

Università Telematica Pegaso



Master in

Infermieristica legale e forense

(MA330-II edizione)

Anno Accademico

2014-2015

PROVA FINALE

“Il medico e l’esercizio abusivo

della professione infermieristica;

una tesi innovativa fra esperienze, dottrina e giurisprudenza.”

RELATORE:

Prof. Francesco Falli

CANDIDATO:

Alessandro Sale

IL MEDICO E L'ESERCIZIO ABUSIVO
DELLA PROFESSIONE INFERMIERISTICA
UNA TESI INNOVATIVA FRA ESPERIENZE
DOTTRINA E GIURISPRUDENZA.

*A mia moglie e mio figlio,
per aver creduto in me....*

INDICE

Pag.1 PREMESSA

Pag.3 CAPITOLO I

L'ESORDIO ED IL CAMBIAMENTO

Pag.4 1.1-Dal mansionario all'autonomia

Pag.5 1.2-Principale normativa di riferimento

Pag.8 1.3-Formazione di base e post base dell'infermiere

Pag.9 1.4-Il Codice deontologico

Pag.11 CAPITOLO II

LEGISLAZIONE SPECIALE ED ANALISI LETTERALE

Pag.12 2.1 Principali norme su autonomia e responsabilità dell'infermiere

Pag.12 2.2 Legge 26 febbraio 1999, n. 42

Pag.13 2.3 Legge n. 251 del 10 agosto 2000

Pag.15 2.4 Legge n. 43 del 1 febbraio 2006

Pag.16 CAPITOLO III

IL CODICE PENALE E L'ART. 348

Pag.17 3.1 *Dispositivo dell'art. 348 codice penale*

Pag.17 3.2 *Soggetto passivo*

Pag.17 3.3 *Precetto e giurisprudenza*

Pag.19 3.4 *Bene giuridico tutelato*

Pag.20 3.5 *Soggetto attivo*

Pag.20 3.6 *Elemento soggettivo*

Pag.21 3.7 *Art. 348 codice penale, considerazioni conclusive*

Pag.23 CAPITOLO IV

ATTI TIPICI, ESCLUSIVI E DI COMPETENZA SPECIFICA

Pag.24 4.1 *Nella pratica quotidiana....*

Pag.26 4.2 *In breve sulle altre professioni sanitarie*

Pag.28 CAPITOLO V

IL MEDICO-CHIRURGO; “ALTRA” PROFESSIONE SANITARIA

Pag.29 5.1 Considerazioni generali

Pag.29 5.2 Atto medico ed atto sanitario; storia ed evoluzione concettuale

Pag.31 5.3 La dottrina

Pag.32 5.4 Primo intervento giurisprudenziale

Pag.32 5.5 “Vacatio legis” e codice di deontologia medica

Pag.35 5.6 “Autoproclamazione” di atto medico

Pag.36 5.7 La gerarchia delle fonti nel sistema giuridico italiano

Pag.36 5.8 Atto infermieristico

Pag.39 CAPITOLO VI

CONSERVAZIONE OD EVOLUZIONE?

Pag.40 6.1 “Rigurgiti egocentrici”

Pag.40 6.2 La giustizia amministrativa interviene

Pag.41 6.4 Il “comma 566”

Pag.44 CAPITOLO VII

LA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE INTERVIENE

Pag.45 7.1 “13 Marzo 2015”

Pag.45 7.2 Analisi critica della sentenza

Pag.46 7.3 Situazioni ipotizzabili e di esperienza vissuta

Pag.48 CAPITOLO VIII

ESPERIENZE PREZIOSE CHE FANNO RIFLETTERE

Pag.48 8.1 Intervista ad Aldo Rosellini già Coordinatore infermieristico U.O. di Ortopedia e Traumatologia Ospedale di Portoferraio

Pag.58 CAPITOLO IX

UNA TESI INNOVATIVA

Pag.59 9.1 Immaginando il futuro....

Pag.63 CONCLUSIONI

Pag.64 BIBLIOGRAFIA, RIFERIMENTI DOTTRINALI E SITI INTERNET
CONSULTATI

PREMESSA

Addentrarsi nell'argomento oggetto di studio non è stato certamente facile e continua ad esserlo ancor di più ogni qual volta mi accingo a trattarlo, sia in questo elaborato, sia in discussione con colleghi ed altri professionisti sanitari ai quali ho chiesto suggerimenti, esposto quesiti o tentato di dare risposte.

Tuttavia la sua particolarità ed attinenza professionale in continua evoluzione mi ha stimolato non poco a cercare attraverso metodi deduttivi, oltrechè scientifici, di arrivare ad un ragionamento comprensibile e con un fondamento logico.

Non è stato oltremodo facile superare certe "barriere culturali", anche dello scrivente, verso atti consuetudinari, luoghi comuni o costanti esternazioni di pensiero che, a ragion veduta, erano meramente tali e non principi giuridici o norme del diritto reale.

Prudentemente, ma con tenace volontà, ho voluto trattare un argomento, l'esercizio abusivo della professione, non certo nuovo, ma comunque universalmente visto sotto un'ottica di analisi giuridica diametralmente opposta.

L'infermiere costantemente attento a non prevaricare certi limiti con la "scure" spietata del codice penale pronto a punirlo, è la classica rappresentazione di una situazione che, comunque, permane intatta con tutte le sue conseguenze, anche ai giorni d'oggi. La situazione inversa, invece, quella cioè che riguarda l'esercizio abusivo della professione infermieristica da parte di un medico appare come un argomento oscuro, quasi inesplorabile anche alle menti più sagge e sensibili alle evoluzioni che il tempo impone.

Ho ritenuto giunto il momento di poter discutere serenamente dei limiti all'attività medica e dell'autonomia professionale dell'infermiere degna più che mai di una concreta tutela, sotto ogni punto di vista, perfino, quindi, quello legale.

Sinceramente ritengo che solo con una giusta tutela del diritto possa definirsi compiuto il passaggio evolutivo infermieristico dalla fase mansionariale a quella della completa autonomia e che in mancanza di questo requisito il percorso non possa nel modo più assoluto essere definito tale.

Il nuovo sistema di integrazione fra professionisti, basato sul lavoro in equipe, in molte realtà ristagna ancora in fase embrionale e, anche nelle situazioni più avanzate ed illuminate culturalmente, ma anche anagraficamente, persiste comunque ancora il germe del conflitto interprofessionale e del contenzioso legale, non raramente pretestuoso, a testimonianza di vecchi retaggi che resistono con il tempo.

Ritengo inoltre che il termine di autonomia sia da considerarsi obsoleto e debba ormai cedere il posto a quello di “indipendenza”, senza comunque prescindere da un saggio rapporto collaborativo e di stima professionale nel raggiungimento dell’obiettivo che è comune.

Tutto questo però deve prendere in considerazione dei punti fermi che dovranno rappresentare nel futuro il baluardo del compimento evolutivo infermieristico, ovvero quello del divieto reciproco di invadere l’area di competenza dell’altra professione.

Tale confine, benchè divenuto più elastico e dai contorni più sfumati, ha comunque sempre riguardato il divieto unilaterale di svolgere atti di competenza medica da parte degli altri professionisti sanitari, ma non viceversa.

Ad oggi pochi potrebbero credere che un atto infermieristico non possa essere compiuto da un medico, benchè in situazioni non consuetudinarie.

Vige solamente la regola opposta, senza molti preamboli, con l’ausilio di letteratura e giurisprudenza piuttosto nutrita al riguardo.

La quantità di materiale didattico ed informativo a disposizione per il nostro studio invece, come prevedibile, è stata esigua. Tuttavia lo stimolo ad andare avanti è stato positivo, proprio per la peculiarità e, forse, anche l’attualità del tema proposto.

La speranza è quella di essere riuscito comunque a tracciare un filo logico sufficientemente comprensibile per il lettore in modo tale da poter ipotizzare, insieme, degli scenari credibili per il futuro.

Proviamo adesso ad analizzare sommariamente tutto l’escursus normativo più importante che ha disciplinato l’attività infermieristica dagli anni relativamente recenti fino alla situazione attuale, senza tralasciare il sia pur minimo orientamento giurisprudenziale, ma anche dottrinale, più rappresentativo in materia.

CAPITOLO I

L'esordio ed il cambiamento

1.1 Dal mansionario all'autonomia.

Parlare di atto infermieristico nel 2015 appare, almeno in prima battuta, abbastanza agevole. Lo scrivente, in servizio dall'anno 1993, ha potuto apprezzare i vantaggi e le criticità applicative del cosiddetto "mansionario" infermieristico. Vigente il vecchio D.P.R. n. 225 del 14 marzo 1974, era possibile svolgere quotidianamente la professione con una relativa tranquillità, qualora vi fosse stata una presenza costante della vigilanza medica e di una sua prescrizione chiara ma, di contro, si rendeva quasi impossibile, oltreché giuridicamente rischioso, porre in essere qualsiasi iniziativa anche di stretta pertinenza infermieristica, in assenza di quest'ultimo o senza il suo consenso.

I rapporti fra il medico e l'infermiere, ma anche con gli altri operatori sanitari "ausiliari" all'interno dell'equipe, erano caratterizzati da una subalternità gerarchica e funzionale disciplinata soprattutto dal D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, meglio conosciuto come "statuto degli impiegati civili dello stato".

Per non parlare poi dell'aura di superiorità culturale medica che aleggiava nelle corsie di ospedali pubblici e cliniche private. Quest'ultima norma mutuava disciplina e terminologia dal vecchio regolamento di servizio per il personale militare in vigore negli anni venti². Il lavoro di equipe risultava pertanto blindato da rigide regole scritte e consuetudinarie con il conseguente mantenimento di uno status quo a pieno discapito di professioni sanitarie non mediche, anche loro potenzialmente in emergente sviluppo culturale e deontologico.

La figura del primario, ma anche dell'aiuto, fino all'assistente medico ha avuto un ruolo di primo piano all'interno di tutto il sistema sanitario nazionale, anche dopo la riforma di cui alla L. n. 833 del 23/12/1978. Egli era un'autorità medica dotata di forti poteri giuridici e carismatici, vincolanti in ogni attività sanitaria quotidiana.

Nell'anno 1995 sopraggiunse in sostituzione la qualifica di "direttore", con la relativa attribuzione in capo a costui di competenze dirigenziali e manageriali, prendendo il posto di quelle gerarchico-funzionali del precedente ordinamento, le quali rimasero confinate, quasi esclusivamente, in residue e secondarie disposizioni regolamentari interne alle ASL.

In sincronia anche le altre professioni sanitarie, ancora definite “ausiliarie” venivano riconosciute ed inquadrare, ognuna per le proprie specificità, nel rispettivo profilo professionale. A livello nazionale venivano infatti approvati, con una sequenza costante, un certo numero di decreti ministeriali che, quasi inaspettatamente, rivoluzionavano tutto l’architettura funzionale ed operativo del Sistema Sanitario Nazionale.

A partire dall’anno 1999, con l’approvazione della legge n. 42, l’attività professionale dell’infermiere e delle altre professioni sanitarie, veniva disciplinata, oltretutto dalla legge stessa, anche dai:

- 1) *“contenuti dei decreti ministeriali istitutivi dei relativi profili professionali”;*
- 2) *“ordinamenti didattici dei rispettivi corsi di diploma universitario e di formazione post-base”;*
- 3) *“specifici codici deontologici”;*
- 4) *“competenze previste per le professioni mediche e per le altre professioni del ruolo sanitario per l’accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea. nel rispetto reciproco delle specifiche competenze professionali.” (Art.1, comma 2°).*

Questa legge, inoltre, ha sancito l’abrogazione del D.P.R. n. 225 del 14 Marzo 1974 che istituiva il mansionario operativo dell’attività infermieristica.

La disposizione, di portata storica, ha sottolineato ulteriormente l’indirizzo di autonomia e responsabilità professionale che aveva ormai intrapreso il “nuovo” professionista.

Vediamo nel dettaglio solamente gli aspetti normativi che ci possono interessare per una precisa disamina del “sapere infermieristico”, ovvero la norma istitutiva del profilo professionale, la formazione di base e post base ed il codice deontologico.

1.2 Principale normativa di riferimento.

Profilo professionale dell’infermiere

(Decreto Ministeriale 14 settembre 1994 n. 739)

“Regolamento concernente l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale dell'infermiere”.

Questa norma ha determinato una prima importante soluzione di continuità con il passato, consentendo agli infermieri di ottenere un maggiore riconoscimento sotto un punto di vista morale e professionale. Successivamente, in seguito all'approvazione dei rispettivi decreti ministeriali, sono state interessate anche le professioni ostetriche e tecniche di radiologia medica in quanto le uniche ad avere fino ad allora, quale disciplina delle proprie attività, solamente la stretta regolamentazione mansionariale, la quale, tuttavia, continuava a sopravvivere.

All'art. 1 comma 1° viene concessa all'infermiere la facoltà ed il dovere di essere *“responsabile dell'assistenza generale infermieristica”* ed inoltre, al comma 3°, di partecipare, di pianificare, di gestire, di identificare, di garantire.

Come si vede tutti verbi identificativi di una capacità autonoma e responsabile di offrire al cittadino un qualificato servizio sanitario. Non ultimo, facendo seguito alla Legge n. 341/1990 di riforma degli ordinamenti didattici universitari e con il successivo D.L.vo n. 502/92, viene previsto il necessario conseguimento del diploma universitario per esercitare una professione che fino a poco tempo prima prevedeva, quali requisiti di accesso alle pregresse scuole regionali per infermieri professionali, il solo possesso del biennio di scuola media superiore. I successivi decreti ministeriali n. 509 del 3 novembre 1999 e 2 aprile 2001 hanno poi stabilito che per diventare infermiere fosse necessario conseguire la laurea. Per meglio comprendere il livello di evoluzione professionale raggiunto è utile ed opportuno analizzare intanto il significato letterale del termine *“essere responsabile”* e gli altri seguenti.

