

LA SALUTE UMANA TRA ARTE SCIENZA E TECNICA  
Convegno Nazionale

Biblioteca Comunale "Giovanni Bovio"  
Trani, 14 maggio 2016

SCIENZE E UMANESIMO  
Prof. Cosimo Loré



Antica e controversa risulta la questione del (presunto) conflitto con l'annessa indimostrata antinomia che agita il rapporto (soprattutto degli osservatori) tra arte e tecnica ovvero tra materie scientifiche e discipline umanistiche, in un dualismo vecchio quanto la serie delle dicotomie che scandiscono le esperienze di individui suddivisi in affiliazioni conflittuali di genere, razza, casta, religione, politica, economia... malgrado l'assoluta evidenza dell'*unicum* e del *continuum* caratterizzanti la vita umana e la realtà cosmica, l'infinitamente piccolo della materia microscopica e l'immenso dispiegarsi del mondo macroscopico.

Eppure fin dai tempi più remoti dei miti e riti leggendari e poi delle civiltà egizie, greche e romane e dell'età classica e negli evi successivi fino all'era leonardesca e galileiana e ancora nel seicento e nel settecento illuministico dell'Enciclopedia (opera di un letterato, Diderot, e di un matematico, D'Alambert) non esisteva una contrapposizione e neppure una separazione tra cultura filosofico-letteraria e scientifico-tecnologica: il sapiente era portatore di una conoscenza unitaria ed universale senza distinzioni tra ricerca di base ed applicata e tra cenacolo letterario, bottega artistica, officina tecnica, laboratorio naturalistico.

Sono il Romanticismo ottocentesco e lo scientismo novecentesco ad alzare barriere e aizzare polemiche fino a costituire due ambiti autonomi e divisi, con relative "scuole", "maestri", "allievi", con un Darwin che dileggia Shakespeare e Milton e un Blake che si fa censore di chi riduce l'umanità e la divinità a misere briciole di atomi... Così si offriva alimento alla onnivora e onnipresente burocrazia che regolamentava con reticoli, canali, procedure, sbarramenti ogni area dell'umano sapere a livello scolastico, speculativo, lavorativo con effetti nefasti su immaginario collettivo e comune sentire ancora oggi ben percepibili.

Dalla filologia alla filosofia, dalla bioetica alla politica, una lettura di alcune cruciali riflessioni dei più grandi spiriti della storia umana rende agevole ed immediata la comprensione della essenza di ogni ricerca e studio, elaborazione e invenzione, analisi e composizione, animata da un solo meraviglioso quanto misterioso meccanismo di tipo matematico che regola e realizza ogni forma dell'esistente percepibile dai sensi e dalla mente dell'uomo, natura, musica, etica, estetica, nel magico momento della "bellezza" dell'universo e dell'uomo, di società e scienza, progetti, processi, prodotti: *...virtutem forma decorat!*

Platone severamente ammonisce tutti...: *...non entri nessuno che sia ignorante di geometria!*

Leonardo da Vinci: *...scienza è detto quel discorso mentale il quale ha origine da' suoi ultimi principi, de' quali in natura null'altra cosa si può trovare che sia parte di essa scienza, come nella quantità continua, cioè la scienza di geometria, la quale, cominciando dalla superficie de' corpi, si trova avere origine nella linea, termine di essa superficie; ed in questo non restiamo soddisfatti, perché noi conosciamo la linea aver termine nel punto, ed il punto esser quello del quale null'altra cosa può esser minore. Adunque il punto è il primo principio della geometria; e niuna altra cosa può essere né in natura, né in mente umana, che possa dare principio al punto. Perché se tu dirai nel contatto fatto sopra una superficie da un'ultima acuità della punta dello stile, quello essere creazione del punto, questo non è vero; ma diremo questo tale contatto essere una superficie che circonda il suo mezzo, ed in esso mezzo è la residenza del punto, e tal punto non è della materia di essa superficie, né lui, né tutti i punti dell'universo sono in potenza ancorché sieno uniti, né, dato che si potessero unire, comporrebbero parte alcuna d'una superficie. E dato che tu t'immaginassi un tutto essere composto da mille punti, qui dividendo alcuna parte da essa quantità di mille, si può dire molto bene che tal parte sia eguale al suo tutto. E questo si prova con lo zero ovver nulla, cioè la decima figura dell'aritmetica, per la quale si figura un 0 per esso nullo; il quale, posto dopo la unità, le farà dire dieci, e se ne porrai due dopo tale unità, dirà cento, e così infinitamente crescerà sempre dieci volte il numero dov'esso si aggiunge; e lui in sé non vale altro che nulla, e tutti i nulli dell'universo sono eguali ad un sol nulla in quanto alla loro sostanza e valore. **Nessuna umana investigazione si può dimandare vera scienza, se essa non passa per le matematiche dimostrazioni;** e se tu dirai che le scienze, che principiano e finiscono nella mente, abbiano verità, questo non si concede, ma si nega per molte ragioni; e prima, che in tali discorsi mentali non accade esperienza, senza la quale nulla dà di sé certezza.*

Eugène Ionesco, autore nel 1950 della pièce teatrale "La cantatrice calva", rivoluzionaria commedia la cui chiave di lettura è nascosta in una narrazione che sembra prendere in giro se stessa, ma che contiene al suo interno denunce e riflessioni per una società che non sa più ascoltare, che teme il silenzio e combatte per rimanere in realtà vinta dalla frenesia: *...prendete un circolo, coccolatelo, diventerà vizioso...*

[www.lanouvellevague.it/prendete-un-circolo-coccolatelo-e-diventera-vizioso/](http://www.lanouvellevague.it/prendete-un-circolo-coccolatelo-e-diventera-vizioso/)



*Et neuna cosa, quanto sia minima, può avere cominciamento o fine senza queste tre cose, cioè: senza potere et senza sapere et senza con amore volere.*

antico statuto della Repubblica di Siena

Henri Poincaré, uno degli ultimi scienziati universali, matematico, fisico, filosofo, sulla bellezza della scienza: *...lo scienziato non studia la natura perché sia utile farlo. La studia perché ne ricava piacere; e ne ricava piacere perché è bella. Se la natura non fosse bella, non varrebbe la pena conoscerla, e la vita non sarebbe degna di essere vissuta. Ovviamente, non mi riferisco alla bellezza che colpisce i sensi, alla bellezza delle qualità e delle apparenze. Non la disprezzo affatto, ma non ha niente a che fare con la scienza. Intendo riferirmi a quell'intima bellezza che deriva dall'ordine armonioso delle parti e che può essere colta da un'intelligenza pura. (...) Proprio perché la semplicità e la vastità sono entrambe belle noi cerchiamo di preferenza fatti semplici e fatti vasti; e ne traiamo piacere, ora dal seguire il corso immenso delle stelle, ora dall'osservare con un microscopio quella prodigiosa piccolezza che è anche una vastità, e ora nel ricercare nelle ere geologiche quei segni del passato che ci attraggono per la loro lontananza.*

[www.keplero.org/2007/04/poincar-e-la-bellezza-della-scienza.html](http://www.keplero.org/2007/04/poincar-e-la-bellezza-della-scienza.html)

Giordano Bruno, eroe della libertà: *...non sol chi vince vien lodato, ma anco chi non muore da codardo e poltrona... Non sol è degno di onore quell'uno ch'ha meritato il palio, ma ancor quello e quell'altro, ch'ha si ben corso, ch'è giudicato anco degno e sufficiente di l'aver meritato, ben che non l'abbia vinto.*

Ed emerge in tale complessità la semplicità ed efficacia della comunicazione orale, scritta, telematica che consente ricchezza di relazioni e di archiviazioni, accesso alla conoscenza e alla intraprendenza, costruzione ed evoluzione di rapporti privati e di ricerche scientifiche: nel corso di molteplici esperienze ci siamo così resi conto della rilevanza assoluta del fattore costituito dalla comunicazione e rappresentazione delle indagini svolte in veste di studiosi e ricercatori come anche di periti e consulenti e di docenti e divulgatori, che richiedono metodiche e capacità appropriate alla acquisizione della altrui attenzione.

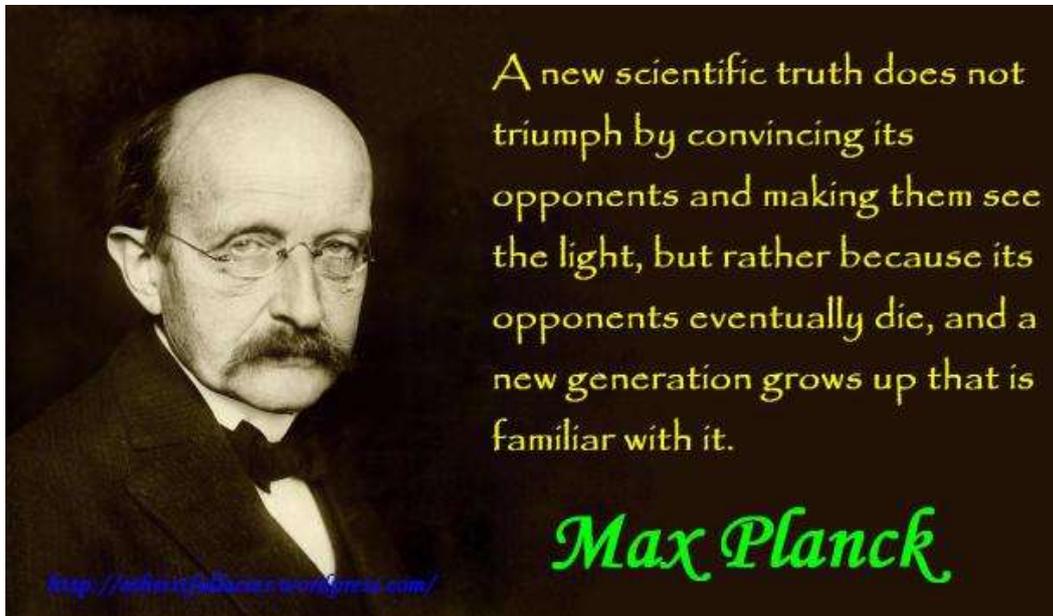
Siamo convinti che solo l'idoneo ricorso alle varie arti – e tra queste la fotografia e la musica, il teatro e il cinema – consente di relazionare, riferire, raccontare quello che altrimenti resta relegato in biblioteche non consultate o aule rapidamente abbandonate... perché non vivificate da quella enfasi empatica esclusa la quale non esiste "umanità"! La forma che pare più consona alla comunicazione della scienza e della conoscenza è il "documentario teatrale" dei vari Piero e Alberto Angela, Christian Biasco, Ascanio Celestini, Marco Paolini, Federica Sciarelli, Beppe Grillo, Milena Gabanelli, Riccardo Iacona, Carlo Lucarelli...

Riprendendo da una relazione recentemente tenuta in un municipio salentino gioverà qui ripetere che secondo Cartesio... «...tutta la filosofia è come un albero, di cui le radici sono la metafisica, il tronco è la fisica e i rami che sortono da questo tronco sono tutte le altre scienze.....» (I principi della filosofia)...

La storia della scienza insegna che i più grandi furono genialmente interdisciplinari e non ristretti all'angusto ambito di singoli settori dello scibile umano né timorosi nel ricercare muovendo la propria speculazione tra noto e ignoto, fisico e metafisico, visibile e invisibile, palpabile e impalpabile... come fu Thomas Hobbes, filosofo e matematico britannico, autore dell'opera di filosofia politica *Leviatano*, appassionato cultore di storia, geometria, etica, economia, la cui descrizione della natura umana competitiva ed egoista (*Bellum omnium contra omnes, Homo homini lupus*) trova riscontro oggi nell'antropologia politica.

O come fu Gottfried Wilhelm von Leibniz, matematico, filosofo, giurista, diplomatico, magistrato, che conia il termine "funzione" per individuare le proprietà di una curva, tra cui l'andamento, la pendenza e la perpendicolare in un punto, la corda. A Leibniz – unitamente ad Isaac Newton – vengono attribuiti l'introduzione e i primi sviluppi del calcolo infinitesimale, in particolare il concetto di integrale. Riorganizzò la matematica e fu precursore della informatica, della neuroinformatica e del calcolo automatico, inventore di una calcolatrice meccanica detta *Macchina di Leibniz*, si inoltrò in ambiti filosofici aperti alla sfera inesplorata dell'inconscio che solamente nel XX secolo Sigmund Freud inizierà ad esplorare, genio universale dedicato a discipline all'epoca rigidamente separate o non riconosciute dalla scienza ufficiale del suo tempo.

