

## Introduzione

### Elisabetta Pulice

*Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato, Università di Trento*

Le scelte, così come i silenzi, di un codice deontologico sono destinati ad avere risonanza e implicazioni tanto più grandi, quanto più ampia è la sfera di diritti, interessi e attori sui quali l'attività professionale che si intende regolare può incidere. A maggior ragione se si tratta di una fonte alla quale l'ordinamento giuridico riconosce, direttamente o indirettamente, rilevanza anche al di fuori della categoria professionale di riferimento. Ancora di più in ambiti che, per loro natura e intrinseca complessità, richiedono l'apporto di più componenti normative e di saperi diversi.

La deontologia medica racchiude certamente in sé queste potenzialità e, tra le deontologie delle professioni liberali, è forse quella il cui codice suscita attualmente maggiore attenzione critica da parte delle diverse sensibilità e discipline che, a vario titolo, convergono sul suo stesso terreno: la regolamentazione dell'attività medica.

È alla luce di questi aspetti e dei dibattiti che ha sollevato l'adozione del nuovo codice di deontologia medica, che la *Rivista di BioDiritto* ha deciso di dedicare un intero *Forum* alla riflessione interdisciplinare sui profili di maggiore novità del nuovo testo, anche in riferimento alle versioni precedenti.

Se, in termini generali e in molti ambiti, il rapporto tra diritto e deontologia è caratterizzato da numerose interazioni e reciproche influenze, nel più specifico intreccio di fonti che caratterizza la disciplina delle scienze della vita, il codice di deontologia medica ricopre infatti una posizione del tutto particolare, in ragione sia delle

specificità dell'oggetto del biodiritto<sup>1</sup>, sia delle peculiarità che la fonte deontologica ha assunto, soprattutto nella sua più recente evoluzione. Se ne può discutere l'ampiezza, il contenuto, la concreta portata e la stessa opportunità, ma un dato è innegabile in tale evoluzione: la progressiva estensione degli ambiti di intervento e la contestuale apertura alla tutela dei diritti fondamentali della persona assistita. Il codice di deontologia medica ha infatti cominciato a dare risposte ad alcune delle questioni più controverse dal punto di vista etico, professionale, ma anche giuridico e, parallelamente, ha ampliato l'attenzione alla tutela della persona assistita e posto, almeno sul piano formale, al centro di molte sue norme l'alleanza terapeutica. Il codice deontologico è così progressivamente uscito da una dimensione meramente interna alla categoria professionale e, accanto alle funzioni tradizionali della deontologia medica, ha assunto nuovi potenziali ruoli come fonte di disciplina nell'ambito del biodiritto. Non a caso è crescente l'attenzione che la giurisprudenza italiana, sia costituzionale sia di legittimità, riconosce all'autonomia professionale e alla disciplina deontologica. Inoltre, nel silenzio o nei ritardi del legislatore italiano, il codice di deontologia medica ha rappresentato, e tuttora rappresenta, insieme ai principi costituzionali, una delle poche discipline di riferimento, anche in questioni particolarmente delicate e spinose.

Alla luce di queste potenzialità, la norma deontologica presenta, da un lato, una maggiore flessibilità e duttilità nel coordinare, nel caso concreto, la tutela dei diritti della persona assistita con l'autonomia e responsabilità del medico, chiamato ad agire in base del suo convincimento etico e professionale. Inoltre, la norma

<sup>1</sup> C. CASONATO, *Evidence Based Law. Spunti di riflessione sul diritto comparato delle life sciences*, in *Bio-Law Journal*, 1, 2014, 179 ss.

giuridica, in particolare quella legislativa, può intervenire in termini generali e astratti ed è proprio dove il diritto non può arrivare che spetta alla deontologia precisare e definire ulteriormente, nel concreto, i doveri del professionista. Dall'altro lato, però, la deontologia è, e rimane, espressione di una sola delle prospettive che interagiscono nella relazione di cura e nella disciplina dell'attività medica: quella della categoria professionale. Il rischio può quindi divenire quello dell'autoreferenzialità o della chiusura corporativistica. Gli spazi lasciati alla normativa deontologica trovano inoltre nel principio democratico un limite sia sostanziale sia formale. Ancora più complessa è infine la ricostruzione dei rapporti tra codice deontologico e diritto (ampiamente inteso, comprensivo quindi di tutte le sue componenti, dalla legge, alla Costituzione, dalla normativa sovranazionale e internazionale, alla giurisprudenza).

