

Focus sui modelli sperimentali di intervento infermieristico attivati in Toscana e in Emilia

I nodi giuridici del see&treat

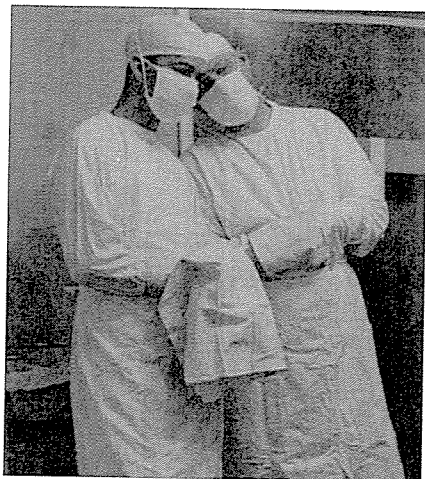
La questione aperta: definire correttamente «atto medico» e «atto sanitario»

Un modello di sperimentazione come quello elaborato nelle Regioni Toscana (*see and treat* nell'ambito del pronto soccorso) ed emiliano-romagnolo (*fast and track surgery*) è in linea con quanto fin qui elaborato dalla giurisprudenza in tema di responsabilità medica e sanitaria? La questione mi è stata posta al convegno «Medici e professioni sanitarie» promosso a Rimini dalla FnomCeo lo scorso 14 maggio e merita di essere approfondita.

Il punto è che una definizione di «atto medico» il giudice non la ritrova racchiusa in un'espressa previsione normativa contenuta nella norma penale che punisce l'esercizio professionale abusivo, e deve derivarla da paracaduti normativi esterni, come le leggi istitutive degli Ordini professionali o la disciplina normativa dell'esame di abilitazione o degli studi universitari di Medicina.

Accade però che non sempre tali norme extrapenalistiche contengono una precisa definizione degli atti professionali medici esclusivi, sicché l'individuazione in questi casi può diventare malsicura, anche perché, come la Cassazione ha pure affermato, al fine di ritenere la esclusività dell'atto, non è decisivo il mero riconoscimento di una competenza - se questa non risulta esclusiva - o il generico inquadramento di una materia tra le attività di una determinata professione.

In tali contesti di incertezza, l'orientamento nettamente prevalente della Suprema Corte elabora una lettura per così dire funzionale e finalistica dell'atto medico (tratta dalle indicazioni sintomatiche che anche indirettamente provengono dalle norme extrapenalistiche menzionate), proponendone una definizione sintetica che viene a coincidere con quella della letteratura medico-legale più autorevole (definizione che, nelle



sentenze di legittimità, funge anche da paradigma di identificazione dell'attività sanitaria di esclusiva competenza del medico): va considerato atto medico ogni atto finalizzato alla profilassi e alla diagnosi delle malattie, nonché alla prescrizione dei rimedi per curarle anche se diversi da quelli tradizionali e ordinariamente praticati.

A tale strategia, la giurisprudenza, ponendosi in linea con gli enunciati della letteratura scientifica e della stessa deontologia medica, identifica nella diagnosi e nell'approccio terapeutico conseguente i tratti caratterizzanti, ossia di tipicità, della prestazione riservata al medico, essendo questi l'unico in grado di cimentarsi validamente con tale tipologia di prestazioni, come avallato dalla formazione accademica e pratica ricevuta e

La punibilità dell'abusivismo impone precisione

La questione che essenzialmente si pone è se l'ordinamento giuridico possa - o anzi debba - avere interesse a una catalogazione definitoria dell'atto medico (inteso come atto «tipico» del medico e a lui «riservato», e non come atto «caratteristico» del medico medesimo), ovvero se questa possa risultargli non necessaria o indifferente.

A noi pare poter dire che un tale interesse sussista, perché l'individuazione dell'atto tipicamente medico risulta interferire sui temi fondamentali dell'agire del sanitario, i quali sono assai rilevanti per il diritto.

Si pensi al tema, costitutivo e primario, dell'individuazione del fondamento di liceità penale dell'attività medica (indicato dalla giurisprudenza più autorevole nell'utilità sociale della medicina, il cui esercizio attua il diritto alla salute che è costituzio-

nalmente garantito), il quale di certo postula la previa qualificazione dell'atto medico esente da rilevanza penale.

