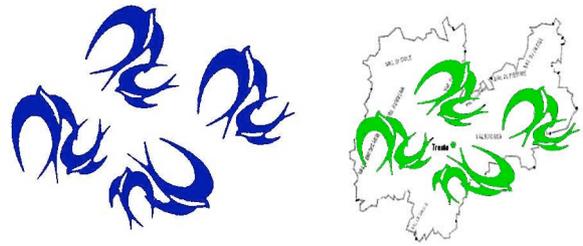


Su richiesta del GrIS Trentino proponiamo il commento tecnico del dr. Fabio Cembrani, direttore dell'Unità Operativa di Medicina Legale dell'APSS (Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari) del Trentino.



martedì 16 dicembre 2008

Oggetto: ddl sicurezza

L'emendamento proposto dai 5 Parlamentari della Lega al ddl sulla sicurezza (obbligo di segnalazione alla Autorità degli immigrati clandestini) sottende ampie questioni di natura giuridica che voglio riassumere in due punti:

1. limitazione del diritto alla salute;
2. estensione forzata al medico di obblighi informativi non confacenti ed appropriati.

Sulla limitazione del diritto alla salute l' emendamento è inequivoco e cozza contro i principi costituzionali (art. 32), sovranazionali (Convenzione di Oviedo e Carta europea) e della deontologia medica (art. 3): non sembra opportuno argomentare nulla perchè la proposta emendativa risulta a tutti gli effetti anticostituzionale creando discriminazioni evidenti e quanto mai inappropriate.

Più complessa è la seconda questione.

L' esercente la professione medica, analogamente a tutti gli altri professionisti della salute, è tenuto a collaborare al normale funzionamento dell'amministrazione della giustizia in forza di esplicite e puntuali indicazioni di natura sia deontologica che normativa.

Tale obbligo scaturisce, innanzitutto, da precise regole di comportamento contenute nel Codice di deontologia medica del 2006 in punto di Segreto professionale, di Assistenza e di Consenso del legale rappresentante.

Le previsioni della deontologia medica, nel confermare, tra le giuste cause di rivelazione del segreto professionale, la necessità di ottemperare ad inderogabili doveri che derivano da specifiche norme legislative, sono, dunque, oltremodo esplicite:

- a) nell'esortare il medico ad una particolare attenzione nei riguardi delle persone più fragili (individuate nell'anziano, nel minore e nella persona disabile), anche attraverso l'obbligo di referto o di denuncia all'autorità giudiziaria nei casi specificatamente previsti dalla legge;
- b) nel ricordare al medico il dovere di informativa all'Autorità giudiziaria nel caso in cui il rappresentante legale si opponga a trattamenti che risultano necessari ed indifferibili a favore della persona minore e/o incapace.

Accanto alle previsioni deontologiche, alcuni articoli del codice penale esplicitano gli obblighi informativi che, rispettivamente, competono:

1. al pubblico ufficiale (art. 361 del codice penale);
2. all'incaricato di pubblico servizio (art. 362 del codice penale);
3. alla persona esercente un servizio di pubblica necessità (art. 365 del codice penale).

Il codice penale pone in capo al medico obblighi di natura informativa nei confronti dell' Autorità giudiziaria che si particolarizzano in relazione alle caratteristiche della qualifica giuridica rivestita e, dunque, alla natura e/o alla funzione del servizio svolto.

Sul piano tassonomico, la norma penale distingue:

- a) la denuncia (nel caso in cui l'atto informativo sia inoltrato dal medico che riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio);
- b) il referto (nel caso in cui l'atto informativo sia inoltrato da un medico che esercita un servizio di pubblica necessità).

E ciò crea una prima area di ampia problematica che, sia pur ampiamente discussa sul piano dottrinale, è ancora lontana dall' essere risolta. Ci si riferisce alla necessità di stabilire se il medico, pubblico dipendente e/o convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, rivesta la qualifica giuridica di pubblico ufficiale (o di incaricato di pubblico servizio) e se allo stesso si applichi, per tale ragione, quanto deriva dagli artt. 361 e 362 del codice penale (omessa denuncia) e non già quanto previsto dall' art. 365 del medesimo (omissione di referto).