Da questo punto di vista, il momento della riforma del codice, scelto come occasione per il *Forum*, offre una prospettiva di analisi particolarmente interessante.

Le modifiche al codice di deontologia medica nascono infatti dall'esigenza di adeguarne il contenuto ai mutamenti che interessano la scienza e la professione medica e che possono scaturire tanto dal progresso tecnico-scientifico, quanto dall'evoluzione del contesto culturale e normativo. Nonostante la competenza completamente interna alla categoria professionale, la riforma del codice è quindi inevitabilmente influenzata sia da elementi esterni alla professione, tra i quali un ruolo importante è svolto dall'evoluzione – o mancata evoluzione – della normativa di riferimento; sia dalle scelte interne alla professione in relazione non solo ai contenuti delle singole norme, ma anche al ruolo da assumere rispetto al diritto e alle nuove sfide in ambito medico.

La prospettiva offerta dall'analisi della riforma presenta quindi un duplice vantaggio.

Permette innanzitutto di mettere in luce le difficoltà di intervento, anche a livello deontologico, su alcuni temi eticamente e professionalmente sensibili; e da questo punto di vista, proprio l'interdisciplinarietà ed eterogeneità dei contributi al *Forum* consente di cogliere i vari profili di criticità che le diverse sensibilità e professionalità mettono in rilievo, in maniera non necessariamente univoca. La valutazione della riforma offre inoltre la possibilità di analizzare in prospettiva dinamica un ambito in cui la complessità delle tematiche e delle risposte normative alle scienze della vita si interseca con le peculiarità delle relazioni tra il codice deontologico e le altre fonti del diritto e con le specificità dei rapporti tra Stato e professione.

A tal fine è però importante tratteggiare almeno nelle linee essenziali il ruolo che il codice deontologico può avere nel sistema delle fonti del diritto italiano ed evidenziare, attraverso uno sguardo anche ad altri ordinamenti europei, i punti di forza e le debolezze del modello italiano, alla luce dei quali contestualizzare i rilievi critici e le potenzialità del nuovo testo, sottolineati dai contributi.

Benché il rapporto tra normativa deontologica e (bio)diritto sollevi questioni simili in molti ordinamenti giuridici, l'analisi comparata rivela infatti l'esistenza di una varietà di soluzioni e modelli molto diversi dal punto di vista sia formale sia sostanziale, soprattutto con riferimento alla natura giuridica dei codici deontologici e al loro ingresso nel complessivo sistema delle fonti del diritto, in ragione della diversa evoluzione storica, culturale, professionale, legislativa e giurisprudenziale che interessa i rapporti tra la dimensione statale e la professione medica<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Per un'analisi comparata del ruolo della deontologia, si permetta il rinvio a E. PULICE, *Il ruolo della*

In alcuni ordinamenti è la legge statale a prevedere espressamente la forma giuridica che il codice deontologico deve assumere e quindi la sua posizione tra le fonti del diritto.

In Francia, ad esempio, il codice di deontologia medica è adottato sotto forma di *décret en Conseil d'Etat* ed è attualmente integrato nella parte regolamentare di un codice statale, il *code de la santé publique*<sup>3</sup>, venendo così classificato dalla dottrina tra le deontologie definite *étatiques* (statali)<sup>4</sup>.

In altri ordinamenti il riferimento a una fonte statale non porta però necessariamente alle stesse conseguenze sulla natura giuridica del codice deontologico. In Spagna, ad esempio, il codice di deontologia medica è semplicemente richiamato negli "*Estatutos generales del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos*", allegati a una fonte statale, il *real decreto*.

