile situazione, il rilievo che questa possa essere, eventualmente, migliorata - e il rispetto della sua determinazione a riguardo del suo corpo", in aderenza al principio personalista della nostra Costituzione, nella specie contrassegnato dall'art. 2 Cost. e art. 32 Cost., comma 2.

Donde l'assunto per il quale "il medico chirurgo non può manomettere l'integrità fisica del paziente, salvo pericolo di vita o di altro danno irreparabile altrimenti non evitabile, quando questi abbia espresso dissenso".

Nella sentenza Sez. 4^a, 11 luglio 2001, n. 35822, Firenzani, trova eco, in campo penale, la tesi – già da tempo affermata nella giurisprudenza civile – secondo la quale l'attività medica rinverrebbe la propria autolegittimazione dagli artt. 13 e 32 Cost., giacché "sarebbe riduttivo... fondare la legittimazione della attività medica sul consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.) che incontrerebbe spesso l'ostacolo di cui all'art. 5 c.c., risultando la stessa di per sé legittima, ai fini della tutela di un bene, costituzionalmente garantito, quale il bene della salute, cui il medico è abilitato dallo Stato"; ferma restando la necessità del consenso debitamente informato del paziente, anch'esso costituzionalmente presidiato (cfr. fra le tante, Cass., Sez. 3^a civ., 25 novembre 1994, n. 10014; Sez. 3^a civ., 15 gennaio 1997, n. 364, nonché, più di recente, Sez. 1^a civ., 16 ottobre 2007, n. 21748; Sez. 3^a civ., 28 novembre 2007, n. 24742; Sez. 3^a civ., 15 settembre 2008, n. 23676).

Nell'affermare gli identici principi, la sentenza Firenzani sottolinea che

la "legittimità in sé dell'attività medica richiede per la sua validità e la sua concreta liceità, in principio, la manifestazione del consenso del paziente, il quale costituisce presupposto di liceità del trattamento medico-chirurgico", afferendo, esso, alla libertà morale del soggetto e dalla sua autodeterminazione, nonché alla sua libertà fisica, intesa come diritto al rispetto della propria integrità corporea: tutti profili riconducibili al concetto di libertà della persona, tutelato dall'art. 13 Cost.

Non sarebbe dunque configurabile, in capo al medico, un "diritto di curare" come espressione di una posizione soggettiva qualificata, derivante dalla abilitazione all'esercizio della professione, giacché essa, per potersi estrinsecare, comporta di regola il consenso della persona che deve sottoporsi al trattamento sanitario, salvo i casi di trattamento obbligatorio ex lege, o le ipotesi di incapacità a prestare il consenso o di stato di necessità.

Pertanto "la mancanza del consenso (opportuno e informato) del malato o la sua invalidità per altre ragioni, determina l'arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico e la sua rilevanza penale, in quanto posto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo".

Quanto, poi, alle ipotesi delittuose di carattere doloso astrattamente configurabili, le stesse potranno rinvenirsi negli artt. 610, 613 e 605 c.p., nel caso di trattamento terapeutico non chirurgico; nel caso, invece, di intervento chirurgico, il reato ipotizzabile è quello previsto dall'art. 582 c.p., perché "qualsiasi intervento chirurgico, anche se eseguito a scopo di cura e con esito 'fausto', implica necessariamente il compimento di atti che nella loro materialità estrinsecano l'elemento oggettivo di detto reato, ledendo l'integrità corporea del soggetto", avuto riguardo al diritto di ciascuno di privilegiare il proprio stato attuale.

"Il criterio di imputazione dovrà essere, invece, di carattere colposo – conclude la sentenza – qualora il sanitario, in assenza di valido consenso dell'ammalato, abbia effettuato l'intervento terapeutico nella convinzione, per negligenza o imprudenza a lui imputabile, della esistenza del consenso".

