

# La deontologia medica tra pluralismo assiologico e pluralità di sedi di giudizio

Elisabetta Pulice\*

THE ROLE OF MEDICAL PROFESSIONAL ETHICS BETWEEN AXIOLOGICAL PLURALISM AND PLURALITY OF JURISDICTIONAL (AND PARA-JURISDICTIONAL) TOOLS

**ABSTRACT:** The paper aims at analysing the role of medical professional ethics in the plurality of pluralisms (legal, axiological and material) affecting medical profession, patient healthcare and medical liability. Accordingly, the essay focuses – from a comparative perspective – on the role, the strengths and weaknesses of both the code of medical ethics and the disciplinary procedures in the Italian legal system, trying to stress some of the main intricate issues concerning the multi-faceted interconnections between law and medical ethics, and between state and profession. In these perspectives, the medical professional ethics proves to be an element of legal and axiological pluralism and at the same time a tool (potentially) accommodating pluralism.

**KEYWORDS:** Medical professional ethics; Pluralisms; Medical profession; Medical liability; Biolaw.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Attività medica, pluralismo normativo e codice deontologico. – 3. Pluralismo assiologico e deontologia medica. – 4. Il possibile ruolo della deontologia medica nell'ordinamento giuridico. Brevi considerazioni sulle problematicità dell'esperienza italiana. – 5. Deontologia medica e pluralità di sedi di giudizio. – 6. Deontologia medica e tutela del pluralismo. Alcuni spunti di riflessione.

## 1. Introduzione

**N**ella tensione tra esigenze di unitarietà e certezza, da un lato, e riconoscimento di assetti valoriali differenziati, dall'altro, il ruolo della dimensione deontologica si pone in maniera del tutto peculiare, in ragione sia della natura della deontologia professionale sia della complessità e delle reciproche influenze che definiscono i suoi rapporti con l'ordinamento giuridico. La deontologia medica è infatti al tempo stesso una componente del pluralismo, normativo e assiologico, che caratterizza il rapporto tra scienza medica e diritto, e un possibile strumento per la gestione del pluralismo valoriale insito nelle scelte in ambito medico. Il suo valore pratico si inserisce inoltre in

\* *Assegnista di ricerca in diritto pubblico, Università di Trento, docteur en droit public, Université Paris Ouest Nanterre La Défense. Contributo sottoposto a referaggio.*

*Il presente contributo in parte riprende, ampliandolo e aggiornandolo, il saggio pubblicato nella raccolta degli atti del convegno "La medicina nei Tribunali" (Napoli, 6 febbraio 2015) e si inserisce nell'ambito dello studio delle diverse dimensioni del pluralismo cui è dedicato il progetto PRIN Jurisdiction and Pluralisms (per maggiori informazioni si veda il sito [www.jupls.eu](http://www.jupls.eu)).*

una pluralità di sedi decisionali che a vario titolo contribuiscono a definirne la portata sul piano concreto.

Il presente contributo si propone quindi di analizzare il ruolo della deontologia in queste dimensioni del pluralismo intersecando due delle prospettive che caratterizzano l'attività medica: la tutela della salute del paziente, attraverso la garanzia di interventi diagnostico-terapeutici efficaci, basati sulle accreditate conoscenze tecnico-scientifiche e la tutela dell'autodeterminazione della persona assistita. In queste due prospettive e nella disciplina dei diritti, doveri e margini di scelta che derivano dal loro punto di incontro nella relazione di cura, si concretizzano infatti le influenze e interazioni tra diritto e deontologia che maggiormente definiscono la pluralità di istanze, norme, attori coinvolti e il loro rispettivo ruolo, secondo modelli che possono differire anche molto dal punto di vista comparato<sup>1</sup>.

La combinazione tra pluralismo assiologico, normativo e pluralità di sedi di giudizio si manifesta in molti ambiti in cui diritto e scienza sono necessariamente e concretamente posti a diretto confronto, in ragione delle problematiche sollevate dall'evoluzione del sapere tecnico-scientifico, dal ruolo decisivo della variabilità del singolo caso, dal coinvolgimento delle convinzioni morali più profonde di ogni persona, e dalla difficoltà di bilanciare la molteplicità di istanze e diritti sui quali inevitabilmente incidono le scienze della vita<sup>2</sup>.

La regolamentazione dell'attività e della responsabilità medica rappresenta un terreno in cui tale combinazione si interseca in maniera peculiare con il ruolo che l'ordinamento può riconoscere alla dimensione deontologica, intesa sia nella sua componente normativa (il codice di deontologia medica, CDM) sia in riferimento al ruolo di vigilanza affidato all'ordine professionale.

Si tratta, infatti, di un'attività professionale che inevitabilmente incide su diritti e libertà fondamentali e il cui esercizio è spesso particolarmente complesso, rischioso e fortemente orientato dal sapere scientifico. Tra le numerose fonti che, direttamente o indirettamente interessano questo ambito, la deontologia medica potrebbe quindi svolgere un ruolo concreto sotto il duplice profilo della tutela dei diritti della persona assistita e dell'imposizione di regole volte a disciplinare, secondo i principi dell'etica medica, la complessità dell'attività professionale e i relativi margini di rischio, anche attraverso norme cui, come vedremo, potrebbe essere riconosciuta natura cautelare.

## 2. Attività medica, pluralismo normativo e codice deontologico

Sul piano del pluralismo normativo, dalla natura e dalle caratteristiche dell'attività medica deriva l'importante funzione di forme codificate del sapere scientifico e della gestione dei margini di rischio. Le consolidate conoscenze tecnico-scientifiche possono svolgere infatti un ruolo essenziale tanto nel conferire oggettività e determinatezza ai doveri del professionista quanto nell'orientare la valutazio-

<sup>1</sup> Sul ruolo della deontologia nel sistema delle fonti del diritto in prospettiva comparata si permetta il riferimento a E. PULICE, *Il ruolo della deontologia medica nel sistema delle fonti del diritto: un'analisi comparata. Le rôle de la déontologie médicale dans les sources du droit: analyse comparée*, Trento-Nanterre, 2014, tesi di dottorato in corso di pubblicazione sul sito <http://www.theses.fr/2014PA100101>, da cui sono tratte molte delle considerazioni che seguono.

<sup>2</sup> Sulle peculiarità dell'oggetto del biodiritto cfr. C. CASONATO, *Evidence Based Law. Spunti di riflessione sul diritto comparato delle life sciences*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2014, 179 ss.

ne del giudice. Si pensi, soprattutto dopo le novità introdotte dal cd. decreto Balduzzi, alle linee guida e agli altri strumenti che, attraverso la codificazione del sapere scientifico e tecnologico, tentano di inserire e diffondere nella prassi medica valutazioni e determinazioni caratterizzate, per quanto possibile, da un considerevole livello di oggettività, sottraendole al soggettivismo, più difficilmente controllabile, del singolo professionista sanitario<sup>3</sup>.

