

Il medico quale pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio: obblighi e responsabilità

Augusta Tognoni

Magistrato

The operator of a health care service has a social and public role as a public official or as an employee of a public service. He has obligations both with public administration and with judicial authority in the manner required by law.

L'esercente la professione sanitaria riveste un ruolo sociale-pubblico, quale pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, con doveri di collaborazione con la Pubblica Amministrazione e con l'Autorità Giudiziaria nei casi e con le modalità previste dalla legge.

La professione sanitaria ha natura pubblicistica; i medici svolgono un'attività sociale di pubblico interesse che comporta in molte situazioni la collaborazione con la Pubblica Amministrazione (PA) e l'Autorità Giudiziaria (AG). Agli effetti della legge penale sono pubblici ufficiali coloro che esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa con poteri autoritativi o certificativi (art. 357 c.p.).

Sono pubblici ufficiali:

- il Direttore Sanitario di un ospedale pubblico, al quale è riservata nell'organizzazione dell'istituto per il conseguimento dei fini pubblici una funzione primaria che si concretizza in una serie di poteri di autorità e direzione;
- i medici ospedalieri in quanto, indipendentemente dal ruolo ricoperto (primari, assistenti), cumulano mansioni di carattere strettamente diagnostico e terapeutico con l'esercizio di un'attività autoritaria, che impegna l'Ente dal quale dipendono (Cass. 4/3/2003, R.P. 2005,1593; Cass.13/11/2000, R.P. 2001,271);
- il medico di famiglia (sanitario che presta la sua opera a favore di un soggetto assistito nell'ambito del SSN), il quale compie una attività amministrativa disciplinata da norme di ordine pubblico, ma concorre anche a formare e a manifestare la volontà della PA in materia di pubblica assistenza sanitaria, esercitando in sua vece poteri autoritativi e certificativi con riferimento alla compilazione di ricette, impegnative di cura, ricoveri e attestazioni di malattia con effetti che incidono sul SSN e sulla collettività;
- il responsabile di un laboratorio convenzionato con il SSN (Cass. 10/3/1998, R.P. 1999,857);
- il medico che presta la sua opera presso

una casa di cura privata convenzionata con il SSN locale, in quanto concorre alla formazione della volontà dello Stato nella tutela della salute dell'assistito, esercitando in sua vece poteri autoritativi e certificativi (Cass. 13/11/2000, R.P. 2001,271).

Sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali a qualunque titolo prestano attività pubbliche prive di potestà di imperio e di certificazione (art. 358 c.p.): "prestazioni finalizzate all'espletamento di un servizio non essenziale all'ente pubblico, ma assunto nell'interesse della collettività" (Cass. 712/2004).

In sintesi: il problema della qualificazione soggettiva dei sanitari (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio) deve essere risolto - recependo l'indirizzo della Corte di Cassazione - nell'ottica di attribuire la qualifica di pubblico ufficiale non già con riferimento all'intera funzione devoluta dalla legge al soggetto, bensì con riguardo ai caratteri propri e ai singoli momenti in cui l'attività stessa viene concretamente esercitata. Con il corollario che non sono pubblici ufficiali né incaricati di pubblico servizio i medici ospedalieri che svolgono attività diagnostica, terapeutica, consultiva *intra moenia*, data la natura tecnica delle prestazioni che non concorrono a formare o a manifestare la volontà della PA.

Obbligo di denuncia

I pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile d'ufficio devono farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona alla

quale il reato è attribuito (art. 331 c.p.p.).

La denuncia contiene l'esposizione degli elementi essenziali del fatto e indica il giorno dell'acquisizione della notizia e le fonti di prova già note; deve essere presentata o trasmessa senza ritardo al Pubblico Ministero o a un ufficiale di polizia giudiziaria. L'omissione di denuncia da parte del pubblico ufficiale è sanzionata dall'art. 361 c.p.; l'omissione da parte dell'incaricato di un pubblico servizio è sanzionata dall'art. 362 c.p. Per gli esercenti la professione sanitaria è espressamente previsto l'obbligo del "referto" (art. 334 c.p.p.); l'omissione o ritardo di referto è sanzionata ex art. 365 c.p.

