

Documento a cura del
Progetto Melting Pot Europa
web site: <http://www.meltingpot.org>

redazione@meltingpot.org
redazione.emiliaromagna@meltingpot.org



[sans-papiers > quida legislativa](#)

Salute - Segnalazione degli "irregolari". Il commento all'emendamento (implicazioni penali e costituzionali)

a cura dell'Avv. Marco Paggi

18 febbraio 2009

Il Senato della Repubblica italiana ha recentemente approvato, nell'ambito delle votazioni relative al disegno di legge 733, il pacchetto sicurezza, la soppressione del divieto di denuncia da parte del personale medico e sanitario nel caso di cure prestate a cittadini stranieri in condizioni di soggiorno irregolare.

Il consiglio nazionale dell'Ordine dei Medici ha già diffuso un durissimo documento di condanna di questo emendamento evidenziando come lo stesso contrari palesemente con il giuramento di Ippocrate, ma anche con il principio di tutela della salute garantito a tutti, senza distinzione tra cittadini e non cittadini, dall'art.32 della costituzione.

Che l'allarme sia più che giustificato si registra dai dati arrivati dai presidi sanitari attualmente frequentati da cittadini extracomunitari non in regola con le norme sul soggiorno, in particolare in quei presidi dove operano medici volontari. Già da mesi si registra il 20% in meno di utenti stranieri. Questo perché, fin da quando ha iniziato a circolare, la notizia della discussione di questo emendamento ha fatto sì che molti degli utenti non usufruissero più delle strutture per timore.

Ma vediamo cosa comporterebbe questa modifica legislativa dal punto di vista strettamente tecnico, ricordando che, per ora, si tratta ancora solamente di un emendamento approvato nel disegno di legge 733 al Senato, che dovrà poi passare al vaglio della Camera dei deputati. Ovvio però che, se dovesse passare una legge di questo tipo, le conseguenze sarebbero gravissime.

Inoltre, crediamo possa aprirsi una battaglia giudiziaria per sollevare la legittimità costituzionale, anche da parte delle stesse Regioni.

Le applicazioni nell'ambito del Codice Penale

C'è chi sostiene che la soppressione dell'art. 35 del T.U. sull'immigrazione in tema di cure mediche a persone non in regola con il soggiorno, possa introdurre una mera facoltà. Così, se prima era generalmente vietato denunciare i "clandestini", ora il personale sanitario potrà farlo quando riterrà discrezionalmente di esercitare questa facoltà. Questa è l'interpretazione che viene fatta da alcune parti e sostenuta dallo stesso Ministro Maroni. Il Ministro sostiene che nel 1998 sarebbe stato introdotto per i medici il divieto di denunciare i clandestini ed in questo modo si sarebbe prodotta *"l'aberrazione per la quale un medico che voleva segnalare un clandestino commetteva un reato. Se un medico non vuole denunciare non lo fa - prosegue Maroni - ma non è giusto punire un medico che vuole denunciare alla Polizia un clandestino ferito da una ragazza che ha stuprato"*. Queste le battute del Ministro che non sembra ricordare però l'art. 365 del codice penale in cui si dice che l'obbligo di referto previsto per il personale sanitario non scatta nel momento in cui il referto stesso possa esporre il paziente ad un procedimento penale. L'esempio fatto dal Ministro Maroni non solo non è calzante rispetto alla problematica di cui stiamo parlando ma è proprio sbagliato dal punto di vista giuridico. Se il medico visita una persona che presenta evidenti ferite che possono essere un chiaro indizio dell'aver commesso un reato, per esempio di violenza carnale, in questo caso, il secondo comma dell'art. 365 del codice penale prevede che sia espressamente vietata la segnalazione, proprio perché il referto potrebbe esporre il paziente ad un procedimento penale in qualità di autore del reato. Nel caso in cui il soggetto sia "vittima" di un reato si ha invece l'obbligo del referto. Ovvio, questo a prescindere che si tratti di cittadino italiano, comunitario, extracomunitario regolarmente soggiornante o extracomunitario non in regola con le norme in materia di soggiorno nel territorio dello Stato.

Art. 365 del codice penale - Omissione di referto

Chiunque, avendo nell'esercizio di una professione sanitaria prestato la propria assistenza od opera in casi che possono presentare i caratteri di un delitto pel quale si debba procedere d'ufficio, omette o ritarda di riferirne all'Autorità indicata nell'art. 361, e' punito con la multa fino a lire un milione.