Allo stesso tempo però l'attività medica è difficilmente inquadrabile in regole standardizzate, predefinite e inderogabili. Da un lato, quindi, la scienza e la tecnica possono diventare elementi fondamentali nell'individuazione di una fonte preconstituita sulla base della quale articolare un giudizio di responsabilità. Dall'altro lato le stesse peculiarità dell'attività medica rendono spesso complesso e controverso il ruolo di indirizzo e orientamento di tali strumenti, tanto per il professionista sanitario quanto per il giurista. Come sottolineato anche dalla giurisprudenza, infatti, nonostante l'utilità e la rilevanza giuridica di raccomandazioni che, sulla base dell'esperienza e delle accreditate conoscenze scientifiche, siano da supporto alle decisioni in ambito sanitario, «il medico è sempre tenuto ad esercitare le proprie scelte considerando le circostanze peculiari che caratterizzano il caso concreto e la specifica situazione del paziente, nel rispetto della volontà di quest'ultimo, al di là delle regole cristallizzate nei protocolli medici»<sup>4</sup>.

Ciò vale a maggior ragione se la responsabilità medica viene intesa non solo nell'accezione ad essa attribuita in sede civile e penale, ma anche nel suo significato più ampio di adesione agli scopi autentici della professione, a tutela dei diritti fondamentali della persona.

In ambito medico le decisioni sono inoltre basate sull'incontro di due autonomie e responsabilità, quelle del medico e quelle del paziente, a loro volta oggetto di disciplina sul piano sia giuridico sia deontologico. Anche in questa prospettiva, quindi, la riflessione deontologica razionalizzata nel CDM deve necessariamente confrontarsi con le esigenze di tutela e disciplina poste dall'affermazione dell'alleanza terapeutica come fulcro della normativa, tanto giuridica quanto deontologica.

Oltre al nucleo di disciplina riguardante la relazione di cura, la deontologia si inserisce però anche nella pluralità di norme che definiscono il quadro giuridico di riferimento, all'interno del quale possono compiersi le scelte di medico e paziente.

Partendo dall'idea, ormai ovunque riconosciuta, che una commistione coerente, ragionevole e flessibile tra dimensione giuridica e dimensione tecnico-professionale sia un valore aggiunto degli inter-

---

<sup>3</sup> Per un'analisi sulla possibile portata delle linee guida in ambito penale e sui loro limiti si vedano, tra gli altri, C. BRUSCO, *Linee guida, protocolli e regole deontologiche. Le modifiche introdotte dal c.d. decreto Balduzzi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, 2013, 51-71; A. ROIATI, *Il ruolo del sapere scientifico e l'individuazione della colpa lieve nel cono d'ombra della prescrizione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, 2013, 99-111; A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012; M. CAPUTO, «Filo d'Arianna» o «flauto magico»? *Linee guida e checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2012, 875-923.

<sup>4</sup> Cass. sez. IV pen., 19 settembre 2012 n. 35922, nella quale la Corte ripercorre i principali profili della sua giurisprudenza in tema di colpa professionale medico-chirurgica conseguente alla violazione delle linee guida, ribadendo tra l'altro come «l'adeguamento o il non adeguamento del medico alle linee guida ... non escluda né determini automaticamente la colpa».

venti normativi in ambito biomedico, le modalità di ingresso della disciplina del CDM nell'ordinamento giuridico generale possono essere molto varie<sup>5</sup>.

In alcuni casi può esserci un rinvio espresso del legislatore alla fonte deontologica, chiamata a integrare la disciplina legislativa, come avviene nell'ordinamento francese per la procedura collegiale obbligatoria per interrompere i trattamenti di sostegno vitale in caso di paziente non più in grado di esprimere la propria volontà, la cui definizione era stata affidata dalla cd. *loi Leonetti* sul fine vita al codice di deontologia medica<sup>6</sup>. In altri casi l'integrazione tra diritto e dimensione deontologica, pur in assenza di un richiamo legislativo espresso per singole discipline, può essere espressione di un più ampio assetto dei reciproci rapporti tra fonti statali e professionali. Ne sono un esempio le linee guida della *Bundesärztekammer* tedesca in materia di procreazione medicalmente assistita, che definiscono sul piano concreto e operativo i principi contenuti nella legislazione penale<sup>7</sup>. Anche qualora il ruolo del CDM non sia previsto da fonti statali, i vuoti o le incertezze che caratterizzano molti interventi legislativi in ambito biomedico lasciano alle regole deontologiche il compito di integrare la disciplina normativa ponendosi così come concreta – e spesso unica – guida per il sanitario, anche in casi professionalmente, eticamente e giuridicamente sensibili. L'esperienza italiana delle direttive anticipate, ad esempio, mostra come in assenza di una disciplina legislativa, il CDM, nonostante i numerosi dibattiti suscitati dalla recente riforma dell'articolo 38<sup>8</sup>, abbia per molto tempo fornito una delle poche risposte normative al problema della loro portata pratica per il professionista sanitario.

Inoltre, anche laddove il diritto sia intervenuto in maniera adeguata, il ruolo decisivo della variabilità del caso concreto rende indispensabile il riferimento a una fonte più duttile e flessibile rispetto alla legge, che sia al tempo stesso in grado di arricchire con principi etico-professionali attenti alle specificità dei singoli casi l'apporto di altri strumenti di codificazione del sapere tecnico-scientifico presi in considerazione dal diritto.

Va poi ricordato che, come si preciserà meglio *infra*, la norma deontologica inserendosi, esplicitamente o implicitamente, tra le numerose fonti che disciplinano l'attività medica, può "entrare" nelle valutazioni giurisprudenziali della condotta del professionista, finendo così per definire nel concreto il contenuto della disciplina giuridica attraverso il ruolo della giurisprudenza. In questa prospettiva è

<sup>5</sup> Si tratta, in particolare, di forme di rilevanza della norma deontologica che possono variare tanto in relazione all'oggetto da disciplinare quanto in ragione delle specifiche caratteristiche del modello dei rapporti tra diritto e deontologia di un determinato ordinamento. Per un approfondimento in prospettiva comparata cfr. *supra* nota n. 1. Sui diversi fattori che possono incidere sul ruolo della normativa deontologica si veda *infra*.

