

Conclusioni.

L'autonomia del medico e il rischio dell'eterodeterminazione. A proposito del nuovo Codice di Deontologia Medica

Antonio Da Re

Professore ordinario di filosofia morale, Università di Padova

Premessa

Il codice di deontologia rappresenta per il gruppo professionale che lo adotta una sorta di carta d'identità, che definisce i compiti e le finalità di chi esercita quella determinata professione. Non solo: il codice si propone di enunciare i valori e i principi ai quali si ispirano i professionisti, che nel contempo si impegnano, singolarmente e collettivamente, a rispettare un insieme di regole e di doveri che loro stessi stabiliscono. Per sua natura, dunque, e a differenza dei codici di matrice legale (civile o penale), quello deontologico è un codice di autoregolamentazione: i doveri che regolano i rapporti del professionista con il destinatario della prestazione o con i suoi colleghi sono quindi fissati e stabiliti dagli stessi professionisti e la enunciazione di tali doveri viene aggiornata nel tempo, quando lo si ritenga necessario. Non c'è lo spazio per un'analisi più approfondita di tali aspetti; qui basti solo ricordare che l'autoregolamentazione in definitiva trova la sua giustificazione nel fenomeno, intrinseco all'esperienza professionale, dell'asimmetria. Nella relazione professionale il rapporto tra professionista e destinatario è di carattere asimmetrico: il paziente, per esempio, si rivolge al professionista (il medico) proprio perché costui possiede determinate conoscenze e competenze che egli non ha, se non parzialmente. Ed è proprio rispetto a tale condizione asimmetrica che la deontologia fa valere una sorta di riserva critica: il professionista potrebbe facilmente abusare del suo *status* di superiorità,

per esempio divulgando inopinatamente informazioni sensibili di cui è venuto a conoscenza durante l'attività professionale; per evitare questo possibile rischio, il professionista si impegna a rispettare determinati doveri, che gli stesso si è dato attraverso la comunità professionale di cui fa parte. Le regole deontologiche sono in definitiva poste a salvaguardia dell'elemento, vitale per l'esperienza professionale e umana in generale, della fiducia: il paziente deve potersi fidare del medico, delle sue conoscenze e competenze, della sua esperienza, della sua discrezione, e da parte sua il medico deve poter rassicurare il paziente riguardo a un rischio, che egli ha ben presente ma che vuole evitare, dichiarando espressamente di volersi attenere a principi, valori, regole, stabiliti dalla comunità professionale.

Così intesa la deontologia professionale vive di una continua osmosi da un lato con l'etica e dall'altro con il diritto. Rispetto alla prima va sottolineato che nessuna regolamentazione, fosse anche quella deontologica, può per così dire sostituirsi alla libera e personale scelta del professionista: quando questi si trovi di fronte a interrogativi di natura etica, se non a veri e propri conflitti di coscienza, potrà certo trarre ispirazione dalla norma deontologica e dai principi che la animano, e tuttavia sarà chiamato lui stesso a dover interpretare il caso concreto, cercando di individuare la scelta maggiormente giustificata da un punto di vista professionale (e morale). Rispetto al diritto, specialmente se inteso nella sua dimensione di ordinamento legale, la deontologia si distingue non solo per il fatto che è una forma di autoregolamentazione, il che non può valere ovviamente per le norme del codice civile o penale; essa è anche una modalità normativa più leggera, più *soft*, perché fa ampiamente ricorso a principi piuttosto che a regole dotate di una precisa fattispecie e perché

è dotata di un sistema sanzionatorio del tutto particolare.

Non è facile attivare una dialettica virtuosa con le ragioni dell'etica e quelle del diritto e nel contempo far valere la specificità della deontologia. Le sovrapposizioni, inevitabili, facilmente si tramutano in confusioni. Vale la pena chiedersi se il recente Codice di Deontologia Medica (CDM) riesca a rendere conto di questa dialettica, complessa e impegnativa, con la dimensione etica e quella giuridica, una dialettica che però non deve far venir meno la peculiarità della deontologia e l'istanza di valorizzazione dell'autonomia professionale. Dal tipo di risposta che si dà a questa domanda ovvero, per riprendere l'immagine iniziale, da come si presenta la carta d'identità del codice, dipende anche il giudizio più generale sui contenuti proposti. E la risposta all'interrogativo posto è negativa, per varie ragioni, che sia pure in modo parziale si cercherà fra poco di elencare e argomentare. Va aggiunto che al testo del 2014 si è giunti attraverso la stesura di bozze provvisorie, per esempio quella licenziata dal Comitato centrale della FNOMCeO (Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri) il 16.3.2013 o quella discussa in un convegno della FNOMCeO tenutosi a Terni nel 2014, pochi mesi prima dell'approvazione dell'attuale versione e che rispetto a quest'ultima presenta poche differenze. Ebbene, non c'è dubbio che l'esito finale del 2014 sia migliorativo rispetto alla versione del 2013, che presentava diversi punti critici, alcuni dei quali sono stati risolti (ma altri sono rimasti). L'impressione però è che rispetto alla versione del 2006 quella attuale possa essere letta nei termini di un arretramento, come la mancata corresponsione a un obiettivo ambizioso che ci si era prefissi, ma che non si è riusciti a raggiungere.

L'obiettivo potrebbe essere individuato nel ri-

conoscimento e nella difesa dell'autonomia professionale del medico, messa a repentaglio da molteplici fenomeni. Mi limito a indicarne due, tra i molti possibili: la burocratizzazione e la dipendenza da strutture organizzative sempre più complesse, nelle quali l'apporto personale del professionista si disperde; la rilevanza del criterio dell'efficienza economica e del contenimento dei costi, rispetto al quale finiscono per essere svalutati requisiti importanti quali l'eccellenza della prestazione professionale, la capacità di coltivare la relazione con il destinatario della prestazione, la collaborazione con gli altri professionisti, tutti aspetti che richiedono tempo ed energie che mal si conciliano con l'esigenza di ridurre la spesa. Si tratta di fenomeni così pervasivi, che tendono a imporre una sorta di normatività autosufficiente (di tipo appunto burocratico, economico), alla quale il singolo è di fatto spinto a uniformarsi. Se questa è la posta in palio, se in altri termini il rischio è che il professionista – come temono, per motivi differenti, Nicolussi e Cavicchi – sia eterodeterminato, allora il tema dell'autonomia va posto in modo radicale, e senza alcun compiacimento verso ricadute di tipo autoreferenziale e corporativistico, perché ne va della qualità e della libertà della professione del medico e indirettamente ne va della salute come valore di altissimo rango, anche costituzionale: per l'art. 32 la salute è "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività", considerata non a caso all'interno del Titolo II, Parte I, sui "rapporti etico-sociali". Insomma, la tutela dell'autonomia professionale del medico dovrebbe anche passare attraverso una valorizzazione della specificità della deontologia e della sua capacità di interagire con l'etica e il diritto; ciò dovrebbe comportare anche una riflessione profonda che investe la natura stessa della medicina contemporanea, i suoi scopi e le sue finalità. Un tale li-