Anche la scienza fisica doveva rivedere metodi e principi quando nel 1901 con la teoria dei quanti il fisico tedesco Max Planck sosteneva che gli atomi assorbono ed emettono radiazioni in modo discontinuo per quantità di energia finite e discrete concettualmente rappresentabili come la materia sotto forma di *granuli* indivisibili: in *Conoscenza del mondo fisico* scriveva che «...scienza e religione non sono in contrasto, ma hanno bisogno una dell'altra per completarsi nella mente di un uomo che riflette seriamente...»...



È con l'avvento della meccanica quantistica, dal principio di indeterminazione enunciato nel 1927 da Werner Heisenberg, che si definiscono in maniera rivoluzionaria ma sostenibile i limiti nella determinazione dei valori che grandezze fisiche *coniugate* assumono contemporaneamente in un sistema fisico: *...nell'ambito della realtà le cui connessioni sono formulate dalla teoria quantistica le leggi naturali non conducono quindi a una completa determinazione di ciò che accade nello spazio e nel tempo; l'accadere all'interno delle frequenze determinate per mezzo delle connessioni è piuttosto rimesso al gioco del caso.*

Stephen William Hawking è un fisico, matematico, cosmologo, astrofisico britannico, fra i più importanti e conosciuti fisici teorici del mondo, noto soprattutto per i suoi studi sui buchi neri e sull'origine dell'universo. Tra le sue idee più importanti vi sono la radiazione di Hawking, la teoria cosmologica sull'inizio senza confini dell'universo (denominata stato di Hartle-Hawking), la termodinamica dei buchi neri e la partecipazione all'elaborazione di numerose teorie fisiche e astronomiche con altri scienziati, come il multiverso, la formazione ed evoluzione galattica e l'inflazione cosmica, tutte teorie da lui spiegate con chiarezza e semplicità anche in numerosi testi di divulgazione scientifica per il grande pubblico. Condannato all'immobilità a causa di una malattia dei motoneuroni, Hawking è costretto dalla patologia a comunicare con un sintetizzatore vocale. La sua immagine pubblica, complice l'apparizione in molti documentari e trasmissioni televisive, è divenuta una delle icone popolari della scienza moderna, come già accaduto ad Albert Einstein. Ha occupato la cattedra di matematica all'Università di Cambridge (la stessa che fu di Isaac Newton) per circa trent'anni, nel 2009 ha ricevuto da Obama la *Medaglia presidenziale della libertà*.

Cinquanta anni prima, nel Senato Accademico della Università di Cambridge, Charles Percy Snow, prima fisico poi romanziere, aveva tenuto un discorso su *The two cultures and a second look* (Cambridge University press 1959), pubblicato come saggio con il titolo *Le due culture* (Marsilio editori, Venezia 2005).

Questo studio costituisce la prima elaborazione monografica dedicata alla controversa valutazione del valore delle scienze umane e tecniche e della loro crescente divisione e reciproca delegittimazione culminata in una conflittualità pernicioso per entrambe e per il progresso della conoscenza e della civiltà.

Gli effetti nefasti di una simile contrapposizione basata sulla reciproca denigrazione erano evidenziati dall'autore costernato di fronte alla ignoranza grossolana di entrambe le categorie sul versante non di propria competenza, attestata dalla sconcertante mancanza della più elementare preparazione scolastica.

Aveva potuto rilevare che come ai teorici della scienza e della tecnica risultavano non significative né essenziali a livello di formazione le opere dei più grandi scrittori e letterati così ai poeti e agli artisti sfuggivano del tutto anche le principali nozioni di matematica, chimica, fisica, geometria, astronomia, etc.

Una simile visione, parziale, dimezzata e contestata, della vita umana e della realtà azzoppa e avvilita ogni progresso nella conoscenza e nella esperienza, accentuando ed esasperando i faticosi e indaginosi lavori dei ricercatori, protesi a incrementare l'umano sapere e a migliorare le condizioni di vita.

Percorso, quello della ricerca anche in ambito umanistico, obbligato se si vuole tentare di trovare qualche conforto e consolazione per l'umana sorte altrimenti destinata alla solitudine e alla disperazione.

La maggior parte degli scienziati da me conosciuti ha sentito – non meno profondamente dei non-scienziati da me conosciuti – che la condizione individuale di tutti noi è tragica. Ciascuno di noi è solo: talvolta sfuggiamo alla solitudine con l'amore o l'affetto o, forse, in certi momenti di creazione, ma questi trionfi della vita sono piccole zone illuminate che ci creiamo, mentre il margine della strada rimane avvolto nell'oscurità: ciascuno di noi muore solo. Ho conosciuto scienziati che credevano nella religione rivelata. Forse per loro il senso della condizione tragica non è così forte. Non so. Per la maggior parte delle persone di profondo sentire, per quanto coraggiose e felici, e qualche volta soprattutto per quelle più felici e più coraggiose, quel senso della condizione tragica sembra costituzionale, parte del peso della vita. Questo vale per gli scienziati che ho meglio conosciuto, come per chiunque altro.

Che senso avrebbe progettare e realizzare opere, prodotti, strumenti per la sopravvivenza ed il benessere dell'uomo se non all'interno di una visione non solo strettamente e limitatamente materialistica e meccanicistica dell'esistente, ma anche trascendente e quindi eticamente e sentimentalmente impegnata? Quale significato e soddisfazione per uomini intenti come automi e robot a percepire aridi dati acquisendo enciclopediche conoscenze e a mantenere in vita il singolo e soprattutto la specie solo perché sottoposti ai bruti impulsi biologici degli istinti animali primitivi della fame e della sete, del sonno e della sessualità?

Né può sfuggire ad ogni attento osservatore la "bellezza" di forme e contenuti di prodotti tecnologici e postulati scientifici fin dalla prima rivoluzione industriale del secolo XIX, le cui opere in lande inglesi a partire dalla metropoli londinese furono sincrone e sinergiche con la evoluzione democratica della società e politica europea con effetti evidenti estesi a tutti a livello d'espressioni etiche ed estetiche, pubbliche e private!

Il miglioramento urbanistico e residenziale ed igienico-sanitario, la rete idrica e fognaria e la civile convivenza, l'istruzione scolastica obbligatoria ed il rispetto dei diritti umani fondamentali fanno parte di una unica armoniosa crescita culturale e socio-economica, pur nella divisione in classi di ceto e di censo...

Sulla esigenza di improcrastinabile formazione di scienziati ed artisti, ricercatori e umanisti, tecnici e bioeticisti capaci di comprendersi e dialogare per il raggiungimento di mete a ben guardare identiche si riportano le riflessioni conclusive d'un recente convegno accademico tenutosi nell'ateneo bergamasco: «...educare i futuri scienziati anche al sapere umanistico. **È necessario incoraggiare la responsabilità e il pensiero critico, l'abitudine a giudicare e non solo misurare i dati ottenuti, a scrivere report con ragionamenti ben strutturati e a valutare con apertura mentale quelli proposti da altri.** È altrettanto importante considerare anche altre competenze oltre a quelle tecnico-scientifiche, soprattutto di natura relazionale e organizzativa, affinché si comprenda che, in una realtà sempre più complessa, la soluzione tecnicamente migliore non è necessariamente la soluzione complessivamente migliore. Va acquisita la consapevolezza, da parte degli studenti delle discipline tecnico-scientifiche, dell'esistenza di altri sistemi di pensiero, diversi ma altrettanto validi dell'approccio ordinato, metodico, disciplinato, lineare e cartesiano. **Analogamente va condivisa l'idea che la mancanza di conoscenze tecnologiche e scientifiche di base da parte degli studenti delle discipline umanistiche corrisponde a un livello di ignoranza non accettabile nel contesto attuale da parte di chi si candida a divenire classe dirigente...».**

## LA RESPONSABILITÀ SANITARIA Avv. Alessandro Passaro



Ringrazio gli organizzatori di questo convegno per avermi invitato a relazionare su un argomento di enorme impatto sociale e giuridico, quello della responsabilità sanitaria, che mi vede tra l'altro impegnato in un progetto di ricerca, sotto l'egida del Gruppo di ricerca diretto dal Prof. Cosimo Loré e della Cattedra di Diritto Privato dell'Università del Salento presieduta dal Prof. Antonio De Mauro; progetto di ricerca "atipico" da un punto di vista strettamente giuridico poiché si propone di studiare il fenomeno responsabilità da un punto di vista privilegiato ovvero all'interno delle strutture sanitarie che nel corso degli anni mi hanno ospitato, al fine di valutare disfunzioni e carenze organizzative, strutturali, amministrative che certamente non pongono l'operatore sanitario nelle migliori condizioni al fine di evitare gli errori diagnostici, terapeutici e chirurgici.



Esordisco in questa mia relazione con la seguente frase "L'arte della medicina consiste nel divertire il paziente mentre la natura cura la malattia". Se non fosse una celebre frase di Voltaire sicuramente verrei preso per pazzo e linciato dai numerosi pazienti ed avvocati pronti a sbattere il mostro in prima pagina ed a presentare denunce e richieste risarcitorie pretestuose e prive di fondamento medico e giuridico.

Abbiamo assistito, infatti, negli ultimi anni ad un incremento dei procedimenti penali e civili in materia sanitaria. Sono 34.000 le denunce all'anno per danni subiti in strutture ospedaliere. Il 78% di esse è relativo a lesioni personali e il 7,5% a decesso. Dal Sud e dalle Isole proviene il 44,5% delle denunce; dal Nord il 32,2% e dal Centro il 23,2%. Da un'indagine condotta dalla Commissione Parlamentare d'inchiesta sugli errori sanitari risulta che il 95% dei procedimenti penali per lesioni personali colpose si conclude con un proscioglimento, mentre in sede civile le richieste di risarcimento vengono accolte solo nel 34% dei casi.

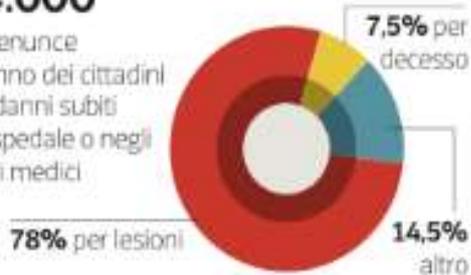
Ovviamente ciò non toglie che vi siano effettivi ed accertati casi di responsabilità sanitaria dovuta a colpa. Pertanto partirò dall'analisi delle più importanti questioni in tema di responsabilità sanitaria; in particolare, in ambito civilistico, una delle questioni più interessanti e problematiche, che per anni ha animato il dibattito degli interpreti e che sebbene ritenuto sopito è di colpo riemerso, riguarda la natura della responsabilità dell'esercente la professione sanitaria nei confronti del paziente. Ci si è da sempre chiesti, infatti, se essa sia contrattuale (orientamento di gran lunga dominante) ovvero extracontrattuale; in ambito penalistico, invece, tra gli altri spiccano per importanza il problema dell'inquadramento della condotta del medico nell'ambito delle fattispecie incriminatrici, la valutazione dei profili dell'elemento soggettivo della colpa nonché l'annoso problema dell'accertamento del nesso causale.

Partendo dai profili civilistici, fino a qualche decennio fa, in ordine al tema della colpa medica e del suo inquadramento all'interno delle strutture classiche della responsabilità, vi sono stati numerosi dubbi e problemi. In particolare, il tema della responsabilità contrattuale era tradizionalmente affiancato alla struttura classica del contratto (proposta, accettazione, scambio di volontà, esecuzione) che però mal si addiceva alla prestazione medica, soprattutto in riferimento ai compiti istituzionali del Servizio Sanitario Nazionale, alle modalità del contatto tra paziente e struttura, e al concreto operare di un determinato medico con quel paziente.