La medesima linea prosegue, con ulteriori apporti argomentativi, anche nella sentenza della Sez. 1^a, 29 maggio 2002, n. 26446, P.G. in proc. Volterrani, nella quale si afferma il principio secondo il quale in tema di attività medico-chirurgica (in mancanza di attuazione della delega di cui alla L. 28 marzo 2001, n. 145, art. 3 con la quale è stata ratificata la Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina), deve ritenersi che il medico sia sempre legittimato ad effettuare il trattamento terapeutico giudicato necessario per la salvaguardia della salute del paziente affidato alle sue cure, anche in mancanza di esplicito consenso, dovendosi invece ritenere insuperabile l'espresso, libero e consapevole rifiuto eventualmente manifestato dal medesimo paziente, ancorché l'omissione dell'intervento possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte.

In tale ultima ipotesi - ha puntualizzato la sentenza - qualora il medico effettui ugualmente il trattamento rifiutato, potrà profilarsi a suo carico il reato di violenza privata ma non – nel caso in cui il trattamento comporti lesioni chirurgiche ed il paziente muoia – il diverso e più grave reato di omicidio preterintenzionale, non potendosi ritenere che le lesioni chirurgiche, strumentali all'intervento terapeutico, possano rientrare nella previsione di cui all'art. 582 c.p..

Infatti, l'attività strumentale posta in essere dal chirurgo – quale l'incisione della cute – è priva di una propria autonomia funzionale, rappresentando null'altro che "un passaggio obbligato verso il raggiungimen-

to dell'obiettivo principale dell'intervento, quello di liberare il paziente dal male che lo affligge".

Tale attività si inserirebbe dunque "a pieno titolo, nell'esercizio dell'azione terapeutica in senso lato, che corrisponde all'alto interesse sociale di cui si è detto, interesse che lo Stato tutela in quanto attuazione concreta del diritto alla salute riconosciuto a ogni individuo, per il bene di tutti, dall'art. 32 Cost. della Repubblica e lo fa autorizzando, disciplinando e favorendo la creazione, lo sviluppo ed il perfezionamento degli organismi, delle strutture e del personale occorrente.

Per ciò stesso questa azione, ove correttamente svolta, è esente da connotazioni di anti-giuridicità, anche quando abbia un esito infausto".

La giurisprudenza più recente sembra abbandonare le posizioni più estreme – fra quelle sin qui passate in rassegna – per collocarsi in linea con i principi codificati nelle massime, per così dire, intermedie.

Così, nella sentenza della Sez. 6^a, 14 febbraio 2006, n. 11640, Caneschi, si ribadisce il principio secondo cui "l'attività medica richiede per la sua validità e concreta liceità la manifestazione del consenso del paziente, che non si identifica con quello di cui all'art. 50 c.p., ma costituisce un presupposto di liceità del trattamento"; derivandone da ciò che la mancanza o la invalidità del consenso "determinano la arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico e, quindi, la sua rilevanza penale, in quanto compiuto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo".

Più articolato, anche se non perviene ad approdi sostanzialmente innovativi, si presenta il percorso motivazionale che caratterizza la sentenza della Sez. 4^a, 16 gennaio 2008, n. 11335, p.c. in proc. Huscer, ove si ribadisce, in massima, che, in tema di trattamento medico-chirurgico, qualora, in mancanza di un valido consenso informato ovvero in presenza di un consenso prestato per un trattamento diverso, il chirurgo esegua un intervento da cui derivi la morte del paziente, non è configurabile il reato di omicidio preterintenzionale, poiché la finalità curativa comunque perseguita dal medico deve ritenersi concettualmente incompatibile con la consapevole intenzione di provocare un'alterazione lesiva della integrità fisica della persona offesa invece necessaria per l'integrazione degli atti diretti a commettere il reato di lesioni richiesti dall'art. 584 c.p..

Dunque, il consenso espresso da parte del paziente a seguito di una informazione completa sugli effetti e le possibili controindicazioni di un intervento chirurgico, è vero e proprio presupposto di liceità dell'attività del medico che somministra il trattamento, al quale non è attribuibile un generale diritto di curare a prescindere dalla volontà dell'ammalato.