Nell'ordinamento tedesco, in ogni *Land* il codice professionale medico (*ärztliche Berufsordnung*) è adottato, sulla base della rispettiva legislazione professionale, con la forma della fonte tipica (*Satzung*) degli enti di diritto pubblico cui appartengono gli ordini professionali (*Körperschaften des öffentlichen Rechts*), assumendone così la

stessa posizione nella gerarchia delle fonti del diritto<sup>5</sup>.

In altri ordinamenti invece la valenza giuridica del codice deontologico rimane confinata, almeno formalmente, all'ambito del diritto privato. In Svizzera, ad esempio, il codice deontologico dei medici è adottato dalla *Fédération des médecins suisses*, appunto un'associazione di diritto privato<sup>6</sup>.

Rispetto agli esempi che emergono dall'analisi comparata, nell'ordinamento italiano la questione della natura giuridica o meno della norma deontologica risulta quindi più problematica e per alcuni aspetti ancora controversa. Non esistono infatti norme che espressamente indichino la forma giuridica che il codice deontologico deve assumere, o che ne definiscano la posizione nella gerarchia delle fonti, come avviene, ad esempio, in Francia o in Germania. Nella legislazione professionale, inoltre, non compare nemmeno un espresso riferimento al compito degli ordini professionali di elaborare ed emanare un codice deontologico, bensì solo un generico riferimento alla loro funzione di vigilare sul decoro e l'indipendenza della professione. Dal punto di vista strettamente formale, la deontologia rimane quindi uno strumento interno alla categoria professionale e infatti in base all'orientamento tradizionale della Corte di Cassazione, espresso ad esempio anche nella sentenza n. 10842 del 2003, «le disposizioni dei

---

*deontologia medica nel sistema delle fonti: un'analisi comparata. Le rôle de la déontologie médicale dans les sources du droit : Analyse comparée*, Trento-Nanterre, 2014, tesi di dottorato in via di pubblicazione sul sito <http://www.theses.fr/2014PA100101>, da cui sono tratte molte delle considerazioni che seguono.

<sup>3</sup> Per un approfondimento di veda, ad esempio, V. CABROL, *La codification de la déontologie médicale*, in *Revue générale de droit médical*, 2005, vol. 16, 103-123.

<sup>4</sup> Per la distinzione tra *déontologies étatiques* e *déontologies extra-étatiques* si rimanda a J. MORET-BAILLY, *Les déontologies*, PUAM, 2001.

---

<sup>5</sup> Si veda, tra gli altri, R. RATZEL, H.-D. LIPPERT, *Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBO)*, Fünfte Auflage, Springer, 2010.

<sup>6</sup> Il codice deontologico è reperibile al seguente indirizzo:

[http://www.fmh.ch/fr/de\\_la\\_fmh/bases\\_juridiques/code\\_deontologie.html](http://www.fmh.ch/fr/de_la_fmh/bases_juridiques/code_deontologie.html). Cfr., inoltre, «*Bases juridiques pour le quotidien du médecin*», 2° ed., 2013, edito a cura dell'Académie Suisse des Sciences Médicales e dalla Fédération des médecins suisses ([http://www.fmh.ch/files/pdf12/Rechtliche\\_Grundlagen\\_2013\\_F.pdf](http://www.fmh.ch/files/pdf12/Rechtliche_Grundlagen_2013_F.pdf)).

codici deontologici predisposti dagli ordini (o dai collegi) professionali, se non recepite direttamente dal legislatore, non hanno né la natura né le caratteristiche di norme di legge»<sup>7</sup>; esse sarebbero infatti «precetti extragiuridici ovvero regole interne alle categorie e non già [...] atti normativi»<sup>8</sup>.

Ciò nonostante, come già accennato, è innegabile che anche in Italia la funzione del codice di deontologia medica non possa più essere confinata a quella tradizionalmente propria degli strumenti di autoregolamentazione che esauriscono la loro rilevanza all'interno della categoria professionale.

Per richiamare brevemente le ipotesi più salienti a conferma del fatto che il codice di deontologia medica debba essere più correttamente inteso come un corpus di norme che supera la connotazione meramente corporativistica, va innanzitutto ricordato che esso può trovare effettività nei giudizi di responsabilità professionale. Le norme deontologiche possono infatti assumere rilevanza giuridica attraverso la concretizzazione di clausole generali e come parametri di valutazione della colpa. Per quanto riguarda la responsabilità professionale del medico, le norme del codice deontologico possono entrare nell'ordinamento giuridico attraverso, ad esempio, l'individuazione giudiziale della condotta diligente e della correttezza professionale<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Cass. Sez. un. 10 luglio 2003, n. 10842.