Questa disposizione non si applica quando il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale.

Se si fosse voluto cambiare l'art. 365 del c.p. si sarebbe dovuta proporre una diversa norma di legge nel disegno 733 del governo e d'altra parte, modificare all'art 365 avrebbe significato ancora di più mettere mano alle regole di deontologia professionale che prevedono di non segnalare un paziente. Il fatto che non sia mai stata messa in discussione questa norma è proprio per lo scopo di far prevalere l'obiettivo di garantire la cura, la tutela, la vita, l'integrità fisica, rispetto all'attività giudiziaria.

Lo stesso disegno di legge 733 prevede poi l'introduzione del reato di ingresso e soggiorno irregolare, sanzionato con l'ammenda. Si tratta quindi di un *reato di gravità minore* che si chiama contravvenzione, per il quale non vi è l'applicazione dell'art.365 del c.p. Che riguarda invece i reati di maggiore gravità, ovvero i delitti procedibili d'ufficio.

E' utile poi ricordare che la disposizione che vieta la segnalazione dei cittadini stranieri in condizione irregolare che si recano presso le strutture sanitarie per usufruire delle cure, non è stata introdotta col Testo Unico del 1998 e quindi con il voto favorevole del centro sinistra e l'opposizione della Lega Nord, bensì con l'art. 13 del decreto Dini, il n. 499 del 1995, che fu preteso dalla stessa Lega Nord quale condizione per accordare la fiducia a quel governo tecnico. Quella norma è stata poi riprodotta nel T.U. dell'immigrazione del 1998

Gli articoli 361 e 362 dicono:

“Art. 361- Omessa di denuncia di reato da parte di pubblico ufficiale: *Il pubblico ufficiale il quale omette o ritarda di denunciare all'autorità giudiziaria, o ad altra autorità che a quella abbia l'obbligo di riferirne, un reato di cui abbia avuto notizia in esercizio o a causa delle sue funzioni, è punito con la multa da euro 30 a euro 516. La pena è della reclusione fino ad un anno se il colpevole è un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria che ha avuto comunque notizia di reato del quale doveva far rapporto. Le disposizioni precedenti non si applicano se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa.* Ricordiamo che il reato di permanenza irregolare sul territorio non è punibile a querela e quindi non ne verrebbe esclusa l' applicazione.

L'articolo 362 prevede invece che *l'incaricato di un pubblico servizio che ometta o ritardi di denunciare all'autorità indicata nell'articolo precedente un reato del quale abbia avuto notizia nell'esercizio o a causa del servizio, è punito con la multa fino a euro 103. Tale disposizione non si applica se si tratta di reato punibile a querela della persona offesa , né si applica ai responsabili delle comunità terapeutiche e socio abilitative per fatti commessi da persone tossicodipendenti affidate, per l'esecuzione del programma definito, ad un servizio pubblico.*

A parte questa norma di maggior favore per i responsabili delle comunità terapeutiche, nel caso di reati o di ipotesi di reato commesso da persone tossicodipendenti, è chiaro che queste due disposizioni prevedono in via generale l'obbligo di denuncia di un qualsiasi reato e quindi anche di reati contravvenzionali di modestissima entità come il reato di presenza irregolare sul territorio che si prevede – ma non è ancora legge – venga introdotto nel nostro ordinamento nei confronti dei cittadini extracomunitari irregolarmente soggiornanti.

Non è per niente chiaro il rapporto che intercorre tra queste due disposizioni, in particolare la seconda, riferita all'omessa denuncia da parte dell'incaricato di pubblico servizio, e l'art. 365.

Occorre precisare che i medici vengono generalmente considerati dalla giurisprudenza come incaricati di pubblico servizio come tutti gli altri esercenti l'attività sanitaria, quali infermieri e tecnici di laboratorio o personale amministrativo delle strutture sanitarie.