ESSERE RESPONSABILE: *“chi deve rendere ragione delle azioni proprie o altrui”*¹
Appare evidente che l'infermiere dovrà *“rendere ragione”*, anche disciplinarmente, dell'assistenza generale infermieristica da egli prestata ed anche degli atti posti in essere dagli altri operatori sanitari di supporto di cui egli ha il dovere del controllo. L'onere di *“rendere ragione”* è principalmente verso l'unica figura di riferimento e di coordinamento esistente, ovvero il Coordinatore infermieristico (ex capo sala), prevista da varie normative, tra le principali: Art. 20 D.P.R. n. 821/84; D.P.C.M. 19 maggio 1995, D.M. n. 509/99; art. 6 L. n. 43/2006, nonché dal CCNL.

PARTECIPARE: *“essere presente e attivo, intervenire personalmente; prendere parte a...”*¹; Anche in questo caso l'intervento in prima persona del professionista appare evidente, con particolare riguardo all'aspetto dinamico della funzione, senza un input esterno che in qualche modo ne dia il consenso. Esempi classici: partecipare ad un incontro formativo, di aggiornamento professionale o di audit clinico.

PIANIFICARE: *“stabilire come programma; organizzare, pianificare: programmare una produzione, uno sviluppo, un piano d'investimenti | proporsi, progettare...”*¹; pianificare, programmare, tutti termini inequivocabili del concetto di autonomia. Esempio: la pianificazione del controllo dei parametri vitali e diuresi in un paziente critico appena uscito dalla sala operatoria.

GESTIRE: *“curare l'organizzazione di un'attività o la realizzazione di un'iniziativa...”*¹; Come sopra, in stretta connessione al principio di “responsabilità”. Va da se che qualora l'organizzazione di un'attività, come per esempio la predisposizione di un kit di materiale specifico per la stabilizzazione cruenta di una frattura di tibia, non avvenisse secondo le procedure codificate, l'infermiere ne debba “rendere ragione” al paziente in prima istanza e successivamente al suo coordinatore.

IDENTIFICARE: *“determinare con esattezza, individuare: identificare le cause di un fenomeno...”*¹; un esempio attinente potrebbe essere la necessità per l'infermiere di identificare il bisogno di comunicare un dolore importante da parte di un paziente politraumatizzato, costretto a letto, con maschera O₂ ed entrambe gli arti superiori con perfusione venosa continua.

L'infermiere in autonomia deve quindi essere in grado di affrontare la situazione, attuando tutte le procedure preventive e risolutive che il caso richieda.

GARANTIRE: *“assicurare, dare per certo”*¹; in questo caso l'infermiere deve garantire *“la corretta applicazione delle prescrizioni diagnostico terapeutiche...”* (art. 1, lettera d).

In ultima istanza, si evidenzia che qualora l'infermiere ritenga che per il corretto espletamento delle sue funzioni istituzionali sia necessario l'ausilio del personale di supporto, questi lo possa richiedere (art. 1, lettera f). Il tutto sempre in piena autonomia funzionale e di giudizio.

Proseguendo, egli dovrà poi rendere ragione del suo operato assistenziale anche al dirigente infermieristico, che è titolare dell'eventuale azione disciplinare. Si badi bene che tale figura è comunque e sempre inquadrata all'interno del profilo di origine e con una laurea specifica in scienze infermieristiche.

Passiamo ora alla disamina della formazione di base e post base dell'infermiere.

1.3 Formazione di base e post base dell'infermiere

Decreto MIUR n.509 del 3/11/1999 e del 2 aprile 2001

Come formazione infermieristica di base siamo passati dalla previsione del diploma universitario (in sostituzione delle "vecchie" scuole regionali per infermieri professionali) ex art. 1, comma 2° L. 42/99, alla laurea triennale, mentre come formazione post base vengono introdotti:

- 1) Master 1° livello;
- 2) Laurea specialistica;
- 3) Master di 2° livello;
- 4) Dottorato di ricerca.

I master specialistici che allo stato attuale sono riconosciuti ex lege sono:

(D.M. n. 739/94 art. 5, comma 1°):

- a) Sanità pubblica;
- b) Pediatria;
- c) Salute mentale-psiichiatria;
- d) Geriatria;
- e) Area critica.

Legge N. 43/2006 art. 6, comma 1 lettera b:

Per lo svolgimento delle funzioni di coordinamento infermieristico questa norma introduce l'obbligo del conseguimento del master specialistico di 1° livello.

Possono svolgere le predette funzioni coloro che sono comunque in possesso del titolo di "abilitazione alle funzioni direttive" ottenuto con la precedente normativa.

Legge 23 dicembre 2014, n. 190, (cd. Legge di stabilità; pubblicata sulla gazzetta ufficiale del 29 dicembre 2014)

Art. 1, Comma 566

"postulato" coordinato (Bozza-Comma)

In attesa di approvazione in sede di conferenza stato-regioni e di concertazione fra le varie associazioni sindacali e professionali di categoria, vengono previste ulteriori specializzazioni infermieristiche conseguibili con il master universitario di 1° livello, ovvero:

- 1) Cure primarie e servizi territoriali/distrettuali (infermiere di famiglia),
- 2) area intensiva e dell'emergenza-urgenza,
- 3) area medica,
- 4) area chirurgica,
- 5) neonatologica e pediatrica,
- 6) salute mentale e dipendenze.

Allo stato attuale le uniche specializzazioni che comunque sono previste ex lege risultano essere quelle di cui al D.M. n. 739/94.

Ed ora passiamo alla disamina del Codice deontologico dell'infermiere.

1.4 Il Codice deontologico

(Approvato dal Comitato centrale della Federazione con deliberazione n.1/09 del 10 gennaio 2009 e dal Consiglio nazionale dei Collegi Ipasvi riunito a Roma nella seduta del 17 gennaio 2009)

Per una esaustiva comprensione del livello di autonomia e responsabilità di ogni grado e genere di cui l'infermiere è rivestito, è sufficiente analizzare solamente gli artt.1 e 3 del capo 1.

Art.1) *“L'infermiere è il professionista sanitario responsabile dell'assistenza infermieristica.”*

Art.3) *“La responsabilità dell'infermiere consiste nell'assistere, nel curare e nel prendersi cura della persona nel rispetto della vita, della salute, della libertà e della dignità dell'individuo.”*

L'importanza, giova sottolinearlo, delle disposizioni di cui al suddetto codice, consiste nel fatto che queste sono inserite in un testo previsto ex lege, appunto la legge n. 42/99, diversamente, come vedremo in seguito, dal codice deontologico del medico che *motu proprio* si surroga il compito di disciplinare sì diritti e doveri di una professione, ma determinando anche importanti riflessi sia sul piano organizzativo che giuridico in tutto il campo dell'attività sanitaria e dei rapporti con il cittadino/utente.

CAPITOLO II

Legislazione speciale ed analisi letterale

2.1 Principali norme su autonomia e responsabilità dell'infermiere

1) Legge 26 febbraio 1999, n. 42 *“Disposizioni in materia di professioni sanitarie”* (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 50 del 2 marzo 1999)

2) Legge n. 251 del 10 agosto 2000 *“Disciplina delle professioni sanitarie infermieristiche, tecniche, della riabilitazione, della prevenzione nonché della professione ostetrica”* (Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 208 del 6 settembre 2000);

3) Legge n. 43 del 1 febbraio 2006 *“Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi ordini professionali”* (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 40 del 17 febbraio 2006”

Analizziamo ora nel dettaglio gli aspetti normativi che più sanciscono la volontà del legislatore nel riconoscere e disciplinare i requisiti di autonomia e responsabilità.

2.2 Legge 26 febbraio 1999, n. 42

Abbiamo già parlato delle norme introdotte dalla L. n. 42/99, ovvero la disciplina dell'attività professionale dell'infermiere (e delle altre professioni sanitarie); rimane in questo caso da mettere un “punto fermo” in un passo della legge e precisamente l'art. 1/2° comma, ultimo capoverso, quando viene sancito che *“.....Il campo proprio di attività e di responsabilità delle professioni sanitarie..... è determinato..... fatte salve le competenze previste per le professioni mediche.....nel rispetto reciproco delle specifiche competenze professionali.*

Quanto sopra è sottolineato, non a caso, per indirizzarci nella ricerca del significato etimologico del termine *“rispetto”*, nonché quello di *“competenze.”*

RISPETTO: *“Sentimento e comportamento informati alla consapevolezza dei diritti e dei meriti altrui, dell'importanza e del valore morale e culturale di qualcosa”*

In diritto: *"Osservanza puntuale di una norma, adempimento scrupoloso di un obbligo"*³

Con il succitato art. 1, 2° comma, si gettano quindi le basi per la demarcazione di un confine professionale e giuridico nella consapevolezza che per ottenere la reale e completa autonomia in una professione, non si possa prescindere dal riconoscimento che gli altri abbiano di questo stato.

A rimarcare tale aspetto concorre il significato giuridico di "rispetto". L'osservanza della norma, per esempio il profilo professionale dell'infermiere di cui al D.M. 739/94, deve essere puntuale sia per il professionista stesso, ma anche per gli altri operatori che con lui collaborano.

COMPETENZE: *"Sapere ed esperienza specifici"*³. Dal punto di vista dell'analisi dottrinale, giova sottolineare quanto segue:

"... la competenza sta alla base di una buona prestazione, assicura il controllo di una situazione problematica, permette di applicare efficacemente la conoscenza pratica."

Klemp (1980); ovvero;

"una caratteristica intrinseca di un individuo casualmente collegata ad una performance eccellente in una mansione". (Spencer e Spencer-1993).

2.3 Legge n. 251 del 10 agosto 2000

(art. 1/1°comma): *"...Gli operatori delle professioni sanitarie dell'area delle scienze infermieristiche..... svolgono con autonomia professionale attività dirette alla prevenzione, alla cura e salvaguardia della salute individuale e collettiva..."*, Ed inoltre: *".....utilizzando metodologie di pianificazione per obiettivi dell'assistenza...."*. In questo caso si pone anche l'accento sulla metodologia di operare nel soddisfacimento del bisogno di salute del cittadino. Viene abbandonato il "vecchio" processo assistenziale basato su "compiti" da svolgere in luogo di quello fondato sull'organizzazione per "obiettivi" dell'atto sanitario.

Il significato etimologico di “autonomia” nel campo delle scienze giuridiche risulta essere: *“la non ingerenza da parte di altri nella sfera di attività naturale propria di uomini singoli o di loro collettività, oppure nell'uso del diritto che a essi può competere....”*⁴

Vediamo bene che il principio cardine dell’“essere autonomi” è soprattutto la “non ingerenza da parte di altri” sia pure sotto il controllo di organi che debbono garantirne la legittimità degli atti.

Il professionista dovrà pertanto essere in grado di prendere delle decisioni autonome, assumendosi la responsabilità dei processi di nursing che intende pianificare al fine di raggiungere l’obiettivo previsto.

La capacità di prendere delle decisioni autonome non può prescindere quindi dal “sapere” infermieristico.

La formazione di base ed ancor più quella post base rappresentano il caposaldo dell’evoluzione scientifica del professionista. L’esigenza ed il bisogno di un servizio sanitario efficiente, impegna l’infermiere a conoscere sempre di più, in modo dinamico, continuamente aggiornato e con parametri velocemente applicabili alla realtà operativa assistenziale.

La laurea specialistica, il master di 1° e 2° livello, ma ancor più il dottorato di ricerca di cui al D.M. n. 509/99 sono stati pensati appositamente per questo motivo.

Un infermiere docente che esegue ricerca in ambito universitario od in istituti scientifici, studiando casi clinici reali e che successivamente tramanda il suo sapere agli allievi, chiude definitivamente l’anello del concetto di autonomia.

Quindi possiamo affermare che si sia concretizzata una realtà che fino a pochi anni prima non pareva neanche ipotizzabile. Le pregresse scuole per infermieri professionali erano improntate principalmente sulla divulgazione riassuntiva delle scienze mediche, marginalizzando l’insegnamento della “tecnica infermieristica” a singoli atti privi, o comunque estremamente carenti, di una sapiente programmazione e pianificazione scientifica per obiettivi del processo assistenziale.

2.4 Legge n. 43 del 1 febbraio 2006

Per quanto riguarda la suddetta norma, nulla cambia in merito alle competenze e funzioni previste per le professioni sanitarie non mediche.

Il ragionamento fin qui effettuato e da ripetere sempre con una buona dose di spirito critico, riguarda la cosiddetta legislazione speciale o di settore, ovvero quella analizzata fino ad ora. Tutte norme che, come già detto in precedenza, fissano dei principi cardine di una professione cognitiva-intellettuale ex art. 2229 codice civile e relazionale-educativa, come quella infermieristica, indirizzandola verso l'obiettivo principale della metodologia di lavoro in equipe.

In aggiunta, queste norme hanno anche il compito di "proteggerla" da eventuali ingerenze di altri professionisti sanitari, laureati o meno, che, non essendo competenti e quindi non capaci, potrebbero creare gravi disservizi se non addirittura pregiudizi per la salute del cittadino.