vello di radicalizzazione e di approfondimento non si scorge nel CDM del 2014; qua e là compaiono degli spunti che avrebbero potuto essere ulteriormente sviluppati e arricchiti; ma nel complesso ci troviamo di fronte ad un testo che si pone sulla difensiva e che concepisce l'autonomia del medico in modo riduttivo.

Un codice senz'anima

Il CDM del 2014 accentua fortemente la valenza tecnico-professionale, a scapito della valorizzazione della responsabilità personale e morale¹ del medico; forse è eccessivo parlare a tale proposito di una sorta di mansionario lavorativo, sta di fatto che anche a livello lessicale è un codice – per così dire – 'senz'anima', la cui lettura con molta probabilità non sarà in grado di suscitare particolari emozioni nei giovani medici che si apprestano a intraprendere un percorso professionale così impegnativo. Proprio il venimento di quella dialettica, di cui si diceva poc'anzi, tradisce il carattere asettico, piuttosto impersonale, del nuovo codice, nel quale il legame della deontologia con l'etica medica si fa più flebile e indistinto, quasi fosse l'istanza etica un ostacolo, e non invece una risorsa, per la rivendicazione della propria autonomia professionale. A riprova di ciò, ovvero del fatto che la dimensione genuinamente etica viene sottodimensionata a favore di una forte caratterizza-

zione professionalizzante, si possono menzionare:

- l'art. 13: la versione 2006 parla di "responsabilità professionale ed etica", quella del 2014 di "competenza del medico";
- l'art. 10, sul segreto professionale e sull'obbligo di rispettarlo anche quando si dia il caso estremo della cancellazione dall'albo, stabilisce nella versione 2006 che ciò "non esime moralmente il medico dagli obblighi del presente articolo"; nel testo 2014, ove oltre alla cancellazione si considera opportunamente anche il caso della sospensione, è caduto l'avverbio 'moralmente';
- l'art. 62 sulla figura del medico legale: la versione 2006 parlava con molta precisione di "correttezza morale" e di "responsabilità etico-giuridiche e deontologiche", espressioni che spariscono nel testo 2014, con un'interpretazione di nuovo molto asettica del ruolo del medico legale.

Questo approccio riduttivo emerge chiaramente in alcune scelte lessicali e concettuali, a mio parere molto discutibili:

- c'è una diminuzione drastica di tutti i termini riconducibili al sostantivo 'etica' e la cancellazione totale di quelli riferentesi a 'morale': il risultato è un evidente appiattimento della deontologia sul diritto vigente; a titolo d'esempio: etica/eticamente/etico compare solo all'art. 1, dove si parla di "etica medica" e di "principi etici"; all'art. 16 a proposito di "interventi ... eticamente non proporzionati"; nelle Disposizioni finali ('materia di etica e di deontologia medica'). Curiosamente qualche ricorrenza ulteriore si ha negli Allegati agli articoli 30, 47, 78, ma senza che venga infirmato il giudizio poc'anzi espresso di una più generale tendenza

¹ Utilizzo qui il sostantivo (e il corrispettivo aggettivo) 'morale' come sinonimo di 'etica', 'etico'. So bene che vi sono autori che stabiliscono, e con buoni argomenti, una differenziazione tra le due famiglie lessicali (basti pensare a un autore classico come Hegel, che distingue tra *Moralität* - moralità e *Sittlichkeit* - eticità). Ma vi sono anche buoni argomenti, primo fra tutti quello etimologico, per assumere 'etica' e 'morale' come sinonimi, entrambi derivanti da un termine (il greco *ethos* e il corrispettivo latino *mos, moris*), che indica in ambedue i casi il modo di comportarsi, il costume, la consuetudine.

a limitare, e di molto, il lessico dell'etica e anzi a eliminare del tutto quello della morale;

- scomparire del tutto la locuzione tradizionale "scienza e coscienza", che al di là di una qualche enfasi retorica che talvolta l'accompagnava, aveva comunque l'indubbio merito di mettere in risalto la duplice connotazione della figura professionale del medico ovvero la sua competenza scientifica e tecnica da un lato e la sua responsabilità etico-deontologica dall'altro; a dire il vero, tale locuzione in qualche misura potrebbe valere non solo per il medico ma per qualsiasi altra figura professionale, in cui conoscenze e competenze (la scienza) dovrebbero poter andare di pari passo con l'esercizio di una matura e autonoma responsabilità etico-deontologica (la coscienza);

- un termine così carico di significato quale quello di 'coscienza' è quasi del tutto espunto; esso si presenta negli articoli dedicati all'obiezione di coscienza e in un contesto del tutto particolare, all'art. 39, dove viene assunto secondo un'accezione ben precisa, perché si sta parlando della compromissione dello stato di coscienza del malato. Con il significato più proprio di coscienza personale, morale, etico-professionale, esso è presente solo all'art. 22, e si tratta comunque di una presenza importante, come è stato rilevato da qualche commento (Nicolussi). L'art. 22 concerne il rifiuto di prestazione professionale, che nella versione provvisoria del 2013 veniva giustificato quando il medico riteneva di dover far valere dei "convincimenti etici e tecnico-scientifici". La versione definitiva del 2014 ha opportunamente reintrodotta la disgiunzione 'o' (presente nel testo del 2006), con il risultato che sono sufficienti le motivazioni etiche per giustificare il rifiuto di una prestazione da parte del medico, mentre con la congiunzione 'e' il rifiuto della prestazione professionale doveva essere motivato da ragioni sia

tecniche che etiche. Non solo, oltre a ripristinare la disgiunzione, il testo del 2014 è preferibile, anche rispetto a quello del 2006, perché parla di "prestazioni in contrasto con la propria coscienza o con i propri convincimenti tecnico-scientifici". Tale formulazione è di certo più chiara ed efficace, ed è anche maggiormente giustificata; purtroppo essa rimane isolata;