Si può dire che la esimente, e cioè la non applicabilità dell'art. 365 - omissione di referto - sia applicabile anche all'omissione di denuncia da parte dell'incaricato a pubblico servizio quando il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale? E' quanto meno da mettere in dubbio. Anche se in linea teorica non si può escludere, e vi è chi sostiene in dottrina che anche per l'incaricato di pubblico servizio non si possa ritenere obbligatoria la denuncia di reato qualora questa possa esporre il paziente ad un procedimento penale, ma non risulta che vi sia giurisprudenza al riguardo. Una ricerca fatta sulle banche dati della giurisprudenza non permette di assicurare sul fatto che non scatti l'art. 362 del Codice Penale, nel caso di omessa denuncia del reato di permanenza irregolare anche se questa denuncia evidentemente esporrebbe il paziente – il soggetto ritenuto irregolarmente soggiornante – ad un procedimento penale e poi all'esecuzione del provvedimento di espulsione.

La questione è veramente delicata perché innanzitutto è necessario notare che, una norma come quella proposta nel cosiddetto pacchetto sicurezza, ossia la soppressione semplice del previsto divieto di segnalazione, apre uno scenario di grande aleatorietà, nel senso che vi sarà chi riterrà obbligatoria la denuncia, chi la riterrà facoltativa, chi riterrà che l'omessa denuncia di questi reati comporti l'applicabilità dell'art. 362 del Codice Penale nei confronti del personale sanitario. Probabilmente si darà poi luogo a processi con esiti verosimilmente alterni, di certo non uniformi, fino a quando non sarà uniformata l'interpretazione giurisprudenziale da parte delle Magistrature superiori:

anni di processi penali con esiti alterni, assoluzioni, condanne, impugnazioni, per stare a vedere poi quale sarà l'interpretazione considerata prevalente da parte della giurisprudenza.

Consideriamo ora quali altre norme potrebbero entrare in gioco. Abbiamo già visto che l'articolo 365 del Codice Penale, in realtà, non riguarderebbe il reato contravvenzionale di presenza irregolare sul territorio da parte di cittadini stranieri non comunitari non essendo perseguibile esclusivamente dietro querela di parte ma anche d'ufficio. Il problema è che, se non si applica quella fattispecie di reato, si potrebbe prefigurare l'applicazione di altre due ipotesi di reato, previste come abbiamo suggerito in precedenza dagli artt. 361 e 362 del codice penale. Si tratta di norme che prevedono la sanzione penale nei confronti del pubblico ufficiale (art. 361) o incaricato di pubblico servizio (art. 362) che omettano di denunciare un qualsivoglia reato, tanto i delitti quanto le contravvenzioni, senza distinguere gli uni dalle altre, di cui si sia venuto a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni. La questione è molto controversa, ma si potrebbe immaginare che, anche se non si mette mano all'art. 365 del c.p. e anche se non si tratta, nel caso degli stranieri, di un delitto, ma di una semplice contravvenzione, si possa comunque esporre a procedimento penale l'incaricato di pubblico servizio - tali sono i medici, i sanitari, che svolgono l'attività di cura nelle strutture pubbliche o nelle strutture convenzionate - che ometta di denunciare il reato contravvenzionale di presenza irregolare sul territorio nazionale.

L'art. 35 del Testo Unico sull'immigrazione prevedeva inoltre il divieto di fare alcun tipo di segnalazione. Questo divieto si doveva ritenere, ed era ritenuto, pacificamente vincolante **non solo nei confronti del personale sanitario ma anche nei confronti di tutto il personale amministrativo che opera presso le strutture sanitarie e anche nei confronti del personale di polizia presente presso la struttura sanitaria**. In altre parole, l'interpretazione sino ad oggi ritenuta pacifica di questa norma tuttora vigente era nel senso di ritenere che il posto di polizia presso il pronto soccorso non potesse acquisire informazioni tali da poter essere utilizzate come segnalazioni della presenza irregolare sul territorio dei cittadini stranieri. La prevista soppressione di questa norma, che vieta per il momento ancora alcun tipo di segnalazione, rischia di produrre una situazione per cui, se anche non si esponessero ad una sanzione penale i sanitari che omettano la denuncia della presenza irregolare sul territorio nazionale, questo non impedirebbe comunque alle forze di polizia di acquisire, presso le strutture sanitarie, presso i presidi di pronto soccorso, presso gli ambulatori, presso altre strutture, tutte le informazioni utili a verificare la presenza irregolare sul territorio di cittadini stranieri. In ogni caso quindi, anche lasciando quieta la coscienza del personale sanitario che non sarebbe ritenuto obbligato a denunciare, si darebbe comunque luogo alla verifica della presenza di queste persone, si andrebbe quindi a frustrare l'obiettivo garantito e tutelato dalla Costituzione di garantire comunque, in via prioritaria, le cure a tutte le persone. Perché è chiaro che, in un modo o nell'altro, o per via della segnalazione da parte del personale sanitario, o per via della segnalazione da parte del personale ausiliario, o per via della segnalazione da parte del personale amministrativo, oppure semplicemente per via della verifica effettuata in loco da parte del personale di polizia, si esporrebbe lo straniero irregolare al rischio di essere *atteso* al fine di acquisire le informazioni sulla sua presenza, magari dopo che ha ricevuto le cure, per trattenerlo e sottoporlo al procedimento penale e poi all'espulsione. In questo modo si frustrerebbe palesemente la funzione primaria dell'assistenza sanitaria garantita dalla Costituzione a tutti, anche agli indigenti. In altre parole si andrebbero a desertificare gli ospedali rispetto all'utenza straniera intimorita dal rischio di denuncia e si andrebbe ad incentivare la nascita di ambulatori clandestini e magari lo spaccio di farmaci in forma altrettanto clandestina.