La legislazione speciale, tuttavia, raramente disciplina anche l'aspetto sanzionatorio nei confronti di coloro che ne violano i precetti. Questa particolarità era contemplata nel previgente codice penale "Zanardelli" dove, non essendovi alcuna disposizione incriminatrice per l'esercizio abusivo delle professioni, l'ordinamento giuridico dell'epoca lasciava spazio alle leggi speciali di disciplinare e sanzionare le singole fattispecie abusive. Approvato l'attuale codice penale "Rocco", nell'anno 1930 ed in pieno regime fascista, la situazione si è capovolta. Ad oggi e dopo più di 70 anni, nell'ordinamento giuridico italiano l'unica norma degna di nota che disciplina l'abusivo esercizio della professione è l'art. 348 del codice penale.

Questa è una norma incriminatrice e quindi comprensiva dell'aspetto sanzionatorio, ma incompleta, nel senso che per poter produrre e concludere i suoi effetti giuridici necessita di integrazione con le fonti settoriali. (Cass. pen., 9.12.2002)¹⁸.

In gergo giuridico è definita come norma penale "in bianco".

Analizziamola nel dettaglio.

CAPITOLO III

Il Codice Penale e l'art. 348

3.1 Dispositivo dell'art. 348 codice penale

“Fonti → Codice Penale → LIBRO SECONDO - Dei delitti in particolare → Titolo I - Dei delitti contro la personalità dello stato Capo II - Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione

“Chiunque abusivamente esercita una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato, è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa da centotré euro a cinquecentosedici euro.”⁵

Il concetto di fondo di tale disposizione appare chiaro; è stabilita una sanzione delittuosa (reclusione o multa) verso chiunque eserciti una professione (intellettuale) senza averne conseguito il titolo abilitativo previsto dalla legge speciale.

La sanzione è determinata e rispecchia la volontà del legislatore di punire piuttosto severamente chiunque crei danno al cosiddetto “soggetto passivo”.

3.2 Soggetto passivo

Abbiamo sopra affermato che il soggetto passivo è colui che dalla consumazione del reato riceve un danno. In questo caso è rappresentato dallo Stato, il quale è portatore di un “interesse primario” con esigenze di tutela.

La più recente giurisprudenza individua anche gli ordini e collegi professionali di categoria quali soggetti portatori di “interessi secondari”, però solamente quando il nocumento a tali interessi non riguarda l’esclusivo aspetto morale, ma anche quello specifico patrimoniale, come per esempio la riduzione degli iscritti a tale ordine (*Cass. pen.*, 1989, 1983; *Cass. pen.*, 20.3.2001)⁶.

3.3 Precetto e giurisprudenza

E' il comportamento vietato dalla norma (esercitare abusivamente la professione) il quale risulta invece indeterminato in quanto per il suo accertamento se ne rimanda la sussistenza ad altre disposizioni regolamentari che disciplinano le singole professioni.

Occorre pertanto accertare la natura dell'attività oggetto di abilitazione statale e l'abusività del suo esercizio che si sostanzia nella mancanza dell'autorizzazione amministrativa necessaria per poterla svolgere.

Pertanto, per quanto attiene l'esercizio della professione sanitaria in generale e poi infermieristica, si è espressa anche la Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, la quale con la nota n. 178/2001 ha ribadito l'onere dell'iscrizione all'albo per tutti i dipendenti pubblici del SSN, siano essi in regime di libera professione che assunti in ruolo.

Esplicito obbligo è previsto anche dagli artt. 1e 2 del D.P.R. n. 761 del 20 dicembre 1979, nonchè, a suggellare tale disciplina interviene, come già esposto in precedenza, anche il D.M. n. 739/94 che all'art. 1 stabilisce *“.....E' individuata la figura professionale dell'infermiere con il seguente profilo: l'infermiere è operatore sanitario che in possesso del diploma universitario abilitante e dell'iscrizione all'albo è responsabile della assistenza generale infermieristica....”*

Infine, da notare anche il D.P.R. 27 marzo 2001, n. 220, con cui è stato approvato il *“Regolamento recante disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del S.S.N.”*. Questa norma fissa come requisito ineludibile per l'ammissione ai concorsi *“... l'iscrizione all'albo professionale, ove richiesto per l'esercizio professionale”*.

Anche recenti orientamenti giurisprudenziali di legittimità hanno stabilito che per la configurazione del reato di cui all'art. 348 cp è sufficiente la mancata iscrizione al relativo albo professionale (Cassazione Penale, n. 19658/2004; Cassazione Penale, n. 27440/2011).

Dello stesso avviso anche le Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione che con la sentenza 23 marzo 2012 numero 11545 hanno affermato che: *“Gli atti nonché gli adempimenti delle professioni regolamentate sono riservati a coloro che sono iscritti agli albi; qualsiasi attività tipica e di competenza specifica va a configurare il reato di esercizio abusivo della professione.*

Commette, quindi, il reato di esercizio abusivo della professione il soggetto che svolge attività “tipica e di competenza specifica” della professione regolamentata senza però essere iscritto all'Albo professionale.”

E' pacifico che il reato ex art. 348 sussista anche in caso di mancato conseguimento del titolo di studio o il mancato superamento dell'esame di Stato per ottenere l'abilitazione all'esercizio della professione.

3.4 Bene giuridico tutelato

E' rappresentato dal normale funzionamento della pubblica amministrazione. Questa deve avere tutti i requisiti positivi per procedere regolarmente nella sua attività sotto il punto di vista prettamente normativo. Le norme, poi, nel loro complesso, regolano l'organizzazione della stessa. Il fine è quello di porre al servizio del cittadino una pubblica amministrazione che funzioni normalmente.

L'interesse è quindi quello che alcune professioni, di particolare rilievo sociale, (quale per esempio quella dell'infermiere) siano esercitate da persone la cui competenza tecnica sia stata vagliata attraverso appositi esami di abilitazione, in modo da garantire che l'attività professionale venga svolta con serietà e competenza.⁷ L'interesse generale della collettività di conseguenza non coincide con quello corporativo della categoria professionale che si ritiene anch'essa vittima delle conseguenze del fatto/reato.

Tuttavia nell'ambito dell'esercizio abusivo delle professioni sanitarie, sia giurisprudenza che dottrina, riservano una severità interpretativa dei vari comportamenti vietati che non si ritrova in altre categorie professionali.

In quest'ultimo caso ad integrare la violazione dell'art. 348 cp è necessario il comportamento continuativo delittuoso, mentre nel caso di esercizio abusivo della professione sanitaria è sufficiente il compimento di un singolo atto in assenza di abilitazione (Cass. pen., 27.6.2005).⁸

Quanto sopra si spiega con il fatto che nell'ordinamento giuridico italiano e nella scala di valori sociologici, l'aspetto della tutela della salute riveste una rilevanza maggiore, se non primaria, rispetto alla tutela di interessi quasi esclusivamente patrimoniali e corporativi, come per esempio quelli degli architetti, degli avvocati etc...

3.5 Soggetto attivo

E' rappresentato da chiunque eserciti una professione protetta senza possederne il titolo richiesto ovvero senza aver osservato le formalità previste. Tale fattispecie si applica anche verso colui che è stato radiato dall'albo, perpetuamente o temporaneamente interdetto o sospeso dall'esercizio della professione. Anche l'iscrizione fraudolenta, realizzata mediante presentazione di documentazione fittizia, viene ritenuta in violazione del precetto di cui all'art. 348 cp. (Cass. pen., 18.11.1994).

In sintesi, l'iscrizione all'ordine o collegio, soprattutto per le professioni sanitarie, certifica il possesso dei requisiti di probità e competenza tecnica necessari per l'esercizio di tale professione.

3.6 Elemento soggettivo

E' rappresentato dalla condotta posta in essere per poter mettere in atto il comportamento illecito.

Il compimento di uno o più atti propri, riservato/i esclusivamente all'attività professionale, costituisce il fatto tipico del reato di cui all'art. 348 c.p.

Ripetuti orientamenti giurisprudenziali hanno elaborato la distinzione fra “atto tipico o riservato”, ed “atto caratteristico” di una professione.

Si integra l’ipotesi delittuosa di cui all’art. 348 c.p. in maniera pacifica qualora venga compiuto un atto “tipico e riservato” (o specifico e riservato), mentre nel caso di “atto caratteristico” questo assume rilevanza penale qualora venga realizzato in “maniera continuativa”, nonostante il suo esercizio sia relativamente libero. (Cass. pen.,8.10.2002).

Tuttavia nell’ordinamento giuridico italiano vige il principio della riserva di legge e della sua tassatività. Si determina di conseguenza un ampliamento interpretativo del comportamento posto in essere dal soggetto attivo e tutto questo non fa che indirizzare la più recente giurisprudenza e dottrina a contenere la dimensione applicativa verso la sola rilevanza degli atti propri ed esclusivi (o tipici e riservati).

Si viene inoltre a creare una zona di incertezza fra lecito ed illecito.

Sarà poi solamente il prudente e discrezionale apprezzamento del giudice a formulare un giudizio rispetto al caso concreto, addentrandosi in via interpretativa sulla sussistenza o meno di un atto esclusivo o riservato all’attività professionale.

3.7 Art. 348 codice penale, considerazioni conclusive

Allo stato attuale sono all’esame delle aule parlamentari alcune proposte di legge finalizzate a cambiare l’architettura giuridica dell’art. 348 c.p.. In sintesi l’orientamento del legislatore, come quello insito nel cosiddetto “Decreto Lorenzin” è quello di porre particolare attenzione al divieto di esercizio abusivo di qualunque professione sanitaria tutelata ex lege e da chiunque sia posta in essere, modificandone il precetto ed il relativo sistema sanzionatorio.

Il fine della proposta normativa consiste nel permettere che il “bene salute” sia tutelato con particolare riguardo rispetto ad altri interessi professionali che non abbiano una stretta connessione con un interesse superiore, come appunto quello della salute, previsto costituzionalmente.

In sintesi, è comunque importante tenere ben presente che per la lettura, anche in chiave interpretativa, del reato di esercizio abusivo di professione, è necessario procedere sempre “dal combinato disposto” di più norme, siano essi leggi o regolamenti.

Tutto questo proprio in virtù dei principi di tassatività e determinatezza e quindi anche dei limiti applicativi che sono tipici di una norma penale in bianco quale ripetiamo sia ritenuta essere (almeno dal maggiore orientamento giurisprudenziale e dottrinale) quella codicistica di cui all’art. 348 codice penale.

Come si è visto, è fondamentale focalizzare il ragionamento sul concetto di “atto tipico ed esclusivo”, “atto tipico e riservato”, “atto proprio ed esclusivo”, ovvero di “atto tipico e di competenza specifica” di una professione.

Solo in questo caso può dirsi che il comportamento dell’agente abbia i presupposti per la violazione del suddetto precetto.

A suggellare questa impostazione è stata chiamata ad esprimersi, come si è già detto, la Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, con la sentenza n. 11545 del 23 marzo 2012, la quale ha sancito i concetti di esclusività per una determinata professione tutelata ex lege.

Il reato si concretizza qualora l’azione si svolga con *“.... non solo il compimento senza titolo, anche se posto in essere occasionalmente e gratuitamente, di atti da ritenere attribuiti in via esclusiva a una determinata professione, ma anche il compimento senza titolo di atti che, pur non attribuiti singolarmente in via esclusiva, siano univocamente individuati come di competenza specifica di una data professione”*.

La Suprema Corte stabilisce inoltre che si integra la fattispecie di esercizio abusivo di una professione anche qualora il medesimo comportamento *“.....venga realizzato con modalità tali, per continuità, onerosità e (almeno minimale) organizzazione, da creare, in assenza di chiare indicazioni diverse, le oggettive apparenze di un’attività professionale svolta da soggetto regolarmente abilitato....”*.

CAPITOLO IV

Atti tipici, esclusivi e di competenza specifica

4.1 Nella pratica quotidiana....

Può essere utile a questo punto fare alcuni esempi concreti di attività “esclusiva” e di “competenza specifica” attribuite all’infermiere dal suo profilo professionale e dal codice deontologico.

1)Prevenzione delle cadute del paziente durante la degenza ospedaliera:

Secondo gli studi del centro per la gestione del rischio clinico della Regione Toscana, le cadute in ospedale sono fra le prima cause di sinistri denunciati a carico delle Aziende del Servizio Sanitario Regionale.

In questo caso troviamo tutti gli aspetti che sono peculiari dell’attività dell’infermiere: “essere responsabili”, “gestire”, “pianificare”, “identificare”, “garantire”, “curare”, “prendersi cura”. L’infermiere ha il compito di registrare in cartella ogni dato utile ad “identificare” un eventuale rischio di cadute per la persona che è stata ricoverata per una particolare patologia e “pianificare” la sua prevenzione. In genere viene compilata una scheda denominata “scala di Conley”, oppure la scala di Stratify”, contenente domande specifiche sulle abitudini di vita o problemi connessi allo stato di salute della persona. Ogni risposta ottiene un punteggio determinato e, a seconda del risultato ottenuto, l’infermiere “identifica il bisogno” e mette in atto o meno un progetto assistenziale di prevenzione della caduta. Il “bisogno da identificare“ in questo caso è rappresentato dall’esigenza che il cittadino ha di essere curato in un ambiente idoneo, scevro da rischi architettonici e chimico-fisici potenzialmente in grado di farlo cadere all’interno della struttura sanitaria che lo accoglie. Di conseguenza l’infermiere “pianifica” il suo processo assistenziale con tutte le risorse umane, strumentali, culturali e legali che ha a disposizione. Successivamente egli “gestisce” il progetto, curando l’organizzazione delle attività messe in atto ed essendo egli il “responsabile dell’assistenza generale infermieristica” dovrà fare in modo che tutte le sue attività preventive messe in atto possano permettergli di conseguire l’obiettivo previsto.