<sup>6</sup> Legge n° 2005-370 del 22 aprile 2005 "*relative aux droits des malades et à la fin de vie*" (JORF n°95 du 23 avril 2005 page 7089), reperibile sul sito Legifrance ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)). La disciplina del fine vita è stata significativamente modificata con la recente riforma del febbraio 2016 (legge n° 2016-87 "*créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*") che ha ulteriormente precisato alcuni diritti dei malati e delle persone in fine vita, introducendo novità importanti soprattutto in riferimento alla sedazione profonda e continua e alla vincolatività delle direttive anticipate. Per maggiori informazioni e per i link al testo della riforma e ai dibattiti parlamentari si rimanda al sito [biodiritto.org](http://www.biodiritto.org): <http://www.biodiritto.org/index.php/novita/news/item/774-francia---approvata-la-legge-sulla-sedazione-profonda-e-continua>. Per un commento critico sulla nuova legge si veda il contributo di C. BOURDAIRE-MIGNOT e T. GRÜNDLER, *La nouvelle loi française sur la fin de vie*, in questo stesso numero.

<sup>7</sup> (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion, in *Dtsch Arztebl*, 103(20), 19. Mai 2006, 1392-1403.

<sup>8</sup> Sulla riforma del codice cfr. *infra*.

importante inoltre sottolineare che la scienza medica e il pluralismo normativo che ne caratterizza la disciplina giuridica interessano le decisioni giurisprudenziali non solo per quanto riguarda l'accertamento della responsabilità del singolo professionista, ma anche in tutti i casi in cui l'autonomia e la responsabilità del medico nelle scelte fondate su acquisizioni scientifiche diventano punti di riferimento significativi nella valutazione della stessa disciplina giuridica. Laddove il diritto fondamentale alla salute ex art. 32 Cost. sia coinvolto, le «acquisizioni scientifiche e sperimentali» possono infatti svolgere un ruolo incisivo nei confronti della stessa discrezionalità legislativa, del quale la giurisprudenza costituzionale ha più volte tenuto conto<sup>9</sup>. Ne consegue che, quando all'autonomia e alla responsabilità del medico viene riconosciuta una posizione centrale, a tutela della specificità dei diritti coinvolti nel caso concreto, la dimensione deontologica possa acquisire un ruolo significativo come fonte di regolamentazione dell'attività professionale sia a garanzia del dovere del medico di agire perseguendo l'esclusivo bene del paziente sia per quanto attiene, ad esempio, al ruolo dell'informazione nella costruzione dei processi decisionali nella relazione di cura.

La pronuncia che forse evidenzia meglio la funzione che il CDM e il potere disciplinare dell'ordine possono avere è la sentenza n. 282 del 2002, nella quale la Corte costituzionale, dopo aver affermato che nella definizione delle pratiche terapeutiche ammesse, dei relativi limiti e condizioni, la "regola di fondo" è costituita non dalla disciplina legislativa ma «dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione», ha espressamente richiamato il ruolo dei «poteri di vigilanza sull'osservanza delle regole di deontologia professionale, attribuiti agli organi della professione» a garanzia dei diritti fondamentali della persona malata nella pratica terapeutica.

Inoltre, con riferimento all'informazione è stato ad esempio riconosciuto alla deontologia un ruolo significativo nel dare contenuto concreto al "circuito informativo"<sup>10</sup> tra medico e paziente, che si pone alla base del consenso informato, il quale costituisce condizione di liceità dell'intervento medico, come costantemente ribadito dalla giurisprudenza sia costituzionale sia di legittimità.

Anche in relazione alla sentenza n. 151/2009 si è parlato di «spazio incompressibile di autonomia e responsabilità del medico»<sup>11</sup> proprio perché la Corte costituzionale, nell'intervenire sulla legge n. 40/2004 ha sottolineato la necessità di lasciare spazio a valutazioni mediche che, caso per caso, tengano conto delle acquisizioni scientifiche e delle specifiche condizioni soggettive della donna. Riferimenti espliciti ai principi del CDM sono inoltre contenuti in recenti decisioni giurisprudenziali sempre in ambito di PMA<sup>12</sup>, così come in altre pronunce riguardanti questioni sensibili dal punto di vista etico, professionale e giuridico. Ulteriore manifestazione sul piano giurisprudenziale della sintonia che,

<sup>9</sup> Si pensi, ad esempio, alle sentenze 282 del 2002 e 151 del 2009 della Corte costituzionale, su cui si tornerà *infra*.

<sup>10</sup> Del ruolo della disciplina deontologica nel chiarire «la portata del 'circuito informativo' che deve collegare tra loro medico e paziente in vista di un risultato che – riguardando diritti fondamentali – non può non essere condiviso» parla espressamente la Corte di Cassazione nella sentenza del 13 gennaio 2011 (dep. 7 aprile 2011), n. 13746.

<sup>11</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.

<sup>12</sup> Si pensi, ad esempio, alla 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).

come si vedrà, spesso intercorre tra il CDM e le posizioni più avanzate espresse dal diritto a livello sia nazionale sia internazionale è, ad esempio, il richiamo alle norme deontologiche contenuto nella ricostruzione del quadro giuridico di riferimento in ambito di consenso compiuto dalla Corte di Cassazione nel caso Englaro<sup>13</sup>.

### 3. Pluralismo assiologico e deontologia medica

In tutte le funzioni direttamente o indirettamente integrative del quadro giuridico di riferimento, la componente deontologica porta con sé la scelta valoriale della categoria professionale, che si inserisce così nella varietà di posizioni, istanze e interessi dei quali il diritto deve ragionevolmente tenere conto nella regolamentazione in ambito biomedico. All'interno di tale pluralità di assetti valoriali, la riflessione etica interna alla categoria medica può confermare le scelte adottate dal legislatore o da altre fonti normative, può integrarle imponendo al professionista doveri e responsabilità ulteriori rispetto a quelli che potrebbero essere imposti dal diritto, ma può anche porsi in contrasto con le posizioni espresse dalle fonti di provenienza statale.

Le divergenze sul piano assiologico possono riguardare sia la disciplina normativa in termini di scelte che vengono o meno consentite in alcuni specifici ambiti biomedici, sia la tutela e la promozione dello spazio concretamente lasciato al pluralismo valoriale nell'ambito del rapporto tra medico e paziente.