Il medico, infatti, di regola e al di fuori di taluni casi eccezionali (allorché il paziente non sia in grado per le sue condizioni di prestare il proprio consenso o dissenso, ovvero, più in generale, ove sussistano le condizioni dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.), non può intervenire senza il consenso o malgrado il dissenso del paziente.

In questa prospettiva, il consenso, per legittimare il trattamento terapeutico, deve essere informato, cioè espresso a seguito di una informazione completa, da parte del medico, dei possibili effetti negativi della terapia o dell'intervento chirurgico, con le possibili controindicazioni e la puntualizzazione della gravità degli effetti del trattamento.

Il consenso informato, infatti, ha come contenuto concreto la facoltà, non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche eventualmente di rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche quella terminale. Tale conclusione, fondata sul rispetto del diritto del singolo alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost. (per il quale i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge), sta a significare che

il criterio di disciplina della relazione medico-malato è quello della libera disponibilità del bene salute da parte del paziente in possesso delle capacità intellettive e volitive, secondo una totale autonomia di scelte, che può comportare il sacrificio del bene stesso della vita e che deve sempre essere rispettata dal sanitario.

Peraltro da tutto ciò "non può farsi discendere la conseguenza che dall'intervento effettuato in assenza di consenso o con un consenso prestato in modo invalido si possa sempre profilare la responsabilità a titolo di omicidio preterintenzionale, in caso di esito letale, ovvero a titolo di lesioni volontarie", giacché il contenuto dell'elemento soggettivo di tali reati non è di norma configurabile rispetto alla attività del medico, mentre "il consenso eventualmente invalido perché non consapevolmente prestato non può ex se importare l'addebito a titolo di dolo".

Il medesimo ordine di idee è stato infine ribadito anche dalla sentenza Sez. 4^a, 24 giugno 2008, n. 37077, Ruocco, intervenuta, peraltro, su una ipotesi di prescrizione di farmaci off label: vale a dire, la somministrazione di medicinali per finalità terapeutiche diverse da quelle riconosciute ai farmaci stessi.

In tale sentenza si è, da un lato, confermato il fondamento costituzionale del criterio di disciplina della relazione medico-malato, ed è stato, dall'altro lato, ancora una volta escluso che dalla mancanza di valido consenso possa farsi discendere la responsabilità del medico a titolo di lesioni volontarie, o, nel caso di morte, di omicidio preterintenzionale.

E ciò perché il sanitario si trova ad agire con una finalità curativa "che è concettualmente incompatibile con il dolo delle lesioni"; salvo che si versi in situazioni anomale e distorte, "nelle quali potrebbe ammettersi la configurabilità di tali reati: per esempio, nei casi in cui la morte consegua ad una mutilazione procurata in assenza di qualsiasi necessità o di menomazione infetta, con esito mortale, per scopi esclusivamente scientifici".

La valutazione penalistica del comportamento del medico che abbia cagionato un danno per il paziente, non subisce variazioni a seconda che l'attività sia stata svolta con o in assenza del consenso: "il giudizio sulla sussistenza della colpa e quello sulla causalità tra la condotta colposa e l'evento dannoso non presenta differenze di sorta a seconda che vi sia stato o non il consenso informato del paziente".

Da tutto ciò il corollario conclusivo, secondo il quale il consenso informato del paziente alla somministrazione del trattamento sanitario non può costituire, ove lo stesso trattamento abbia cagionato delle lesioni, un elemento per affermare la responsabilità a titolo di colpa di quest'ultimo, a meno che la mancata sollecitazione del consenso gli abbia impedito di acquisire la necessaria conoscenza delle condizioni del paziente medesimo (sulla libertà di autodeterminazione del paziente, come limite al dovere medico di intervenire, v. Cass., Sez. 4^a, 4 luglio 2005, n. 38852, p.m. in proc. Del Re; Cass., Sez. 4^a, 23 gennaio 2008, n. 16375, p.c. in proc. Di Domenico).