- all'art. 32, dedicato ai "doveri del medico nei confronti del soggetto fragile", era opportuno rimanesse l'esemplificazione del Codice del 2006, che parlava espressamente di anziani e di disabili, oltre che di minori. Il risultato è che nell'intero testo del 2014, inclusi gli allegati, non vengono mai citati gli anziani e i disabili. Di nuovo, si tratta di una scelta piuttosto discutibile: le parole hanno un loro peso e un loro significato e ignorarle potrebbe anche essere interpretato come una disattenzione verso l'età anziana e la disabilità. Sicuramente non era questo l'intento degli estensori, e tuttavia il codice assume anche una valenza culturale e formativa, e non solo per coloro che già praticano l'attività medica o ancor più per coloro che si accingono, dalle aule universitarie delle scuole mediche, a intraprendere la professione; e l'immagine del medico che affiora da questi articoli del Codice è piuttosto sfuocata e rispondente a una comprensione – per così dire – minimalistica della professione.

Luci e ombre

La scelta, evidentemente compiuta in modo consapevole, di rinunciare ad un termine cruciale quale quello di 'eutanasia' non necessariamente va salutata con favore, perché anzi essa può essere foriera di ambiguità. Certo, hanno ragione Mazzon e Giannini e lamentare come tale termine, specie nel linguaggio comune e nel dibattito pubblico, si carichi frequentemente di significati impropri sino a comprendere tipolo-

gie di atti che nulla hanno a che vedere con l'eutanasia in senso stretto; e quindi è del tutto condivisibile la loro tesi che il rifiuto e la rinuncia alle cure da parte del paziente o il rifiuto e la sospensione da parte del medico di trattamenti sproporzionali non configurino affatto degli atti eutanasi, e del resto ciò emerge in modo piuttosto chiaro in diversi articoli del CDM. Ma allora, stante questa chiarezza concettuale nell'identificare tipologie di atti non qualificabili come eutanasi, conveniva evitare la perifrasi proposta all'art. 17 ("atti finalizzati a provocare la morte") e mantenere il termine 'eutanasia'; soprattutto sarebbe stato opportuno definirne con più precisione il concetto, introducendo l'elemento qualificante dell'intenzionalità. Come si legge nel parere del CNB del 1995, opportunamente richiamato da Mazzon e Giannini, «l'unica a meritare propriamente la qualifica di eutanasia è l'uccisione diretta e volontaria di un paziente terminale in condizioni di grave sofferenza e su sua richiesta»². In linea di principio vale quindi l'argomento che vi è una differenza moralmente rilevante tra l'uccidere e il lasciar morire (*killing and letting die*) e che il secondo può essere pienamente giustificato, quando per esempio si decide, per il bene del paziente, di sospendere dei trattamenti medici ritenuti sproporzionati; per inciso va aggiunto che il lasciar morire non sarebbe giustificato nel caso dell'abbandono terapeutico, perché in tale fattispecie ad essere propriamente intenzionata è la morte del paziente e quindi ci si troverebbe qui di fronte a un lasciar morire equiparabile, sul piano morale, all'uccidere.

Maggiormente condivisibile è la decisione di espungere dal dettato del CDM la locuzione 'accanimento terapeutico', che in sé risulta essere

² Parere del CNB, *Questioni bioetiche relative alla fine della vita*, 14.7.1995, pp. 9 s. <http://www.governo.it/bioetica/pdf/18.pdf>.

contraddittoria: difficile immaginare che l'accanimento come tale possa assumere una concreta valenza terapeutica, benefica verso il paziente. Semmai si dovrebbe parlare di 'accanimento clinico', per sottolineare – come si legge in un parere del CNB – la "sproporzione fra l'efficacia e la gravosità delle cure praticate e i benefici ottenibili nelle circostanze cliniche concrete (si parla, a tale riguardo, di 'cure futili')"³. La scelta di evitare un'espressione di per sé ambigua quale quella di 'accanimento terapeutico' può dunque essere fondata, anche se le problematiche etiche e deontologiche di "procedure diagnostiche e interventi terapeutici non proporzionati" (art. 16) rimangono tutte, e per segnalare la rilevanza di tali problematiche potrebbe tornar utile anche il ricorso alla forza evocatrice del termine 'accanimento' (clinico). Fra l'altro, quando si affrontano questi temi, solitamente si fa valere la preoccupazione, più che legittima, che il medico sappia fermarsi di fronte all'eventualità di interventi sproporzionali e così facendo rispetti la volontà del paziente; l'assunto implicito che si fa valere è che il paziente non voglia l'accanimento, mentre il medico possa essere tentato di praticarlo. Eppure non è affatto raro che si diano delle situazioni, non considerate né nel CDM del 2006⁴ né in quello del 2014, in cui siano i pazienti stessi o i loro familiari a chiedere al medico di 'fare tutto il possibile', di insistere, di non fermarsi, prefigurando insomma una richiesta di accanimento. Il medico si trova così posto di fronte a un con-

³ Parere del CNB, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, 24.10.2008, p. 6; http://www.governo.it/bioetica/pareri_abstract/rifiuto_rinuncia_consapevole_paziente_medico_241020_08.pdf.

⁴ Cfr. P. BENCIOLETTI, *Informazione e consenso agli atti sanitari: il contributo della deontologia professionale*, in C. VIAFORA, A. GAIANI (a cura di), *A lezione di bioetica. Temi e strumenti*, Milano 2012, pp. 154 s.

flitto tra due doveri, entrambi deontologicamente vincolanti per il CDM: il rispetto delle volontà del paziente da un lato e dall'altro il rifiuto di dar corso a interventi non appropriati, perché inefficaci, se non persino causa di sofferenze aggiuntive. Potrebbe essere questa una possibile e chiara esemplificazione di quanto si diceva sopra a proposito del dialogo tra deontologia ed etica; ove la prima non riesca a sciogliere il conflitto sarà l'interrogazione morale e la responsabilità del soggetto a cercare di individuare una auspicabile via d'uscita.