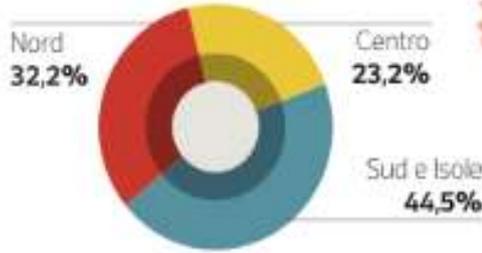
## I numeri

**34.000**

Le denunce all'anno dei cittadini per danni subiti in ospedale o negli studi medici



## DOVE VENGONO PRESENTATE LE DENUNCE



Proprio per tale difficoltà di inquadramento, il tema della responsabilità medica veniva risolto attraverso un cumulo di responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale. La prima fondata sul non corretto adempimento da parte della struttura sanitaria (sebbene il rapporto paziente-struttura non potesse essere qualificato a stretto rigore come contrattuale); la seconda fondata sull'obbligo di comportamento secondo un criterio quantomeno di colpa (ex art. 2043 c.c.) riferibile al medico, il quale non aveva alcun contatto col paziente ma che per ragioni di servizio e istituzionali si trovava ad operare in quel contesto.

Tale tipologia di responsabilità del medico venne successivamente inserita in maniera sistematica nell'ambito della responsabilità contrattuale sulla base del "contatto sociale", il quale è divenuto, quindi, fonte della responsabilità contrattuale.

Ma analizziamo le tappe fondamentali di tale approdo.

L'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un "contratto atipico di cura, ospedalità e assistenza", fondandola sulla natura del servizio reso nell'interesse dei cittadini, in cui l'ente è in posizione di parità non di preminenza pubblicistica (Cass. Civ. 6141/1978, 1716/1979, 2144/1988, 6707/1988, 5939/1993, 4152/1995, 7336/1998, 12233/1998, 589/1999, 9198/1999, 3492/2002, 11001/2003, 11316/2003, 4400/04, 10297/04, 11488/04). Perciò la struttura medica risponde di responsabilità contrattuale non solo per le carenze strutturali, organizzative e assistenziali, formando l'efficienza dell'organizzazione oggetto di un vero e proprio obbligo strumentale ex art. 1175 c.c., ma anche per gli inadempimenti riferibili alle prestazioni mediche prestate dai propri dipendenti e/o collaboratori ex art. 1228 c.c. (prestazioni *latu sensu* alberghiere e *culpa in eligendo* e *in vigilando*), i quali assumono la veste di ausiliari necessari senza necessità che siano dipendenti in senso stretto della struttura sanitaria. La responsabilità dell'ospedale e dell'ASL si fonda sul c.d. *principio del rischio* (Cass. Civ. 8826/07).

Quanto alla natura della responsabilità professionale del medico si sono contesi il campo, in giurisprudenza, due distinti orientamenti. Secondo un primo orientamento (Cass. Civ. 6141/1978, 1716/1979, 2428/1990, 2750/1998), l'accettazione del paziente in ospedale comporta la conclusione di un contratto d'opera professionale (artt. 2222-2230 c.c.) tra il paziente e l'ente ospedaliero, il quale assume a proprio carico, nei confronti del malato, l'obbligazione di compiere l'attività diagnostica e la conseguente attività terapeutica in relazione alla specifica situazione patologica del paziente preso in cura. Poiché a questo rapporto contrattuale non partecipa il medico dipendente, che provvede allo svolgimento dell'attività diagnostica, chirurgica o terapeutica, quale organo dell'ente ospedaliero, la responsabilità del predetto sanitario nei confronti del paziente per danno cagionato da errore diagnostico, chirurgico o terapeutico si considera soltanto extracontrattuale (art. 2043 c.c.).

Senonché l'ascrizione dell'attività del medico dipendente della struttura sanitaria alla responsabilità extracontrattuale non è apparsa convincente oltre che persuasiva. Infatti, tra l'altro, la responsabilità del medico, intesa quale conseguenza della violazione del principio del *neminem laedere*, si configurerebbe solo allorché, per effetto dell'intervento del sanitario (connotato quantomeno da colpa), il paziente si trovi in una posizione peggiore rispetto a quella che precedeva il contatto col medico. Se, diversamente, il paziente non abbia realizzato il risultato positivo che, secondo le normali tecniche sanitarie, avrebbe dovuto raggiungere ma, nonostante questo, non si sia realizzato un peggioramento, non si configura una responsabilità aquiliana del medico, per il semplice fatto che il paziente non ha subito un danno rispetto allo *status quo ante*, ma solo non ha raggiunto un risultato positivo che, se gli era dovuto nell'ambito di un rapporto di natura contrattuale (e quindi da parte dell'ente ospedaliero), non altrettanto può dirsi all'infuori di esso.

Secondo un altro orientamento (che trae origine da Cass. Civ. 2144/1988, successivamente ribadito da Cass. Civ. 977/1991, 5939/1993, 152/1995, 4152/1995, 12333/1998, 4852/1999, 9198/1999, 4392/2002, 6735/2002, 577/2008), la responsabilità dell'ente ospedaliero, gestore di un servizio pubblico sanitario, e del

medico suo dipendente per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica, inserendosi nell'ambito del rapporto giuridico tra il gestore e il privato che abbia richiesto e usufruito del servizio, ha natura contrattuale di tipo professionale.

Quando passa a valutare la natura della responsabilità del medico, si osserva che, accanto alla responsabilità dell'ente, esiste la responsabilità del medico dipendente; che tali responsabilità hanno radice nell'esecuzione non diligente della prestazione sanitaria del medico, nell'ambito dell'organizzazione sanitaria; che, stante detta comune radice, la responsabilità del medico dipendente è simile a quella dell'ente pubblico, ossia di tipo professionale contrattuale; e che, pertanto, ad essa vanno applicate analogicamente le norme che regolano la responsabilità del medico in tema di prestazione professionale, in esecuzione di un contratto d'opera professionale. In particolare il "contatto sociale" spiega la responsabilità contrattuale del medico nei confronti del paziente, il quale conclude il contratto di assistenza solo con l'azienda (Cass. Civ., Sez. III, 589/1999). La possibilità di configurare l'esistenza di una obbligazione da *contatto sociale*, indipendentemente dalla sussistenza di un vincolo contrattuale fra medico dipendente e paziente che viene sottoposto alle sue cure, è da ammettere da una moderna lettura dell'art. 1173 c.c.; tenuto conto che, in forza di tale norma, le obbligazioni nascono non soltanto da *contratto* o da *fatto illecito*, ma anche da ogni *altro atto* o *fatto ritenuto idoneo a produrle* in conformità dell'ordinamento giuridico, si giunge ad affermare che la portata della disposizione normativa è ampia e flessibile tale da individuare un "rapporto contrattuale di fatto".

Con la conseguenza che trovano applicazione il regime proprio di questo tipo di responsabilità quanto alla ripartizione dell'onere della prova e i principi delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale relativamente alla diligenza e al grado della colpa (Cass. Civ. 10297/2004). Quindi, sussistendo un rapporto contrattuale, in base alla regola di cui all'art. 1218 c.c. il paziente ha l'onere di allegare l'inesattezza dell'inadempimento, non la colpa né la gravità di essa, dovendo il difetto di colpa o la non qualificabilità della stessa in termini di gravità (nel caso di cui all'art. 2236 c.c.) essere allegata e provata dal medico. In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, infatti, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore stesso (struttura e medico) dimostrare che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante, ovvero che trattavasi di intervento di particolare complessità (Cass. Civ. 577/2008, 24791/2008, 20101/2009, 15993/2011, 2334/2011, 23564/2011, 17143/2012, 20586/2012, 22222/2014).

Passando alla trattazione penalistica, ovvio che tale tipologia di responsabilità sia ascrivibile al solo personale sanitario e non anche alla struttura, stante il principio generale secondo cui la responsabilità penale è personale (art. 27 Costituzione).

Numerose sono le ipotesi delittuose correlate all'esercizio della professione sanitaria lesioni colpose, omicidio colposo, falsità materiale in atto pubblico, falsità ideologica in atto pubblico, rifiuto o omissione di atti d'ufficio, interruzione di pubblico servizio, omissione di referto); tralasciando la tenuta della cartella clinica e il consenso informato, che richiederebbero una lunghissima trattazione, incentrerò l'attenzione su due aspetti fondamentali: il nesso causale ed il concetto di colpa.

Il profilo della causalità costituisce l'elemento di raccordo tra la condotta e l'evento, consentendo di ricollegare il fatto di reato al soggetto che, secondo l'ipotesi accusatoria, ne viene indicato come l'autore. Il nostro ordinamento contiene una disciplina specifica del nesso di causalità agli articoli 40 e 41 c.p.; tuttavia, la formula adottata dal legislatore nell'art. 40 c.p. — "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione ed omissione" — non indica alcun parametro in base al quale l'interprete possa desumere che il fatto di reato sia stato prodotto dalla azione (delitto commissivo) o dalla omissione (delitto omissivo) del soggetto al quale esso viene addebitato. Ciò ha quindi favorito il proliferare di diverse teorie sull'accertamento del nesso causale. Senza entrare nel dettaglio delle dispute dottrinali e giurisprudenziali, basti qui riportare l'orientamento ormai consolidato: ai fini dell'accertamento del nesso causale non è necessario utilizzare leggi scientifiche universali o statistiche con coefficiente probabilistico prossimo alla certezza, ma è sufficiente la legge scientifica di copertura dotata di alta probabilità logica o razionale, escludendo possibili decorsi causali alternativi, in base al c.d. giudizio controfattuale (Cassazione penale, SS.UU, sentenza 11 settembre 2002 n. 30328, Franzese).

Quanto alla colpa medica, essa non rinviene, in realtà, una disciplina specifica da parte della legge positiva e trova unico richiamo nella definizione legale generale di cui all'articolo 43 c.p., dal quale riceve gli essenziali punti regolativi e sulla base del quale è specificamente valutabile.

È noto come nel codice penale la condotta colposa dell'agente sia caratterizzata, generalmente, da due essenziali requisiti di base: l'uno negativo, corrispondente alla non volontà dell'evento (e, dunque,

all'assenza di dolo nel comportamento); l'altro positivo, che fa corrispondere la colpa alla verifica dell'evento a causa di negligenza, imprudenza, imperizia (colpa cd. generica), ovvero all'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (cd. colpa specifica).

In genere, si può dire che la negligenza consiste nel difetto di attenzione o di sollecitudine, nella trascuratezza dell'osservanza di predeterminati protocolli di comportamento; l'imprudenza consiste nell'insufficiente ponderazione o nella scarsa considerazione degli interessi altrui che si risolvono nel porre in essere condotte vietate o nell'agire seguendo modalità non consentite; l'imperizia, infine, consiste nell'inosservanza di regole tecniche per insufficiente preparazione culturale, per inattitudine personale, per scarsa dimestichezza o per inadeguata applicazione.

Affinché possa essere mosso un rimprovero per colpa occorre anche l'elemento della concreta esigibilità del comportamento corretto. Il giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento deve essere effettuato ex ante in base al parametro oggettivo del c.d. *homo eiusdem professionis ac condicionis*, agente-modello che per il tipo di attività e condizioni rappresenta lo *standard* di conoscenze e di abilità dell'agente in concreto. Tuttavia non è escluso che tale parametro possa essere soggettivizzato per diventare più aderente alla realtà specifica dell'agente reale: se quest'ultimo, ad esempio, possiede maggiori capacità o conoscenze di quelle mediamente previste, bisognerà tenerne conto nella formulazione del giudizio di colpevolezza.

In merito ai criteri adottati dalla giurisprudenza per la valutazione della colpa professionale medica non vi è stata unicità di vedute; inoltre, dopo l'entrata in vigore del decreto "Balduzzi" si ripropone in tutta la sua problematicità anche la *vexata quaestio* della delimitazione dogmatica delle categorie della colpa lieve e della colpa grave. Ma di ciò parlerò più approfonditamente in seguito.

A complicare una situazione che era stata risolta dalla Suprema Corte ci ha pensato il legislatore che ha introdotto alcuni "correttivi" in tema di responsabilità medica con la legge 189 del 2012. Il legislatore ha, infatti, dettato una norma in tema di responsabilità che sembrerebbe smentire (il condizionale è d'obbligo) l'elaborazione giurisprudenziale che ha riconosciuto la natura contrattuale da "contatto sociale" della responsabilità del medico.

L'art. 3 del decreto legge recita infatti: "Fermo restando il disposto dell'art. 2236 del codice civile, nell'accertamento della colpa lieve nell'attività di esercente le professioni sanitarie, il giudice, ai sensi dell'art. 1176 del codice civile, tiene conto dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale".