Va inoltre ricordato che nel tutelare i diritti fondamentali della persona assistita, la deontologia disciplina la condotta del medico nella relazione di cura razionalizzando in regole del CDM i principi di etica medica a tutela dell'indipendenza e autonomia del professionista, per quanto riguarda tanto i suoi convincimenti tecnico-scientifici quanto la sua coscienza. Ne discende quindi un'importante garanzia sul piano deontologico del diritto al rifiuto di prestazione professionale, oltre alle ipotesi di obiezione di coscienza legislativamente previste. Ai sensi della "clausola di coscienza" di cui all'articolo 22 del CDM, infatti, fermo restando il dovere di fornire ogni utile informazione e chiarimento per consentire alla persona assistita di fruire comunque della prestazione e salvo i casi in cui il rifiuto sia di "grave e immediato nocimento" per la persona, "il medico può rifiutare la propria opera professionale quando vengano richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza o con i propri convincimenti tecnico-scientifici".

In queste prospettive la deontologia può quindi divenire uno strumento per gestire, attraverso le richiamate forme di possibile rilevanza sul piano giuridico, il pluralismo assiologico, ampliandone la tutela mediante una normativa maggiormente flessibile e attenta al caso concreto, rispetto a quanto previsto da altre fonti, in particolare a livello legislativo. Il ruolo della componente deontologica, però, proprio in quanto espressione della riflessione interna ad una sola delle parti che interagiscono nella relazione di cura, può portare con sé il rischio di autoreferenzialità, se non addirittura di chiusura corporativa.

Da questo punto di vista un dato emerge con chiarezza dall'analisi dei rapporti tra diritto e deontologia, soprattutto in prospettiva comparata: quanto maggiore è l'apertura del CDM alla tutela dei diritti della persona assistita, quindi a una prospettiva non meramente ancorata alla dimensione corporati-

<sup>13</sup> Cass. civ., sez. I, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748.

vista, tanto più ampio può essere il suo ruolo sul piano dell'ordinamento generale e più numerose sono le sedi di giudizio in cui la norma deontologica o la sua violazione possono assumere rilevanza. Solo nella misura in cui sia in grado di farsi carico del pluralismo etico e delle molte esigenze di tutela che connotano l'incontro tra autonomia del medico e del paziente nelle singole scelte diagnostico-terapeutiche, la deontologia può infatti essere presa in considerazione come strumento idoneo a promuovere il rispetto dei diritti fondamentali della persona e può acquisire credibilità come fonte di disciplina nei casi in cui "la regola di fondo"<sup>14</sup> non debba essere solo quella legislativa, ma l'autonomia e la responsabilità del medico chiamato ad operare, con il consenso della persona assistita, le scelte sulla base delle conoscenze a disposizione.

Tra i profili che possono concretamente influire sulla funzione della deontologia come strumento per la gestione del pluralismo, va innanzitutto menzionata l'elaborazione del CDM e l'evoluzione del suo contenuto normativo. La concreta portata pratica della dimensione deontologica dipende inoltre dal valore giuridico che viene o meno riconosciuto al CDM, quindi dalla sua modalità di ingresso nel sistema delle fonti del diritto. Infine il ruolo di vigilanza sull'osservanza delle regole deontologiche attribuito all'ordine professionale può concorrere con gli altri rimedi dell'ordinamento ad assicurare la tutela dei diritti sui quali incide l'attività medica e a promuovere così il pluralismo reso possibile dalla flessibilità della disciplina deontologica.

Sul rispetto dei doveri professionali e sul procedimento disciplinare si tornerà a breve. Per quanto riguarda invece l'elaborazione delle norme deontologiche, va precisato che nel processo di razionalizzazione dei principi di etica medica in norme del CDM, la categoria professionale dovrebbe evitare tanto forme di autoreferenzialità quanto un eccessivo appiattimento al dato legislativo, valorizzando (e non rinunciando) all'autonomia della riflessione deontologica e alle potenzialità che le sono proprie. Ciò che nell'ordinamento italiano ha progressivamente permesso alla deontologia di supplire o integrare con la necessaria flessibilità e coerenza le scelte e i silenzi del legislatore, è stata infatti l'autonoma spinta di adeguamento delle proprie norme alle nuove esigenze di tutela e ai principi bioetici elaborati a livello internazionale. In ambito biomedico, molti profili di intrinseca giuridicità della norma deontologica sono così strettamente legati all'evoluzione che ha profondamente caratterizzato il CDM italiano: la progressiva estensione dei suoi ambiti di intervento, attraverso la quale il codice si è fatto carico delle nuove esigenze di tutela della persona sollevate dal progresso tecnico-scientifico e dai mutamenti sociali, culturali e giuridici, ponendosi come uno strumento volto non solo alla protezione della categoria rappresentata, ma anche alla garanzia e alla promozione dei diritti delle persone destinatarie dell'attività professionale. La concreta portata, i contenuti effettivi, la coerenza e, in alcuni contesti, la stessa opportunità di una tale evoluzione sollevano numerosi dibattiti e posizioni contrastanti<sup>15</sup>. Ciò che tuttavia pare emergere con chiarezza in molti articoli del CDM è il citato sforzo di riflessione e di adeguamento delle proprie norme ai principi bioetici affermati anche a livello internazionale che la categoria medica ha dimostrato negli ultimi anni attraverso un costante

<sup>14</sup> Il riferimento è nuovamente alla citata sentenza della Corte costituzionale n. 282 del 2002.

<sup>15</sup> Sono tutti aspetti che assumono interesse peculiare in occasione dei processi di riforma del codice deontologico. Sul punto si veda, ad esempio, il *Forum* sulla riforma del codice di deontologia medica pubblicato sul *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2015, 7-60, disponibile al seguente link <http://www.biodiritto.org/rivista>.

rinnovamento del codice deontologico<sup>16</sup>. In questa evoluzione, l'analisi delle norme del CDM mostra interessanti sintonie tra le posizioni più avanzate espresse dal diritto (costituzionale, europeo e internazionale) e le scelte dell'etica medica razionalizzate in regole deontologiche. Proprio queste assonanze e l'apertura della deontologia alla tutela dei diritti fondamentali della persona sono alla base dei richiamati ulteriori profili di rilevanza giuridica riconosciuti dalla giurisprudenza alla dimensione deontologica, soprattutto con riferimento ad alcune delle questioni più delicate dal punto di vista etico, anche in relazione alla valutazione della disciplina giuridica di riferimento.