Naturalmente non mancano nel nuovo CDM anche delle novità interessanti. Apprezzabile è per esempio la riproposizione, più precisa e consapevole di quanto non avvenisse nella versione del 2006, del tema dei "determinanti fondamentali della salute individuale e collettiva" (art. 5). Viene meno anche il riferimento, a dire il vero più allusivo che esplicito, alla famosa definizione dell'OMS, che era presente nell'art. 3 del CDM 2006 ("la salute è intesa nell'accezione più ampia del termine, come condizione cioè di benessere fisico e psichico della persona"); ora tale riferimento viene lasciato cadere, forse perché si fa tesoro delle numerose critiche che sul piano epistemologico sono state rivolte a una concezione giudicata troppo ampia e generica⁵. Egualmente degni di nota sono gli articoli dedicati a "ricerca e sperimentazione" (47-50), ben approfonditi e circostanziati. Probabilmente la novità maggiormente apprezzabile, che non a caso è stata oggetto di una valutazione positiva da parte di molti, inclusi i partecipanti al forum di questa rivista (tra gli altri: Benciolini, Patuzzo, Giardina) si trova all'art. 20 dedicato alla "relazione di cura": si parla delle "rispettive

autonomie e responsabilità", riferibili quindi sia al medico che al paziente; si richiama la metafora dell'"alleanza di cura", la quale è "fondata sulla reciproca fiducia e sul mutuo rispetto"; soprattutto si dichiara che "il tempo della comunicazione" va considerato "quale tempo di cura". La bozza preparatoria del 2013 al riguardo era ancora più esplicita, stabilendo quanto segue: "il medico deve dedicare all'informazione, alla comunicazione e alla relazione il tempo necessario quale tempo di cura ed esigere che questa condizione sia rispettata in ogni situazione di lavoro". Tuttavia anche la formulazione, succinta, del 2014 lascia intravedere un cambio di prospettiva rilevante ovvero che il tempo e le attenzioni dedicati dal medico alla comunicazione non costituiscono un *optional*, che può esserci o meno a piacimento; al contrario: essi sono a pieno titolo un elemento indispensabile della relazione con il paziente e del suo stesso processo di cura, come se presupposto per la cura del paziente non fosse solo, per esempio, la formulazione di una diagnosi corretta ma anche la comunicazione, in termini comprensibili e in tempi adeguati, di essa. Questo cambio di prospettiva non può essere certo lasciato alla buona volontà del singolo medico: è evidente che se si ritiene che il tempo della comunicazione sia fondamentale per lo stesso percorso di cura, allora l'offerta dei servizi sanitari andrebbe ripensata e organizzata in modo da poter concretamente rispettare questo dettame.

La deontologia giuridicizzata

L'allentamento del riferimento etico, di cui si è detto sopra, si riflette parallelamente sul rapporto con il diritto. La specificità della deontologia tende a venir meno e frequentemente si nota un tendenziale appiattimento della norma deontologica su quella giuridica. Come è rilevato efficacemente nel commento di d'Avack, ciò emerge in modo paradigmatico all'art. 44 dedi-

⁵ A titolo d'esempio si veda D. CALLAHAN, *The WHO Definition of 'Health'?*, "The Hastings Center Studies", vol. 1, n. 3, *The Concept of Health* (1973), pp. 77-87.

cato alla procreazione medicalmente assistita. Anche qui troviamo un saggio di quella semantica fredda che contraddistingue il dettato del CDM 2014: rispetto al 2006 viene meno l'affermazione che "il medico dovrà agire nei confronti dei soggetti coinvolti secondo scienza e coscienza"; allora inoltre ci si appellava all'"interesse del bene del nascituro" come a un principio etico fondamentale, e anche sulla base di tale principio si vietavano espressamente "forme di maternità surrogata, forme di fecondazione assistita al di fuori di coppie eterosessuali stabili, pratiche di fecondazione assistita in donne in menopausa non precoce, forme di fecondazione assistita dopo la morte del partner." Nel testo attuale, della specificazione di tali pratiche allora vietate, e dei riferimenti di principio che ne giustificavano il divieto, non vi è traccia.

Questo passaggio, dalla sottolineatura dei divieti a una rimozione degli stessi, si spiega con ogni probabilità con una sempre più marcata dipendenza della deontologia dal diritto: allora i divieti giuridicamente stabiliti dalla legge 40/2004 venivano rafforzati attraverso una stigmatizzazione di carattere etico-deontologico; ora, a fronte anche della constatazione del progressivo svuotamento nelle sue parti più significative della legge 40, ad opera dell'intervento della giurisprudenza e della stessa Corte Costituzionale, si preferisce mantenere un atteggiamento volutamente elusivo, in attesa magari di un nuovo intervento legislativo che potrebbe anche permettere pratiche in precedenza vietate. In questo modo però la deontologia mostra di andare a rimorchio del diritto, quando sarebbe auspicabile che, almeno entro certi limiti, avvenisse il contrario (di ciò si dirà meglio nel paragrafo successivo)⁶.