<sup>8</sup> Cass. Sez. III civ. 10 febbraio 2003, n. 1951.

<sup>9</sup> Cfr., fra gli altri, E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, cit., p.933 e ss.; Id., *Codice di deontologia medica*, in G. ALPA e P. ZATTI (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, Giuffrè, 2006, 74 e ss.; G. IADECOLA, *Le norme della deontologia medica: rilevanza giuridica ed autonomia di disciplina*, Riv. It. Med. Leg., 2, 2007, 551.

A titolo esemplificativo, in ambito civile ai sensi del secondo comma dell'art. 1176 c.c. (diligenza nell'adempimento) «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata» ed è stato ritenuto che tale principio debba essere applicato «alla luce delle norme che disciplinano in generale il rapporto [...], regole e consuetudini che si propongono nell'ambito di ogni categoria professionale (il cosiddetto Codice deontologico, nella professione medica e nella professione forense)»<sup>10</sup>. Analogo è il ragionamento che può essere fatto per la funzione delle norme deontologiche nella concretizzazione della clausola della correttezza professionale.

In ambito penale, potrebbe essere inoltre rilevante il ruolo, sostenuto da parte della dottrina, delle regole deontologiche di natura cautelare o precauzionale come *discipline* la cui violazione è fonte di colpa specifica<sup>11</sup>.

Per quanto specificatamente riguarda il profilo della natura giuridica del codice deontologico, risposte più chiare, ancorché non sempre univoche, arrivano dall'evoluzione della giurispru-

<sup>10</sup> C. MAIORCA, voce Colpa civile (teoria generale), in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, pp. 536-613, 611.

<sup>11</sup> Il terzo comma dell'art. 43 c.p. recita infatti: «Il delitto [...] è colposo, o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline». In questa prospettiva è stato sottolineato, ad esempio, da A. PIZZORUSSO in *Il "codice etico" dei magistrati italiani*, in L. ASCETTINO, D. BIFULCO, H. EPINEUSE, R. SABATO (a cura di) *Deontologia giudiziaria, Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene Editore, Napoli, 2006, 62, che «non sembra possibile escludere che norme come quelle comprese in un codice etico possano rientrare fra quelle la cui violazione può costituire (o concorrere a costituire) la colpa, ai sensi dell'art. 43, c.p., laddove esso parla di "inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline"».

denza della Corte di Cassazione. Benché si tratti di sentenze pronunciate prevalentemente in riferimento al codice deontologico forense, l'analisi delle argomentazioni della Corte e le analogie strutturali tra la legge professionale e il sistema ordinistico in ambito medico e in ambito forense permettono di ritenere estendibile tale evoluzione giurisprudenziale anche al codice di deontologia medica<sup>12</sup>.

Nella sentenza n. 8225 del 6 giugno 2002, ad esempio, la Corte di Cassazione qualifica per la prima volta le norme del codice deontologico come «norme giuridiche vincolanti nell'ambito dell'ordinamento di categoria», precisando che esse costituiscono specificazione delle clausole generali contenute nella legge professionale (similmente a quanto sarà poi affermato nelle successive sentenze del 2004 e, in particolare, nella sentenza della Sezioni Unite del 23 marzo 2004, n.5776 e nella sentenza della III sezione civile, la n.13078 del 14 luglio).

Va inoltre menzionata l'importante sentenza del 2007 in cui le Sezioni Unite affermano il seguente principio di diritto: «le norme del codice disciplinare forense costituiscono fonti normative integrative di precetto legislativo, che attribuisce al Consiglio nazionale forense il potere disciplinare, con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Stato, come tali interpretabili direttamente dalla corte di legittimità».