Dal divieto di trattamenti sanitari obbligatori, salvo i casi previsti dalla legge, secondo quanto previsto dall'art. 32 Cost., comma 2, e dal diritto alla salute, inteso come libertà di curarsi, discende che il presupposto indefettibile che "giustifica" il trattamento sanitario va rinvenuto nella scelta, libera e consapevole – salvo i casi di necessità e di incapacità di manifestare il proprio volere – della persona che a quel trattamento si sottopone.

Presupposto, anche questo, che rinvii base precettiva, e, per così dire, "costitutiva", negli stessi principi dettati dalla Carta fondamentale.

Una recentissima pronuncia della Corte costituzionale (sentenza n. 438 del 2008) ha consentito di puntualizzare che il "consenso informato,

inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 Cost., che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 Cost., i quali stabiliscono, rispettivamente, che 'la libertà personale è inviolabile', e che 'nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge'.

D'altra parte, ha osservato la Corte, anche numerose fonti internazionali prevedono la necessità del consenso informato del paziente nell'ambito dei trattamenti sanitari.

Così, l'art. 24 della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con L. 27 maggio 1991, n. 176, premesso che gli Stati aderenti "riconoscono il diritto del minore di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione", dispone che "tutti i gruppi della società in particolare i genitori ed i minori ricevano informazioni sulla salute e sulla nutrizione del minore".

A sua volta, ha rammentato ancora la Corte, "l'art. 5 della 'Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina', firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con L. 28 marzo 2001, n. 145 (seppure ancora non risulta depositato lo strumento di ratifica), prevede che "un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero ed informato"; l'art. 3 della 'Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea', proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, sancisce, poi, che "ogni individuo ha il diritto alla propria integrità fisica e psichica" e che nell'ambito della medicina e della biologia deve essere in particolare rispettato, tra gli altri, "il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge".

"La necessità che il paziente sia posto in condizione di conoscere il percorso terapeutico – ha ancora precisato la Corte – si evince, altresì, da diverse leggi nazionali che disciplinano specifiche attività mediche: ad esempio, dalla L. 21 ottobre 2005, n. 219, art. 3 (Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale di emoderivati), dalla L. 19 febbraio 2004, n. 40, art. 6 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nonché dalla L. 23 dicembre 1978, n. 833, art. 33 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), il quale prevede che le cure sono di norma volontarie e nessuno può essere obbligato ad un trattamento sanitario se ciò non è previsto dalla legge".

La circostanza, dunque, che il consenso informato trovi il suo fondamento direttamente nella Costituzione, e segnatamente negli artt. 2, 13 e 32 della Carta, pone in risalto – secondo il Giudice delle leggi – la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: "quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio per garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32 Cost., comma 2. Discende da ciò – ha concluso la Corte – che il consenso informato deve essere considerato un principio fondamentale in materia di tutela della salute, la cui conformazione è rimessa alla legislazione statale".

I principi enunciati dalla Corte costituzionale, scolpiti, alla luce della pluralità di fonti che concorrono a rafforzare gli enunciati, rappresentano, dunque, la ineludibile base precettiva sulla quale poter configurare la

legittimità del trattamento sanitario in genere e della attività medico-chirurgica in specie: con l'ovvia conseguenza che, ove manchi o sia viziato il consenso "informato" del paziente, e non si versi in situazione di incapacità di manifestazione del volere ed in un quadro riconducibile allo stato di necessità, il trattamento sanitario risulterebbe di per se stesso invasivo rispetto al diritto della persona di prescegliere se, come, dove e da chi farsi curare.

Ed è proprio in quest'ultima prospettiva che assume uno specifico risalto la normativa – non poco evolutasi nel corso del tempo – elaborata dagli organismi professionali in campo di deontologia medica; giacché da essa, per un verso, si chiarisce la portata del "circuito informativo" che deve collegare fra loro medico e paziente, in vista di un risultato che – riguardando diritti fondamentali – non può non essere condiviso; e, dall'altro lato, è destinata a concretare, sul terreno del diritto positivo, le regole che costituiscono il "prescrizionale" per il medico, e la cui inosservanza è fonte di responsabilità, non necessariamente di tipo penale. A seguito, infatti, della Convenzione di Oviedo, anche il codice deontologico, approvato dal Consiglio Nazionale della Federazione Italiana degli Ordini dei Medici Chirurghi e Odontoiatri il 3 ottobre 1998, ha proceduto ad una revisione del concetto di consenso informato, elaborando una definizione dello stesso più in linea con i parametri interpretativi suggeriti dalla stessa Convenzione.