⁶ Si veda a questo proposito l'interessante saggio di A. BONDOLFI, *Le etiche professionali nell'area germa-*

Si può immaginare che la ritrosia ad affrontare questioni etiche spinose possa aver facilmente indotto gli estensori del CDM ad accantonarle, per evitare conflitti e divisioni; e tuttavia, a rigore sarebbe questo uno dei tipici ambiti dove poter esercitare un'autonoma responsabilità etico-deontologica, senza mostrare una forma di sudditanza verso il diritto. Per esempio, rimanendo sempre all'interno del Titolo VI del CDM su "Sessualità, riproduzione, genetica", non si pone particolare attenzione alla rilevanza del *counselling* da parte del medico e alla delicatezza di come esso debba essere condotto⁷. Le persone come singoli e come coppia, come genitori attuali o potenziali, sono qui coinvolte in eventi cruciali per la loro vita e la loro salute, intesa secondo una prospettiva ampia che, oltre agli aspetti biologici, interessa anche quelli psicologici e relazionali. In queste situazioni il compito del medico non è solo di assicurare un intervento diagnostico e terapeutico adeguato; egli deve anche poter offrire un sostegno psicologico, accompagnato dalle informazioni necessarie affinché ciascuno sia messo nelle condizioni di giudicare la coerenza di quanto gli viene proposto con la sua visione della vita e i principi che la

nofona: il caso dell'etica sanitaria, in T. FAITINI, L. GALVAGNI, M. NICOLETTI (a cura di), *Etica e professioni sanitarie in Europa. Un dialogo tra medicina e filosofia*, Università degli Studi di Trento – Dipartimento di Lettere e Filosofia, Trento 2014 pp. 79-87. In esso si ricorda come nei paesi di lingua tedesca i gruppi professionali non siano delle semplici associazioni, ma delle "corporazioni di diritto pubblico". Come tali esse hanno la possibilità di legiferare, almeno in parte, con regole che valgono sia per i propri membri, attraverso il codice di autoregolamentazione, sia per chi non appartiene al gruppo (corporazione).

⁷ Per le considerazioni che seguono, ho tenuto conto di alcuni suggerimenti di Daria Minucci, presenti anche in suo saggio: D. MINUCCI, *Psychological and Ethical Implications Related to Infertility*, in *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, 123, 2013, pp. S36-S38.

guidano. Questo aspetto non è purtroppo chiaramente esplicitato dal CDM, eppure è di fondamentale importanza, se solo si pensi alle sofferenze che accompagnano in tali frangenti le persone. Il CDM qui potrebbe anche spingersi oltre, stabilendo che nella cura dell'infertilità e della sterilità la procreazione medicalmente assistita non dovrebbe rappresentare, per così dire, il punto di partenza, né l'unica ed esclusiva modalità di intervento medico come di fatto lascia trasparire la lettura dell'art. 44. In altri termini, e proprio con la preoccupazione di tutelare l'integralità della salute delle persone coinvolte, il medico assieme alla coppia dovrebbe costruire un percorso nel quale prima si esplorano le possibilità diagnostiche e terapeutiche tradizionali e, quando queste si rivelino insoddisfacenti, si prende eventualmente in considerazione la possibilità della procreazione medicalmente assistita. Quest'ultima, al contrario, nella realtà concreta costituisce per lo più la prima (a volte anche l'unica) proposta che viene fatta alla coppia e spesso attraverso la modalità concretamente disponibile nella struttura sanitaria di riferimento, che non è detto sia anche la modalità più appropriata per quel singolo caso.

La questione dell'eterodeterminazione

La rivendicazione della specificità della deontologia sulla base di una produttiva dialettica con l'etica e con il diritto non è fine a se stessa: essa è volta a salvaguardare l'autonomia sia del medico che della comunità dei medici. Una deontologia schiacciata sulla regolamentazione giuridica e impoverita di quella responsabilizzazione etica, la quale rappresenta un'autentica risorsa, e non certo un ostacolo, della relazione professionale, finisce con il mettere a repentaglio gli spazi di autonomia sia del singolo che dell'intero gruppo professionale. Il rischio è che si produca una «eterodeterminazione legale della professione medica» (Nicolussi), senza che

vi sia la necessaria consapevolezza della deriva a cui lentamente si è sottoposti. Un'attività eterodeterminata si dà quando il soggetto svolge un lavoro subordinato, nel quale spazi di autonomia, creatività e responsabilizzazione sono drasticamente ridotti. Non dovrebbe certo essere questo il caso del medico, eppure qualcosa di simile avviene quando egli si trova ad essere di fatto un esecutore di direttive politico-amministrative decise altrove. Il coinvolgimento stesso, nell'intervento diagnostico-terapeutico, di una pluralità di figure, sia di medici con differenti specializzazioni, che di altre figure professionali, rende maggiormente problematica la relazione con il paziente che viene ad essere, per così dire, parcellizzata; anche la responsabilità personale viene in qualche misura compressa a fronte di una condivisione con altri professionisti, che inevitabilmente richiede di essere istituzionalizzata e regolata ma che facilmente finisce per essere disciplinata secondo criteri di uniformità e standardizzazione. Tuttavia non è solo una questione organizzativa che rende la filiera della cura (Benato) sempre più spersonalizzante, anche in forza dell'introduzione massiccia delle tecnologie informatiche (all'utilizzo di queste non a caso il CDM dedica una parte innovativa, l'allegato all'art. 78). Oltre a ciò, fenomeni rilevanti spingono verso appunto una progressiva sottrazione di autonomia; li potremmo definire, con una terminologia non particolarmente accattivante, i fenomeni della giuridificazione e della giuristocrazia.

Il primo fenomeno è stato acutamente indagato da Jürgen Habermas⁸, il quale ha mostrato co-

⁸ J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo* (1981), vol. II: *Critica della ragione funzionalistica*, trad. it. di P. RINAUDO, Bologna, 1986, pp. 1030 ss. (al capitolo intitolato "La giuridificazione dello Stato interventista"). Rispetto al termine presente nella traduzione italiana qui proposta, e che rende il tedesco *Verre-*

me numerose attività, in precedenza regolate in modo informale, siano state progressivamente assunte e disciplinate in maniera sempre più circostanziata dal diritto; si tratta di attività che hanno attinenza con la sfera della libertà personale, con la tutela sociale, con la stessa vita familiare, la scuola, il lavoro, le professioni. La tendenza a una crescente – per così dire – presa in carico di tipo giuridico ha per un verso corrisposto, almeno inizialmente, a esigenze di salvaguardia degli individui grazie all'intervento sia del diritto privato, che di quello pubblico; per un altro verso però ha prodotto degli «attesi effetti collaterali» ovvero «burocrazizzazione e monetizzazione dei nuclei dei mondi vitali»⁹. Il fenomeno ha senz'altro investito anche la regolazione del rapporto professionale e può essere indirettamente interpretato come un ridimensionamento dell'elemento fiduciario, che invece – come si affermava in precedenza – costituisce l'elemento qualificante della specificità deontologico-professionale. L'allargamento degli spazi di codificazione giuridica, ai vari livelli istituzionali e secondo modalità molteplici, non esclusa quella penale, costituisce una sorta di “colonizzazione dei mondi vitali”¹⁰, che nel caso specifico colpisce anche la realtà professionale. A tale proposito basti solo accennare a quell'insieme di pratiche diagnostiche e terapeutiche, non appropriate, che va sotto il nome di medicina difensiva e che per esempio in Italia ha un costo annuo di oltre 10 miliardi di euro, pari al 10,5% della spesa sanitaria nazionale.