Tornando al focus di questo Forum, però, più che sugli aspetti formali relativi all'incerto rapporto tra codice deontologico e complessivo si-

stema delle fonti del diritto italiano, è utile soffermarsi su alcuni profili che caratterizzano sul piano sostanziale il modello italiano di deontologia medica, al fine di valutare in prospettiva critica gli elementi di maggiore novità della recente riforma.

Va inoltre tenuto conto che, se da un lato alcuni modelli offrono maggiore certezza nei rapporti tra diritto e deontologia, dall'altro lato non necessariamente una determinata definizione del ruolo normativo del codice deontologico mette al riparo da incoerenze e contrasti tra la dimensione giuridica e quella deontologica, né è sempre garanzia di forme proficue di integrazione tra esse. Ciò in ragione della complessità dei rapporti tra deontologia, diritto e realtà sociale che richiede, per l'efficace gestione del potenziale conflitto, il coordinamento e il dialogo tra una molteplicità di attori.

Considerato il ruolo che, direttamente o indirettamente, la deontologia medica è chiamata ad avere e nell'attesa di una riforma che definisca meglio la natura dei rapporti tra il codice deontologico e il resto del diritto, varrebbe quindi intanto la pena di valorizzare e, anzi, di incrementare, nelle evoluzioni del codice le potenzialità del modello italiano di deontologia, cercando di arginarne i profili di criticità.

Per quanto riguarda il primo aspetto, della maggiore flessibilità, attenzione ai diritti fondamentali e capacità di dare risposte efficaci anche supplendo a un legislatore spesso assente o in ritardo, si è già detto. Il codice italiano di deontologia medica ha quindi le potenzialità di interpretare in una prospettiva attenta ai diritti fondamentali della persona assistita le nuove istanze di disciplina e tutela che caratterizzano l'attività medica. Ne sono una testimonianza, almeno fino alla versione del 2006, le costanti riforme della normativa codicistica.

<sup>12</sup> È inoltre la stessa Corte di Cassazione a richiamare la sua giurisprudenza al fine di sostenere la natura giuridica delle norme deontologiche anche di altre professioni, ad esempio nella sentenza n. 16145 del 5 marzo 2008, in materia di codice deontologico dei giornalisti. Tra l'altro, una delle sentenze alla base del mutamento giurisprudenziale, la n. 13078 del 14 luglio, riguarda la professione di geometra.

Significativa è, ad esempio, la progressiva evoluzione dell'articolo relativo al consenso, all'esito della quale il fulcro delle decisioni è diventata l'alleanza terapeutica e la comunicazione del medico deve tenere conto delle capacità di comprensione del paziente «al fine di promuoverne la massima partecipazione alle scelte decisionali e l'adesione alle proposte diagnostico-terapeutiche»<sup>13</sup>.

Un aspetto strettamente collegato all'evoluzione della riflessione deontologica e indicativo delle concrete potenzialità fino ad ora mostrate dalla deontologia italiana riguarda le numerose consonanze tra le scelte dell'etica professionale razionalizzate nel codice deontologico e i principi costituzionali.

Tra gli ambiti in cui le sintonie sul piano dei contenuti concreti tra diritto e deontologia emergono con più evidenza, possono ricordarsi il riconoscimento dei diritti fondamentali, del diritto alla salute, del cd. consenso informato e del diritto all'autodeterminazione, la tutela dei soggetti più fragili, l'autonomia e responsabilità professionali<sup>14</sup>.

Proprio le consonanze tra le norme deontologiche e le posizioni più avanzate espresse dal diritto costituzionale, europeo e internazionale sono all'origine di peculiari profili di rilevanza giuridica che, quanto meno a livello giurisprudenziale, sono riconosciuti alla deontologia medica italiana, anche in questioni eticamente sensibili.

Da questo punto di vista basti ricordare che se-

<sup>13</sup> Art. 33 del Codice di deontologia medica del 2006. In generale, sull'evoluzione del codice di deontologia medica si veda, ad esempio, P. BENCIOLINI, *La deontologia dai galatei ai codici deontologici*, in *La professione. Medicina, scienza, etica e società*, 2010, 261.