2)Attività certificativa di triage in Pronto Soccorso:

La materia è disciplinata da:

- a) Linee Guida Nazionali del Ministero della Sanità sul sistema di emergenza-urgenza sanitaria in applicazione del D.P.R. 27 marzo 1992;
- b) Accordo Stato-Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 07/12/2001) in materia di “Triage intra ospedaliero”, le cui linee guida delineano in maniera alquanto articolata, ma tassativa, alcuni principi generali che dovranno essere realizzati sull’intero territorio nazionale. In questo atto, all’allegato 1 viene ribadito il fatto che l’attività di triage intraospedaliera “*deve*” essere svolta “*da un infermiere esperto e specificatamente formato*”.

Anche in questo caso l’infermiere è chiamato dalla norma (notare il verbo “*deve*” in luogo di “*può*”) a svolgere attività a “competenza specifica” ed in “via esclusiva” e tutto questo non lascia spazio all’ingerenza di altri professionisti. Egli opera poi sotto la supervisione del medico in servizio, responsabile dell’attività, ma tutt’al più a costui può essere riconosciuta una funzione di coordinamento e controllo, ma non di sostituzione, per qualsiasi motivo, dell’infermiere triagista. Sul fatto poi che delle linee guida nazionali ed un accordo Stato-Regioni possano prevedere che un medico sia il responsabile ed il supervisore dell’attività svolta dall’infermiere, le cui funzioni sono previste da leggi ordinarie, lascia esprimere più di un dubbio in proposito.

3) Prevenzione delle lesioni da compressione:

La materia può definirsi una dei “caposaldi” che caratterizzano in pieno l’attività di assistenza generale infermieristica con le responsabilità morali, economiche e giuridiche che ne possono conseguire per la mancata osservanza di procedure, soprattutto nella fase preventiva.

Facciamo l’esempio del paziente politraumatizzato grave o con patologie oncologiche allo stato terminale che, al momento del ricovero, debba essere preso in carico dall’infermiere e posizionato nel letto di degenza.

La sua formazione di base e post-base, raccomandazioni ministeriali, linee guida regionali, nonché la più moderna dottrina in materia riconoscono nella figura infermieristica il principale responsabile nella prevenzione delle lesioni da compressione.

Questo fatto ha ormai permesso di individuare una “competenza specifica” e svolta in maniera “esclusiva” dall’infermiere, preferibilmente con una preparazione idonea nella materia. La redazione della “scala di Braden” ed il suo aggiornamento clinico, rappresentano l’elemento che contraddistingue responsabilmente l’attività infermieristica dalle altre professioni sanitarie, mediche e non. Egli ha pertanto il dovere di attivarsi con un’assistenza sanitaria di alta professionalità ed in completa autonomia, utilizzando perciò tutti quegli strumenti che il “sapere infermieristico” ed il SSN gli mettono a disposizione.

Si rappresentano di seguito, in sintesi, altre evidenze circa la competenza specifica e l’esclusività dell’attività infermieristica, come:

- prevenzione e gestione del delirio nell’anziano ricoverato;
- redazione della scala e valutazione dell’indice di Brass nella dimissione del paziente geriatrico o comunque in condizioni socio-sanitarie che richiedano un’assistenza domiciliare specializzata.

4.2 In breve sulle altre professioni sanitarie

Allo stato attuale, oltre all’infermiere, i professionisti sanitari non medici in possesso di un proprio profilo professionale stabilito ex lege risultano essere quelli elencati agli art. 1-2-3-4 della Legge n. 251/00, come per esempio il fisioterapista ed il tecnico sanitario di laboratorio biomedico, per un totale di 22 professioni classificate.¹⁷

Fra questi, ve ne sono alcuni che sono riuniti in un proprio collegio provinciale con obbligo di iscrizione presso il relativo albo professionale, ovvero:⁹

- 1) Ostetriche;
- 2) Tecnici sanitari di radiologia biomedica.

Si comprende, pertanto, che ciascun professionista sia dotato di un proprio profilo riconosciuto da una norma regolamentare dello Stato, il Decreto Ministeriale.

All'interno di questa egli opera in autonomia e svolge attività esclusiva e di competenza specifica, secondo i requisiti dell'appropriatezza, evidenza scientifica ed efficacia delle cure.

CAPITOLO V

Il medico-chirurgo; “altra” professione sanitaria

5.1 Considerazioni generali

La professione medica, per motivi storici ha sempre rappresentato l'unica fonte di erogazione di prestazioni sanitarie a tutto campo, passando dalla semplice assistenza di base o di alta complessità verso persone affette da patologie e traumatismi di ogni genere, fino a quella nel caso di puerpera con parto fisiologico.

Il medico-chirurgo era quindi il “dominus” incontrastato dell'aspetto assistenziale, preventivo, curativo e riabilitativo della salute del cittadino e dell'intera comunità.

In pratica potremmo osare di definire la sua attività quale l'unica detentrica di saperi scientifici potenzialmente in grado di fornire assistenza e cure, nonché di decidere sulla vita e la morte di ogni individuo.

Tuttavia, da Ippocrate di Coa fino ad arrivare ai giorni d'oggi, di tempo ne è trascorso e di mutamenti sociologici, giuridici e culturali ne sono intervenuti, con la conseguente e necessaria esigenza di una revisione di tutto il concetto di “atto medico” e di “atto sanitario”.

5.2 Atto medico ed atto sanitario; storia ed evoluzione concettuale

Fino a tempi recenti anche dottrina e giurisprudenza avevano sposato la classica interpretazione che non prevedeva alcuna distinzione fra atto medico ed atto sanitario, considerando, di fatto, uno specularlo all'altro in un binomio inscindibile.

Questa sostanziale sovrapposizione dei due concetti traeva nutrimento da una legislazione arcaica che relegava il compito delle altre figure professionali a meri esecutori di “ordini” del medico, privi perciò di qualsiasi forma di autonoma valutazione ed assunzione di responsabilità.

Con il trascorrere del tempo, vista l'evoluzione scientifica di ogni settore che prendesse in considerazione il concetto di “tutela della salute” la presa di coscienza del legislatore non si è fatta attendere.

Il mutamento legislativo in materia di disciplina delle professioni sanitarie negli ultimi anni è stato importante a tal punto che, iniziando con l'approvazione dei regolamenti sui profili professionali, della legge n. 42/99 e fino agli altri provvedimenti più recenti, si è fornito, più o meno consapevolmente, un forte input alla necessità di definire l'atto medico nei suoi aspetti giuridici e professionali.

Tale incertezza ha spesso avuto effetti negativi per quanto riguarda la definizione della sfera di autonomia delle cosiddette "professioni sanitarie non mediche".

Quest'ultime, come abbiamo già analizzato in precedenza, in virtù del disposto di cui all'art.1/2° comma Legge 42/99 "*...fatte salve le competenze previste per le professioni mediche..... nel rispetto reciproco delle specifiche competenze professionali...*" hanno dovuto operare e continuano tutt'ora a farlo, in "zone grigie", caratterizzate dalla più assoluta interpretabilità dei loro confini.

Da questo punto di vista perdeva di ogni significato il pur disposto testuale della suddetta legge, la quale riconosce a ogni professione sanitaria "*un campo proprio di attività e di responsabilità*". Di conseguenza l'attività medica non ha mai dovuto "soportare" dei confini, quanto meno "verso il basso".

Negli anni, come era logico attendersi, la magistratura ha svolto il suo ruolo, con la ripetuta condanna, soprattutto di infermieri, per aver esercitato abusivamente la professione medico-chirurgica in violazione ex art. 348 c.p.

Gli artifici giuridici insiti in numerose sentenze di condanna, l'altalenante orientamento giurisprudenziale nonché il limite proprio di una norma penale in bianco, come è appunto l'art.348, non hanno fatto altro che rendere più difficoltosa l'offerta di un servizio sanitario ottimale verso il cittadino.

Però possiamo dire, senza timore di smentita, che con il tempo tale incertezza interpretativa sulla definizione giuridica di "atto medico" ha avuto riflessi, più o meno negativi, anche sull'operato dei laureati stessi in medicina e chirurgia.

Allo stato attuale, ripetiamo, non esiste nel panorama giuridico nazionale una norma che definisca, con i principi della tassatività e determinatezza, il significato di "atto medico" e lo possa distinguere, quindi, da quello sanitario.

Una delle motivazioni principali, oltre a quella di carattere storico che, come abbiamo già accennato, ha visto per secoli nel medico-chirurgo il “dominus” nella cura della salute della persona, è quella che continuano ad esistere, sul piano normativo, pochi atti che distinguono, per esempio, le responsabilità del medico da quelle dell’infermiere in singole attività sanitarie, come per quanto invece accade nel caso della terapia trasfusionale.

5.3 La dottrina

Possiamo definire oggi l’atto sanitario come: “la diagnosi di trattamento, l’organizzazione prescrittiva e modalità di somministrazione...”¹⁰, posti a tutela preventiva o terapeutica della salute dell’individuo o della comunità. Come appare evidente la formula ricomprende un complesso di attività, saperi e professionalità, quanto mai variegato, fruibile unicamente attraverso una modalità di erogazione interdisciplinare del servizio sanitario.

Non facile risulta invece la definizione letterale e giuridica di “atto medico”. Possiamo definirlo come *“sapere ed esperienze specifici”*³, ma tuttavia la difficoltà nella sua classificazione permane, in quanto lo stesso termine “competenza” non ha, nella lingua italiana, lo stesso significato. Ci possiamo riferire infatti sia al termine di *“compito”*¹¹, a quello di *“attività che si è tenuti a svolgere”*¹¹ oppure a *“quell’insieme di attività, di conoscenze, abilità, comportamenti”*¹¹ che contraddistingue il servizio del professionista medico. Pertanto, ci riferiamo al compito medico quando questo è disciplinato da una norma legislativa o regolamentare; oppure, nel caso di attività che si è tenuti a svolgere, quando solo il medico è in possesso delle *“...capacità, le conoscenze, la formazione ed il curriculum”*¹¹ per poter svolgere quelle determinate mansioni.

Particolarmente difficoltosa è invece la definizione di attività medica, come nel terzo caso analizzato. Il principale motivo è quello che il legislatore non ha mai saputo disciplinarne il significato in senso giuridico. Una delle motivazioni principali è quella che l’attribuzione mediante fonte normativa di determinate attività ad una figura professionale non comporta automaticamente la sua esclusività.

L'evoluzione professionale e poi giuridica di alcune professioni sanitarie, fra le quali quella di infermiere, ha fatto sì che alcune attività inizialmente nate come mediche, con il trascorrere degli anni ed il progresso scientifico siano divenute un "atto sanitario" ovvero esercitabile anche da altri professionisti non medici. Fino ad arrivare ad attività che, in alcuni casi, possono essere svolte anche da figure laiche, come per esempio la rianimazione cardiopolmonare, la defibrillazione semiautomatica, la rilevazione dei parametri vitali, etc..

5.4 Primo intervento giurisprudenziale

Nell'anno 1996 si è riusciti tuttavia ad avere una sentenza della Corte di Cassazione, n. 3403 della IV sezione penale, che ha provato a dare una definizione al termine di "atto medico", specificando che:

"...l'attività medica consiste nella formulazione di diagnosi, nell'indicazione di prognosi in relazione a malattie o disfunzioni del corpo o della mente, in atto o prevedibili, nonché nella prevenzione, con eventuale prescrizione di farmaci, nella manipolazione del corpo umano, sempre a scopo curativo o preventivo, nella prescrizione o applicazione di protesi o nell'utilizzazione di qualsiasi altro diverso strumento curativo o preventivo, idoneo ad attivare o ad arrestare processi evolutivi o involutivi, fisici o psichici..."

Da notare bene la data di emissione della sentenza di cui sopra, appunto l'anno 1996, nella quale l'attività delle professioni sanitarie non mediche ed in particolare quella infermieristica, era ancora disciplinata dal cd. "mansionario" previsto dal D.P.R. n. 225/74, ancorchè già vigente il D.M. n. 739/94.

L'approvazione poi delle leggi n. 42/99, n. 251/2000 e n. 43/2006, come si è visto, ha lasciato un'impronta in tutto il panorama interpretativo nel settore.

5.5 "Vacatio legis" e codice di deontologia medica

La latitanza del legislatore nella definizione di “atto medico” ha dato un forte input all’organo di autogoverno della categoria medica, la federazione nazionale degli ordini dei medici-chirurghi ed odontoiatri, nell’approvazione, avvenuta in data 18 Maggio 2014, di un nuovo codice deontologico.

Pur non nascondendo la necessità di un intervento giuridico dirimente in materia, la federazione ha evocato tuttavia la natura del proprio codice quale unico atto esaustivo a regolarne l’attività professionale.

E’ utile a questo punto effettuare una disamina critica degli aspetti del testo che più di altri meritano di essere analizzati, portandoci in ausilio il pensiero critico di giuristi come quello del dott. Luca Benci (2014)¹².