Sul piano dei contenuti concreti alcune sintonie tra diritto costituzionale e deontologia emergono con particolare evidenza nelle norme del CDM dedicate al riconoscimento e alla promozione dei diritti fondamentali, del diritto alla salute, del cd. consenso informato e del diritto all'autodeterminazione, alla tutela dei soggetti più fragili, e alla disciplina dell'autonomia, dell'indipendenza e della responsabilità del professionista<sup>17</sup>. In questa prospettiva è, ad esempio, significativa l'evoluzione delle norme relative al consenso informato, che ha progressivamente rafforzato l'alleanza terapeutica come fulcro della relazione di cura, basata sul diritto della persona di partecipare (e non solo acconsentire) alle scelte decisionali e di ricevere un'informazione tale da metterla nelle condizioni di farlo in maniera consapevole. A tale impostazione si è aggiunto nella versione del 2014 del CDM il riconoscimento del tempo dedicato alla comunicazione come tempo di cura. Si pensi, inoltre, alla sostituzione, sempre più frequente nelle norme deontologiche, del termine "paziente" con il termine "persona".

Nel porsi come credibile normativa di riferimento, inoltre, la deontologia non solo non dovrebbe rinunciare a valorizzare l'autonomia della sua riflessione, ma non dovrebbe nemmeno esimersi dal confronto con istanze e osservazioni provenienti da esperti di altre discipline, né, soprattutto, dalla ricerca di un'ampia condivisione nel mondo medico e dall'adozione di norme in grado di garantire, in maniera ragionevolmente adeguata, sia il pluralismo valoriale interno alla categoria professionale sia quello emergente nella relazione di cura.

Tutti i fattori fin qui richiamati sono del resto essenziali anche per giungere a una più ampia e consapevole percezione del valore pratico del codice deontologico da parte degli stessi professionisti, che è requisito fondamentale per dare concretezza nell'agire medico quotidiano alla rilevanza riconosciuta alla deontologia sul piano giurisprudenziale, sia per quanto riguarda la responsabilità del medico sia nella valutazione degli spazi lasciati all'autonomia del sanitario.

Rispetto alle potenzialità della deontologia medica fin qui richiamate, proprio la recente riforma, pur contenendo novità positive, presenta invece profili problematici, incoerenze o quanto meno occasioni mancate<sup>18</sup>, a dimostrazione di come l'equilibrio tra i molti aspetti che caratterizzano e complicano il rapporto tra medicina, diritto e deontologia sia ancora difficile da raggiungere.

<sup>16</sup> 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>17</sup> Sulle consonanze tra i principi elaborati a livello giurisprudenziali e le scelte dell'etica professionale razionalizzate in alcuni codici deontologici in ambito sanitario si veda C. CASONATO, E. PULICE, *Diritto e deontologia*, in M. FERRARI (a cura di), *Il codice deontologico dei fisioterapisti. La responsabilità professionale nella relazione di cura*, Verona, 2014, 77-110).

<sup>18</sup> Per un approfondimento su questo aspetto si rimanda nuovamente al *Forum* sulla riforma del CDM pubblicato sul *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, in particolare all'intervista a Ivan Cavicchi.

#### 4. Il possibile ruolo della deontologia medica nell'ordinamento giuridico. Brevi considerazioni sulle problematicità dell'esperienza italiana

Come già sottolineato, la concreta realizzazione del ruolo della deontologia, oltre a dipendere dalla sua capacità di garantire il pluralismo tanto nella riflessione interna alla categoria quanto nella relazione medico-paziente, varia in relazione alle modalità di ingresso della norma deontologica nell'ordinamento giuridico.

In riferimento a quest'ultimo profilo, è utile premettere alcune brevi considerazioni sulla complessità e problematicità del rapporto tra deontologia e diritto nell'ordinamento italiano, soprattutto alla luce dell'analisi comparata.

Nonostante l'esistenza di una pluralità di modelli dei rapporti tra diritto e deontologia e tra stato e professioni, un elemento che accomuna molti ordinamenti europei è la definizione, alcune volte anche a livello legislativo, del ruolo del codice di deontologia medica all'interno del sistema delle fonti del diritto.

L'esempio forse più evidente di integrazione della deontologia nell'ordinamento giuridico statale è la scelta adottata dal legislatore francese, il quale prevede espressamente la forma giuridica che il codice di deontologia medica deve assumere, collocandolo in maniera diretta tra le fonti del diritto, tanto da farlo rientrare nella categoria delle cd. deontologie "étatiques" (statali appunto)<sup>19</sup>. In particolare il CDM francese è adottato sotto forma di decreto *en Conseil d'Etat* ed è attualmente integrato nella parte regolamentare del *code de la santé publique (CSP)*<sup>20</sup>. Per la sua adozione è inoltre obbligatorio il parere del Consiglio di Stato francese.

In Germania l'ordine professionale di ogni singolo *Land* (*Landesärztekammer*) adotta nell'ambito dell'autonomia a esso riconosciuta in quanto *Körperschaft des öffentlichen Rechts* un codice professionale medico (*ärztliche Berufsordnung*) sulla base della legge professionale del relativo *Land* (*Heilberufe-Kammergesetz*), che indica, tra l'altro, le tematiche di cui il codice può occuparsi. Il codice di deontologia medica assume quindi la forma della fonte del diritto (*Satzung*) tipica degli enti di diritto pubblico cui appartengono gli ordini professionali e si ispira, per quanto riguarda il contenuto, al modello di codice deontologico adottato a livello federale<sup>21</sup>.

In Spagna il codice di deontologia medica pur non avendo, almeno dal punto di vista strettamente formale, natura di fonte giuridica, è espressamente richiamato negli «*Estatutos generales del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos*» allegati a una fonte statale, il *real decreto*.

Su un piano diverso da quello del diritto pubblico si colloca il codice di deontologia medica adottato dalla *Fédération des médecins suisses (FMH)*, che pure svolge un ruolo importante come disciplina di

<sup>19</sup> La distinzione tra deontologie *étatiques* ed *extra-étatiques* nell'ordinamento francese si deve a J. MORET-BAILLY, *Les déontologies*, PUAM, 2001.

<sup>20</sup> V. CABROL, *La codification de la déontologie médicale*, in *Revue générale de droit médical*, 2005, vol. 16, 103-123.

<sup>21</sup> R. RATZEL, H.-D. LIPPERT, *Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBO)*, Fünfte Auflage, Berlin-Heidelberg, 2010. Per considerazioni più approfondite sul ruolo della deontologia in Germania, Francia, Italia e Svizzera si rimanda nuovamente a E. PULICE, *Il ruolo della deontologia medica nel sistema delle fonti del diritto: un'analisi comparata. Le rôle de la déontologie médicale dans les sources du droit: analyse comparée*, cit.

riferimento in ambito biomedico e al quale sono allegate le direttive della Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (ASSM). In Svizzera, infatti, la *FMH* è un'associazione di diritto privato e la valenza giuridica del relativo codice deontologico rimane quindi, almeno formalmente, confinata in questo ambito<sup>22</sup>.