<sup>14</sup> C. CASONATO, E. PULICE, *Diritto e deontologia*, in M. Ferrari, *Il codice deontologico dei fisioterapisti. La responsabilità professionale nella relazione di cura*, Verona-Cortina, 2014, 77-110.

condo la Corte costituzionale la garanzia dei due diritti fondamentali della persona malata, quello a essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica e quello a essere rispettato come persona, nella propria integrità fisica e psichica, all'incrocio dei quali si pone la pratica terapeutica viene assicurata non solo dagli ordinari rimedi dell'ordinamento, ma anche «dai poteri di vigilanza sull'osservanza delle regole di deontologia professionale, attribuiti agli organi della professione» (sentenza 282/2002 della Corte costituzionale). Inoltre proprio l'autonomia e la responsabilità del medico (che opera le scelte basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione e con il consenso del paziente), e non il legislatore, devono essere considerati di norma «la regola di fondo» nello stabilire quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni.

Un altro esempio di «spazio incompressibile di autonomia e responsabilità del medico»<sup>15</sup> emerge anche nella sentenza n. 151/2009 con cui la Corte costituzionale è intervenuta sulla legge n. 40/2004, sottolineando la necessità di lasciare spazio a valutazioni mediche che, caso per caso, tengano conto delle acquisizioni scientifiche e delle specifiche condizioni soggettive della donna.

<sup>15</sup> G. M. FLICK, *La salute nella Costituzione italiana*, in Federazione Nazionale Ordini Medici Chirurghi e Odontoiatri (a cura di), *Cento anni di professione al servizio del Paese*, FNOMCeO, 2010, 30. In questa prospettiva sottolineato che espliciti riferimenti ai principi del codice di deontologia medica sono contenuti anche in più recenti decisioni giurisprudenziali sulla PMA (ad esempio la decisione del 14 agosto 2014 con la quale il Tribunale di Bologna ha accolto il ricorso di una coppia che chiedeva di essere ammessa alla PMA eterologa. La decisione è reperibile sul sito [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org)).

Più in generale, la giurisprudenza costituzionale e di legittimità richiamano la normativa deontologica sia in riferimento al dovere del medico di agire a tutela dei diritti della persona assistita, sia sottolineandone il ruolo nel dare contenuto concreto al circuito informativo tra medico e paziente, che si pone alla base del consenso informato, il quale è a sua volta condizione di liceità dell'intervento medico.

Per quanto riguarda invece i profili di criticità, oltre alle incertezze relative alla natura del codice e alla sua posizione nel sistema delle fonti del diritto, possono essere fatti almeno tre rilievi.

Il primo, indipendente dalla riforma del codice, è legato all'attività legislativa e in particolare alla scarsa attenzione rispetto alla normativa deontologica che spesso la caratterizza, anche nei settori in cui l'apporto di altre discipline risulta fondamentale, a differenza di quanto, come visto, emerge sul piano giurisprudenziale.

Incoerente rispetto al potenziale ruolo della deontologia sembra essere inoltre la scarsa percezione del valore pratico del codice deontologico da parte di molti professionisti e, parallelamente, l'inadeguata conoscenza di esso al di fuori della categoria di riferimento. Sono questi forse sintomi di un codice la cui elaborazione è ancora troppo legata al ristretto ambito delle strutture ordinistiche. Se la possibilità di una piena adesione e valorizzazione del codice all'interno della categoria professionale è elemento imprescindibile per una sua valutazione e per una sua concreta efficacia, anche per quanto riguarda i suoi riflessi sulla realtà esterna è però quanto meno di scarsa utilità che i potenziali destinatari dell'attività medica, quindi coloro i cui diritti hanno trovato crescente spazio nella formulazione del codice deontologico, non abbiano spesso nemmeno una corretta consapevolezza di tale strumento. Inoltre, no-

stante l'evoluzione positiva che ha caratterizzato negli ultimi anni il codice di deontologia, la complessità della regolamentazione dell'attività medica richiederebbe uno sforzo ulteriore per bilanciare l'essenziale autonomia della riflessione deontologica con la necessaria apertura alla pluralità di istanze ed esigenze che provengono tanto dall'interno quanto dall'esterno della categoria professionale.