Si tratta di norma goffa e tecnicamente censurabile. È infatti del tutto ridondante il riferimento al "caso concreto" del quale si occupa il giudice, come se questi potesse occuparsi anche d'altro, cioè di casi generali ed astratti. È del tutto generico il riferimento alle "linee guida" e alle "buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale" che sono, notoriamente, un universo in continua trasformazione, sotto l'influsso di — a volte contraddittorie — scuole di pensiero scientifico e clinico.

Ma, al netto di tali evidenti carenze, si tratta comunque di una norma di capitale importanza pratica perché, per la prima volta, sancisce la positivizzazione di quello che è stato il punto di arrivo di una lunga esperienza solo giurisprudenziale, che vede il suo punto di arrivo nella sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 577 dell'11.1.2008. Tale arresto qualifica infatti in senso contrattuale la responsabilità della struttura sanitaria pubblica e del medico pubblico dipendente, valorizzando il *contatto* del paziente con la struttura pubblica in termini genetici di un contratto tra la struttura medesima e il paziente.

Il problema sorge però con la legge di conversione del decreto, in quanto, lungi dal confermare tale assunto, lo modifica radicalmente. Infatti l'art. 3 co. 1 della legge di conversione stabilisce testualmente che "l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo".

Se la norma del decreto legge dava almeno una certezza (quella della responsabilità contrattuale) e si riferiva esplicitamente al codice civile, quella della legge di conversione getta l'interprete in una allibita confusione. Si tratta infatti di norma che contiene un rinvio tanto ai principi penali quanto a quelli civili.

Scompare ogni riferimento esplicito alla qualificazione in termini contrattuali della responsabilità del medico pubblico dipendente, con ciò rigettando l'assunto della Suprema Corte nel novero delle mere opinioni giurisprudenziali e campeggia un riferimento all'art. 2043 c.c., con tutto quel che questo significa in tema di riparto degli oneri probatori e di termine prescrizione.

In realtà, tranne per la dimidiazione dei termini prescizionali, si tratta di un falso problema poiché normalmente il giudice, indipendentemente dai profili probatori, si uniforma ai dettami del CTU.

Orbene, alcune recenti pronunce di giurisdizioni di merito hanno affermato che tale inquadramento debba essere riferito alla sola responsabilità penale e non anche a quella civile, nel senso che le regole relative all'onere probatorio di cui all'art. 2043 c.c. si riferiscano alle sole ipotesi di giudizio penale in cui si

faccia valere la pretesa risarcitoria e non anche al giudizio civile *tout court*, per il quale rimangono ferme le regole stabilite dalla giurisprudenza della Suprema Corte Civile.

In dottrina, invece, si afferma che il riferimento all'art. 2043 c.c. debba essere inteso non come una modifica dell'attuale sistema delineato e consolidato dal diritto vivente, quanto piuttosto – trattandosi peraltro di disposizione frutto di una legislazione “emergenziale” – come un vero e proprio *lapsus* legislativo, magari indotto dalla preminente attenzione posta al profilo penale. E pertanto si ritiene che la disciplina della responsabilità professionale medica, da un punto di vista strettamente civilistico, resti sostanzialmente immutata con riguardo ai suoi presupposti e alla sua natura.

Il Tribunale di Torino ha ritenuto che sia esperibile solo l'azione extracontrattuale sia per la declaratoria di responsabilità del medico che della struttura sanitaria, sostenendo che la legge Balduzzi ha cambiato il “diritto vivente”, nel senso che l'art. 2043 c.c. sarebbe ora la norma a cui ricondurre sia la responsabilità del medico pubblico dipendente sia quella della struttura pubblica, smentendo il secondo comma della legge cit. l'intera elaborazione giurisprudenziale precedente. L'art. 2043 c.c. sarebbe ora la norma a cui ricondurre sia la responsabilità del medico pubblico dipendente, sia quella della struttura nella quale opera (non essendo ipotizzabile secondo quel giudice un diverso regime di responsabilità del medico e della struttura) (Trib. Torino 26 febbraio 2013).

Secondo altra pronuncia la responsabilità del medico (e solo quella del medico) è extracontrattuale (Trib. Milano, sez. I civ., sentenza 23 luglio 2014 n. 9693; in senso conforme Trib. Milano, sez. I civile, sentenza 2 dicembre 2014 n. 1430)

Di diverso avviso altra giurisprudenza: “non resta che adeguarsi alla interpretazione secondo cui la volontà del Legislatore oggettivatasi nel dato normativo altro non è che quella di escludere la responsabilità penale del sanitario (che abbia seguito le linee guida ecc.) in caso di colpa lieve, tenendo però al contempo aperta la possibilità che — anche in caso di assoluzione penale per levità della colpa — al danneggiato possa spettare un risarcimento civilistico” (Trib. Milano, Sez. V civile, sentenza 18 novembre 2014 n. 13574).

Tuttavia è la stessa Suprema Corte a pronunciarsi ancora in termini di responsabilità contrattuale; infatti “giusta principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, in base alla regola di cui all'articolo 1218 c.c., il paziente-creditore ha il mero onere di provare il contratto e allegare il relativo inadempimento o inesatto adempimento, e cioè la difformità della prestazione ricevuta rispetto al modello normalmente realizzato da una condotta improntata alla dovuta diligenza, non essendo invece tenuto a provare la colpa del medico e/o della struttura sanitaria, e la relativa gravità” (Corte di Cassazione, Sezione III civile, Sentenza 20 ottobre 2014, n. 22222).

Opportuno sarebbe un intervento delle Sezioni Unite volte a dirimere tali disparità di vedute, tenendo però presente che è in discussione in parlamento il disegno di legge che qualifica espressamente come extracontrattuale la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria e come contrattuale quella della struttura.

Sotto il profilo penale, la novella introduce un principio nuovo per gli esercenti la professione sanitaria: le azioni connotate da colpa lieve non hanno rilevanza penale, purché si collochino nell'ambito di linee guida e di pratiche virtuose accreditate dalla comunità scientifica; tali azioni quindi non rispondono penalmente per colpa lieve.

I comportamenti medici sulla base di linee guida riconosciute sono rilevabili in sede penale solo per profili di dolo e colpa grave e non per colpa lieve, quindi in presenza di errori gravi commessi nel processo di adeguamento del sapere codificato alle peculiarità contingenti.

Pertanto il primo problema interpretativo è quello posto dal richiamo alle “linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica”.

La giurisprudenza di legittimità consolidatasi prima della modifica normativa appare orientata ad attribuire all'osservanza/inosservanza delle linee guida un diverso ed alquanto articolato valore. Possono, infatti, essere individuate quattro diverse tipologie di pronunce: un primo gruppo di sentenze riguarda medici che rispettano le linee guida senza che tale comportamento sia ritenuto esaustivo e sufficiente per esentare da responsabilità, là dove si provi che l'adesione è stata così rigida dall'impedire di accorgersi che erano presenti alternative cliniche più appropriate e che un esame non prevenuto delle evidenze cliniche a disposizione avrebbe senz'altro imposto come soluzioni da preferire a quelle suggerite dalla letteratura. Si tratta di casi nei quali il rispetto formale delle raccomandazioni lascia sopravvivere profili di ulteriore negligenza, rapportabili alle particolarità della patologia o alle condizioni del paziente (Cass., sez. IV, 1 febbraio 2012, n. 4391; Cass., sez. VI, 20 luglio 2011, n. 34402; Cass., sez. IV, 12 luglio 2011, n. 38774; Cass., sez. IV, 2 marzo 2011, n. 14526; Cass., sez. IV, 2 marzo 2011, n. 8254, cit. ; Cass., sez. IV, 1 marzo 2011, n. 25653; Cass., sez. IV, 18 febbraio 2010, n. 10454; Cass., sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 17556, Cass., sez. IV, 10 aprile 2009, n. 19757; Cass., sez. IV, 29 settembre 2009, n. 38154).

Un secondo gruppo di sentenze, a conferma della relatività del corredo scientifico, concerne casi di medici esonerati da responsabilità nonostante l'inosservanza delle linee guida (Cass., sez. V, 28 giugno 2011, n. 33136; Cass., sez. IV, 25 gennaio 2002, n. 2865).

Un terzo gruppo di sentenze riguarda, poi, ipotesi di condanna di medici per essersi discostati immotivatamente dalle linee guida (Cass., sez. IV, 12 luglio 2011, n. 34729; Cass., sez. IV, 9 giugno 2011, n. 28783; Cass., sez. V, 2 marzo 2011, n. 14512; Cass., sez. V, 12 gennaio 2011, n. 7074; Cass., sez. IV, 14 ottobre 2010, n. 38127; Cass., sez. IV, 6 ottobre 2010, n. 41349; Cass., sez. IV, 7 luglio 2010, n. 32175; Cass., sez. IV, 15 aprile 2009, n. 19759; Cass., sez. IV, 11 marzo 2008, n. 10795; Cass., sez. IV, 14 novembre 2007, n. 41844; Cass., sez. IV, 2 giugno 2000, n. 6511).

Infine, un quarto gruppo di sentenze è relativo ai casi di medici assolti perché il loro operato si è informato alle linee guida (Cass., sez. IV, 12 giugno 2012, n. 23146; Cass., sez. IV, 2 marzo 2011, n. 12468; Cass., sez. IV, 5 febbraio 2010, n. 16150; Cass. sez. IV, 18 agosto 2010, n. 32013; Cass., sez. IV, 15 settembre 2009, n. 35659; Cass., sez. IV, 2 ottobre 2008, n. 37527; Cass., sez. IV, 16 aprile 2008, n. 15703; Cass., sez. IV, 18 maggio 2007, n. 19354; Cass., sez. IV, 14 luglio 2006, n. 24400).

A seguito della modifica legislativa in esame, la Suprema Corte di Cassazione, dopo un'approfondita analisi delle disciplina concernente le linee guida, ha affermato che "alla stregua della nuova legge le linee guida accreditate operano come direttiva scientifica per l'esercente le professioni sanitarie; e la loro osservanza costituisce uno scudo protettivo contro istanze punitive che non trovino le loro giustificazione nella necessità di sanzionare penalmente errori gravi commessi nel processo di adeguamento del sapere codificato alle peculiarità contingenti. Tale disciplina, naturalmente, trova il suo terreno d'elezione nell'ambito dell'imperizia" (Cass. Pen. 16237/2013).

Tale decisione consente di introdurre il secondo problema interpretativo, vale a dire quello relativo all'applicazione dell'esimente non solo in caso di perizia ma anche di diligenza.

Sulla base della decisione appena menzionata, infatti, vi è esenzione da responsabilità penale per colpa lieve solo in riferimento alla perizia e non anche alla diligenza; in altre parole, il sanitario che si sia attenuto alle linee guida ma che abbia tenuto un comportamento improntato a negligenza risponde penalmente anche per colpa lieve.

Tuttavia, "non si può escludere che le linee guida pongano regole rispetto alle quali il parametro valutativo della condotta dell'agente sia quello della diligenza. Come nel caso in cui siano richieste prestazioni che riguardino più la sfera della accuratezza, che quella della adeguatezza professionale" (Cass. Pen. 47289/2014).

Ma è la stessa Sezione a sconfessare se stessa affermando che "la disposizione delimitativa della responsabilità è applicabile solo limitatamente ai casi nei quali si faccia questione di essersi attenuti a linee guida e, quindi, può operare solo allorché si discuta della 'perizia' del sanitario, non estendendosi alle condotte professionali 'negligenti' ed 'imprudenti', anche perché è concettualmente da escludere che le linee guida e le buone prassi possano in qualche modo prendere in considerazione comportamenti professionali connotati da tal profili di colpa" (Cass. Pen. 16944/2015).

Opportuno un intervento delle Sezioni Unite; tuttavia, così come per gli aspetti civilistici, anche in tale ambito si rimane in attesa dell'approvazione della legge di riforma di prossima approvazione che introdurrà nel codice penale una nuova fattispecie penale "Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario", che dirime tale controversia in favore dell'applicabilità della causa di giustificazione ai soli casi di perizia.

Quanto alle problematiche relative alla colpa lieve e alla colpa grave, com'è risaputo, il codice penale italiano non prevede una distinzione tra queste due tipologie; l'art. 43 c.p. dà infatti unicamente una definizione di delitto colposo (o contro l'intenzione), disponendo che esso viene in essere quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Nulla è previsto, invece, in merito ai concetti di "colpa grave" e di "colpa lieve".