Al fenomeno poc'anzi delineato fa seguito quello della giuristocrazia (*Juristocracy*), termine coniato da Ran Hirschl per indicare come questioni di grande rilevanza politica diventino oggetto

chtlichung e, in altri contesti, l'inglese *Judicialization*, preferisco il termine 'giuridicizzazione'.

⁹ *Ivi*, p. 1033.

¹⁰ *Ivi*, p. 1022.

di valutazione e di decisione giuridica ai diversi livelli sino ai pronunciamenti della stessa Corte Costituzionale. In questo modo, la politica si trova ad essere fagocitata, perché le vengono sottratti spazi di autonomia e di decisione che un tempo erano suo appannaggio¹¹. L'analisi di Hirschl potrebbe agevolmente trovare conferma nella realtà italiana, basti pensare alla recente sentenza della suprema Corte sul blocco delle indicizzazioni delle pensioni o, per rimanere in tema, allo smantellamento progressivo da parte di molteplici pronunciamenti giudiziari della stessa legge 40 sulla procreazione medicalmente assistita. Allargando però la visuale di Hirschl, si potrebbe aggiungere che non è solo la politica ad essere fagocitata; quando il livello decisionale si concentra sull'ultimo anello, quello giudiziario, allora vuol dire che la dinamica sociale si contrae, comprimendo di molto l'esercizio dell'autonomia da parte di soggetti e realtà sociali intermedie. Si pensi a quanto è accaduto con il caso Stamina: nonostante la comunità scientifica si fosse espressa in modo unanime sulla inefficacia e anzi sulla potenziale pericolosità del metodo proposto dalla Stamina Foundation consistente nella manipolazione e somministrazione di cellule staminali mesenchimali, sono state numerose le sentenze di giudici che hanno accolto i ricorsi presentati da parte di ammalati per poter accedere alla terapia.

Non si può qui in poche battute liquidare una vicenda estremamente complessa, e dolorosa,

¹¹ Si vedano R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge (MA) – London 2004; ID., *The Judicialization of Politics*, in G.A. CALDEIRA, R.D. KELEMEN, K.E. WHITTINGTON (eds), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, consultabile al sito <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199208425.001.0001/oxfordhb-9780199208425-e-8>

che per giunta sin da subito si era trasformata in evento mediatico: come dimenticare che la battaglia per accreditare la validità della terapia Stamina era iniziata con un potente battage pubblicitario promosso dalla trasmissione televisiva *Le Iene*, e che a sostegno del valore della terapia si era espresso, sulla prima pagina di uno dei più prestigiosi quotidiani italiani, *Il Corriere della Sera*, all'epoca diretto da Ferruccio de Bortoli, il noto scienziato e farmacologo Adriano Celentano? Ma tralasciando questi aspetti, se si vanno a scorrere le motivazioni che accompagnano le sentenze dei giudizi di accoglimento dei ricorsi, emerge in modo abbastanza netto come l'attenzione riservata ad alcuni fondamentali requisiti, richiamati dal DM 5.12.2006 sulle terapie a cosiddetto "uso compassionevole", risultasse nella valutazione del caso specifico molto parziale¹². E si tratta di requisiti che chiamano in causa la competenza della comunità scientifica o il parere del Comitato Etico, espressione di un'autonomia che in una corretta dinamica sociale andrebbe salvaguardata e valorizzata¹³. Anche l'autonomia

¹² Sul tema è intervenuto recentemente il Comitato Nazionale per la Bioetica con un Parere così intitolato: *Cura del caso singolo e trattamenti non validati (c.d. "uso compassionevole")*, approvato il 27.2.2015; http://www.governo.it/bioetica/pareri_abstract/cura_del_singolo_trattamenti_non_validati.pdf.

¹³ L'art. 1, comma 4, lett. a, del DM 5.12.2006 subordina l'uso della terapia a uso compassionevole, su singoli pazienti, in assenza di alternative terapeutiche efficaci e in presenza di pericolo di vita o di grave danno per la salute, alle seguenti condizioni: "a) siano disponibili dati scientifici, che ne giustifichino l'uso, pubblicati su accreditate riviste internazionali; b) sia stato acquisito il consenso informato del paziente; c) sia stato acquisito il parere favorevole del Comitato etico di cui all'art. 6 del decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 211, con specifica pronuncia sul rapporto favorevole fra i benefici ipotizzabili ed i rischi prevedibili del trattamento proposto, nelle particolari condizioni del paziente". Il testo del decreto e di altri riferimenti normativi è pubblicato all'interno del

professionale del medico è chiamata in causa: v'è da chiedersi come essa possa effettivamente esprimersi quando un giudice ordina ai medici degli Spedali Civili di Brescia di riprendere immediatamente la somministrazione della terapia Stamina e di proseguirla senza interruzione, precisando che l'eventuale rifiuto, magari - aggiungo - per motivazioni scientifiche o ragioni etico-professionali, costituirebbe un'omissione tale da configurare «delle gravi forme di responsabilità penale»¹⁴.