Ricordiamoci poi che, se fosse ritenuta obbligatoria la segnalazione, secondo una interpretazione più rigida dell'art. 362 del c.p. (escludendo l'esimente dell'art. 365 del c.p. Stesso), la sua omissione sarebbe reato. Se questa interpretazione fosse ritenuta prevalente, riguarderebbe tutto il personale sanitario e quindi non solo i medici, ma anche i farmacisti (che nello svolgimento delle loro funzioni sono "incaricati di pubblico servizio" e fino ad ora devono sottostare al divieto di segnalazione imposto dall'art. 35 del T.U. sull'immigrazione che si vorrebbe cancellare) e anche naturalmente i medici convenzionati, i medici privati convenzionati, eccezion fatta per i medici che operano al di fuori di qualsiasi convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale. Le conseguenze di questo scenario sarebbero fin troppo facili da immaginare, dal punto di vista dell'impossibilità di ottenere cure per situazioni che possono anche comportare pericolo per la salute pubblica, pensiamo alle malattie infettive e diffuse. Qualcuno dei medici intervistati ha fatto l'esempio della TBC, la tubercolosi, una malattia a rischio di diffusione che, contrariamente a tanti pregiudizi facilmente diffusi ed a quanto sostenuto anche recentemente dal Ministro Sacconi, gli stranieri contraggono in Italia in conseguenza delle condizioni di vita in cui molti, prevalentemente i cosiddetti clandestini, sono costretti a vivere: altissima promiscuità e di altissima precarietà dal punto di vista abitativo. Stesso ragionamento si potrebbe fare per esempio per la meningite: se papà e mamma hanno un bambino ammalato, con la febbre alta, ma temono che portandolo al Pronto Soccorso potrebbero esporre l'intero nucleo familiare a rischio espulsione, vi potranno essere molti casi in cui la malattia progredisce, si aggrava. E d'altra parte, se l'obiettivo fosse quello di garantire un risparmio alla spesa pubblica, questo sarebbe un fallimento in partenza perché se invece di permettere ad uno straniero irregolarmente soggiornante di richiedere le cure nel momento in cui si trova in una situazione di malattia non ancora in uno stadio di grave avanzamento, se gli si inibisce, attraverso la minaccia o la certezza di un provvedimento di espulsione, di ricorrere a delle cure sanitarie, è chiaro che si arriverà alla struttura sanitaria nel momento in cui questi sarà privo di sensi, ormai

gravissimo, non più in condizioni di scegliere se andare o non andare in ospedale. A quel punto, anche dal punto di vista economico, è fin troppo chiaro che il costo delle cure non verrebbe diminuito ma semmai aumenterebbe. E' facilmente intuibile che lo stesso tipo di patologia, curata in tempo, può essere risolta con una terapia puramente farmacologica o con attività sanitarie di tipo ambulatoriale mentre viceversa, se non curata e lasciata progredire fino allo stato di grave avanzamento, necessiterebbe di un ricovero e quindi anche di un dispendio incomparabilmente superiore di spese.