Si consideri, inoltre, il profilo del consenso informato all'atto medico, che egualmente - evidentemente - esige l'individuazione di quest'ultimo, o anche la stessa applicazione della fattispecie di cui all'art. 348 Cp, in cui si punisce l'esercizio abusivo della professione, e che, «proteggendo» penalmente, nell'attività sanitaria, gli atti di esclusiva competenza del medico, ossia gli «atti tipici» a questi riservati, ne impone la preventiva catalogazione.

Si può allora già porre una prima conclusione in via generale, e cioè che appartiene ad aspetti importanti dell'interferenza del diritto nell'esercizio della medicina l'esigenza di una definizione, la più adeguata e congrua possibile, dell'atto medico.

come certificato dalla acquisita abilitazione statale.

Va anche segnalata l'esistenza di minoritarie decisioni di legittimità (a esempio in materia di pratica delle medicine alternative), in base alle quali il criterio discrezionale tra atti tipici e riservati, e non, sarebbe da vedersi non già nelle finalità di diagnosi e terapia della prestazione del medico, bensì

COME IDENTIFICARE EVENTUALI ABUSI

Gli strumenti del giudice penale

Verificato come dalla stessa esperienza medica (intesa come prassi e come regolamentazione organizzativa in essa applicata) provengano al giudice indicazioni chiarificatrici in ordine all'individuazione dell'attività medica riservata (si veda l'articolo in alto a destra), non potrebbe però conseguire che la ricezione giudiziale di tali indicazioni sia o debba essere acritica e meramente passiva, e ciò soprattutto a causa degli interessi collettivi chiamati in causa dalla distinzione tra atti medici e atti più genericamente sanitari.

Si tratta di interessi indisponibili, la cui tutela è di ordine penale e quindi indefettibile e obbligatoria, i quali pertengono essenzialmente:

- al buon andamento della pubblica amministrazione, ossia all'interesse che determinate attività, che interferiscono con interessi a copertura costituzionale (ambito medico, ambito forense ecc.), vengano svolte da soggetti le cui capacità siano state verificate e attestate dallo Stato;
- al bene della salute, esso stesso costituzionalmente garantito.

Si tratta di interessi che trovano protezione penale rispettivamente all'interno delle norme che puniscono l'esercizio abusivo della professione di medico e le condotte che arrecano pregiudizio al bene della vita e dell'integrità personale (artt. 589 e 590 Cp, in tema di omicidio e lesioni personali colpose).

Pertanto, ogni recepimento in sede giudiziale di scelte operate o di modelli di sperimentazione applicati in ambito sanitario, che implicino una variazione del criterio attributivo delle competenze sanitarie, con l'accrescimento delle competenze infermieristiche e l'attribuzione agli infermieri di atti precedentemente e tradizionalmente appannaggio del medico, in tanto potrebbe essere operato dal giudice, in quanto non arrechi pregiudizio a quegli interessi di fondo di cui si diceva.

In tale ottica, se è prefigurabile che nulla

possa eccipire il giudice circa il riconoscimento dell'ideoneità infermieristica a eseguire prestazioni originariamente mediche rispetto alle quali il personale infermieristico abbia acquisito capacità tecnica adeguata e esperienza (si da poterne assicurare la correttezza e sicura esecuzione), fondatezza e non potrebbe remissivamente avallare determinazioni in campo sanitario non adeguatamente ponderate, autorizzanti atti sprovvisti della garanzia di sicurezza per i pazienti e motivate in realtà esclusivamente da finalità di risparmio attraverso la riduzione dei costi sanitari.