Art. 3/2° comma: *“Al fine di tutelare la salute individuale e collettiva, il medico esercita attività basate sulle competenze, specifiche ed esclusive, previste negli obiettivi formativi degli ordinamenti didattici dei corsi di laurea in medicina e chirurgia, odontoiatria e protesi dentaria, integrate ed ampliate dallo sviluppo delle conoscenze in medicina, delle abilità tecniche e non tecniche connesse alla pratica professionale, delle innovazioni organizzative e gestionali in sanità, dell’insegnamento e della ricerca.*

Art. 3/3° comma: *“La diagnosi ai fini preventivi, terapeutici e riabilitativi è una diretta, esclusiva e non delegabile competenza del medico e impegna la sua autonomia e responsabilità”.*

Art. 13, 1° comma: *“La prescrizione ai fini di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione è una diretta, specifica, esclusiva e non delegabile competenza del medico, impegna la sua autonomia e responsabilità e deve far seguito a una diagnosi circostanziata o a un fondato sospetto diagnostico”.*

Come si legge, i riferimenti agli ordinamenti didattici dei corsi di laurea in medicina e chirurgia, sono sintomatici di una crescente difficoltà di “convivenza” dell’autonomia medica con quella degli altri professionisti sanitari, ovvero proprio con coloro che vedono riconosciuta per legge, ormai dagli anni ’90, la loro sfera di attività professionale anche nei relativi ordinamenti didattici.

Si avverte, inoltre, un malcelato tentativo di abbandonare il riferimento illuminante della vecchia simbiosi “atto medico-atto sanitario” a favore di una volontà di scavare, si suppone a puro vantaggio corporativo, un’esclusività scientifica e professionale proiettata “verso l’alto” che, certamente, manifesta piuttosto i connotati di una sua autoreferenzialità.

In alcune parti però il testo cede il passo ad una spiccata genericità analitica, a tal punto che è permesso ipotizzare un suo azzardato, o quantomeno curioso, sconfinamento dell’interpretazione del concetto di atto medico in quello di atto sanitario specialistico attribuito in via esclusiva e di competenza specifica ad altre professioni sanitarie non mediche, le quali, a differenza di quest’ultima, non sono orfane della mancanza né di un proprio profilo professionale e neanche di un ordinamento didattico.

E’ doveroso pertanto mettere dei “punti fermi” sul principio generale in base al quale le norme contenute nei codici deontologici non possono mai essere “contra legem, ma solo “secundum legem”. Solitamente dovremmo trovare al loro interno dei precetti che non fanno altro che integrare e ripetere principi giuridici e norme che sono già vigenti e, anche qualora vi fossero indicazioni verso nuove “frontiere professionali”, il tutto dovrebbe sempre avvenire all’interno della cornice generale dell’ordinamento giuridico.

Questo documento è “un atto normativo, non giuridico” di diretta emanazione della rappresentanza istituzionale della professione medica.”¹³.

Altra definizione di codice deontologico medico la ritroviamo nell’“insieme delle norme riguardanti i diritti e, soprattutto, i doveri e le responsabilità del medico, nei suoi rapporti con i pazienti e con i colleghi.”¹⁴

Una definizione fornita in senso generale è quella di “comportamento, generalmente avente efficacia normativa, a cui il professionista deve attenersi per l’esercizio della sua professione.”¹⁴

E’ pacifico quindi che il codice deontologico rappresenti un atto di autoregolamentazione specifico di una determinata professione e non certo una normativa di carattere generale. La sua normazione ha pertanto efficacia non “erga omnes”, ma solamente per quella determinata categoria, da ogni punto di vista, etico, disciplinare e sanzionatorio.

Per sue caratteristiche naturali deve pertanto rimanere nell'alveo che le è proprio, senza quindi tentare di occupare spazi non deontologici ma che sono di natura giuridica.

Il codice ha tentato pertanto di svolgere una sorta di attività "paralegislativa", legiferando di fatto, più o meno consapevolmente, "in deroga" a norme giuridiche quali il D.M. n. 739/94, legge n. 42/99, legge n. 251/2000 e n. 43/2006.

Inoltre, aspetto da non sottovalutare e con forti ripercussioni nel diritto reale, questo documento non è richiamato da nessuna norma giuridica, rimanendo un "isola" a se stante con spiccati accenti di autoreferenzialità, tipici delle norme corporative di inizi del secolo scorso.

5.6 "Autoproclamazione" di atto medico

L'Unione Europea dei Medici Specialisti (UEMS) ha pubblicato un documento che contiene la "Definizione europea di Atto Medico". Questo documento che suona come una sorta di "codice deontologico europeo del medico" venne approvato per la prima volta nel 2005 ed in seguito emendato fino ad arrivare al testo attualmente in vigore, che si rappresenta di seguito:

"L'atto medico ricomprende tutte le attività professionali, ad esempio di carattere scientifico, di insegnamento, di formazione, educative, organizzative, cliniche e di tecnologia medica, svolte al fine di promuovere la salute, prevenire le malattie, effettuare diagnosi e prescrivere cure terapeutiche o riabilitative nei confronti di pazienti, individui, gruppi o comunità, nel quadro delle norme etiche e deontologiche. L'atto medico è una responsabilità del medico abilitato e deve essere eseguito dal medico o sotto la sua diretta supervisione e/o prescrizione".

Questo documento pare avere gli elementi di una rivisitazione in "salsa europeista" del sentimento egocentrico del medico "nazionale". Prevede la prescrizione di "cure terapeutiche e riabilitative" ed offre addirittura la facoltà di delegare ad altri l'esecuzione dello stesso atto medico, vietata invece dal codice deontologico nazionale, purchè tutto avvenga sotto l'occhio vigile ed ammonitorio del delegante.

Da un atto di rilevanza europea, come è quello fin qui commentato, non ci si poteva certamente attendere che una disciplina generalista e marcatamente autoreferenziale dell'attività medica.

Tuttavia sarebbe stato auspicabile che fosse previsto almeno un pur minimo accenno a possibilità di aperture in deroga, da inserire all'interno dei rispettivi codici deontologici nazionali, i quali (purtroppo non nel caso italiano) sarebbero anche dovuti essere riconosciuti da leggi o regolamenti generali; ma, probabilmente, era chiedere troppo....

5.7 La gerarchia delle fonti nel sistema giuridico italiano

A questo punto è fondamentale comprendere l'importanza della scala gerarchica delle fonti del diritto reale all'interno del sistema giuridico nazionale in modo da poter immaginare una collocazione precisa al suo interno del codice deontologico, di qualunque categoria professionale esso sia espressione.

Può risultare pertanto utile riassumere quanto segue:

Le fonti del diritto italiano

- 1)La Costituzione, leggi costituzionali e di riforma costituzionale;
- 2)Leggi ordinarie;
- 3)Leggi regionali;
- 4)Regolamenti;
- 5)Gli usi e le consuetudini;
- 6)Le fonti del diritto dell'Unione Europea

Ripetendo il concetto che il codice deontologico è un atto normativo non giuridico, si comprende benissimo il motivo per il quale tale documento non possa trovare accoglienza, ma che invece debba soccombere, all'interno della gerarchia delle fonti del diritto italiano.

5.8 “Atto infermieristico”

Completamente diverso invece il caso riguardante la professione infermieristica ed in generale tutte le professioni sanitarie non mediche.

In questa occasione, come già detto, l'intervento del legislatore c'è stato e, senza sollevare dubbi di sorta, ha ancorato un codice deontologico ad una legge ordinaria, la n. 42/99, che lo richiama espressamente. Questa detta precise indicazioni sulla sfera operativa dei professionisti, ponendo loro precisi limiti di natura professionale e non più normativa, stante la mancanza di regolamenti generali che disciplinano l'esercizio della professione medica.

L'infermiere è riuscito a "trincerare" il suo sapere intellettuale nel concetto di "atto infermieristico" svolto in modo "*esclusivo, particolare, unico, da parte dell'infermiere*".

Questo può essere distinto in:

a) cognitivo - intellettuale

b) relazionale - educativo

c) tecnico-gestuale

d) gestionale - clinico

e) gestionale - organizzativo

f) gestionale - formativo

g) gestionale - politico

Egli è "*l'esperto clinico: che esprime la sua influenza in questioni legate ai processi assistenziali, di riabilitazione o di prevenzione nel rapporto con il paziente, i familiari, i servizi coinvolti*".¹⁰

La Corte di Cassazione in sezioni unite, giova ripeterlo, definirebbe tali attività come attribuibili "*...in via esclusiva...*" ed anche "*...di competenza specifica...*" a determinate professioni sanitarie.

Il codice di deontologia medica, per i propri iscritti, usa termini come "*...diretta, esclusiva e non delegabile...*"

Tutto questo è ormai pacifico e viene confermato dalla scienza infermieristica quale bagaglio formativo del professionista dopo l'approvazione del D.M. n. 739/94, l'abrogazione del mansionario effettuata dalla legge n. 42/99 e l'approvazione delle altre leggi speciali.

CAPITOLO VI

Conservazione od evoluzione?

6.1 “Rigurgiti egocentrici”

Recentemente stanno circolando in Parlamento alcune proposte di legge che non fanno altro che spostare le lancette dell’orologio a ritroso per più di venti anni.

Una di queste, la cosiddetta “proposta D’Incecco” (dal cognome della deputata che stà portando avanti la proposta di legge) all’art. 3 riconduce in capo al medico *“la titolarità e la responsabilità di tutte le decisioni relative alla salute del paziente”*.

Ma allora, in via logico-deduttiva, se prendessimo per buono lo storico assunto che “atto medico” ed “atto sanitario” fossero equivalenti e che *“tutte le decisioni”* in materia di tutela della salute dovessero essere sottoposte a giudizio esclusivo del medico, dovremmo dedurre che anche l’atto infermieristico che è anch’esso “atto sanitario” ed a “tutela della salute” ricadrebbe sotto il coordinamento della figura medica.

E’ logico dedurre che tale proposta, se venisse approvata, andrebbe ad abrogare implicitamente sia il D.M. n. 739/94 che la legge n. 42/99 e norme seguenti, provocando un ritorno al vecchio sistema mansionariale infermieristico con ripercussioni legali e danni organizzativi a tutto il sistema sanitario nazionale di incalcolabile riscontro.

6.2 La giustizia amministrativa interviene

Un timido, ma importante, segnale di discontinuità con il passato in materia di tutela dell’autonomia delle professioni sanitarie non mediche lo ha manifestato una recente sentenza del T.A.R. del Veneto – Venezia (sezione III, n. 3058/2003) e di seguito del Consiglio di Stato (sentenza 5 aprile 2013 n. 1890).

Il contenzioso amministrativo ha interessato l’autonomia del fisioterapista rispetto al piano terapeutico riabilitativo predisposto e prescritto dal medico fisiatra.

Dalle pronunce giurisprudenziali emerge chiaramente il concetto che ribadisce comunque la responsabilità del medico specialista nella fase prescrittiva e diagnostica alla quale il fisioterapista deve attenersi; tuttavia le prescrizioni non possono essere *“giammai del tutto prevaricatrici dell’autonomia programmatica del fisioterapista”*.

Una questione rimane a questo punto irrisolta, ovvero quella delle eventuali limitazioni che potrebbero intervenire in una prescrizione medica riabilitativa con conseguente creazione di “zone grigie” di non agevole interpretazione e di potenziali disagi per il cittadino ed i professionisti coinvolti.

Allo stato attuale non esiste alcuna norma che regolamenti la prescrizione medica al di là di quella farmacologica trascritta nell’apposita “ricetta”, pertanto la prescrizione riabilitativa non può essere eccessivamente dettagliata e la sua valutazione non deve avvenire in modo isolato.

L’interpretazione infatti trae linfa dal combinato disposto delle norme sul profilo professionale del fisioterapista nelle quali gli si attribuisce la definizione del programma di riabilitazione e la legge ordinaria dello Stato nella quale gli si riconosce titolarità e autonomia professionale.¹⁵

Ripetiamo, non è molto, ma comunque sia un piccolo segnale di discontinuità verso il passato, con le suddette pronunce, è stato espresso, sottolineando la necessaria autonomia del professionista dal “monopolio egemonico” del medico in materia di atto sanitario a tutto campo.

6.4 Il “comma 566”

La necessità, più o meno manifesta, di un intervento del legislatore per definire il significato di “atto medico” ed il perdurare nel tempo della *vacatio legis* hanno conseguentemente inasprito i contenziosi fra i professionisti che ruotano a vario titolo fuori e dentro l’ambito sanitario.

Arriviamo perciò alla fine dell’anno 2014 quando viene approvata dal parlamento la legge di stabilità finanziaria n. 190 del 23 dicembre. Essa, come naturale, è nata con ben altre finalità istituzionali, tuttavia con artifici giuridici e con qualche positivo intervento delle varie categorie professionali si è potuto percorrere un’altra tappa dell’iter di riforma delle professioni sanitarie.

E' necessario però soffermarsi su di un aspetto del comma in esame che merita un'attenta riflessione critica. Probabilmente per la prima volta nel panorama giuridico nazionale si è tentato di legiferare, più o meno consapevolmente, in materia di atto medico, benchè il tutto inserito in un contesto di riforma che non gli è proprio.

Curiosa coincidenza od una precisa volontà di legiferare in materia (al sottoscritto pare più verosimile la prima ipotesi) oggi ci troviamo ad avere comunque nel nostro panorama giuridico una norma che sancisce delle "prerogative", oppure potremmo addirittura osare il termine di "limite" all'attività medica, creando, di fatto, una sorta di specifico "profilo professionale" che non ha precedenti in materia.

Giova a questo punto analizzare nel dettaglio il comma 566 evidenziando le parti meritevoli di approfondimento critico:

"Ferme restando le competenze dei laureati in medicina e chirurgia in materia di atti complessi e specialistici di prevenzione, diagnosi, cura e terapia, con accordo tra Governo e Regioni, previa concertazione con le rappresentanze scientifiche, professionali e sindacali dei profili sanitari interessati, sono definiti i ruoli, le competenze, le relazioni professionali e le responsabilità individuali e di équipe su compiti, funzioni e obiettivi delle professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, tecniche della riabilitazione e della prevenzione, anche attraverso percorsi formativi complementari. Dall'attuazione del presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica".