Alla luce della mancata previsione di tale distinzione, dottrina e giurisprudenza hanno da sempre fatto riferimento all'applicabilità in campo penale delle norme civilistiche in tema di professioni intellettuali, rapportabili anche all'attività medica: l'art. 1176 co. 2 c.c. secondo il quale "nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di una attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata, nonché l'art. 2236 c.c. in base al quale "se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde se non in caso di dolo o colpa grave".

Di conseguenza, l'esclusione della colpa professionale medica troverebbe un limite solo nella condotta del professionista incompatibile col minimo di cultura e di esperienza che deve legittimamente pretendersi da chi sia abilitato all'esercizio della professione medica (Cass. Pen. 29 marzo 1963; Cass. Pen. 6 marzo 1967; Cass. Pen. 21 ottobre 1970). Secondo questa remota impostazione della giurisprudenza, in

sintesi, l'esclusione della colpa era la regola e l'imputazione colposa era l'eccezione che si configurava unicamente nei casi più gravi ed estremi.

Nel 1973 è stata posta all'attenzione della Corte Costituzionale la questione della compatibilità tra questo indirizzo "benevolo" della giurisprudenza nei confronti del sanitario ed il principio di uguaglianza previsto dall'art. 3 Cost. In particolare, il Tribunale di Varese aveva promosso un giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 589 e 42 del codice penale, evidenziando come queste disposizioni, ai sensi delle quali è penalmente responsabile chi cagiona per colpa la morte di una o più persone (omicidio colposo) o di chi commette altro delitto colposo, contrastavano con il principio di eguaglianza nella parte in cui consentivano che, nella valutazione della colpa professionale, il giudice potesse attribuire rilevanza penale soltanto a gradi di colpa di tipo particolare.

La Consulta affermò che, alla luce del combinato disposto degli articoli 589, 42 e 43 c.p. e dell'art. 2236 c.c., era ricavabile una particolare disciplina in tema di responsabilità degli esercenti professioni intellettuali, finalizzata a fronteggiare due esigenze contrapposte: non mortificare l'iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie in caso di insuccesso da un lato, e quelle inverse, dall'altro, di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista stesso.

Tale particolare regime, che implicava esenzione o limitazione di responsabilità, però, è stato ritenuto applicabile esclusivamente ai casi in cui la prestazione comportasse la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà e riguardasse l'ambito della perizia, e non quello della diligenza e della prudenza. Considerato che la deroga alla disciplina generale della responsabilità per colpa aveva un'adeguata ragion d'essere, ed era contenuta entro il circoscritto tema della perizia, la Consulta aveva ritenuto, nella pronuncia *de qua*, che non sussistesse un *vulnus* del principio di eguaglianza (Corte Cost. 166/1973).

Tale impostazione è stata aspramente criticata, in quanto corrispondente ad un atteggiamento eccessivamente indulgente nei confronti del medico nonché ad una situazione di privilegio per la categoria medica contrastante con il principio costituzionale di eguaglianza. Per tali motivi si è assistito ad un radicale mutamento di tendenza consistente nell'abbandono dei criteri civilistici pretendendosi, quindi, che ogni disamina fosse abbinata a criteri propri del diritto penale, anche nel campo della colpa generica, sia se riferita alla perizia sia se rapportata alla prudenza o alla diligenza.

È stato infatti osservato in che la norma civilistica non può essere applicata nell'ambito penale né in via estensiva, data la completezza e l'omogeneità della disciplina penale della responsabilità per colpa, né in via analogica, vietata per il carattere eccezionale della disposizione rispetto ai principi in materia.

E così, si è affermato in via generale che *"la colpa professionale del sanitario deve essere valutata con larghezza e comprensione per la peculiarità dell'esercizio dell'arte medica e per la difficoltà dei casi particolari, ma pur sempre nell'ambito dei criteri generali dettati dall'art. 43 cod. pen, dovendo il concetto di colpa grave previsto dall'art. 2236 c.c. essere limitato all'obbligo del risarcimento dei danni, quando la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, e non potendo essere estensibile all'ordinamento penale"* (Cass. Pen. 11733/1987).

La giurisprudenza di legittimità sembrava, quindi, attestata per una autonomia della colpa professionale penale, rispetto a quella civile, e non ponendo alcuna differenza tra i diversi rimproveri colposi che potevano essere mossi all'agente.

Occorre però sottolineare come la questione della ponderazione in ordine alla gravità della colpa non si sia esaurita con questi arresti giurisprudenziali. Espunto l'art. 2236 c.c. dal novero delle disposizioni applicabili nell'ordinamento penale, esso vi è rientrato "dalla finestra" come criterio di razionalità del giudizio che esprime.

In particolare, la giurisprudenza della Corte di legittimità ha messo in luce come la norma civilistica possa trovare considerazione anche in tema di colpa professionale del medico nelle ipotesi nelle quali il caso specifico sottoposto al suo esame imponga la soluzione di problemi di specifica difficoltà, non per effetto di diretta applicazione nel campo penale, ma come regola di esperienza cui il giudice può attenersi nel valutare l'addebito di imperizia sia quando si versa in una situazione emergenziale, sia quando il caso implica la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà (Cass. Pen. 39592/2007).

La gravità della colpa viene misurata essenzialmente nella misura del *distacco dal modello di comportamento*: colpa grave *"in presenza di una deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato definito dalle standardizzate regole d'azione"*, o *"quando l'erronea conformazione dell'approccio terapeutico risulti marcatamente distante dalle necessità di adeguamento alle peculiarità della malattia"* (Cass. Pen. 16237/2013).

Accingendomi a concludere gli aspetti teorici, devo dire che invertire l'onere della prova in campo civile non risolve la situazione: è sempre il Consulente Tecnico d'Ufficio a dirimere la questione e ad indicare al Giudice la soluzione; né si risolve il problema del contenimento della spesa pubblica poiché si riversa l'intero contenzioso relativo all'inadempimento contrattuale sulle strutture sanitarie.

Quali potrebbero essere le soluzioni alternative?

1) Introduzione di una responsabilità amministrativa sul modello danese.

Lo schema assicurativo copre tutti i pazienti in ospedali pubblici e privati, donatori, chiunque prenda parte alla ricerca medica, e chiunque sia esaminato trattato o curato da professionisti della sanità. Il sistema di risarcimento si applica a tutte le lesioni causate da indagini e trattamenti, mentre le lesioni risultanti da malattie sottostanti del paziente cadono al di fuori di questo ambito.

Fra il 2002 e il 2006 ci sono state, in Danimarca, da 3.500 a 4.800 reclami per responsabilità medica, mediamente meno dell'1% dei reclami finisce in tribunale.

2) Introduzione della scatola nera.

La scatola nera, ovvero quel dispositivo elettronico che registra tutte le fasi di un'attività è ormai presente dappertutto, anche sugli autoveicoli e ciò ha comportato un notevole risparmio economico a carico della collettività, poiché si evitano lungaggini giudiziarie e raggiri a carico delle compagnie assicurative, individuando attraverso la registrazione dei dati, in caso di incidente, le responsabilità del trasgressore.

Nel campo della sanità, ciò costituirebbe un evidente strumento di tutela per i cittadini-pazienti, ma anche per gli operatori della sanità,

Con l'ausilio della scatola nera, si accerterebbe all'istante e preliminarmente la sussistenza di un errore medico ed in tal caso si individuerebbero immediatamente le responsabilità soggettive, garantendo tempestivamente la condotta di coloro i quali sono stati posti ingiustamente sotto accusa e si eviterebbero lungaggini giudiziarie e gli elevati costi che ricadono sull'intera collettività.

3) Obbligo di videoriprese

4) Cartella clinica e diario infermieristico digitali.

Passo ora ad illustrare alcuni casi pratici in cui è evidente una responsabilità professionale.

Caso n. 1

R. C. quasi sessantacinquenne si sottoponeva ad aferesi per il prelievo di cellule staminali emopoietiche destinate alla sorella T. affetta da leucemia. L'aferesi è attività sanitaria regolata da una normativa che stabilisce in maniera precisa e dettagliata i comportamenti cui il personale sanitario deve conformarsi: nulla è lasciato al caso od alla opinabilità od alla individuale intraprendenza. Il D.M. del 3 Marzo 2005, infatti, prevede l'accertamento dei requisiti fisici ed i motivi per cui non devono donare sangue o emocomponenti coloro ai quali la donazione potrebbe provocare effetti negativi sulla propria salute. Presso ogni struttura trasfusionale e di raccolta, verificata la volontà del candidato donatore di effettuare la donazione di sangue o di emocomponenti, deve essere attuata una procedura di selezione che ne garantisca l'idoneità. Il candidato donatore di piastrine mediante aferesi possiede, oltre agli stessi requisiti previsti per l'idoneità alla donazione di sangue intero, un normale conteggio piastrinico non inferiore a  $150 \times 10^9/L$ .

La paziente del caso *de quo*, presentando un valore di piastrine costantemente al di sotto del limite legale, non risultava sana in quanto affetta da "piastrinopenia costituzionale. e cronica trombocitopenia; era dunque meritevole di ulteriori accertamenti diagnostici. Si rammenta che la piastrinopenia può essere causa di emorragie cerebrali come quella de qua, in seguito alla quale la paziente fu trasportata d'urgenza presso l'Ospedale "V. Fazzi" di Lecce.

Esaminando la scheda di dimissione dall'ospedale di Tricase, si può constatare l'insufficienza della raccolta anamnestica che attesta solamente la ricorrenza di "ipotiroidismo di ndd", risultano evanescenti o del tutto evase le fasi cruciali, decisive, dell'anamnesi e dell'esame obiettivo, degli accertamenti diagnostici e dei controlli dei requisiti disposti dalla normativa, prima e durante la procedura aferetica di donazione tra consanguinei di cellule emopoietiche periferiche.

Incauta e indebita la condotta tenuta nell'ospedale tricasino da chi avrebbe dovuto fermarsi, informare la paziente e documentare in cartella tali atti obbligati. Si tratta pertanto di atti e fatti non bisognevoli di interpretazione: norme da rispettare e numeri da leggere!

Caso n. 2

V.F. ,all'epoca dei fatti veniquattrenne, si sottoponeva ad intervento di riposizionamento mascellare superiore ed inferiore (c.d. combinato).

La mattina dell'intervento, con la paziente in stato di semi incoscienza a causa dell'anestesia, il chirurgo le dice: "facciamo solo sotto!". Dopo l'intervento il dottor X si presentò nella stanza e spiegò come era andato l'intervento. Ovviamente si era concluso con successo, riguardo al cambiamento disse che era meglio così perché aveva trovato un buon compromesso tra il punto di vista funzionale ed estetico. Compromesso!? Perché mai un compromesso? A distanza di 16 anni la paziente è dovuta ricorrere a nuovi ulteriori interventi chirurgici per rimediare agli errori commessi in precedenza.



### Caso n. 3

Si tratta di una circolare di un Direttore Sanitario che redarguisce i medici per la prodigalità di alcuni di richiedere ulteriori accertamenti anche su distretti anatomici differenti rispetto a quelli di loro spettanza, invitandoli a limitarsi al referto della consulenza richiesta.

Conosce questo Direttore Sanitario la nozione di diagnosi differenziale nonché quella di responsabilità di équipe? Se ad esempio un medico di P.S. richiede consulenza cardiologica ed il cardiologo ha un dubbio di carattere radiologico anche non attinente al distretto anatomico-funzionale di sua spettanza fa bene a richiedere ulteriori approfonditi esami strumentali? A mio modo di vedere, che coincide esattamente con l'orientamento consolidato della Suprema Corte di Cassazione, assolutamente sì.

Secondo il Direttore Sanitario il comportamento più corretto è quello di un colloquio diretto tra i medici; secondo la Suprema Corte "il comportamento più corretto è quello di eseguire ogni esame strumentale che sia richiesto dal sospetto clinico di diagnosi differenziale" (Cass. Pen. Sez. IV, sentenza 35528/2015).