La questione della natura giuridica della norma deontologica rimane invece più problematica e per alcuni aspetti ancora molto controversa nell'ordinamento italiano. Gli ordini professionali sono considerati enti pubblici non economici, ma dal punto di vista strettamente formale il CDM rimane uno strumento interno alla categoria professionale di riferimento. 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. Per quanto riguarda l'ambito medico, inoltre, nella legislazione professionale non compare nemmeno un espresso riferimento al compito degli ordini di elaborare ed emanare un codice deontologico, bensì solo un generico riferimento alla loro funzione di vigilare sul decoro e l'indipendenza della professione. Anche l'orientamento tradizionale della Corte di Cassazione ha sempre ritenuto, ad esempio con la sentenza n. 10842 del 2003, che «le disposizioni dei 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» (Cass. Sez. un. 10 luglio 2003, n. 10842); esse sarebbero infatti «precetti extragiuridici ovvero regole interne alle categorie e non già [...] atti normativi» (Cass. Sez. III civ. 10 febbraio 2003, n. 1951).

Ciò nonostante, come già sottolineato, è innegabile che anche in Italia, soprattutto negli anni più recenti, la rilevanza del CDM non si esaurisca all'interno della categoria professionale e che siano invece molti i contesti nei quali la norma deontologica – o la sua violazione – acquisiscono rilevanza sul piano dell'ordinamento giuridico.

Da questo punto di vista la prospettiva della pluralità di sedi decisionali che a vario titolo concorrono a definire il ruolo della componente deontologica permette di valorizzare tutti gli elementi che arricchiscono, attraverso la dimensione giurisdizionale, il quadro delle reciproche influenze tra diritto e deontologia.

Con riferimento alla natura delle norme deontologiche, va innanzitutto detto che nell'ordinamento italiano le uniche risposte provengono, seppur in modo ancora contraddittorio, dalla giurisprudenza e in particolare dall'evoluzione che ha caratterizzato le pronunce della Corte di Cassazione. Benché si tratti di decisioni riguardanti nello specifico la deontologia forense, le argomentazioni adottate, le analogie strutturali tra la dimensione deontologica della professione medica e quella espressa dal Consiglio Nazionale Forense permettono di ritenere estendibile anche al CDM le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza di legittimità<sup>23</sup>. Nella sentenza n. 8225 del 6 giugno 2002, ad esempio, la Corte 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

<sup>22</sup> Cfr. *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*.

<sup>23</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). Inoltre, proprio una delle sentenze alla base del mutamento giurisprudenziale, la n. 13078 del 2004, è stata pronunciata con riferimento alla professione di geometra (cfr. *infra*).

clausole generali contenute nella legge professionale, similmente a quanto sarà poi affermato in successive sentenze del 2004<sup>24</sup>. Particolarmente rilevante è la sentenza del 2007 in cui le Sezioni Unite affermano il seguente significativo 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». In base a tale evoluzione giurisprudenziale, quindi, anche le norme del codice di deontologia medica possono essere collocate gerarchicamente tra le fonti integrative della legge, interpretabili dalla Corte di Cassazione. Nonostante tale evoluzione anche il carattere normativo del codice deontologico è stato recentemente negato dalle Sezioni unite della Cassazione, ad esempio, nella sentenza n. 15873 del luglio 2013<sup>25</sup>, a dimostrazione di come in Italia la questione del ruolo della deontologia nel sistema delle fonti del diritto sia ancora lontana da una definizione precisa.

## 5. Deontologia medica e pluralità di sedi di giudizio

Nonostante non ci sia una risposta univoca sulla natura delle norme del CDM, le specificità dell'attività medica e i diritti sui quali incide la deontologia, quale fonte di disciplina dell'agire professionale, ne estendono la portata oltre i confini degli interessi interni alla categoria di riferimento, così ampliando le sedi di giudizio potenzialmente chiamate a pronunciarsi sulla violazione dei doveri deontologici o sulle decisioni delle istituzioni ordinistiche. Della sintonia tra norme deontologiche e principi elaborati dalle più alte magistrature italiane, così come delle pronunce della giurisprudenza di legittimità sulla natura delle norme deontologiche e sulla loro interpretazione, si è già detto. A ulteriore dimostrazione di come il CDM costituisca un corpus di norme che supera la dimensione meramente interna alla classe medica, va sottolineato come il contenuto delle norme deontologiche possa "entrare" nelle pronunce giurisprudenziali anche per la concretizzazione di clausole generali e come parametro di valutazione della colpa nei giudizi di responsabilità professionale, sia civile sia penale. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'individuazione giudiziale della condotta diligente e della correttezza professionale<sup>26</sup>. In particolare, in relazione al secondo comma dell'art. 1176 c.c. (diligenza nell'adempimento) ai sensi del quale «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di

<sup>24</sup> Nel 2004 le Sezioni Unite hanno infatti ribadito che «secondo un indirizzo che si va delineando nella giurisprudenza di questa Corte, nell'ambito della violazione di legge va compresa anche la violazione delle norme dei codici deontologici degli ordini professionali, trattandosi di norme giuridiche obbligatorie valevoli per gli iscritti all'albo ma che integrano il diritto oggettivo ai fini della configurazione dell'illecito disciplinare» (Corte di Cassazione, Sez. un., sentenza 23 marzo 2004, n. 5776; cfr. inoltre Corte di Cassazione, Sez. un., sentenza 12 marzo 2004, n. 5164). Nella richiamata sentenza sulla deontologia dei geometri la Corte di Cassazione ha inoltre precisato che l'interpretazione della norma deontologica «costituisce una *quaestio iuris*» prospettabile dinnanzi al giudice di legittimità come violazione di legge «e non una *quaestio facti*» (Cass., III sezione civile, la n.13078 del 14 luglio 2004).

<sup>25</sup> Cass. civ. Sez. Unite, Sent., 25-06-2013, n. 15873.

<sup>26</sup> Cfr., fra gli altri, E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, cit., 933 e ss.; ID., *Codice di deontologia medica*, in G. ALPA e P. ZATTI (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, 2006, 74 e ss; G. IADECOLA, *Le norme della deontologia medica: rilevanza giuridica ed autonomia di disciplina*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2, 2007, 551.

un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata», è stato sostenuto 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>27</sup>. Analoga può essere la considerazione giudiziaria della norma deontologica nella concretizzazione della clausola della correttezza professionale.