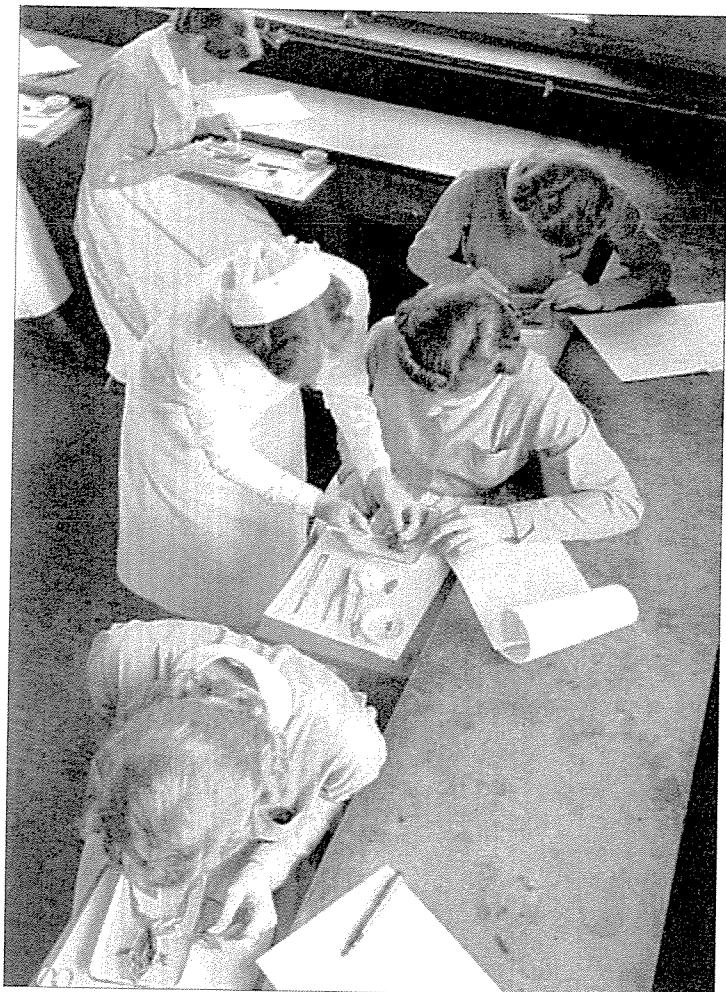
Quanto agli strumenti applicabili dal giudice penale in questa sua opera di sindacato critico, essi potrebbero consistere:

Gli interessi da tutelare sono l'efficienza della Pa e la salute

a) nella disapplicazione di eventuali atti amministrativi autorizzatori;

b) nel porre questione di legittimità costituzionale di una eventuale legge regionale autorizzatoria, per violazione dell'art. 3 (sotto il profilo della ragionevolezza) e dello stesso art. 32 Cost., che protegge il bene della salute come diritto fondamentale dell'individuo (a parte l'aspetto della legittimità costituzionale con riferimento all'art. 117 Cost. di una disciplina regionale che, non limitandosi a una mera regolamentazione organizzativa, in realtà disegna veri e propri profili professionali, i quali, per le implicazioni possedute anche sul piano dell'applicazione dell'art. 348 Cp, e per evitare frantumazioni valutative con diversità di posizioni tra Regione e Regione, dovrebbero piuttosto appartenere alla competenza generale dello Stato).

E neppure potrebbe il giudice penale far passare sotto silenzio l'introduzione di una disciplina organizzativa che, nel riconoscimento di livelli di autonomia operativa del personale infermieristico, non ne inquadrasse comunque l'attività all'interno di una ordinaria supervisione medica.





nel fatto del rientrare o meno, il tipo di attività praticata tra le discipline oggetto di studio e di valutazione nell'esame di Stato: essendosi in esse concluso, a tale stregua, che non sarebbe riservato ai medici l'uso di tali medicine, per cui la pratica delle stesse da parte di un non medico non integrerebbe il reato di cui all'art. 348 Cp (ossia di esercizio abusivo della medicina).

Certo è che, attese le implicazioni penali della distinzione (tra atti protetti e non), in materia il giudice penale non potrebbe qui agire in via di supplenza, totalmente prescindendo dai parametri normativi esistenti. La Cassazione al riguardo ha infatti espressamente affermato che il giudice, in mancanza di parametri normativi esterni (come le leggi istitutive degli albi profes-

sionali o anche la disciplina normativa dell'esame di abilitazione o degli studi universitari), non potrebbe colmare la lacuna normativa con la previsione di regole generali e astratte.

pagine a cura di Gianfranco Iadecola

SCIENZA IN PROGRESS

No a catalogazioni fisse: compiti e ruoli da valutare alla luce della loro evoluzione

Specialmente con riferimento ai casi incerti, in cui il giudice da solo non sia in grado di stabilire se una determinata prestazione rientri tra quelle riservate ai medici (in quanto consistenti o implicanti una finalità di diagnosi e di cura), un ausilio importante può e deve provenire dalla esperienza e dalla conoscenza medica, le quali potranno fornire ogni informazione utile al fine di ricondurre una determinata e specifica prestazione sanitaria all'interno della categoria generale siccome identificata.