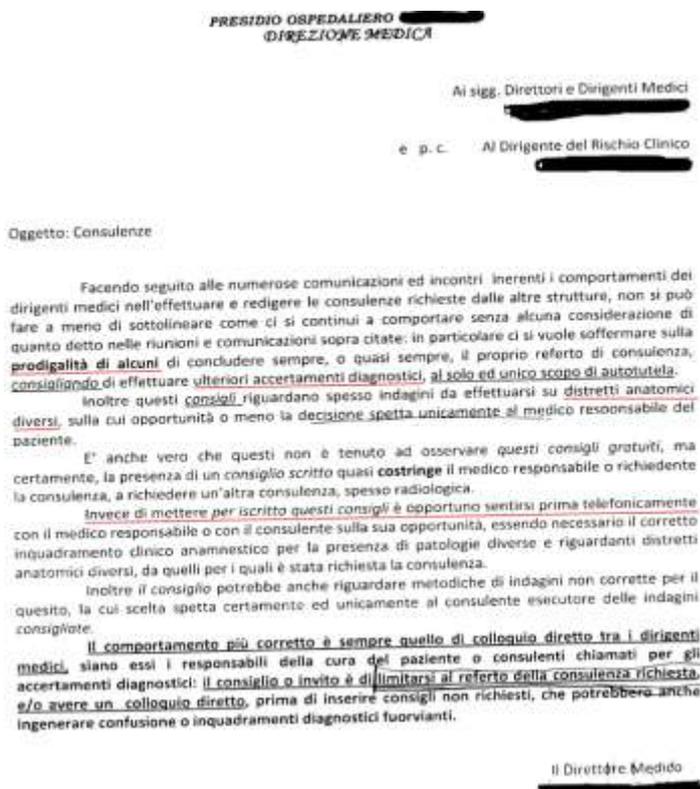
Orientamento evidentemente sconosciuto al Direttore Sanitario, il quale magari nella prossima circolare potrà spingersi oltre chiedendo ai medici di inviare in consulenza esterna non il paziente bensì l'organo!

Concludo il mio intervento con la buona sanità, illustrandovi un caso di intervento non tempestivo con conseguente insorgenza di responsabilità sanitaria per negligenza del personale infermieristico di turno, evitata grazie a bravura, preparazione e professionalità del medico (Dirigente Cardiologo dell'UTIC presso il Presidio Ospedaliero "Giannuzzi" di Manduria (TA)).

- Briefing con collaboratori e personale infermieristico
- Individuazione criticità pazienti
- Ore 9.30 Visita soggetto fumatore affetto da ipertensione arteriosa e dolore toracico. La criticità non è stata individuata in tempo poiché l'infermiere non ha sottoposto l'ECG (ore 7.25) al medico prima del cambio turno.
- Precedente erronea indicazione nel foglio di terapia della modifica della somministrazione dei farmaci: tale modifica infatti non risulta nella "terapia in corso".
- Si richiedono urgenti esami del sangue. Visto che in passato si sono verificati episodi di smarrimento degli esami e delle relative provette, il Dott. Cocco esige la firma dell'infermiere che porta il campione in laboratorio e di chi lo ritira.
- Diagnosi: angina instabile con vasospasmo (rischio infarto).
- Il paziente necessita di farmaco non disponibile nella farmacia ospedaliera. Nonostante la normativa vigente preveda che la struttura sanitaria debba reperire su piazza il farmaco non disponibile, la responsabile della farmacia ritiene che debba essere il paziente a reperirlo!!! Il personale infermieristico riferisce che tale situazione si ripete quotidianamente. Il Dott. Cocco insiste ed ottiene il farmaco secondo normativa vigente.
- Dopo accurata refertazione nella scrupolosa osservanza delle linee guida, si procede a trasferimento d'urgenza presso struttura ospedaliera leccese per l'esecuzione di coronarografia, previa dettagliata spiegazione al paziente.

Da notare la difficoltà del medico nella gestione dell'archivio dei documenti e delle cartelle cliniche personali dei pazienti: infatti, non disponendo di personale di segreteria, deve procedere personalmente a rispondere al telefono, ad inviare fax e mail, a dover far fronte alle pressanti richieste di notizie da parte dei familiari dei degenti.

Ovviamente le condizioni di stress e la carenza di organico sottopongono il medico a condizioni lavorative disagiate, aumentando certamente la possibilità di errore. Se ci fosse maggiore organizzazione si avrebbe più tempo da dedicare alle attività propriamente mediche.



## MEDICINA E PROSPETTIVE DI VITA Prof. Giulio Tarro



Mi sia consentito iniziare la mia breve relazione richiamandomi ad un filosofo, pur tedesco, ma che per la sua simbiosi con la mia città adottiva – ritengo una delle migliori espressioni della cultura napoletana: Hans Georg Gadamer, autore, tra moltissimi altri, del libro “Dove si nasconde la Salute”. Un tema già trattato da Benedetto Croce per il quale la Scienza – e quindi la Medicina – viene percepita come un dominio incondizionato sulla Natura. Un concetto che porta ad una fede quasi superstiziosa. Ad un dogmatismo per di più enfatizzato dall’attuale sistema industriale che minimizza la capacità decisionale e valutativa del soggetto, con una conseguente riduzione della libertà, alimentata dalla creazione di falsi bisogni ad opera della pubblicità.

Ma questo destino parrebbe essere iscritto già stato nell’essenza della Medicina Non a caso, la storia della disciplina medica è stata contesa tra scienza e arte, in quanto il suo sapere scientifico si realizza nell’includere un caso specifico in una generalizzazione diagnostica, mentre il suo lato artistico consiste nel riconoscere le differenze. Un concetto questo che può essere esemplificato nella dicotomia tra l’onnipresente “Medico ultraspecializzato” e, l’ormai introvabile, “Medico di famiglia”. E la Medicina in questa accezione finisce per perdere il suo vero trasformando il Medico in una sorta di sacerdote, asserragliato nella sua Torre di Avorio incapace di stabilire con il paziente un dialogo, a mio parere fondamentale sia per trarre elementi utili per la definizione di una terapia sia per dare al paziente strumenti per favorire la sua guarigione. Un compito ancora più importante considerando la Medicina più che una Scienza: un’Arte, che fin dai tempi di Ippocrate ha sentito il bisogno di definire un tracciato etico all’interno del quale operare.

La ricerca scientifica è il motore dell’innovazione in quella che Ippocrate chiamava la *téchne iatriké*, l’arte di curare gli uomini; e senza innovazione quest’arte, fosse anche avanzatissima, tenderebbe inevitabilmente a rinsecchire. Ma le recenti, per certi aspetti sconvolgenti, scoperte scientifiche hanno innescato nella Medicina dei processi che è difficile governare.

Nella vita umana pochi cambiamenti sono stati così profondi come quelli prodotti dalle scienze biomediche e dalla pratica della Medicina. Essi hanno comportato un’estensione enorme dell’aspettativa di vita e la virtuale eliminazione di tutta una gamma di malattie infettive. Oggi noi siamo in grado di diagnosticare le anomalie genetiche del feto, di trapiantare organi, di controllare la riproduzione, di alleviare il dolore e di operare riabilitazioni fisiche: tutte cose che un secolo fa erano del tutto inimmaginabili. Tale trasformazione ha mutato il modo in cui gli esseri umani pensano alle antiche minacce della malattia, delle infermità e della morte. Ha cambiato interamente il modo in cui le società organizzano l’assistenza sanitaria.

Eppure, non si può certo dire che i motivi di preoccupazione siano venuti meno. L’ottimismo sull’imminente sconfitta delle malattie si è rivelato illusorio. Le malattie infettive in realtà non sono state eliminate, specialmente nelle nazioni in via di sviluppo. E anche nei paesi progrediti stiamo assistendo a una ripresa. Le malattie croniche e quelle degenerative della vecchiaia conservano tutto il loro peso. Ogni nazione è impegnata a livello politico e economico ad affrontare il problema sempre più arduo di finanziare l’assistenza sanitaria. Le nazioni avanzate trovano sempre più difficile soddisfare tutti i bisogni medici e finanziare tutte le nuove possibilità che emergono. Dovunque si avverte la crescente necessità di tenere sotto controllo i costi e di conseguire un più elevato livello di efficienza. Nelle nazioni ricche del mondo l’idea di un progresso costante e lineare si è infranta contro ostacoli scientifici ed economici. Nei paesi in via di sviluppo, in cui pure si sono fatti progressi notevoli in termini di riduzione della mortalità infantile e di elevamento dell’aspettativa media di vita, si stanno affrontando interrogativi fondamentali legati alla seguente questione di fondo: fino a che punto è opportuno imitare i modelli dei paesi avanzati, con le loro costose tecnologie, e riprodurre i loro complessi e dispendiosi sistemi di assistenza sanitaria? In quasi tutte le nazioni stiamo assistendo all’affiorare di preoccupazioni sempre più gravi sul futuro della Medicina e dell’assistenza sanitaria in relazione all’invecchiamento della popolazione, di un rapido progresso tecnologico e di una domanda pubblica continuamente crescente. L’emergere di un forte movimento per l’autodeterminazione del paziente costituisce per questi sviluppi uno sfondo morale importante.

La Medicina, secondo la definizione datale dall’Organizzazione Mondiale della Sanità può essere definita come “l’arte e la scienza della diagnosi e del trattamento della malattia, nonché del mantenimento della salute.” Sennonché questa definizione convenzionale non coglie tutta la ricchezza e la pluralità di dimensioni della Medicina. Si pensi alle questioni emerse di recente al riguardo di alcuni scopi comunemente accettati della Medicina. Uno scopo tradizionale della Medicina è quello di salvare la vita e di prolungarla. Ma che senso ha questo obiettivo nel momento in cui si dispone di macchine capaci di tenere in vita il corpo di persone che in passato non avrebbero avuto scampo? Fino a che punto la Medicina deve prolungare una vita umana in procinto di spegnersi? A parte la questione della preservazione della vita individuale, la ricerca genetica ha fatto emergere la possibilità di incrementare significativamente l’aspettativa media di vita. È

questo uno scopo appropriato per la Medicina? E per la società il suo conseguimento può considerarsi senz'altro un progresso? La Medicina è necessariamente nemica dell'invecchiamento e della morte?

Un altro scopo tradizionale è costituito dalla promozione e dal mantenimento della salute. Ma che cosa significa questo in un'epoca in cui, con una spesa molto elevata, è possibile mantenere in vita neonati che pesano meno di 500 grammi e vecchi che hanno raggiunto i 100 anni? È proprio vero che malattie e infermità non devono essere mai accettate? Il termine "salute" non può avere significati diversi nelle diverse stagioni della vita? È più importante prevenire la malattia o cercare di curarla dopo che sia insorta? La ricerca genetica sta mettendo a punto forme più sofisticate di Medicina predittiva; ma che cosa significa per le persone conoscere nell'infanzia la probabilità di andare incontro a malattie cardiache o al morbo di Alzheimer nel corso della vecchiaia?

Un altro scopo tradizionale della Medicina è quello di alleviare dolori e sofferenze. Ebbene, questo significa, come direbbero alcuni, che l'eutanasia e l'assistenza al suicidio devono entrare a far parte dei compiti riconosciuti della Medicina?

Oggi più che mai la Medicina in generale risente di forti tensioni dovute a tutta una varietà di ragioni scientifiche, economiche, sociali e politiche. Alcune di queste tensioni sono ingenerate non dai fallimenti, ma dai successi della Medicina stessa. Nelle società occidentali per certe persone la salute fisica è diventata una specie di religione: il mantenimento della giovinezza, della bellezza e di un corpo perfettamente efficiente costituiscono per loro un obiettivo importante. All'estremo opposto, la capacità della Medicina di tenere in vita dei corpi disperatamente malati, anche quando la salute è irrimediabilmente perduta, può ingenerare il dilemma morale della sospensione del trattamento. La diffusione delle malattie croniche è un costo indiretto della capacità della Medicina di tenere in vita persone che in passato sarebbero morte.

Nella storia della Medicina nessun avanzamento è stato così importante come l'affermarsi del predominio di tecnologie diagnostiche e terapeutiche sofisticate. Oggi la formazione dei medici è finalizzata all'uso di queste tecnologie, le industrie farmaceutiche e quelle che producono apparecchi medici mirano soprattutto all'affinamento e all'adeguamento di queste tecnologie, e i sistemi sanitari si preoccupano di procurarsele e di pagarle. Il successo medico di queste tecnologie è, in molti casi, poco meno che miracoloso, motivo di orgoglio professionale e di ammirazione pubblica. Per molte persone il fatto di poter accedere a una tecnologia medica avanzata per far fronte ai colpi della fortuna è motivo di speranza e di conforto. Non è certo un caso che tali tecnologie siano altamente apprezzate nei paesi avanzati e ansiosamente ricercate nei paesi in via di sviluppo.