A fronte di queste spinte molto forti a limitare l'autonomia decisionale del singolo, compito della comunità professionale dovrebbe essere proprio quello di preservare tale spazio di autonomia, vigilando sul rischio dell'eterodeterminazione. Ciò richiede chiarezza di intendimenti, da esplicitare anche attraverso il proprio codice di autoregolamentazione, e autorevolezza da far valere nello spazio pubblico, mantenendo la barra dritta sulle finalità che qualificano la pratica medica. È un compito certo impegnativo, ma non impossibile, almeno a giudicare dalla presa di posizione già assunta dal mondo medico, quando nel 2009, in una prima versione del cosiddetto Pacchetto Sicurezza dell'allora Ministro degli Interni, Roberto Maroni, si intendeva introdurre l'obbligo per i medici di denunciare all'autorità giudiziaria i soggetti clandestini incontrati nell'esercizio delle proprie funzioni. Le numerose proteste provenienti dalle realtà mediche e la contrarietà manifestata dalla stessa FNOMCeO fecero sì che tale obbligo venisse meno nella formulazione finale del provvedimento. Allora la salvaguardia dell'autonomia

sito di *Biodiritto* dell'Università di Trento. Si veda in particolare il ricchissimo *Dossier Stamina*, che tra l'altro riporta le diverse ordinanze dei giudici che si sono espressi in merito (<http://www.biodiritto.org/novita/news/item/330-dossier-staminali>).

¹⁴ Tribunale di Marsala, Ordinanza 11.04.2014.

professionale, rivendicata non certo su basi corporative, ma a partire dall'intenzionalità universalistica della medicina rivolta ad ogni essere umano, senza discriminazione alcuna, riuscì ad arginare il tentativo, palese, di eterodeterminazione legale. L'auspicio è che ciò possa accadere anche in futuro, nonostante l'attuale formulazione dell'art. 3 del CDM risulti essere assai più modesta e di basso profilo di quella del 2006¹⁵.

Il ripensamento degli scopi della medicina

Nel contesto attuale, l'eterodeterminazione può anche assumere sembianze diverse rispetto a quelle di tipo giuridico-statuale poc'anzi evocate e declinarsi attraverso la richiesta di contenere i costi delle prestazioni sanitarie. Proprio una simile richiesta, presente all'art. 6¹⁶, attestereb-

be secondo Cavicchi la presenza di un principio economicistico che mina alla radice l'autonomia del medico, obbligandolo ad attenersi a regole predeterminate di prescrizione per contenere i costi. La questione sollevata da Cavicchi è rilevante, perché non vi è dubbio che una possibile eterodeterminazione può passare anche attraverso un controllo ferreo e circostanziato dei costi; d'altro canto è risaputo che molte prestazioni di carattere diagnostico-terapeutiche non sono giustificate e vengono fornite per esigenze di altro genere (di nuovo torna l'esemplificazione della medicina difensiva). Qui in effetti sarebbe importante si aprisse un confronto sia sul piano della ricerca scientifica e biomedica, nonché della riflessione bioetica, sia sul piano del dibattito pubblico concernente le politiche sanitarie. Un tale confronto dovrebbe ovviamente coinvolgere *in primis* il mondo medico e interrogarsi su quali siano i compiti della medicina contemporanea, per rimanere fedele alla sua finalità universalistica di prendersi cura di ogni essere umano, individuando gli obiettivi prioritari, quelli che tali non sono e quelli che pur non essendo fondamentali possono a determinate condizioni essere presi in considerazione. Riproporre la contrapposizione tra gli stereotipi di una medicina appropriata, ma spendacciona, e una medicina succube dell'economicismo, quindi inappropriata e alla fine profondamente iniqua, non porta molto lontano.

Un tentativo interessante nel dibattito bioetico contemporaneo di mettere a fuoco tali problematiche, senza cadere negli stereotipi di cui si diceva poc'anzi, è stato senz'altro perseguito da Daniel Callahan, fondatore di uno dei primi centri di ricerca al mondo dedicato allo studio della bioetica, l'*Hastings Center* (Garrison, New York). Anche in tempi recenti egli ha invitato a pro-

¹⁵ Fondo questo giudizio critico a partire da un raffronto tra le due versioni, considerando per entrambe le battute iniziali dell'art. 3. Mentre il testo del 2006 si sforza di identificare le diverse possibili forme di discriminazione (età, sesso, etnia, religione, nazionalità, condizione sociale, ideologia), quello del 2014 mantiene un profilo molto più distaccato. A riprova di ciò, ecco il testo del CDM 2006, art. 3: "Dovere del medico è la tutela della vita, della salute fisica e psichica dell'Uomo e il sollievo dalla sofferenza nel rispetto della libertà e della dignità della persona umana, senza distinzioni di età, di sesso, di etnia, di religione, di nazionalità, di condizione sociale, di ideologia, in tempo di pace e in tempo di guerra, quali che siano le condizioni istituzionali o sociali nelle quali opera". Ed ecco invece la versione del CDM 2014, sempre all'art. 3: "Doveri del medico sono la tutela della vita, della salute psico-fisica, il trattamento del dolore e il sollievo della sofferenza, nel rispetto della libertà e della dignità della persona, senza discriminazione alcuna, quali che siano le condizioni istituzionali o sociali nelle quali opera".

¹⁶ CDM 2014, art. 6: "Il medico, in ogni ambito operativo, persegue l'uso ottimale delle risorse pubbliche e private salvaguardando l'efficacia, la sicurezza e l'umanizzazione dei servizi sanitari, contrastando ogni forma di discriminazione nell'accesso alle cure." Da notare comunque che anche nel CDM 2006 si richiamava il requisito dell'"uso appropriato delle risorse".

muovere una “medicina sostenibile”¹⁷. L’espressione chiaramente allude al famoso rapporto della Commissione Brundtland (1987), del *Programma delle Nazioni Unite per l’ambiente*. In esso si parlava di “sviluppo sostenibile”, ovvero di uno sviluppo economico capace di rispettare sia i limiti posti dall’ambiente naturale che alcuni fondamentali esigenze di equità sul piano sociale, in modo da poter assicurare un adeguato soddisfacimento dei bisogni alle generazioni future, oltre che a quelle attuali. Applicata alla sanità, la sostenibilità implica che l’offerta sanitaria debba essere appropriata, efficace, compatibile con le risorse economiche pubbliche disponibili, socialmente accettabile ed equa nell’allocazione delle risorse. Per raggiungere tali obiettivi, Callahan elenca una serie di proposte, alcune delle quali possono risultare anche provocatorie; esse hanno comunque il pregio di prendere le mosse da una disamina molto realistica della medicina presente, nella sua duplice e tradizionale connotazione di attività di ricerca scientifica da un lato e di pratica volta alla cura del paziente dall’altro.