Chi può e deve aiutare il giudice in tal senso, fornendogli il risultato del dibattito medico-scientifico più aggiornato, è sicuramente l'esperto, ossia il perito o il consulente tecnico, i quali, portando nel processo la loro (auspicabilmente) "buona scienza" e dunque prestando attenzione alla natura della prestazione e al retroterra di conoscenza che implica, sono in grado di orientare il giudice verso la corretta soluzione.

Se allora così è, e se il settore della esperienza sanitaria costituisce fonte necessaria di alimento della conoscenza giudiziale in materia di atto medico riservato, se ne può trarre una prima fondamentale implicazione: non siamo qui di fronte a una catalogazione fissa e intangi-

bile, bensì diacronicamente "cangiante", in quanto collegata - nella stessa esperienza sanitaria - alla evoluzione della scienza medica, alle nuove acquisizioni tecnologiche, ai nuovi modelli di organizzazione sanitaria e allo stesso mutamento di contenuto dei piani di studio universitari e post-universitari.

Tutti fattori che, complessivamente considerati, possono comportare, nella stessa valutazione medica condivisa, il transito - di atti prima riservati al medico - a categoria professionale sanitaria diversa, la quale "medio tempore" sia venuta acquisendo la necessaria competenza per la loro corretta esecuzione. Tutti fattori che dunque, di conseguenza, possono produrre

Periti e consulenti servono proprio a fornire indicazioni tecniche aggiornate

nella valutazione del giudice un giudizio consequenziale di cessata appartenenza di determinati atti alla categoria di quelli protetti cui in precedenza appartenevano, per essere divenuti gli stessi pacificamente eseguibili da altra categoria sanitaria. Professioni che nel frattempo abbiano acquisito, nell'evoluzione degli studi e nella concorrente sperimentazione nella prassi, ogni riconosciuta e legittima competenza, autorizzata da provvedimenti delle competenti autorità, per la sua esecuzione.

RESTA IL PRIMO GARANTE DELLA PROTEZIONE DEL MALATO

Il camice bianco deve restare «supervisore»

Continua a competergli anche il dovere di informazione

C'è infine un ulteriore aspetto problematico e "sensibile", che non può essere trascurato: esso attiene al rispetto della regola indefettibile del consenso informato.

La questione riguarda la titolarità del dovere di informazione nei confronti del malato, dovere che deve essere assolto, come insegna la Cassazione civile, dal professionista dotato delle competenze più adeguate a fornire la più corretta ed esaustiva informazione sul trattamento che deve essere eseguito (per cui, se varie sono le fasi della complessiva prestazione medica, e ciascuna di esse risulta gravata di un proprio rischio, deve essere il sanitario preposto a ogni singola fase a informare il paziente in vista del consenso: così il radiologo dirà del rischio radiologico, l'anestesista di quello anestesiológico, il chirurgo di quello chirurgico, e così via).

Se così è, risulta invero assai dubbio che possa essere lo stesso personale infermieristico a svolgere una tale opera informativa, per la corretta e valida esecuzione della quale gli mancano le specifiche

conoscenze che sono necessarie.

Sembra evidente che questo rappresenti un aspetto con cui dovrà confrontarsi una eventuale introduzione di una nuova ripartizione delle competenze tra medici e infermieri nella materia sanitaria. Anche un tale profilo critico riconduce necessariamente alla presenza di una figura medica sovraordinata che governi l'intero processo di cura assolvendo anche a quella esigenza relazionale con il paziente (che, del resto, è tradizionale e istituzionale dell'appannaggio del sanitario).