In prima analisi si evidenzia che il significato giuridico dei termini "competenze dei laureati in medicina e chirurgia" sia quantomeno fuorviante dal punto di vista della certezza del diritto.

Non risulta infatti chiaro se all'interno della suddetta categoria vi possano rientrare a pieno titolo tutti i laureati in medicina e chirurgia ovvero solamente coloro che abbiano poi conseguito anche l'abilitazione all'esercizio della professione.

Come notorio, il D.M. 19 ottobre 2001, n.445 impone al medico il possesso di tale titolo, previo superamento di un esame specifico, che lo autorizza a compiere qualsiasi atto professionale a lui attribuibile in via esclusiva e di competenza specifica.

Viene pertanto da chiedersi se questo aspetto del suddetto comma 566 possa avere dei profili di illegittimità.

Proseguendo nell'analisi normativa risulta interessante addentrarsi poi sull'interpretazione letterale dei termini “atti complessi e specialistici di prevenzione, diagnosi, cura e terapia”.

Certamente, sempre stando al principio generale ed invalicabile della tassatività e determinatezza della norma giuridica, viene logico supporre che “altri atti” che non siano “complessi e specialistici di prevenzione, diagnosi, cura e terapia” non rientrino nella competenza professionale medica.

Pertanto, in ossequio ed in aggiunta a quanto affermato dalle sezioni unite della Suprema Corte, ad oggi gli atti attribuibili in via esclusiva e di competenza specifica, nonchè quelli complessi e specialistici di prevenzione, diagnosi, cura e terapia costituiscono, nel loro insieme, una sorta di “profilo professionale del medico-chirurgo”.

Concludendo il nostro ragionamento possiamo affermare che stante il profilo professionale dell'infermiere ancora vigente ed in considerazione di quanto sancito dalle successive leggi di riordino delle professioni sanitarie, probabilmente con il tempo e, forse, con la casualità, si è tracciato con la successiva spinta innovativa del “comma 566” e della giurisprudenza, un disegno giuridico che “blinda ex lege” l'autonomia professionale dell'infermiere prevenendo eventuali ingerenze di altre professioni sanitarie, financo quella del medico.

Gli indirizzi autocelebrativi e di egocentrismo del codice deontologico medico uniti ai disegni di legge parlamentari (specialmente la “proposta D'Incecco”) nonchè le resistenze politiche di categoria che comunque sono presenti ed intransigenti verso qualsiasi legge che definisca un profilo professionale specifico del medico-chirurgo, fanno senza dubbio credere che il nostro ragionamento fin qui fatto si possa basare su di un fondamento giuridico concreto ed una logica plausibile.

Un ulteriore sigillo a quanto finora detto lo possiamo trovare di seguito.

CAPITOLO VII

La Suprema Corte di Cassazione interviene

7.1 “13 Marzo 2015”

Questa data dovrebbe essere impressa in modo indelebile nella memoria professionale dell’infermiere e non solo, in quanto sta ad indicare il giorno in cui la Corte suprema di Cassazione, sezione lavoro, con la sentenza n. 5080 ha condannato un medico per aver svolto attività di terapia riabilitativa non possedendo il titolo accademico specifico per l’esercizio di tale ruolo.

Al di là della peculiarità del caso trattato, la pronuncia ha posto, senza alcun dubbio, una soluzione di continuità all’egemonia funzionale del medico in materia di atto sanitario. Una interpretazione originale e moderna delle responsabilità del laureato in medicina e chirurgia e, soprattutto, rispettosa delle prerogative delle altre professioni sanitarie e, nello specifico, del fisioterapista. Analizziamone i punti più rappresentativi.

La suprema corte ha affermato il principio secondo il quale la *“laurea in medicina consente l’espletamento di attività ausiliarie ma non anche di attività, quale la terapia riabilitativa, che non hanno tale carattere ed il cui svolgimento postula uno specifico diploma universitario”*.¹³

7.2 Analisi critica della sentenza

Il commento a tale pronuncia risulta particolarmente agevole stante la chiarezza terminologica espressa dal massimo organo giurisdizionale.

Questa rappresenta un’interpretazione innovativa che muta l’antico orientamento della giurisprudenza penale della stessa Corte di Cassazione.

In sintesi non viene più considerata l’attività del medico quale “dominus” incontrastato nell’esercizio dell’attività sanitaria a tutto campo, ma si evince che, qualora sia necessario svolgere atti sanitari come, nel caso di specie, la terapia riabilitativa, per il cui esercizio sia richiesto dalla legge uno specifico diploma universitario (leggi: laurea in fisioterapia) il medico si debba limitare allo svolgimento di atti meramente “ausiliari” essendo la responsabilità principale affidata al fisioterapista.

Lo specialista abilitato avrà pertanto l'onere di svolgere gli atti a lui attribuibili in via esclusiva e di competenza specifica, parafrasando con i termini usati dal giudice di legittimità.

Inoltre, nei casi in cui la prescrizione del medico risulti necessaria, questa, prendendo ad esempio le responsabilità dell'infermiere, dovrà essere rispettosa dell'agire professionale di quest'ultimo. I "livelli di dettaglio eccessivi rischiano di invadere l'area infermieristica".¹⁶

L'innovazione giurisprudenziale ha quindi tracciato la strada verso "l'esclusività" dell'esercizio professionale anche per tutte le altre professioni sanitarie, creando una sorta di "indipendenza funzionale" in materia di tutela della salute la quale è sempre stata una prerogativa della figura medica.

Come è noto, la norma che disciplina il profilo professionale del fisioterapista è il D.M. 741/94 e, in un confronto giuridico con quella dell'infermiere, possiamo serenamente affermare che le due "architetture" normative, nonché storie evolutive in autonomia professionale ed in materia didattica, siano sovrapponibili; così come per le ostetriche e gli altri sanitari non medici. Certo, il legislatore avrà ora il delicato compito di individuare il campo operativo di esclusività di ogni professionista specializzato, possibilmente senza attendere altre pronunce giurisprudenziali, ma si è certamente creato un precedente di grande rilievo nel diritto reale. Oggi possiamo pertanto dedurre, con onestà intellettuale e fondamento giuridico, che la violazione ex art. 348 codice penale possa essere compiuta anche da un medico-chirurgo, per aver esercitato abusivamente una professione sanitaria come, per esempio, quella infermieristica, la cui autonomia è tutelata ex lege.

7.3 Situazioni ipotizzabili e di esperienza vissuta

Al fine di rendere più agevole la comprensione del ragionamento effettuato fino ad ora e per evidenziare le attività infermieristiche, più "a rischio" di indebite ingerenze da parte del medico, possiamo rappresentare alcune situazioni emblematiche, alcune delle quali realmente verificatesi, attribuibili in "via esclusiva e di competenza specifica" all'infermiere:

1) Prescrizione medica di apposizione al letto del paziente di un materasso specifico per la prevenzione delle lesioni da compressione e di altre indicazioni tecniche in materia, come la movimentazione preventiva ad orario del malato o la sua postura antidecubito da mantenere a letto. Il tutto, contrariamente ed a prescindere da quanto possa emergere dalla valutazione assistenziale specialistica effettuata dall'infermiere;

2) Situazione inversa rispetto alla precedente, ovvero con prescrizione medica di divieto di apposizione, o di sua rimozione, di materasso specifico per la prevenzione delle lesioni da compressione, nonostante la valutazione clinica infermieristica ne avesse evidenziato tale necessità;

3) Prescrizione medica di mobilitazione di un paziente dal letto di degenza da effettuarsi con livelli di dettaglio eccessivi, come: ad orario preciso o, addirittura, con "urgenza", secondo motivazioni pretestuose e non curanti delle valutazioni di priorità assistenziali effettuate dal professionista infermiere;

4) Sostituzione indebita dell'infermiere da parte del medico nell'esecuzione dell'attività certificativa di triage in Pronto Soccorso.

Tutto questo in violazione delle linee Guida Nazionali del Ministero della Sanità sul sistema di emergenza-urgenza sanitaria in applicazione del D.P.R. 27 marzo 1992 e dell'accordo Stato-Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano del 07/12/2001 in materia di "Triage intra ospedaliero";

5) Prescrizione medica, con minuzia di particolari, in materia di gestione dei presidi sanitari apposti al paziente, come per esempio: cateteri venosi centrali e/o periferici, port-a-cath, cateteri vescicali etc.;

6) Prescrizione medica di posizionamento di un paziente appena ricoverato in una determinata camera di degenza ed in un letto specifici, motivando tale decisione con una conseguente migliore qualità dell'assistenza infermieristica, soprattutto notturna. Il tutto, nonostante la valutazione infermieristica non ne avesse evidenziato tale necessità.

CAPITOLO VIII

Esperienze preziose che fanno riflettere

8.1 Intervista ad Aldo Rosellini già Coordinatore infermieristico U.O. di Ortopedia e Traumatologia dell'Ospedale di Portoferraio

“Ciao Aldo;

sicuramente di tempo ne è passato dal giorno del tuo ingresso nel mondo della sanità. Diciamo una sanità in “bianco e nero”, quella a cavallo fra gli anni '60 e '70, dove era permesso (fino all'anno 1971) solo alle donne di svolgere la professione infermieristica ed il rapporto professionale tra il medico e l'infermiere era sicuramente diverso da quello di oggi. Qual'era l'atmosfera che aleggiava nel “vecchio ospedale” di Portoferraio?”

“E' vero! Tempo ne è passato, quando lasciai Livorno, il giorno 8 luglio 1968 per approdare all'Elba, avendo accettato un incarico semestrale presso l'Ospedale Civile Elbano con qualifica di Infermiere Generico. In quel periodo, come tu dici, la possibilità di frequentare un corso per Infermieri Professionali era riservata solo al sesso femminile frequentando una scuola convitto di due anni. Il mio ingresso attivo nel mondo della sanità e nella realtà Elbana fu traumatico all'inizio, basti pensare che l'organico infermieristico era rappresentato, me compreso, da soli 6 infermieri generici, tutti maschi e da 6 suore che in pratica fungevano da capo sala nei diversi servizi seppur in mancanza di titolo abilitativo. Il personale di supporto era rappresentato da donne e uomini con mansioni di pulizia e alberghiere così chiamati “Inservienti”. Il lavoro era tanto, 48 ore settimanali, 8 ore per turno per circa 120 posti letto che aumentarono in virtù della recente riforma Ospedaliera che, con la Legge n. 132 del 12 febbraio 1968 (cd. Legge Mariotti), cancellava di fatto le I.P.A.B., ovvero gli istituti pubblici di assistenza e beneficenza. Questa riforma accentrava e riversava tutte le domande sanitarie della popolazione negli ospedali, quindi più ricoveri, più posti letto anche nel nostro ospedale, i tempi di degenza erano lunghi, fino ad arrivare anche a 30 giorni per patologie che oggi liquidiamo nel giro di 4-5 giorni. Il clima interno era più che soddisfacente ma il rapporto professionale con i medici era molto più timoroso, in quanto non avevamo strumenti per controbattere le loro osservazioni, a volte anche ingiustificate, specialmente con il Primario che era l'indiscusso “principale”.”

I suoi ordini e le sue scelte non si discutevano, forte anche del D.P.R. n.128 del 1969 che individuava nella figura del Primario il responsabile di tutta l'assistenza erogata ai pazienti.”

“Il medico, nella pratica quotidiana, veniva considerato dall'infermiere come il superiore gerarchico al quale obbedire ciecamente o era comunque possibile una forma di dialogo democratico nelle scelte sulla salute dei pazienti, anche in assenza di mansionario, norma che verrà approvata solamente nell'anno 1974?”

“I rapporti professionali erano sì timorosi e carichi di riverenza, ma non con tutti, con alcuni di loro era possibile avere uno spazio di confronto dove venivano quanto meno ascoltate le tue considerazioni sulle scelte assistenziali.”

“Che rapporto esisteva tra la “vecchia” caposala ed il medico-primario? La presenza della “sorella” a controllo diretto dell'attività degli infermieri ed ausiliari riusciva ad operare un argine contro gli ordini del medico?”

“Nella storia dell'assistenza sanitaria, nei luoghi di cura, il personale religioso era una presenza abituale non facilmente sostituibile. L'infermiera religiosa, con funzioni di capo sala, viveva per l'ospedale come in una sorta di missione senza orario e turno di riposo settimanale. Fino agli anni '60 le capo sala, anche nel nostro ospedale, come detto, erano tutte delle religiose; l'atteggiamento dei medici e in egual misura dei primari era totalmente diverso da quello riservato al personale laico, c'era più deferenza, ma comunque dipendeva sempre dall'autorevolezza e preparazione che possedevano le “sorelle” a fornire una sorta di barriera protettiva.

Nella nostra realtà e, per quanto mi riguarda, la suora-capo sala, considerata un superiore gerarchico, ha sempre ascoltato le nostre opinioni pianificando insieme a noi interventi assistenziali, ponendosi in difesa del personale infermieristico ed ausiliario contro ordini dei medici non ritenuti appropriati.”

“Nel 1974 viene approvato il DPR n. 225/74 istitutivo del “mansionario” degli infermieri professionali e generici. Come condizionava l’attività di assistenza questa norma così importante nella pratica clinica quotidiana? Quali erano i principali aspetti negativi e positivi nel prestare assistenza “all’ombra “ di una norma che, comunque, aveva delle zone grigie di difficile interpretazione?”