L'art. 30 del nuovo Codice, infatti, ha previsto che il medico debba fornire al paziente "la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate".

Dietro esplicita richiesta del paziente, inoltre, il medico dovrà fornire tutte le ulteriori informazioni che gli siano richieste.

L'art. 32 ha a sua volta stabilito che il medico non debba intraprendere alcuna attività diagnostica o terapeutica senza l'acquisizione del consenso informato del paziente; con l'ulteriore necessità della forma scritta per la manifestazione di tale consenso nell'ipotesi in cui la prestazione da eseguire comporti possibili rischi per l'integrità fisica del soggetto.

L'art. 34 ha infine stabilito che il "medico deve attenersi, nel rispetto della dignità, della libertà e dell'indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona".

Da simili principi, profondamente innovativi rispetto a quelli enunciati nel precedente Codice del 1995, si è tratto, quindi, il convincimento che fosse ormai superata la configurazione della attività del medico come promanante da soggetto detentore di una "potestà" di curare, dovendosi invece inquadrare il rapporto medico-paziente (al di fuori di qualsiasi visione paternalistica) nel contesto di quella che è stata definita come una sorta di "alleanza terapeutica"; in sintonia, d'altra parte con una più moderna concezione della salute, che trascende dalla sfera della mera dimensione fisica dell'individuo per ricomprendere anche la sua sfera psichica.

Simili risultati sono stati poi ribaditi anche nel successivo codice deontologico, approvato dalla medesima Federazione il 16 dicembre 2006, ed il cui art. 35 conferma, appunto, che il "medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente", aggiungendo – quale ulteriore conferma del principio della rilevanza della volontà del paziente come limite ultimo dell'esercizio della attività medica – che "in presenza di un documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona".

Ferma restando, dunque, la sicura illiceità, anche penale, della condotta

del medico che abbia operato in corpore vili “contro” la volontà del paziente, direttamente o indirettamente manifestata, e ciò a prescindere dall’esito, fausto o infausto, del trattamento sanitario praticato, trattandosi di condotta che quanto meno realizza una illegittima coazione dell’altrui volere, l’ipotesi controversa, sulla quale occorre soffermarsi, riguarda invece il caso in cui, anche se “in assenza” di consenso espresso allo specifico trattamento praticato, il risultato dello stesso abbia prodotto un beneficio per la salute del paziente.

E ciò perché, non necessariamente il mancato rispetto delle regole di deontologia medica e degli stessi principi affermati in tema di consenso informato dalla Corte costituzionale e dalla stessa giurisprudenza di legittimità determinano la automatica applicabilità delle fattispecie penali che, “tradizionalmente”, sono state evocate a tale riguardo.

L’atto operatorio in sé rappresenta solo una “porzione” della condotta terapeutica, giacché essa, anche se ha preso avvio con quell’atto, potrà misurarsi, nelle sue conseguenze, soltanto in ragione degli esiti “conclusivi” che dall’intervento chirurgico sono scaturiti sul piano della salute complessiva del paziente che a quell’atto si è – di regola volontariamente – sottoposto.

Le “conseguenze” dell’intervento chirurgico ed i correlativi profili di responsabilità, nei vari settori dell’ordinamento, non potranno coincidere con l’atto operatorio in sé e con le “lesioni” che esso “naturalisticamente” comporta, ma con gli esiti che quell’intervento ha determinato sul piano della valutazione complessiva della salute.