Illegittimità costituzionale

Come abbiamo già accennato, se una disposizione come quella proposta nel ddl 733 dovesse diventare legge dello stato, ci troveremmo davanti ad una palese violazione dell'articolo 32 della Costituzione in tema di garanzia delle cure sanitarie e dell'incolumità fisica per tutte le persone, senza distinzione tra cittadini e non cittadini. La giurisprudenza della Corte Costituzionale in questi anni è stata pacifica ed univoca in questo senso. D'altra parte, sarebbe anche palese l'irragionevolezza di una discriminazione tra cittadini stranieri ed italiani, anche perché si introdurrebbero pesi e misure diversi rispetto a comportamenti che invece sono enormemente diversi sotto il profilo della gravità e dell'impatto sociale. In altre parole, il reato di presenza clandestina sul territorio, di cui si propone l'introduzione, è una mera contravvenzione sanzionata con ammenda e la pena potrebbe anche non essere scontata qualora fosse direttamente disposta l'espulsione dello straniero, viceversa si prevede attualmente, nell'ordinamento vigente, in base all'articolo 365 del Codice Penale, che, nel caso in cui un soggetto che si reca presso una qualunque struttura sanitaria per ottenere delle cure, presenti chiari elementi che possano indurre e ritenere esistente l'ipotesi di reato in qualità di autore, non debba essere denunciato e quindi si prevede un esimente nei confronti del personale sanitario. Per fare un esempio, una persona che si presenta presso una struttura sanitaria per essere curata, recando chiari segni e lesioni che possano indicarlo o farlo presumere come autore di violenza carnale, non può essere denunciato, una persona che si presenta con chiari segni di residui di sparo in qualità di soggetto attivo, non può essere denunciato all'autorità giudiziaria, perché altrimenti si frusterebbe il principio di tutela della salute. Viceversa, uno che è semplicemente soggiornante non regolare o sospettato di essere tale, dovrebbe essere denunciato. Il problema non è solo quello della compatibilità con i principi del nostro ordinamento, ma si pone anche rispetto al fatto che, se non si prevedesse come conseguenza di questa normativa proposta la sanzione penale, o il rischio di sanzione penale, nei confronti del personale sanitario a vario titolo operante, comunque si frusterebbe in ogni caso l'accesso alle cure mediante attività di controllo che potrebbe essere esercitata dalle forze di polizia, sia in funzione preventiva, cioè piantonando gli ingressi dei Pronto Soccorso, sia postuma, attendendo all'uscita dagli ambulatori e dagli ospedali coloro che hanno fruito delle cure, per identificarli e sottoporli a provvedimento di espulsione. Riteniamo che l' illegittimità costituzionale di una siffatta normativa sia fin troppo evidente e ci auguriamo che non si debba arrivare a sollevare la questione di legittimità costituzionale ma che la stessa non venga approvata e quindi sia cancellata nel dibattito parlamentare alla Camera dei Deputati. D'altra parte, la questione di legittimità costituzionale potrebbe essere sollevata nel corso dei giudizi a carico dell'eventuale personale accusato di omissione di denuncia, più difficilmente potrebbe essere affrontata e sollevata nel corso dei giudizi per la convalida dell'espulsione dei migranti vittima di tale discriminazione. La questione di legittimità, d'altra parte, potrebbe essere sollevata direttamente dalle regioni, che comunque hanno una competenza in materia di prestazioni sanitarie e che quindi potrebbero ritenere che una legge di questo tipo leda alla sua sfera di competenza e quindi potrebbe sollevare la questione di legittimità di competenza, senza che si verifichi un caso pratico ma solo per l'emanazione di questa legge, in base all'art. 127 della Costituzione.

Le argomentazioni sollevate da più parti sembrano più che convincenti ma, ciò nonostante, il governo sembra intenzionato a procedere su questa linea che in realtà non produrrebbe comunque, anche se passasse questa proposta di modifica legislativa, alcuna sicurezza in più sul territorio, piuttosto produrrebbe insicurezza, produrrebbe ambulatori clandestini, spacciatori clandestini di farmaci, ovviamente attività facile preda delle organizzazioni criminali, oppure il diffondersi di malattie che andranno comunque curate quando curarle costerà molto di più, se non la diffusione di malattie infettive, diffuse senza consentire la cura in tempo utile.

Vedi anche:

► **Obbligo di referto - Considerazioni medico-legali**

Documento a cura della Dott. Lorenza Mortati, Medico frequentatore Istituto di Medicina Legale Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

pubblicato in www.eurom.it

Documento a cura del **Progetto Melting Pot Europa** web site: <http://www.meltingpot.org>
Sito Internet realizzato da **HCE s.r.l.**