“Intorno agli anni ‘70 lo studio delle materie infermieristiche si distingue dagli anni precedenti per l’aggiunta di materie nuove e più qualificanti, specialmente per gli infermieri generici uomini i quali dal 1971 ebbero anche la possibilità di accedere alla scuola per infermieri professionali. Nella nostra realtà Elbana subito ne approfittammo ed in più l’organico infermieristico aumentò con l’assunzione di alcune figure professionali. Nel 1973 conseguii, insieme ad altri due colleghi, il diploma di infermiere professionale e puoi capire come ci sentivamo più importanti, soprattutto perchè culturalmente più preparati e motivati; desiderosi di mettere in atto le nostre nuove conoscenze. Ma fu con l’entrata in vigore dal DPR N.225 del 14/03/1974 che si ha una sostanziale modifica delle mansioni infermieristiche.

Il DPR tracciava gli indirizzi sullo studio dei piani di lavoro infermieristici, l’educazione sanitaria e l’introduzione nell’attività professionale, il concetto di soddisfazione delle esigenze relazionali del paziente, oltre alla partecipazione alla ricerca scientifica. Tutti questi bei concetti moderni e innovativi rapportati alla nostra realtà Elbana erano di fatto prigionieri in ciò che lo stesso decreto disponeva.

Il “Mansionario” degli infermieri professionali. e generici definiva un elenco preciso di tutte le azioni che l’operatore poteva fare. Tutto ciò che non era espressamente indicato era competenza medica. Cercavamo di capire come comportarci, spesso in conflitto con la nostra coscienza perche di fatto eravamo impediti in ogni forma di autonomia decisionale. Le attività che potevamo svolgere erano ben poche. Dal mio punto di vista il mansionario disegnava le esigenze del medico, il quale ancora una volta risultava il punto centrale dell’assistenza, con noi infermieri, oserei dire, che eravamo dei “mestieranti” alle loro dipendenze.

Ma, anche in seguito all'approvazione del mansionario, ci capitava di trasgredire quotidianamente quanto esso stesso stabiliva. Di fatto, in più di un'occasione, imperversava un abuso consapevole dei medici nei confronti delle nostre azioni quotidiane, rendendo veramente incompatibile assistere la persona con l'osservanza del mansionario.”

“Con gli anni, la magistratura incominciava a condannare i primi infermieri per l'esercizio abusivo della professione medica. Come venivano accolte queste notizie all'interno dell'ospedale, sia da parte infermieristica che medica? Si preferiva non parlarne?”

“Come si suol dire “all'Elba è un altro mondo”. Le notizie arrivavano sempre dopo e quasi sempre le leggevamo sulle cronache dei quotidiani. Parlavamo spesso con i medici circa le rispettive competenze e quando accadevano rari episodi di condanna verso gli infermieri notavamo una mascherata soddisfazione da parte loro che, con fare quasi ammonitivo, sottolineavano il caso con frasi che ben ricordo: “Avete visto!? Dovete stare più attenti!”. Beh! Bel coraggio, visto che non raramente eravamo proprio noi, in prima linea a coprire alcune loro azioni non conformi alle regole.”

“Era comunque possibile per l'infermiere, o addirittura si avvertiva una necessità professionale, di ritagliarsi una piccola nicchia di attività assistenziale ove essere orgogliosi ed addirittura pretendere di avere una sorta di esclusività nelle scelte da attuare verso il paziente?”

“Sinceramente non sentivamo la necessità di conquistarci uno spazio per così dire “autonomo” di attività assistenziale, o almeno non lo avvertivamo così prepotentemente. Nel nostro ospedale di fatto già agivamo spesso in tal senso, consapevoli comunque di agire con coscienza e perizia nei confronti del paziente, anche se trasgredendo talvolta ad alcune regole dettate dal mansionario. La sensazione era che fosse praticamente impossibile prestare tutta l'assistenza al paziente “sotto controllo medico” ed i medici stessi ne erano perfettamente consapevoli.”

“Ti ricordi di scontri, anche aspri, fra medico ed infermiere nel rivendicare la decisione da prendere sulla salute del paziente? Per esempio di casi in cui l'infermiere sia riuscito a dimostrare che il suo operato sarebbe potuto essere più idoneo per la soluzione del bisogno di salute che si presentava?”

“Al di là di banali opinioni discordanti, di scontri violenti con il personale medico non ricordo di averli vissuti. Tuttavia sarebbe stato veramente difficile che i medici avessero potuto ammettere di aver preso decisioni non idonee sulla salute del paziente.

In generale andavamo abbastanza d'accordo, ma l'ultima parola era comunque la loro.”

“Il medico riusciva in qualche modo a valutare positivamente ed a delegare sia per sua convenienza o necessità professionale determinati atti o valutazioni assistenziali di quotidiana competenza dell'infermiere o a volte cercava anche pretesti futili per addossargli colpe dei cattivi risultati raggiunti?”

“Quotidianamente eravamo delegati dal medico circa atti assistenziali, vuoi perché, come già detto, il mansionario con le sue regole rigide era ambiguo e condizionava l'assistenza nella pratica quotidiana, vuoi anche per loro convenienza in quanto non sarebbero potuti essere presenti in ogni circostanza. Ma è altresì vero che in alcuni episodi accaduti il medico ingiustamente cercò di additare sugli infermieri responsabilità di sua spettanza circa risultati raggiunti parzialmente se non addirittura falliti.”

“Con il passare del tempo siamo arrivati all'anno 1994 che vide nascere il famoso DM n.739 che disciplina tutt'ora il profilo professionale dell'infermiere. Una maggiore autonomia decisionale ed organizzativa, oltretutto di aumento delle responsabilità faceva breccia in una situazione stagnante, vigente comunque ancora il mansionario infermieristico. Ti ricordi di ripercussioni nella vostra attività assistenziale quotidiana e di tentativi medici di porre dei paletti pratici e giuridici più o meno realistici?”

“Il decreto ha ridisegnato il ruolo dell'infermiere che viene riconosciuto come il professionista sanitario a cui viene riconosciuta la responsabilità professionale dell'assistenza infermieristica generale verso il singolo o la collettività .

Che dire? Qualche passo di qualità ce lo siamo conquistato, niente ci è stato regalato, ci spettava di diritto. Vigeva sempre però, come tu dici, il mansionario con le sue regole rigide, ambigue che io personalmente giudicavo anche corporativiste della classe medica. Sicuramente ci sentivamo più determinati e sicuri nelle nostre azioni quotidiane, il concetto di responsabilità ci qualificava notevolmente, anche se non tutti gli infermieri avevano capito il reale significato di questo termine e le sue ripercussioni nell'attività quotidiana.

Era ricorrente sentir dire “ma! Però facciamo quello che facevamo prima!”. Beh! È vero, ma quel concetto era preferibile certamente a quello di mansione e come tu dici fece breccia in una situazione anomala preesistente.

Nel nostro ospedale comunque noi infermieri di concetti di autonomia e responsabilità ne abbiamo spesso abusato anche se spinti dalla coscienza di offrire un buon servizio nei confronti del paziente da assistere.

Comunque ripeto che anche che da parte della classe medica l’abuso della nostra disponibilità era frequente e, forse, lo è attualmente.

Responsabilità ed autonomia poi, sancirono un momento storico nelle professioni sanitarie. Non nacquero ripercussioni o tentativi dei medici di ostacolare il nostro operato, ricordo però che con fare sarcastico venivano fatte delle battute gratuite del tipo: “...finalmente non dovremo più preoccuparci dell’assistenza perchè ora ci pensate voi....” E prima chi ci pensava?”

“La Legge n. 42/99 ha abolito il mansionario infermieristico ed insieme con i Decreti ministeriali ed altre norme successive l’infermiere è divenuto l’unico soggetto responsabile dell’assistenza generale del paziente.

Scomparse le scuole regionali per infermieri professionali egli deve conseguire una laurea e gode di completa autonomia professionale sia nelle scelte del prendersi nella cura del cittadino e sia nell’assumersi maggiori responsabilità giuridiche per le attività da lui intraprese. Acquisita la qualifica di capo sala, come hai valutato questa epocale trasformazione? Quali sono state le tue valutazioni positive e negative che hai fatto con maggiore insistenza, anche riguardo l’evoluzione didattica dell’infermiere coordinatore con master universitario?”

“Eravamo alla fine degli anni 90 quando finalmente con la L. n. 42/1999 si decretò la “morte” del mansionario che ingabbiava l’infermiere e lo escludeva da qualsiasi potere decisionale. E’ stato difficile, grazie anche ad una battaglia fatta da molti medici politicizzati intenti a far fallire la nostra legittima richiesta di autonomia professionale.

La paura che venisse meno il loro controllo e coordinamento sull'attività dell'infermiere li spingeva a preferire un infermiere che avesse avuto "poca testa, ma molte gambe" piuttosto ad un altro professionista preparato e responsabile delle proprie azioni.

Con la L. 42/99 e successivi decreti viene riconosciuta la piena responsabilità nelle decisioni e nelle scelte assistenziali dell'infermiere e d'ora in poi occorre andare all'università per conseguire la laurea in infermieristica. Personalmente la cosa mi entusiasmava molto, ero convinto che in futuro saremmo migliorati qualitativamente. Migliore preparazione didattica unita a maggiori responsabilità avrebbero portato ad una sempre più crescente autorevolezza nei rapporti con una certa classe medica sempre ancorata ai vecchi ordinamenti.

Tra gli infermieri più anziani aleggiava però un certo distacco da questa nuova figura e la nostra opinione non era la stessa, anche nel mio caso che, comunque, avevo già conseguito la qualifica di Capo Sala. Questi si domandavano e ironizzavano molto sull'infermiere laureato, su come sarebbe potuta essere la loro assistenza al paziente, come avrebbero messo una "padella" o "un pappagallo" o come avrebbero "fatto un bidet o una iniezione meglio di noi"! In realtà temevano anche che le loro esperienze e vuoi anche alcuni privilegi venissero oscurati da questa figura emergente.

Figura emergente era anche quella del coordinatore con master universitario a cui non potevo dare che una valutazione positiva. Il soggetto ridisegnava un po' il percorso formativo del vecchio capo sala, ma nel contempo si evidenziava una necessaria evoluzione didattica ai continui cambiamenti nei processi aziendali ed assistenziali.

Il master aveva ed ha l'obiettivo di rafforzare le competenze organizzative e gestionali di chi già dirige ed opera nei servizi sanitari e questo è un bene per i pazienti, per il personale infermieristico ed il sistema sanitario in genere."

"Ad oggi nonostante il progresso scientifico e la consapevolezza professionale nella necessaria formazione dinamica dell'infermiere, non esiste un atto normativo che in qualche modo delimiti la competenza dell'attività medica, impedendogli di interferire nella competenza di colui che, operando in autonomia, ha la responsabilità giuridica dell'assistenza sanitaria verso il cittadino.

Di fatto non esiste una demarcazione precisa fra atto medico ed atto sanitario in senso generale. Vi sono pareri che vedono il primo come speculare al secondo fino ad assorbirlo completamente.

Ma allora l'atto infermieristico, che è anch'esso atto sanitario, continua ad essere sottoposto alla supervisione, non di un altro infermiere, anche se con qualifica di coordinatore, ma di un laureato in medicina e chirurgia? Non ti sembra un paradosso?"

“Sono convinto che i medici considerano ancora oggi la professione infermieristica come ausiliaria e con intrinseci caratteri di subalternità alla loro attività, nonostante i risultati giuridici e culturali ottenuti in termini di autonomia.

Oggi l'infermiere possiede una sua specifica identità professionale, un suo campo di attività e responsabilità. Il medico cura e l'infermiere ha altre funzioni e non ha nessun interesse a occupare ruoli che non gli sono propri.

Egli si prende cura del malato, lo assiste con responsabilità e autonomia professionale secondo il DM 739 del 1994, perciò non si comprende su quali fondamenti giuridici si possa attribuire al medico un ruolo di supervisore.

Semplicemente perché non ne ha la competenza, anche se sicuramente il rapporto fra queste figure deve essere collaborativo laddove l'infermiere è chiamato a garantire la corretta applicazione delle procedure diagnostiche e terapeutiche.”

“Ritieni sia giunto il momento che anche l'infermiere difenda con le armi della legge il suo sapere, la sua peculiare autonomia e responsabilità assistenziale verso il cittadino che chiede salute, nei confronti del medico che ormai è collocato in una posizione complementare e collaborativa e non più funzionalmente superiore?”

“Quando necessario l'infermiere di oggi deve caparbiamente rafforzare la sua autonomia e responsabilità nell'erogare un'assistenza sempre più qualificata verso il cittadino. Il tempo del “sotto il controllo del medico” è finito, ma egli deve sempre porsi in gioco se non vuole farsi trovare impreparato verso le nuove sfide, anche di tipo giuridico che ci attendono. Egli deve perciò rispondere positivamente alle tre fatidiche domande: mi è stato insegnato? Sono in grado di operare in condizioni di sicurezza? Rientra nella mia sfera di competenza senza invadere quella altrui?”

“Come ti immagini l’infermiere dei prossimi dieci anni?”

Mi immagino un professionista con sempre maggiore capacità e competenza, sapendosi districare sempre meglio nella logica aziendale, la quale dovrà sempre di più tenere in considerazione l’elemento fondamentale che si chiama “merito”. Tuttavia, se vogliamo dare slancio alla motivazione personale, ritengo giusto che le differenze di merito tra i singoli infermieri siano riconosciute anche sotto il punto di vista economico oltrechè in termini di evoluzione professionale.”