Il chirurgo, in altri termini, non potrà rispondere del delitto di lesioni, per il sol fatto di essere “chirurgicamente” intervenuto sul corpo del paziente, salvo ipotesi teoriche di un intervento “coatto”; invece, proprio perché la sua condotta è rivolta a fini terapeutici, è sugli esiti dell’obiettivo terapeutico che andrà misurata la correttezza dell’agire, in rapporto, anche, alle regole dell’arte.

È, quindi, in questo contesto che andrà verificato l’esito, fausto o infausto, dell’intervento e quindi parametrato ad esso il concetto di “malattia” di cui si è detto.

Pertanto, ove l’intervento chirurgico sia stato eseguito lege artis, e cioè come indicato in sede scientifica per contrastare una patologia ed abbia raggiunto positivamente tale effetto, dall’atto così eseguito non potrà dirsi derivata una malattia, giacché l’atto, pur se “anatomicamente” lesivo, non soltanto non ha provocato – nel quadro generale della “salute” del paziente – una diminuzione funzionale, ma è valso a risolvere la patologia da cui lo stesso era affetto.

Dunque, e per concludere sul punto, non potrà ritenersi integrato il delitto di cui all’art. 582 c.p., proprio per difetto del relativo “evento”.

In tale ipotesi, l’eventuale mancato consenso del paziente al diverso tipo di intervento praticato dal chirurgo, rispetto a quello originariamente assentito, potrà rilevare su altri piani, ma non su quello penale.

Proprio sul versante della “opinabilità” della valutazione dei risultati conseguiti dall’intervento chirurgico effettuato per fini terapeutici, una parte significativa della dottrina ha fatto leva per desumere come il difetto del consenso informato allo specifico atto operatorio eseguito possa, in fin dei conti, far ritenere che il concetto stesso di “salute” e di esito più o meno fausto del trattamento chirurgico dovrebbe necessariamente postulare anche l’apprezzamento e la scelta consapevole dello stesso paziente: il quale ben può avere, della propria salute, una opinione affatto diversa da quella del medico e che, come tale, deve essere – trattandosi di diritto inviolabile della persona – adeguatamente cautelata e rispettata.

Il rilievo coglie senz’altro nel segno, ma soltanto in una (auspicabile) prospettiva de iure condendo.

Sul piano del fatto tipico descritto dall’art. 582 c.p., infatti, il concetto di malattia – e di tutela della salute – non può che ricevere una lettura “obiettiva”, quale è quella che deriva dai dettami della scienza medica, che necessariamente prescinde dai diversi parametri di apprezzamento della eventuale parte offesa.

È evidente, comunque, che per esito fausto dovrà intendersi soltanto quel giudizio positivo sul miglioramento apprezzabile delle condizioni di salute del paziente, ragguagliato non soltanto alle regole proprie della scienza medica, ma anche alle alternative possibili, nelle quali devono necessariamente confluire le manifestazioni di volontà positivamente o indirettamente espresse dal paziente: ad evitare – quindi – che possa essere soltanto la “monologante” scelta del medico ad orientare e tracciare gli obiettivi terapeutici da perseguire, neglignendo ciò che il paziente abbia potuto indicare al riguardo.

Ove, invece, l’esito dell’intervento non sia stato fausto, nei sensi dianzi delineati, la condotta del sanitario, avendo cagionato una “malattia”, realizzerà un fatto conforme al tipo: e rispetto ad essa potrà dunque operarsi lo scrutinio penale, nella ipotesi in cui, difettando il consenso informato, l’atto medico sia fuoriuscito dalla innanzi evidenziata “copertura costituzionale”.

Può quindi concludersi nel senso che, ove il medico sottoponga il paziente ad un trattamento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, e tale intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle leges artis, si sia concluso con esito fausto, nel senso che dall’intervento stesso è derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute, in riferimento, anche alle eventuali alternative ipotizzabili, e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte del paziente medesimo, tale condotta è priva di rilevanza penale, tanto sotto il profilo della fattispecie di cui all’art. 582 c.p., che sotto quello del reato di violenza privata, di cui all’art. 610 c.p..

Giancarlo Faletti
Avvocato