Per quanto riguarda i rapporti tra deontologia e fonti del diritto penale, significativa del ruolo del CDM al di fuori della categoria professionale è la possibilità, sostenuta da parte della dottrina, di classificare le regole deontologiche quali *discipline* la cui violazione ex art. 43 è fonte di colpa specifica. In questa prospettiva è stato ad esempio sottolineato, con riferimento a un'altra deontologia, quella dei magistrati, ma con considerazione di carattere generale, 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”»<sup>28</sup>. Tale possibilità, benché ancora controversa, sembra più facilmente sostenibile in relazione al CDM e in particolare alle norme di natura cautelare o precauzionale in esso contenute<sup>29</sup>. In questa prospettiva va infatti precisata una peculiarità del CDM in riferimento tanto ad altre fonti di regolamentazione dell'attività medica quanto ad altre deontologie professionali. Per quanto riguarda il rapporto tra scienza medica e diritto, la possibilità che la violazione di regole provenienti da organismi tecnico-scientifici che codificano le acquisizioni scientifiche e sperimentali possa concretizzare un'ipotesi di colpa penale specifica solleva ancora molti dubbi e problemi interpretativi. Tuttavia tali dubbi hanno probabilmente «minori ragioni di essere nel caso della violazione delle regole deontologiche che abbiano anche funzione cautelare essendo caratterizzate, queste norme, da una vincolatività ben maggiore (sia per la provenienza sia perché dirette a fissare principi generali relativamente inderogabili) rispetto a quelle contenute nelle linee guida e nei protocolli»<sup>30</sup>. Inoltre, benché in riferimento alle norme dei codici deontologici si ritenga generalmente che non sussista la natura cautelare, in relazione alla deontologia medica è stato invece sottolineato che «la specificità di questa professione, diretta alla salvaguardia della salute del paziente, ha portato a smentire la regola generale e, di fatto, i codici che disciplinano questo aspetto, sono ricchi di regole a natura cautelare che dunque non possono non avere rilevanza anche esterna»<sup>31</sup>. Si tratterebbe in particolare di quelle norme del CDM che il professionista è tenuto a rispettare per tutelare a pieno il bene della salute e della vita della persona a lui affidata e che quindi prescrivono o vietano quei comportamenti, astenendosi o realizzando i quali è prevedibile il verificarsi di un evento dannoso come conseguenza dell'azione od omissione. Si pensi, ad esempio, agli articoli relativi agli accertamenti diagnostici, ai trattamenti terapeutici, alla sicurezza del paziente, alla prevenzione del rischio clinico e al dovere di seguire le accreditate conoscenze scientifiche.

<sup>27</sup> C. MAIORCA, *Colpa civile (teoria generale)*, voce, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano, 536-613, 611.

<sup>28</sup> A. PIZZORUSSO, *Il “codice etico” dei magistrati italiani*, in L. ASCHETTINO, D. BIFULCO, H. EPINEUSE, R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria, Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Napoli, 2006, 62.

<sup>29</sup> Cfr. G. IADECOLA, *Le norme della deontologia medica: rilevanza giuridica ed autonomia di disciplina*, cit., 555.

<sup>30</sup> C. BRUSCO, *Linee guida, protocolli e regole deontologiche. Le modifiche introdotte dal c.d. decreto Balduzzi*, cit., 60.

<sup>31</sup> *Ibidem*, 58.

Nei casi fin qui richiamati la riflessione deontologica razionalizzata nelle norme del CDM può quindi entrare nelle valutazioni del giudice, in sedi decisionali – civili e penali – che nell'accertamento del rispetto delle norme deontologiche (e nell'interpretazione della relativa portata) si sommano alle sedi professionali cui tale compito spetta in maniera diretta.

Queste ultime meritano infine alcune considerazioni specifiche. Il procedimento disciplinare rappresenta infatti la principale sede di giudizio in cui la norma deontologica viene interpretata, e così riempita di contenuti nella sua applicazione concreta, ma offre al tempo stesso un'interessante prospettiva di analisi della pluralità di istanze, norme ed attori che caratterizza il rapporto tra dimensione deontologica e dimensione giuridica. Lo strumento disciplinare e il ruolo dell'ordine professionale si pongono infatti nel punto di incontro tra le esigenze di tutela dei diritti fondamentali sui quali incide l'attività medica e la sfera di autonomia e indipendenza che l'ordinamento riconosce alla categoria professionale, definendone tanto le garanzie quanto i limiti.

Va innanzitutto ricordato che l'ordinamento statale attribuisce alla categoria medica la competenza disciplinare, ma la delimita attraverso la definizione legislativa delle sanzioni e la disciplina del procedimento disciplinare<sup>32</sup>.

La composizione delle commissioni disciplinari e la presenza nei collegi giudicanti di elementi esterni alla categoria professionale di riferimento è un'ulteriore espressione della pluralità di attori coinvolti nei rapporti tra dimensione deontologica e dimensione giuridica. In molti ordinamenti, infatti, i membri appartenenti alla categoria professionale sono affiancati da membri esterni, spesso da almeno un giurista o un magistrato. In Italia invece il primo grado del procedimento è affidato solo a componenti della categoria professionale di riferimento. La Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie (CCEPS) che, tra le varie competenze, decide in secondo grado sulle pronunce disciplinari degli ordini, presenta però alcuni elementi di originalità rispetto a quanto avviene in Italia per altre deontologie professionali. La CCEPS è infatti istituita presso il Ministero della salute e non è composta da solo medici, ma anche da un Consigliere di Stato, che la presiede, un membro nominato dal Consiglio Superiore di Sanità e un dirigente amministrativo del Ministero della Salute. Il rapporto tra commissioni disciplinari e giurisdizioni statali si manifesta infine non solo nella pluralità di sedi decisionali che possono pronunciarsi sulle norme deontologiche, ma anche all'interno dello stesso procedimento disciplinare il cui terzo grado di giudizio è generalmente rappresentato dal ricorso in Cassazione.

## 6. Deontologia medica e tutela del pluralismo. Alcuni spunti di riflessione

La crescente attenzione del diritto al ruolo della deontologia medica, così come l'evoluzione dei contenuti dei CDM verso una maggiore apertura alla tutela dei diritti della persona assistita accomunano molti ordinamenti europei. Ciò nonostante, come si è visto, la concreta portata pratica della deontologia, il suo ruolo tra le altre fonti di disciplina dell'attività medica e la stessa evoluzione delle sue norme dipendono da alcuni specifici fattori, la cui combinazione può variare da ordinamento ad ordinamento e che possono essere così sintetizzati: le caratteristiche, e quindi le complessità, dell'oggetto da disciplinare; le scelte d'intervento dell'ordinamento giuridico nell'ambito del biodiritto

<sup>32</sup> Cfr., ad esempio, d.lgs. c.p.s n. 233 del 1946 e d.p.r. del 5 aprile 1950, n. 221.

to; il modello dei rapporti tra diritto e deontologia medica; la concreta capacità della categoria professionale di farsi carico delle nuove esigenze di tutela dei diritti fondamentali<sup>33</sup>.