In conclusione: può dirsi che, superati e risolti gli aspetti problematici appena succintamente richiamati, un modello di sperimentazione come quello elaborato nelle Regioni Toscana (see and treat nell'ambito del pronto soccorso) ed Emilia Romagna (fast and track surgery) si dovrebbe disporre senz'altro in linea con le linee complessive dell'interpretazione giurisprudenziale in relazione alle norme essenzialmente penali che vengono chiamate in causa.

gere da costante criterio-guida quando si vogliono operare scelte riorganizzatorie delle prestazioni sanitarie mediante un nuovo riparto delle competenze tra medici e personale infermieristico:

b) il giudice dovrebbe altresì applicare lo strumento della contestazione dei reati colposi contro la vita e la incolumità personale (artt. 589 e 590 Cp), in caso di cattiva esecuzione della

prestazione, ascritti al personale infermieristico esecutore materiale, nonché a chi autorizzò o ne consentì, anche non impedendolo, l'impiego rispetto ad atti che non era all'altezza di svolgere, perché di eminente competenza del medico;

c) un terzo motivo di intervento del giudice penale potrebbe essere fondatamente legato al fatto che, come più sopra ipotizzato, vengano effettuate in sede amministrativa scelte che sottraggano al medico il "primato" nella gestione del percorso terapeutico

assistenziale del paziente, e quindi intacchino in modo significativo la leadership che gli compete all'interno della complessiva compagine assistenziale. Non in forza di un incongruo concetto di gerarchie e di maggiore autorità della categoria di appartenenza, bensì a esclusiva ragione delle sue maggiori conoscenze e abilità, sicché si tratta di una "superiorità" che è di tipo unicamente funzionale.

Disconoscere che al sanitario debba competere un ruolo apicale di coordinamento, di sorveglianza e di organizza-

zione dell'attività sanitaria, significa contraddire ciò che è nella ragionevole logica delle cose e negli stessi principi stabiliti dalla Cassazione in tema di attività terapeutica svolta in équipe, in cui l'impegno di tutti - si afferma - deve essere strenuo per salvaguardare nel modo migliore la salute del malato.

Si tengano a riguardo sintomaticamente in conto le

"aspettative" della Cassazione nei confronti del direttore di struttura complessa rispetto ai sanitari collaboratori, ai quali pure la legge riconosce ormai espressamente il privilegio dell'autonomia terapeutica: ma questa autonomia non sottrae certo il soggetto apicale al dovere di attivarsi, non soltanto in caso di comportamenti incongrui degli altri medici, ma in ogni caso contrassegnato da elevata difficoltà diagnostica o terapeutica, e ciò alla luce della sua - per definizione - maggiore esperienza e conoscenza (si veda, in particolare, la sentenza n. 47145/2005 della Cassazione, sezione quarta penale).

Sembra rientrare chiaramente, e a maiori, in questa logica (di tipo verticistico, ma in realtà funzionale alla massima protezione possibile del bene che viene a rischio) anche la stessa implicita doverosità della sovrintendenza e del "governo" complessivo del medico dell'attività sanitaria prestata anche da parte del personale infermieristico (specialmente - si dovrebbe dire - rispetto a quelle competenze non rientranti nelle ordinarie attribuzioni dello stesso), rimanendo il medico, alla luce delle proprie capacità e della propria formazione, il primo garante della protezione della salute del malato.

La sorveglianza è d'obbligo

Una "superiorità" solo funzionale

Le linee dell'intervento giudiziale potrebbero essere fondatamente incentrate:

a) anzitutto sull'applicazione dell'art. 348 del codice penale che, come detto, prevede il reato di esercizio abusivo della professione (reato del quale andrebbe comunque indagata la reale ricorrenza dell'elemento del dolo in capo all'autore della condotta abusiva), fattispecie ascrivibile a titolo di concorso a chi autorizzò le condotte oggettivamente abusive, in quanto implicanti abilità e conoscenze non possedute.

Deve qui essere sottolineata quanto più sopra già implicitamente accennato, e cioè che tale ipotesi di reato non volge alla protezione degli interessi corporativistici della categoria professionale coinvolta (quella medica), bensì di quelli della collettività, la quale deve avere la garanzia di essere curata da chi sia effettivamente dotato dei requisiti «professionali, culturali e morali» per poterlo correttamente fare.

Per come si vede, anche se l'interesse immediato che si delinea è quello inerente al corretto funzionamento della pubblica amministrazione, sullo sfondo viene senz'altro in rilievo la tutela del bene della salute dei cittadini: bene primario, da salvaguardare indefettibilmente, il quale dovrebbe fun-