Eppure queste tecnologie complessivamente hanno determinato un vistoso aumento dei costi della Medicina e dell'assistenza sanitaria. Ci sono bensì tecnologie che abbattano i costi o che li incrementano in misura relativamente contenuta; ma molte, probabilmente la maggioranza di esse, hanno determinato un deciso aumento dei costi: o perché hanno reso possibile un trattamento che prima non c'era, o perché hanno consentito nuove forme di riabilitazione e di prolungamento dell'esistenza, o perché hanno aggiunto un'opzione ulteriore alla gamma delle tecnologie preesistenti. La linea di tendenza, come ha notato l'Organizzazione mondiale della sanità, è verso un trattamento più costoso di malattie che colpiscono meno persone. Gran parte dei miglioramenti in termini di salute prodotti da questi progressi tecnologici, inoltre, si collocano alla fine della vita, dove i benefici sono relativamente costosi. La ricerca di un progresso sempre crescente, ambizioso e infinito la lotta contro malattie mai definitivamente vinte che è stata la bandiera stessa della Medicina degli ultimi cinquant'anni, forse oggi ha raggiunto un livello così elevato che molti paesi incominciano a rendersi conto di non poterselo permettere.

Un altro importante valore culturale, specialmente nelle società dominate dal mercato, è la soddisfazione dei desideri individuali. La Medicina non è più semplicemente un mezzo per far fronte alle malattie e alle infermità, come voleva la tradizione, ma diventa anche un modo per espandere le possibilità e le scelte umane. In molti casi, ad esempio sul terreno del controllo volontario del numero dei figli, questo fatto ha comportato benefici evidenti. Ma il nuovo punto di vista amplia anche il concetto di Medicina e del suo ambito di competenza, e questa tendenza, se spinta troppo in là, tende a trasformare la Medicina stessa in una pura e semplice collezione di fatti e di tecniche neutrali, da usare a piacimento, senza riconoscere altri vincoli che quelli economici.

L'enorme potere della Medicina di modificare e di cambiare il corpo umano, ossia di aprire nuove possibilità biologiche, ha reso allettante l'idea di medicalizzare il più possibile la vita umana. Ad alimentare questo fenomeno sono le aspettative sociali e l'ampliarsi delle possibilità tecnologiche. Per processo di medicalizzazione intendiamo l'applicazione delle conoscenze e delle tecnologie mediche a problemi storicamente non considerati di natura medica. Ma quand'è che la medicalizzazione può considerarsi appropriata e opportuna? Se la vita ingenera angoscia e tristezza esistenziale, come di fatto avviene, è giusto andare alla ricerca di un rimedio farmacologico? Se le società producono violenza e patologia sociale, la Medicina fa bene ad usare le proprie conoscenze e le proprie capacità cliniche per apprestare un rimedio?

E qualora la stessa natura umana appaia difettosa, è corretto cercare di migliorarla con interventi di carattere genetico?

Certamente, la frontiera più grande, aperta e utopistica della Medicina è quella del miglioramento umano: si tratta di usare la Medicina non solo per fronteggiare le patologie biologiche e per restaurare uno stato di normalità, ma anche per migliorare effettivamente le capacità umane in una parola, di normalizzare e di ottimizzare. Finora le nostre possibilità di perseguire concretamente questo obiettivo sono state limitate, ed è possibile che tali rimangano. Tuttavia la prospettiva resta seducente. La contraccezione moderna ha determinato una svolta drastica nella visione del ruolo delle donne e della procreazione come componente dell'esistenza. La nuova frontiera degli interventi genetici integra il quadro con la prospettiva di una manipolazione dei caratteri umani fondamentali tra i sogni avveniristici di cui si parla, ricorderò quello di migliorare l'intelligenza e la memoria e quello di ridurre la violenza. Così la scoperta dell'ormone umano della crescita consente già ora di aumentare la statura di coloro che, non essendo in partenza patologicamente bassi, desiderano però migliorare il proprio aspetto per ragioni personali o sociali. Qui, però, è importante notare che le possibilità utopistiche di cambiare la natura umana probabilmente sono molto limitate, mentre i progressi concreti e quotidiani realizzati sul terreno dell'istruzione e su quello farmacologico sono destinati ad esercitare un influsso più ampio e profondo.

La Medicina, pur avendo in sé la capacità di determinare significativamente il proprio corso, è profondamente influenzata dai costumi, dai valori, dall'economia e dalla politica delle società di cui fa parte. Il confine tra il campo della Medicina e il campo della società è sempre più sfumato e incerto. La Medicina è alimentata dalle enormi somme di denaro spese dai governi e dall'industria privata, dal potere della pubblicità e dei media, nonché dai gusti, dalle fantasie e dai desideri più diffusi tra la gente. Non è quindi irragionevole dire che la Medicina va dove va la società. Una trasformazione della Medicina richiede, idealmente, una trasformazione della società, giacché le due cose non possono più essere tenute separate. Per ripensare gli scopi della Medicina, occorre ripensare nello stesso tempo gli scopi e i valori della società e del substrato culturale della società.

Ma vi è una matrice dell'universalità della Medicina che è costituita dalla nostra comune natura umana. Presto o tardi, tutti ci ammaliamo. Il corpo o la mente ci tradiscono. Proviamo dolore e soffriamo sia direttamente a causa delle malattie, sia indirettamente a causa delle paure legate al pensiero di come esse segneranno la nostra vita. Il fenomeno del dolore e della sofferenza è riconosciuto dovunque, anche se il grado in cui lo si tollera e il significato che gli si attribuisce, al pari dei modi istituzionalizzati di reagire ad esso, sono estremamente vari. Dovunque le persone, dovendo avviare ai limiti e agli insuccessi della loro capacità di far fronte all'esistenza e all'ambiente, a dispetto della varietà delle loro aspettative circa l'efficacia dei vari modi di porre rimedio a quelle insufficienze, sperimentano, nella giovinezza o nella vecchiaia, la dipendenza fisica e sociale dagli altri. Il ruolo delle malattie e delle lesioni, degli eventi esterni inaspettati che interrompono il funzionamento regolare del corpo è un fenomeno riconosciuto da tutti.

La Medicina sarà un'impresa più funzionale e coerente, se ci sarà un insieme di scopi universalmente riconosciuti che ne rappresentino i necessari valori fondamentali. Ma la Medicina ha bisogno di possedere propri valori interni orientanti e stabili, e tali valori saranno più forti se scaturiranno dai suoi scopi tradizionali e in larga misura universali.

## **Appendice.**

Nel 1977 veniva pubblicato un libro bianco sulla "*Salute e Ambiente in Campania*" che indicava, per la prima volta, il livello di inquinamento a livello scientifico sociale della Campania e nel quale il prof. Giovan Giacomo Giordano tracciava una vera e propria mappa della nocività a Napoli e in provincia. Altri studi sulle condizioni igieniche e sanitarie sulla città dolente di Napoli venivano forniti da Giulio Tarro e dall'ambientalista Giorgio Nebbia (1).

Dopo 35 anni il figlio del professore Giordano, Antonio, ed il professore Giulio Tarro, prendendo spunto dai temi del passato, hanno pubblicato un'edizione aggiornata del libro bianco in cui i temi trattati allora, purtroppo, ancora attuali, sono stati approfonditi da numerosi studiosi e giornalisti <Campania, terra di veleni>, 2012 (2).

Dopo il primo libro bianco su "*Salute e Ambiente in Campania*" si dimostra un evidente peggioramento delle condizioni ambientali e della salute dei cittadini. Lo sversamento illegale dei rifiuti tossici ha portato ad un aumento delle patologie tumorali e delle malformazioni alla nascita (2). Non sempre si conoscono tutte le sostanze contenute nei rifiuti tossici illegalmente sversati, ma la presenza di alcune ne delinea gli inevitabili effetti cancerogeni.

Manca un registro dei tumori per la mappatura dei casi di mortalità per cancro nel territorio in grado di identificare una correlazione tra incidenza dei tumori e casi genetici/ambientali (vedi per esempio il caso mesotelioma). L'esposizione a sostanze cancerogene ad azione mutagena (che provocano modifiche nel

DNA germinale) crea un danno genetico, mediante il malfunzionamento degli interruttori dei geni, che viene trasmesso immediatamente alla generazione successiva.

Alla fine del 2013, su *Cancer Biology and Therapy* e' stato pubblicato un lavoro della fondazione Pascale sulla tendenza di mortalità tra il 1988 ed il 2009 nelle aree metropolitane di Napoli e Caserta in cui tra i diversi dati epidemiologici viene riportato un incremento percentuale del tumore polmonare del 68% per Caserta, più del 100% per Napoli rispetto al "solo" aumento del 41% per l'Italia. L'analisi di regressione dei risultati fa notare che l'aumento percentuale dei tumori è del 28,4% per gli uomini a Caserta e del 47% a Napoli, mentre per le donne è rispettivamente del 32,7% e del 40% (3).

Quindi, si può rispondere positivamente ai quesiti sull'incidenza dei tumori e della mortalità nei territori Campani, essendo maggiore della media italiana. Serve, ovviamente, un rigore scientifico ed una mappa dei siti inquinati. Sappiamo di numerosi cancerogeni presenti cui si aggiunge l'inquinamento determinato dalle diossine, ma il pericolo maggiore consiste nell'inquinamento della falda acquifera legato agli sversamenti illeciti (metalli pesanti).

Crediamo a questo punto importante elaborare i dati Istat sull'aspettativa di vita, con un confronto tra le province Campane e la media Italiana. Infatti nel 1992 la media Italiana di aspettativa di vita (maschi) era di 74 anni mentre nel 2010 è diventata di 79.4 anni. In Campania si è passati dai 73.2 ai 77.8 anni quindi da un meno 0.8 ad un raddoppio di meno 1.6. Nella [tabella 1](#) allegata si vede come si sono comportate le province Campane, tutte ormai in negativo, mentre in precedenza Avellino, Benevento e Salerno erano in positivo rispetto alla media italiana.

ASPETTATIVA DI VITA (DATI ISTAT)				
Anni di vita media in Campania				
MASCHI	1992	DIFFERENZA	2010	DIFFERENZA
ITALIA	74.0	0	79.4	0
CAMPANIA	73.2	-0.8	77.8	-1.6
AVELLINO	75	+1.0	79.2	-0.2
BENEVENTO	74.8	+0.8	79.0	-0.4
CASERTA	72.2	-1.8	77.4	-2.0
NAPOLI	72.3	-1.7	77.2	-2.2
SALERNO	74.6	+0.6	78.5	-0.9

Dopo diversi interventi sulla correlazione tra inquinamento ambientale e cancro e la risposta senz'altro affermativa al quesito sull'esistenza di un aumento di incidenza dei tumori legato allo smaltimento dei rifiuti tossici, ampiamente dimostrato dalle pubblicazioni scientifiche, dobbiamo segnalare che la situazione dell'Irpinia e del resto della Campania non è diversa da quella presente nella terra dei fuochi (Napoli e Caserta).

Da poco si è ritornati sui rischi connessi con l'esposizione all'amianto e si è analizzata la vicenda dell'Isochimica di Avellino con l'obiettivo di bonificarla per evitare la contaminazione da amianto di altre persone. La comunità scientifica era al corrente della pericolosità dell'amianto e sia i politici che gli imprenditori erano informati dei suoi rischi. Nonostante tutto il lavoratore veniva considerato un essere vivente al servizio di aziende cui era importante soltanto il proprio tornaconto.

Bisogna prima bonificare il territorio, ricco di sostanze pericolose e materiali tossici, come il cromo esavalente, metallo usato in siderurgia come antiruggine, ma con proprietà mutagene e cancerogene.

I dati in Campania ci sono e sono spaventosi, sia quelli attestanti un elevato incremento di mortalità per cancro (rispetto ad altre regioni), sia quelli attestanti una gravissima compromissione ambientale. Tentare di non correlarli significa mancanza di buon senso.

Un consiglio agli "esperti": lascino perdere i bizantinismi statistici e gli "stili di vita", e si concentrino solo sulla vita: quella delle persone di questa Regione che lo Stato deve tutelare. Un primo passo per farlo sarebbe quello di cominciare a dirci la verità.