Va infine tenuto presente che l'effettività e la stessa legittimazione del codice deontologico passano anche dalla sua credibilità – non solo interna, ma anche esterna – nel momento di una sua violazione. In questa prospettiva un ulteriore rilievo critico del modello italiano che emerge dall'analisi comparata è legato alla poca trasparenza dei procedimenti disciplinari e alla difficoltà di ricostruirne, dall'esterno, la giurisprudenza o di avere percezione dei principali settori di intervento dello strumento disciplinare, che rimane, almeno per quanto riguarda il primo livello di giudizio, completamente interno alla struttura ordinistica.

Alla luce di questi due profili – potenzialità e criticità – del modello italiano ci si deve chiedere se, e in che misura, la recente riforma del codice deontologico vada nella direzione di valorizzare le prime e dove invece abbia accentuato, o rischi di accentuare, le seconde.

In questa prospettiva possono quindi essere lette le due principali linee di riflessione sottoposte ai giuristi, filosofi, medici e bioeticisti intervenuti nel *Forum*.

In particolare è stato chiesto loro di rispondere – congiuntamente o alternativamente – alle seguenti due domande, mettendo in rilievo gli aspetti che ritenessero più salienti in ragione delle rispettive sensibilità e professionalità:

- *quali sono i profili che più ha apprezzato della riforma?*
- *quali quelli su cui vede più aspetti pro-*

*blematici?*

Le risposte sono precedute da un'intervista del prof. Ivan Cavicchi che offre un efficace quadro della molteplicità di problematiche, esigenze, criticità, obiettivi e responsabilità che interessano la riforma del codice di deontologia medica e che devono quindi essere presi in considerazione per valutarne la qualità.

Al fine di permettere il più ampio confronto tra diverse prospettive di analisi e punti di vista che possono intersecarsi o confliggere in tale valutazione, il Forum ospita non solo interventi interdisciplinari, ma tra i contributi provenienti dal mondo medico tiene conto tanto delle diverse professionalità e proposte di riforma, quanto dell'esperienza interna alla *Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri* (FNOMCeO), la cui prospettiva chiude – prima delle conclusioni complessive affidate al prof. Antonio Da Re – la riflessione sul nuovo codice.

Gli aspetti affrontati nei contributi sono molti e riguardano sia i contenuti dell'attuale testo, sia il ruolo stesso della deontologia e del codice.

Trasversali rispetto a questi due profili sono le considerazioni di natura terminologica a cui più interventi fanno cenno. La scelta di una parola, infatti, non è mai neutra, ma rivela, a seconda dei casi, il livello di sensibilità maturato su determinate tematiche, il grado di coerenza tra le norme del codice deontologico e i concetti di altre discipline in esse utilizzati o richiamati, la scelta relativa alla concreta portata di un dovere o del ruolo stesso del codice e della responsabilità disciplinare.

Come emergerà più dettagliatamente dalla lettura dei contributi, nel nuovo codice deontologico ci sono sicuramente modifiche e nuove norme in linea con l'evoluzione positiva che ha caratterizzato le precedenti versioni del codice, in sintonia con i principi costituzionali e con il

ruolo che il codice di deontologia medica può e deve avere nel porsi come credibile guida dell'attività professionale e tutela dei diritti della persona assistita.

Sembrano emergere però anche dei passi indietro o quanto meno delle occasioni mancate sia nella promozione dell'autonomia della persona assistita nella relazione di cura, sia nella risposta alle nuove sfide che la medicina moderna pone alla categoria professionale e alla stessa figura del medico.

I profili di criticità spesso rivelano la difficoltà di giungere a un consenso su questioni eticamente complesse e di bilanciare le necessarie esigenze di certezza con le caratteristiche e le potenzialità che dovrebbero essere proprie della normativa deontologica, quindi la maggiore flessibilità e attenzione alle specificità del caso concreto, nel rispetto dei diritti fondamentali. Emblematica è da questo punto di vista la norma sulle dichiarazioni anticipate di trattamento. L'incertezza del quadro giuridico ha inevitabilmente un'influenza importante. Tali difficoltà non sembrano però poter giustificare delle tendenze che la recente riforma del codice mette in luce.