“Grazie Aldo, grazie per la tua preziosa testimonianza.”

CAPITOLO IX

Una tesi innovativa

9.1 Immaginando il futuro....

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezioni Unite Penali

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

//////// Presidente

//////// Consigliere

//////// Consigliere

//////// rel. Consigliere

//////// Consigliere

Ha pronunciato la seguente sentenza: SENTENZA N.//// del ///, sul ricorso proposto da ///; avverso la sentenza n.//// della Corte di Appello /// del ///;

visti gli atti, la sentenza ed il ricorso;

udito il ricorrente Procuratore Generale in persona del dott.//// che ha chiesto la condanna dell'imputato sig. /// alla pena di mesi uno di reclusione per la violazione art. 348 codice penale;

udito il difensore Avv. /// che ha chiesto, in principalità, la conferma della sentenza di assoluzione senza rinvio dell'imputato, emessa dalla Corte di Appello competente, perchè il fatto non è previsto dalla legge come reato, in subordine perchè il fatto non costituisce reato.

RITENUTO IN FATTO

Con sentenza n. /// la Corte di Appello competente ha confermato la sentenza con la quale il Tribunale della stessa città ha assolto l'imputato dall'accusa di violazione di cui all'art. 348 codice penale per avere, quale medico-chirurgo specializzato in /// ed in servizio presso l'unità operativa di /// svolto attività di valutazione assistenziale infermieristica in materia di prevenzione delle lesioni da decubito in paziente giunto in ricovero presso la suddetta struttura.

Nel particolare, dall'imputato veniva svolta, al momento del ricovero del paziente, una valutazione assistenziale consistente nella trascrizione in cartella clinica e nella scheda terapeutica di classi di rischio, con relativo punteggio, per l'insorgenza di lesioni da decubito. Venivano inoltre prescritte indicazioni di movimentazione del paziente nel letto di degenza con dettagli riferibili agli orari ed alle modalità pratiche di esecuzione delle stesse.

CONSIDERAZIONI IN DIRITTO

Quanto al reato di cui all'art. 348 codice penale è comprovato il compimento da parte dell'imputato delle attività attribuibili in via esclusiva e di competenza specifica della professione infermieristica. Dette attività rientrano nel patrimonio culturale del percorso formativo e nel profilo professionale dell'infermiere di cui alla legge n. 251/00 art. 1/1° comma, nonché del D.M. n. 739/94 art. 1/1° comma e segg., così come previsti dall'art. 1/2° comma, ultimo capoverso della Legge n. 42/99.

Il Procuratore generale ha chiesto che il ricorso sia accolto con annullamento senza rinvio della sentenza impugnata e chiede la condanna dell'imputato a mesi uno di reclusione.

Il difensore del ricorrente Avv. //// ha chiesto la conferma della sentenza di assoluzione emessa dal primo giudice e confermata da quello di secondo grado.

Il ricorso deve essere accolto. Fondato è il motivo con il quale il ricorrente contesta l'integrazione del reato di esercizio abusivo della professione di cui all'art. 348 codice penale. Come in parte ricostruito dalla Corte d'Appello, l'imputato effettuava valutazioni e trascrizioni in cartella clinica di classi di rischio, con relativo punteggio, per l'insorgenza di lesioni da decubito, secondo parametri previsti dalla relativa scala di valutazione del rischio, già redatta dall'infermiere in cartella infermieristica al momento dell'accettazione del paziente in reparto, così come svolto da quest'ultimo ad ogni ricovero in virtù della sua autonomia professionale tutelata ex Legge n. 251/00 art. 1/1° comma e D.M. n. 739/94.

Conseguentemente l'imputato prescriveva agli infermieri, nella casella "altro/varie" inserita nella scheda terapeutica, precise indicazioni in materia di modalità e di orario di movimentazione del paziente ricoverato, nonché di apposizione dello specifico materasso a prevenzione dell'insorgenza delle lesioni da decubito, nonostante la valutazione assistenziale effettuata dal professionista infermiere non ne avesse previsto l'uso.

Secondo il costante insegnamento di questo giudice di legittimità, il reato di esercizio abusivo di una professione ha infatti natura di reato istantaneo sicchè, per la sua consumazione, è sufficiente il compimento anche di un solo atto tipico o proprio della professione. Conseguentemente, essendo stati posti in essere dall'imputato atti di valutazione in materia di assistenza generale infermieristica, nonchè fornite prescrizioni assistenziali attribuibili in via esclusiva e di competenza specifica alla professione di infermiere, veniva compromessa la sfera di autonomia propria del ricorrente, così come previsto dalle norme succitate, con il conseguente nocumento sull'erogazione del servizio sanitario e normale funzionamento della pubblica amministrazione. A nulla valgono le argomentazioni presentate dall'imputato e le motivazioni esternate dalla Corte d'Appello competente secondo le quali il possesso della laurea in medicina e chirurgia, sia essa integrata o meno della relativa specializzazione, autorizzi ad esercitare qualsiasi atto sanitario relativo alla salute della persona in ossequio del disposto di cui al codice di deontologia medica.

Questa Corte deve rilevare che la laurea in medicina e chirurgia consente l'espletamento di attività ausiliarie ma non anche di prescrizione di atti e la pianificazione di programmi di assistenza generale infermieristica che non hanno tale carattere ed il cui svolgimento postula uno specifico titolo di studio, nonchè l'obbligo d'iscrizione al relativo albo professionale. (Cassazione Sezione Sesta Penale, sentenza n. 27440 del 13/07/2011, Cassazione Sezioni Unite penali, sentenza, n.11545 del 23 marzo 2012, Cassazione Sezione IV penale, sentenza n. 16265 del 17/04/2015, Cassazione Sezione lavoro, sentenza n. 5080 del 13 marzo 2015).

Si deve inoltre rilevare come il contenuto di cui al codice deontologico argomentato dall'imputato, abbia valore *de facto* di una norma non giuridica, in quanto intesa a disciplinare l'organizzazione interna della categoria professionale di riferimento, pertanto soccombente gerarchicamente sulle fonti del diritto positivo vigenti.

Questa Corte annulla la sentenza di Appello ed accoglie le istanze del ricorrente con annullamento senza rinvio della sentenza impugnata.

P.Q.M.

Dell'accoglimento del ricorso, consegue la condanna dell'imputato al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in //// in data ////.

Depositato in cancelleria in data ////.

CONCLUSIONI

La futuristica sentenza che è stata immaginata ha cercato di mettere in mostra anche un altro aspetto oltre a quello del necessario limite da apporre all'atto medico, ovvero quello della immaginabile difficoltà del sistema giudiziario di seguire analiticamente le norme del diritto reale esistenti tralasciando "consuetudini" che, se analizzate nel profondo, come nel nostro caso, si indirizzavano contro l'ordinamento giuridico.

Dalla prima fase d'indagine eseguita dal Pubblico Ministero, fino ad arrivare alle pronunce del giudice di primo e secondo grado, in entrambe le sentenze si è visto assolto il medico dall'accusa di aver esercitato abusivamente la professione infermieristica. Tuttavia il materiale probatorio esistente e presentato dalla difesa è stato insufficiente, soprattutto quando si è tentato di far assolvere l'operato del medico giustificandolo con l'osservanza del proprio codice deontologico e con la convinzione che la laurea in medicina e chirurgia potesse essere sufficiente quale scriminante dalla violazione ex art. 348 c.p.

Stante l'unicità del procedimento accusatorio, si è voluto mettere in evidenza anche una sorta di "timidezza" da parte della pubblica accusa nel richiedere la condanna dell'imputato alla pena minima, mesi uno di reclusione, nel tentativo di voler certamente evidenziare la penale responsabilità dell'imputato, ma anche di porre in risalto la reale assenza nel panorama giuridico di una norma che definisca il significato di atto medico e che quest'ultimo, fino a tempi recenti, sia sempre stato sovrapponibile all'atto sanitario in senso generale, comprensibile, quindi, anche se in estrema ratio, anche della potestà decisoria in materia di attività assistenziale infermieristica.

Pertanto, nella ricostruzione presentata, a parere dello scrivente tutt'altro che surreale, è stato necessario attendere due assoluzioni in primo e secondo grado prima di arrivare al giudizio definitivo dei giudici della corte di Cassazione ed accertare quindi la penale responsabilità dell'imputato. Non ultimo in ordine di importanza, si è voluto evidenziare il fatto che per poter avere la sentenza definitiva di condanna del medico è stata necessaria la pronuncia non di una sezione penale, ma bensì delle sezioni unite della Corte di Cassazione.

Come noto queste vengono investite ai sensi dell'art. 374 cpc qualora vi sia la necessità di fornire pareri dirimenti in caso di contrasti esistenti tra le pronunce delle singole sezioni oppure quando le questioni oggetto del contenzioso giurisdizionale sono di particolare rilievo, nonchè quando il caso da trattare si presenta per la prima volta, come nell'esempio classico della tesi giudiziaria presentata.

Concludendo in questo mio studio, ammetto di aver avuto l'ambizione di poter fornire un minimo di luce e speranza ad una professione, quella dell'infermiere, che si è vista soccombere troppo spesso ed ingiustamente nei processi sommari dell'opinione pubblica, financo in quelli fatti nelle aule dei tribunali. Colleghi che hanno operato in buona fede, convinti di svolgere il loro dovere con serietà e con coscienza, rispettando anche delle disposizioni scritte, hanno dovuto trascorrere momenti veramente difficili, sostenendo oneri gravosi.

La sensazione di essere vicini al "traguardo" è presente, anche se il tempo per giungere ad una completa autonomia professionale è strettamente dipendente dalla volontà del legislatore di approvare norme chiare, semplici e con una possibilità interpretativa ridotta all'estremo. Questi ultimi presupposti, per il momento, non si vedono e non è utile affidarsi sempre al lavoro della giurisprudenza, che benchè risulti spesso strategico, come in questo caso, non deve avere certamente un ruolo di supplenza legislativa. Tuttavia alcuni punti fermi li abbiamo tracciati e da questi non si può e non si deve prescindere. Ogni sentenza, seppur isolata, costituisce un tassello di avanzamento in autonomia e rimane a testimonianza come base per il completamento di quel "castello giuridico" che poi si dovrà forzatamente, o naturalmente, trasformare in una legge di riordino di tutte le professioni sanitarie, medica compresa. Una legge che riconosca, oltre alle sfere di autonomia professionale invalicabili per chiunque, l'ordine professionale degli infermieri, in luogo del vetusto collegio che rimane a memoria di sentimenti retrogradi di egocentrismo medico e di estrema timidezza della categoria infermieristica.

Beh, che dire? Giunto alla metà circa della mia vita professionale non potevo che sperare in un futuro come quello immaginato qui sopra; chissà cosa ne penserebbe la cara collega Florence Nightingale?....

Alessandro Sale

BIBLIOGRAFIA
RIFERIMENTI DOTTRINALI E SITI
INTERNET CONSULTATI

- 1) *Garzanti linguistica-2015;*
- 2) *Luca Benci- Salute e territorio – La multi.professionalità – 2009;*
- 3) *Corriere della Sera.it-Il Sabatini Coletti;*
- 4) *Treccani.it-2006;*
- 5) *Brocardi.it;*
- 6) *Rass. dir. farm., 2001, 650;*
- 7) *Romano, M., I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive, Milano, 1999, 135;*
- 8) *Riv. pen., 2005, 1192,*
- 9) *www.salute.gov.it;*
- 10) *A.Perini “Responsabilità Professionale in ambito Sanitario” 2013;*
- 11) *Stefano Bugnoli, la professione sanitaria di infermiere: evoluzione normativa e professionale-2014, Maggioli editore, p.19;*
- 12) *Il codice di deontologia medica, l’atto medico, il rapporto con le professioni sanitarie – 2014)*
- 13) *L.Benci, quotidianosanità.it, lavoro e professioni-2015;*
- 14) *Wikipedia enciclopedia libera;*
- 15) *L.Benci; i rapporti fra i fisiatri ed i fisioterapisti- 2013;*
- 16) *L.Benci, la responsabilità dell’infermiere nel cateterismo vescicale;*
- 17) *L.Benci, professioni sanitarie non mediche:normativa in movimento, in Rivista di Diritto delle professioni sanitarie, 2001,4(2),p.85;*
- 16) *Riv. pen., 2003, 407.*

RINGRAZIAMENTI

Non ci sono dubbi che il compimento di questo lavoro sia soprattutto merito delle persone che mi sono state vicine con il loro contributo scientifico, affettivo e di saggezza.

Il primo ringraziamento va sicuramente al prof. Francesco Falli per avermi seguito e supportato durante tutta la stesura dell'elaborato.

Desidero poi ringraziare l'Avv. Giorgio Retali e lo studio legale tutto, per la preziosa consulenza scientifica concessa nello svolgimento del mio tirocinio formativo.

Un ulteriore ringraziamento va alla dott.ssa Antonella Perini ed al dott. Alessandro Teglia per gli importanti suggerimenti scientifici e professionali, i quali mi hanno permesso di "aprire gli occhi" ed avere una visione "di insieme" del sapere infermieristico.

Un grazie di cuore va poi all'amico Aldo, per aver dato valore storico, affettivo e di lungimirante testimonianza ai "tasselli del mosaico" forniti per completare questo lavoro.

Infine, vorrei ringraziare con un abbraccio mamma e babbo per avermi dato fiducia e soprattutto Brunella e Tommaso che con il loro amore mi hanno offerto lo stimolo per credere in me nella prosecuzione degli studi, senza il quale questo lavoro non sarebbe mai nato.