Alla luce di questi fattori e delle forme di rilevanza della dimensione deontologica fin qui richiamate, pare utile riflettere brevemente su alcuni profili dell'attuale modello italiano di deontologia medica che meritano di essere tenuti in considerazione anche in prospettiva di un'eventuale (ma per molti versi auspicabile) riforma, sul piano tanto giuridico quanto deontologico.

Le assonanze tra le posizioni più avanzate espresse dalle principali componenti del diritto e le norme del codice di deontologia medica, così come emergono dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, confermano come la saldatura tra diritti del paziente e scopi deontologici sia fondamento e condizione dei ruoli più significativi che il diritto può riconoscere alla deontologia. Ne discende, sul piano dei contenuti, la necessità di un'elaborazione delle norme deontologiche che oltre a tenere costantemente conto delle evoluzioni in ambito tecnico-scientifico e culturale, mantenga una crescente apertura al riconoscimento, alla tutela e alla promozione dei diritti della persona, come mostrato nelle versioni più recenti del codice.

In questa prospettiva, nonostante una generale evoluzione che a partire dagli anni '90 ha permesso al CDM di raffinare il suo ruolo a tutela del pluralismo insito tanto nella normativa quanto nelle scelte valoriali in ambito medico, la riforma del 2014 presenta, come detto, profili di criticità, soprattutto in riferimento alle menzionate caratteristiche che invece dovrebbero costantemente accompagnare l'aggiornamento dei contenuti delle regole deontologiche.

Le nuove esigenze di tutela, la necessità di bilanciare la flessibilità con le esigenze di certezza, la difficoltà di giungere, anche a livello deontologico, a un consenso su questioni eticamente e professionalmente complesse e le incoerenze della normativa italiana in molti ambiti dell'attività medica rendono certamente difficoltosi i processi di riforma del CDM. Ciò nonostante, dall'analisi della recente riforma non si può non rilevare come il nuovo codice sembri fare, in alcune norme, un passo indietro rispetto alla piena valorizzazione delle sue potenzialità, tra le quali, l'autonomia della riflessione deontologica che, nel rispetto dell'ordinamento, può arricchire il dialogo con il diritto, e la maggiore flessibilità e attenzione alle specificità del caso concreto nella promozione del pluralismo e dei diritti fondamentali coinvolti.

Sul piano del rispetto dei doveri professionali, la legittimazione e il ruolo della deontologia e dei poteri di vigilanza della categoria professionale dipendono inoltre dalla loro credibilità nel momento di una violazione della regola deontologica.

Da questo punto di vista, la poca trasparenza che spesso caratterizza i procedimenti disciplinari in Italia, le difficoltà di ricostruirne, dall'esterno, la giurisprudenza e i principali settori di intervento dello strumento disciplinare (che rimane, almeno per quanto riguarda il primo livello di giudizio, completamente interno alla struttura ordinistica) rappresentano ancora elementi di criticità e incoerenza rispetto al ruolo della dimensione deontologica che pare emergere dalla giurisprudenza, soprattutto

<sup>33</sup> Per la definizione di questi fattori, delle loro possibili combinazioni in diversi ordinamenti giuridici, della loro concreta portata e delle influenze sul ruolo della deontologia e dei suoi rapporti con il (bio)diritto si permetta nuovamente il riferimento a E. PULICE, *Il ruolo della deontologia medica nel sistema delle fonti del diritto: un'analisi comparata. Le rôle de la déontologie médicale dans les sources du droit: analyse comparée*, op. cit., Parte III, 177 e ss.

costituzionale. Così come incoerente, o quanto meno inadeguata, sembra essere una normativa del procedimento disciplinare ancora ferma – nelle sue linee essenziali – agli anni '50 pur a fronte della significativa evoluzione che sul piano dei contenuti ha invece caratterizzato le varie riforme dei codici deontologici.

Anche in questo caso, l'analisi comparata mostra come altri ordinamenti abbiano progressivamente adeguato alcuni profili dei procedimenti disciplinari in ambito sanitario ai principi del giusto processo elaborati a livello europeo, tra i quali, in particolare, la pubblicità delle udienze. Nell'ordinamento francese è stata inoltre introdotta, in alcune ipotesi, la possibilità di un contraddittorio tra medico e paziente. Tutti questi elementi, così come la composizione di commissioni disciplinari non interamente interna alla categoria professionale fin dal primo grado o l'apertura all'apporto tecnico che potrebbe essere offerto da un giurista, sono invece ancora completamente assenti nel procedimento disciplinare italiano.

Alla luce dei profili di rilevanza della dimensione deontologica e delle reciproche influenze con quella giuridica evidenziati dalla prospettiva giurisdizionale, l'attuale modello di deontologia italiana sembra quindi ancora disattendere molte delle sue potenzialità.

Pare pertanto difficilmente rimandabile una riflessione sulla definizione anche a livello legislativo dei rapporti tra CDM e sistema delle fonti del diritto, così come avviene in altri ordinamenti europei. La gestione coerente e flessibile del pluralismo tanto normativo quanto valoriale e della pluralità di sedi di giudizio che interessano l'ambito medico richiede infatti di superare la contraddizione che caratterizza il modello italiano, nel quale la componente deontologica rimane spesso esterna alla dimensione più strettamente giuridica in fase di elaborazione normativa, sia perché il legislatore è poco attento al suo possibile apporto sia perché non ne definisce la posizione tra le fonti del diritto, ma poi vi rientra attraverso la giurisprudenza, soprattutto di legittimità e costituzionale. A tale riflessione sul piano legislativo deve però accompagnarsi, sul piano deontologico, una maggiore assunzione di responsabilità da parte della categoria professionale con riferimento sia ai contenuti del codice deontologico sia all'effettività e alla trasparenza del procedimento disciplinare.

Si tratta di profili essenziali per valorizzare la dialettica tra dimensione giuridica e dimensione deontologica e rendere il CDM, nel concreto, un intermediario tra la professione medica e il diritto, quindi tra cultura scientifica e cultura giuridica, in un contesto normativo e giurisdizionale in grado di garantire, tra i vari pluralismi in gioco, il punto di incontro e, possibilmente, di proficuo equilibrio tra le rispettive esigenze che diritto, scienza medica e deontologia esprimono.

*Focus on: JMs*