Molto correttamente è stato osservato come tale questione, non certo speculativa, risulta essere il nodo centrale da dover risolvere per le evidenti conseguenze che ne derivano sul piano pratico, in quanto:

sub. 1) del tutto diverse sono le situazioni al verificarsi delle quali è previsto l'obbligo di informare l'Autorità giudiziaria con lo strumento della denuncia e con lo strumento del referto;

sub. 2) il contenuto delle denuncia ed il contenuto del referto sono, almeno in parte, tra loro diversi;

sub. 3) solo per il referto (non per la denuncia) è prevista una particolarissima situazione al verificarsi della quale il medico ha la legittima facoltà di astenersi dall'obbligo di informare l'Autorità giudiziaria.

Senza entrare nei dettagli, è bene tuttavia rilevare come l'obbligo del referto posto in capo al medico che esercita un servizio di pubblica necessità si pone quando, contestualmente, si realizzano le seguenti condizioni (art. 365 del codice penale):

1. il medico deve, effettivamente, prestare la propria assistenza (qualificandosi, questa, per un intervento professionale che ha le caratteristiche della continuità nel tempo) e/o la propria opera (qualificandosi questa, al contrario della precedente, per un intervento professionale che ha le caratteristiche della transitorietà);
2. il fatto deve presentare le caratteristiche di un delitto perseguibile d'ufficio e non a querela di parte;
3. il referto non deve esporre la persona assistita a procedimento penale (esimente speciale).

L'obbligo della denuncia è posto, invece, in capo al medico che riveste la qualifica di pubblico ufficiale e/o di incaricato di pubblico servizio e si realizza nel caso in cui (art. 361 e art. 362 del codice penale):

1. il medico abbia avuto notizia del fatto nell'esercizio o a causa delle relative funzioni (o del servizio), dovendosi certamente comprendere tra queste ultime anche quelle di natura organizzativa e/o di tipo gestionale ancorché non comportanti un intervento diretto sulla persona;

2. la notizia deve riguardare un reato perseguibile d'ufficio (non solo i delitti, dunque, ma anche le contravvenzioni).

A fronte di tali evidenti diversità, la necessità di definire quale sia, tra referto e denuncia, lo strumento informativo doveroso da attivare nei confronti dell'Autorità giudiziaria è questione non certo speculativa ma di tutto rilievo per i diversi comportamenti che, sul piano pratico, ne possono derivare.

La questione non è purtroppo affrontata nel Codice di deontologia medica; in esso si fa salvo il principio generale e si legittima – dunque – la rivelazione del segreto professionale per “giusta causa” ma si elude il problema.

Il Codice di deontologia medica del 2006 esorta il medico a ricorrere, nei casi previsti, alla competente Autorità giudiziaria ma nulla esplicita riguardo allo strumento informativo che il medico, dipendente e/o convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, deve attivare, ad interesse dell'amministrazione della giustizia: nell'art. 9 il referto, la denuncia, le notifiche e le certificazioni obbligatorie sono poste, in maniera per così dire indifferenziata, sullo stesso piano sostanziale, a costituire una regola comportamentale sì generale ancorché non modulata in relazione alle diverse fattispecie previste dalla legge penale.

Il problema, ampiamente discusso tra chi sostiene le legittime aspettative dei Magistrati delle varie Procure della Repubblica (e fanno prevalere la qualifica giuridica del medico rispetto alla veste di esercente una professione sanitaria) e chi esprime l'altrettanto legittima preoccupazione dei professionisti della salute di esporre la persona assistita a procedimento penale, può essere risolto

- riflettendo sul significato della deroga di cui al secondo comma dell'art. 365 del codice penale, volto a salvaguardare un interesse collettivo costituzionalmente garantito quale è la salute (art. 32 della Costituzione) che assume un significato ed una portata ben più rilevante rispetto all'interesse pubblico di reprimere i reati
- richiamando il principio giuridico di cui all'art. 15 del codice penale (principio di specialità) per il quale “qualora più disposizioni penali regolamentino la stessa materia, la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alle disposizioni di legge generale”.

Secondo questa impostazione il medico, avendo prestato la sua opera e/o assistenza in un caso che prefiguri l'ipotesi di un delitto (non di un reato) perseguibile d'ufficio, potrà, dunque, ancorché pubblico ufficiale e/o incaricato di pubblico servizio, appellarsi alla natura della prestazione professionale ricorrendo alla deroga prevista dal secondo comma dell'art. 365 del codice penale: deroga pericolosamente e del tutto impropriamente abrogata dall'emendamento proposto dai Parlamentari della Lega che trasferisce sul medico una attività di pubblica sicurezza lesiva del diritto alla salute.

Cordialità

Fabio Cembrani