Restano gli sversamenti abusivi di rifiuti urbani e industriali soprattutto in periferia, a partire dalle strade a scorrimento veloce, nelle rampe di immissione, a due passi dai comuni virtuosi della differenziata, sotto ogni ponte, in ogni notte. Il fumo acre che si respira sull'autostrada appena si varca il confine della sterminata periferia di Napoli è più eloquente di ogni cartello. E allora hai voglia a parlare di protocolli d'intesa, di accordi, di task-force e polizia ambientale. Ci vuole una strategia, ci vuole sorveglianza continua e attenzione massima di tutti e di tutte le forze in campo. E, invece, c'è la sostanziale indifferenza e anche la malafede e la mistificazione.

I roghi incontrollati e il tombamento di metalli pesanti, amianto, cadmio, continuano, come se nulla fosse, nella nostra regione dove si continuano ad inquinare falde acquifere e prodotti agricoli.

Adesso è necessario fare prevenzione. Bisogna chiudere il rubinetto degli sversamenti e quindi successivamente pensare alla bonifica, senza però affidarsi agli stessi esperti che hanno avallato tutto l'attuale disastro.

Tuttavia, sembra che questi problemi non siano ritenuti importanti abbastanza da spingere i rappresentanti politici a procedere con l'attuazione d'interventi operativi alle problematiche in corso, e delle loro successive risoluzioni possibilmente in tempi e modi praticamente applicabili.

Al quesito sul ruolo giocato dalla mancata prevenzione ed i ritardi nella diagnosi possiamo subito rispondere che hanno avuto un impatto negativo sulla pronta applicazione delle terapie. Vi è sempre stato un rapporto sbilanciato tra pubblico e privato. Le strutture pubbliche non sono coordinate tra loro e vi sono sempre ritardi per le fasce sociali più deboli. La scarsa attenzione alla diagnosi precoce e, soprattutto l'importanza della prevenzione primaria esigono, adesso, che si operi come è stato fatto per la riduzione del fumo che ha portato alla diminuzione in valore assoluto dei tumori polmonari.

In mancanza di un registro dei tumori e/o del ritardo di una sua attuazione bisogna dare importanza alle schede di dimissione ospedaliera e al coinvolgimento dei medici di famiglia. Uno screening di massa preventivo può essere realizzato per tutti i tumori con il coordinamento delle varie ASL come esiste per esempio al Pascale per il tumore della mammella. Si è detto giustamente della divisione dei ruoli tra chi cura e chi deve individuare gli inquinanti e la loro localizzazione, come a suo tempo è stato fatto per le emergenze del terremoto o dei disastri atmosferici ambientali.

Le uniche soluzioni possibili nel 2016 sono quelle stesse già individuate con lungimiranza nel primo libro bianco di circa 40 anni addietro basandosi sulla prevenzione prima e sulla bonifica dopo (1). Per esempio in Texas da quando hanno iniziato le opere di risanamento del territorio le malformazioni sono diminuite del 40%. Conseguentemente, si potrebbe incidere profondamente con una bonifica, riducendo le malformazioni congenite in solo 4 anni del 25%, arrivando persino ad un risparmio economico di 11 milioni di euro (2).

Bisogna però sempre tenere presente che per portare avanti la battaglia iniziata anni fa con la denuncia su "*Ambiente e salute in Campania*" (1977) e continuata recentemente con la "*Campania, terra di veleni*" (2012) per ottenere la certezza della bonifica dei territori bisogna prima anteporre la bonifica delle coscienze.

## **Bibliografia.**

1. Libro bianco. Salute e Ambiente in Campania, Politica Meridionalista Editrice, Napoli, maggio 1977.
2. Campania, terra di veleni, Denaro Libri, Napoli, luglio 2012.
3. Cancer mortality trends between 1988 and 2009 in the metropolitan area of Naples and Caserta, Southern Italy: Results from a joinpoint regression analysis, Cancer Biology & Therapy, September 2013.



## DIRITTO TRA UMANITÀ E SANITÀ Avv. Giuseppe Tempesta

Ringrazio il Dottor Francesco Mavelli e tutto lo staff organizzativo e le Autorità civili e militari presenti, ringrazio, altresì, Professor Giulio Tarro per il suo intervento, come al solito illuminante e denso di spunti di riflessione, e spero di essere all'altezza del mio illustre predecessore.

Parlare di diritto in un Paese che ha l'infausto primato di una Legislazione sovrabbondante, frammentaria, spesso frutto di urgenza - emergenza che diviene abitudine e quotidianità è opera a dir poco ingrata.

L'incessante Decretazione con provvedimenti poi decaduti o modificati in Legge la normazione secondaria i decreti Ministeriali, le famigerate Circolari Amministrative e, nelle materie devolute agli enti territoriali, la Normazione Regionale crea una confusione amministrativa senza pari in Europa.

Tale situazione di fatto mina alla base la convivenza civile rendendo impossibile un rapporto chiaro, univoco, moderno con l'Apparato Amministrativo Centrale e Periferico. Prova ne sia che in tempi non molto lontani si è resa necessaria l'istituzione di un Apposito Ministero per la Semplificazione Legislativa il quale, con grande enfasi, ha letteralmente bruciato (il 23 marzo 2010) la congerie di norme abrogate (oltre 375.000 tra leggi e regolamenti) con un apposito falò in una caserma dei Vigili del Fuoco eliminando tout court detto caos legislativo e paralegislativo.

Pur tuttavia nonostante tale opera l'Italia rimane a tutt'oggi un Paese difficile da domare con troppe norme a fronte delle 5.000 della Germania delle 7.000 dell'Inghilterra e delle 8.000 della Francia.

Tale sovrabbondanza affligge ogni ambito giuridico senza distinzione di materie, a titolo esemplificativo basti citare il caso della legislazione impositiva sul prezzo della benzina, la quale sconta balzelli di ogni tipo tempo e forma dapprima introdotte ovviamente una tantum e poi diventate eterne dalla tassa sul Canale di Suez ai vari terremoti del Belice, dell'Irpinia, del rinnovo contrattuale per il comparto ferroviario del 1992 etc.

Ciò premesso parlando di diritto calato nel delicato ambito della salute pubblica diventa ancora più complesso sia per la delicatezza del Diritto individuale e collettivo alla salute Costituzionalmente Garantito sia per le tematiche organizzative del Servizio Sanitario Nazionale, delle procedure di approvvigionamento di beni e servizi in ambito sanitario, del servizio reso ai cittadini, dei viaggi della speranza verso regioni ritenute più efficienti sotto il profilo sanitario, dell'inquadramento, la formazione, e la riqualificazione del personale medico e paramedico, delle risorse necessarie all'edilizia sanitaria, dei LEA (Livelli Essenziali di Assistenza), del funzionamento del pronto soccorso, della distribuzione sul territorio delle strutture e dei posti letto, del progressivo allungamento della vita, delle patologie degenerative connesse alla vecchiaia, della colpa e della responsabilità medica .

Dei moderni strumenti di controllo qualitativo di tutte queste prestazioni e delle devianze dalla qualità e dalla legalità.

In proposito se gli strumenti informatici a nostra disposizione in loco ce lo permettono ho curato una breve rassegna stampa e due video di qualche minuto ciascuno per meglio richiamare alla memoria i numerosi casi di malasantità che io per primo forse dimentico assorbito dalla quotidianità.

Prima di procedere all'utilizzo dei supporti informatici mi corre l'obbligo di precisare che sicuramente la sanità in Puglia non è solo quello che vedremo e sentiremo, sicuramente vi sono manager capaci, politici onesti medici, paramedici, e tecnici competenti che non fanno notizia.

Però le truffe, i disservizi, gli sprechi superano qualunque, sia pur fervida, mente fantasiosa sino a diventare **VERA FANTASCIENZA !!!!!**

Su tutti basti ricordare l'episodio di quella ASL Pugliese che pagava una lattina di disinfettante operatorio da 5 Lt € 1.860 **a fronte di un valore di mercato pari a soli €60,00.**

Quello che abbiamo testè visto credo sia del tutto inconciliabile con l'ART. 32 della Costituzione Italiana *"La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana"*

La norma si riferisce al Diritto non evidentemente come mera assenza di malattia, o in senso astrattamente livellatorio, ma come stato completo di benessere fisico, psichico, sociale in relazione alle peculiarità di ciascun individuo. Nella consueta distinzione Dottrinarie e Giurisprudenziale in ambito costituzionale **tra norme programmatiche che obbligano gli organi dello Stato (soprattutto legislativi) cui prescrivono comportamenti per la disciplina delle materie e norme immediatamente precettive ed efficaci erga omnes (contengono cioè un precetto, un comportamento da seguire o compiere) si rivolgono cioè a tutti i soggetti in quanto regolatrici delle materie che di volta in volta ne formano oggetto specifico, quella in esame appartiene sicuramente a tale ultima categoria.**

Il diritto si espande dal miglioramento della qualità di vita contro qualunque elemento nocivo ambientale a causa di terzi, il diritto sociale del cittadino obbliga lo Stato a predisporre, tramite un'organizzazione sanitaria idonea, le prestazioni positive volte a garantire una realizzazione effettiva delle garanzie Costituzionali. Ed allora *quid iuris*???

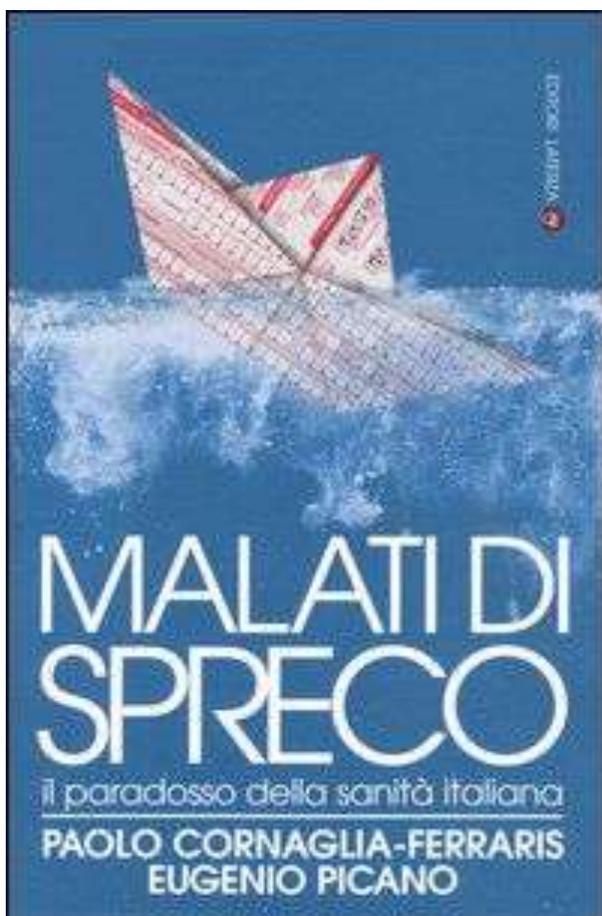
Predisporre procedure uniformi e sottoporre a controlli incrociati gli acquisti gli appalti (normalmente la spesa Sanitaria assorbe almeno l'80% del bilancio Regionale), verificare con processi di formazione continua, ed effettivi controlli di qualità, la competenza del personale medico, tecnico e paramedico.

Dotarsi di un severo Codice Etico e di norme amministrativo-disciplinari tali da sospendere i soggetti meno produttivi dalle funzioni e dallo stipendio.

Nell'erogare un servizio pubblico, essenziale, quale quello sanitario ben vengano tutti i parametri "aziendalistici" sul controllo della qualità e dell'efficienza delle strutture e del personale, però, non bisogna dimenticare il fattore U (il fattore umano).

Molto spesso risulta più efficace un approccio empatico col malato per rendergli sollievo che l'efficientismo burocratico. Per utilizzare una terminologia (anglosassone) in voga nella letteratura medico-scientifica non è sufficiente il *to cure* risulta più efficace il *to care*.

In tale ottica deve essere valorizzato il rapporto umano tra paziente/utente e medico/prestatore d'opera.



## SCIENZE

**MEDICO-LEGALI  
SOCIALI-FORENSI**

[www.scienzemedicolegali.it](http://www.scienzemedicolegali.it)

Prof. Dott. Cosimo Loré  
[direttore@scienzemedicolegali.it](mailto:direttore@scienzemedicolegali.it)