Innanzitutto un'elaborazione delle regole deontologiche che, da un lato, non tenga adeguatamente in considerazione istanze e osservazioni che giungono sia da esperti di altre discipline, sia dal mondo medico, ma che dall'altro, non riesca ad esprimere una compiuta assunzione di responsabilità da parte della categoria rispetto agli scopi più autentici della professione.

Se è vero che, come mostra la riflessione di questo *Forum*, è difficile un incontro su posizioni univoche, è però anche vero che il codice deontologico, alla luce della rilevanza che può assumere, non dovrebbe esimersi né da un confronto interdisciplinare, né dalla ricerca di un'ampia condivisione nel mondo medico e so-

prattutto dall'adozione di norme in grado di garantire in maniera ragionevolmente adeguata il pluralismo valoriale interno alla categoria professionale. Ma lo deve fare provando a porsi in dialogo con il diritto, valorizzando e non appiattendendo l'autonomia della riflessione deontologica rispetto a quelle stesse scelte o silenzi legislativi che in molte occasioni ha mostrato di poter integrare o supplire in maniera adeguata, tanto da acquisire la richiamata rilevanza sul piano giurisprudenziale.

La tendenza a fare un passo indietro sembra invece trasparire non solo dal nuovo testo del codice deontologico, ma anche dall'eliminazione nel Giuramento dell'inciso in base al quale il medico si impegnava ad osservare le norme giuridiche «che non risultino in contrasto con gli scopi della [...] professione».

Proprio alla luce dello sforzo di riflessione e di adeguamento delle proprie norme ai principi bioetici affermati anche a livello internazionale, dimostrato dalla categoria medica attraverso un costante rinnovamento del codice deontologico, tale atteggiamento è forse uno degli aspetti più preoccupanti della riforma dal punto di vista del rapporto tra deontologia e diritto. Il rischio è infatti quello di perdere la proficua dialettica tra le due dimensioni senza avere al contempo una definizione dei rapporti tra codice deontologico e sistema delle fonti del diritto che garantisca la necessaria certezza normativa. In questa prospettiva, diventano ulteriori elementi di complessità le incertezze terminologiche e l'inadeguatezza dei riferimenti a fonti giuridiche presenti nel nuovo testo.

Inoltre, un aspetto che certamente rischia di rendere poco efficace la normativa deontologica è la contraddittorietà di alcune disposizioni. A fronte della difficoltà di un giudizio sulle singole scelte in termini "positivi" o "negativi", il principio di non contraddizione rimane un crite-

rio fondamentale per un codice deontologico, che voglia avere un valore pratico credibile nella regolazione dell'attività professionale.

Per quanto riguarda infine la violazione del codice deontologico, formulazioni tendenti a restringere la portata dello strumento disciplinare o che non valorizzino adeguatamente il ruolo dei doveri deontologici rischiano di non rispondere all'esigenza di credibilità a cui si è fatto riferimento e di non porsi in sintonia con i profili di rilevanza del codice deontologico sul piano dell'ordinamento giuridico. Ciò vale sia per la sfera di interessi e diritti sui quali la deontologia medica incide<sup>16</sup>, sia per il suo rapporto con il sistema delle fonti del diritto<sup>17</sup>.

Si tratta quindi di modifiche o silenzi in grado di ostacolare gli sforzi di progressivo miglioramento del codice di deontologia medica a cui il processo di riforma dovrebbe essere preordinato.

Alla luce di tutti questi profili, il *Forum* si propone come occasione e stimolo per ulteriori riflessioni interdisciplinari funzionali ad una costante evoluzione del codice di deontologia medica tesa a valorizzarne e incrementarne i punti di forza, in sintonia con le esigenze della realtà sociale, con le posizioni più avanzate espresse dal diritto costituzionale, europeo e internazionale e con gli scopi più autentici della professione medica.

<sup>16</sup> Si pensi, ad esempio, al citato passaggio della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale.

<sup>17</sup> Si pensi al riferimento fatto dalla Corte di Cassazione, nel pronunciarsi sulla natura del codice deontologico, al suo ruolo rispetto ai principi della legislazione professionale, proprio in ambito di potestà disciplinare.