Il punto d’avvio dell’analisi di Callahan è costituito dalla constatazione che nei paesi sviluppati è drasticamente diminuita la mortalità causata da malattie infettive mentre è considerevolmente aumentata la mortalità dovuta a malattie croniche; questa seconda condizione comincia a presentarsi anche nei paesi in via di sviluppo, dove però continua a persistere una notevole mortalità provocata da malattie infettive. Il combinato di questi fattori fa sì che, specie nei paesi più sviluppati, si assista a un progressivo invec-

¹⁷ Cfr. D. CALLAHAN, *Medical Progress and Global Chronic Disease: The Need for a New Model*, «Brown Journal of World Affairs», 20(1), 2013, pp. 35-46; ma il tema della medicina sostenibile si trova già in *False Hopes*, del 1998 (ed. it., *La medicina impossibile. Le utopie e gli errori della medicina moderna*, Milano 2000).

chiamento della popolazione, con evidenti riflessi sull’organizzazione dell’offerta sanitaria e sulla stessa pratica medica¹⁸. A fronte di ciò, Callahan invita a ridefinire gli scopi (*goals*) della medicina¹⁹, affinché essa possa essere effettivamente sostenibile sia per i paesi ricchi che per quelli poveri; il punto di partenza della sua analisi è costituito dal rifiuto di una medicina onnipotente, come se la nostra natura non conoscesse dei limiti biologici. Per questo egli propone, tra l’altro, di adottare un nuovo concetto di progresso medico, che certamente va promosso attraverso la ricerca scientifica e che tuttavia non può essere considerato come inarrestabile e privo di qualsiasi limitazione, anche di tipo economico. Grazie a una nuova idea di progresso le attenzioni riservate all’aumento dell’aspettativa di vita dovrebbero essere per Callahan modeste, ma ciò verrebbe compensato dallo sforzo volto a migliorare la qualità di vita, che per esempio può essere fortemente compromessa da gravi malattie mentali; il progresso medico inoltre andrebbe indagato nella prospettiva della salute della popolazione, piuttosto che della salute individuale. Ciò porta a stabilire anche delle priorità nella ricerca scientifica, che dovrebbe concentrarsi sulla salute dei bambini e, a seguire, in forma subordinata, su quella dei giovani e degli adulti e, in forma ancor più subordinata, su quella degli anziani. Certamente la ricerca medica dovrà continuare a indagare sulle patologie della fascia d’età superiore agli anni 80, ma per Callahan ciò dovrebbe avvenire in modo ridotto, se non altro perché raggiunta una tale età si può ben dire di aver vissuto pienamente la propria vita; nel contempo la priorità della ricerca dovrebbe indirizzarsi alle fasce più giovani della popolazione (vale la

¹⁸ Cfr. D. CALLAHAN, *Medical Progress and Global Chronic Disease*, pp. 35-37.

¹⁹ *Ivi*, pp. 40-44.

pena tenere presente che all'epoca della pubblicazione del suo saggio l'autore aveva 83 anni).

Oltre che nella ricerca vanno individuate delle priorità anche nelle politiche sanitarie e nell'esercizio della pratica medica. Callahan immagina una struttura piramidale che nella parte inferiore, quella più vasta, sia indirizzata alla promozione della salute e alla prevenzione dalle malattie; ad un livello superiore dovrebbe trovare posto la medicina di base, assicurando le cure fondamentali e quelle di emergenza; quindi, allo stadio superiore, il ricovero ospedaliero, limitato nel tempo, dovrebbe farsi carico delle malattie acute; ad un livello ancora superiore una cura altamente tecnologizzata dovrebbe occuparsi delle malattie croniche. Gli standard per accedere ai più alti livelli dovrebbero essere rigorosi, sostenuti dalla ragionevole aspettativa di un possibile, effettivo miglioramento delle condizioni del paziente con costi accessibili (si porta qui l'esempio del costo molto elevato di alcuni farmaci contro il cancro e si sollevano delle perplessità sulla somministrazione di tali farmaci quando essi siano in grado di prolungare la vita solo per un brevissimo periodo). L'analisi di Callahan continua ricordando come un approccio profondamente diverso, qual è quello che egli auspica, richiederebbe di intervenire anche sulla preparazione dei medici, nelle aule universitarie, e in seguito sul loro aggiornamento. Decisiva dovrebbe anche essere una più ampia formazione rivolta all'intera popolazione, attraverso i media, dalla quale emerga una percezione dei limiti della medicina, al di là di ogni facile retorica sulle sue 'magnifiche sorti e progressive'.

Nell'intento di Callahan questa ridefinizione dei compiti della medicina dovrebbe riuscire a tutelare condizioni di maggiore equità nell'accesso al bene salute. Ora, si può più o meno condivi-

dere le sue proposte o eccepire riguardo alla plausibilità dell'una piuttosto che dell'altra, ma non è questo il punto. Al di là delle possibili vie d'uscita indicate, centrale è la tesi di una medicina che deve coniugarsi in termini di sostenibilità. Ed è qui che si pone la questione della possibile, e auspicabile, compatibilità tra efficacia della prestazione medica e uso responsabile di risorse che notoriamente non sono infinite. L'autonomia del medico si misura anche, certo non solo, dalla capacità di riuscire a rispettare una simile compatibilità; ma oltre alla responsabilità del singolo, vi è quella di una intera comunità di professionisti chiamata a interrogarsi su quali debbano essere le priorità della medicina oggi. La difesa o la riappropriazione dell'autonomia perduta passa anche di qui, in un ruolo attivo da esercitare nello spazio pubblico. L'occasione poteva già essere sfruttata con il CDM 2014, che dedica per la prima volta un articolo, il n. 76, alla "medicina potenziativa ed estetica", con molte osservazioni condivisibili, ma senza – come dire – spingere l'acceleratore sino in fondo, chiedendosi se tra un intervento di potenziamento e un intervento più strettamente terapeutico non si debba stabilire una chiara gerarchia, specie in un sistema di sanità pubblica. E secondo chi scrive, tale gerarchia prevede che l'intervento strettamente terapeutico abbia senz'altro la precedenza, sulla base di un principio di sostenibilità, la cui valenza non è *in primis* di tipo economicistico, ma volto a garantire a tutti e specialmente a chi ne ha più bisogno, equità nell'accesso alla salute.