Referto

Il referto è la comunicazione scritta che il medico - il quale abbia prestato la sua opera in casi che possono presentare i caratteri di un delitto per il quale si debba procedere d'ufficio - ha l'obbligo di inviare entro 48 ore o, se vi è pericolo nel ritardo, immediatamente al Pubblico Ministero o a qualsiasi ufficiale di polizia giudiziaria del luogo in cui ha prestato la propria opera ovvero, in loro mancanza, all'ufficiale di polizia giudiziaria più vicino. È una notizia di reato "qualificata", perché l'obbligo del referto grava sulla persona che esercita una professione sanitaria; è l'atto con il quale il medico porta a conoscenza del Pubblico Ministero un fatto-reato.

Il referto deve essere dettagliato: deve essere indicata la persona alla quale è stata prestata assistenza e, se è possibile, le sue generalità e ogni elemento che serva a identificarla; devono essere precisati il luogo, il tempo e le circostanze dell'intervento; il medico deve fornire le notizie utili e gli elementi essenziali del fatto/delitto, i mezzi con i quali è stato commesso, gli effetti che ha causato o può causare: dati chiari che consentano all'AG di intraprendere i dovuti accertamenti.

Il sanitario deve avere prestato la propria attività in un caso che può presentare i caratteri di un delitto perseguibile d'ufficio. La caratteristica della procedibilità d'ufficio può essere rapportata al concetto di gravità della lesione/patologia riscontrata

ta quale conseguenza di un delitto anche solo in termini di probabilità, non necessariamente di certezza. La valutazione del sanitario deve fondarsi non solo su ciò che emerge dal puro caso clinico del paziente o dai rilievi eseguiti, ma su ogni altra circostanza a lui nota; è importante una valutazione in concreto, non già in astratto.

A titolo esemplificativo: sussiste l'obbligo del referto nei delitti contro la vita e la persona (omicidio, lesioni gravi, violenza privata, sequestro di persona), nei delitti contro la famiglia (maltrattamenti, percosse all'interno di relazioni familiari, abbandono di minori, abbandono di incapaci). È bene sottolineare che, se più persone hanno prestato la loro assistenza nella medesima occasione, sono tutte obbligate al referto, con facoltà di redigere e sottoscrivere un unico atto.

Omissione di referto

L'omissione di referto è un reato proprio, nel senso che soggetto attivo del reato può essere solo chi esercita la professione sanitaria "principale" (medico, chirurgo, veterinario, farmacista) o ausiliaria (assistente sanitario, ostetrica, infermiera professionale); non hanno l'obbligo di referto coloro che esercitano un'arte sanitaria (esempio: odontotecnici, ottici, meccanici ortopedici). La norma (art. 365 c.p.) è finalizzata alla cooperazione con l'AG nell'ottica della repressione dei reati: oggetto specifico della tutela è l'interesse all'acquisizione della "notitia criminis" contenuta nel referto, atto che assolve a una funzione più importante rispetto alla generica denuncia, perché fornisce elementi tecnici di giudizio a brevissima distanza dalla commissione del reato, assumendo pertanto un valore insostituibile ai fini dell'indagine e dell'eventuale redazione di una successiva perizia medico-legale.

La norma è rigorosa, il tenore letterale della disposizione non consente dubbi di interpretazione: il medico gravato dell'obbligo di referto non può esimersi dalla comunicazione del fatto - reato all'AG; egli non può neppure valersi del segreto professionale nel caso sia chiamato a deporre davanti all'AG (giudice penale e giudice civile).

La sola eccezione all'obbligo del referto è prevista nel 2° comma dell'art. 365 c.p.: "la disposizione non si applica, quando il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale". Tre semplici ipotesi (attinte dalla giurisprudenza): dal quadro clinico e dai dati raccolti il sanitario deduce che l'assistito ha partecipato a una rissa, oppure che l'assistita ha commesso infanticidio,

oppure che il paziente si è procurato lesioni volontariamente per scopi illeciti. Commentando la "ratio" della deroga, si osserva in dottrina che il legislatore ha inteso dare priorità al diritto alla salute rispetto all'interesse pubblico dell'amministrazione della giustizia.

Segreto professionale

Non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragioni del proprio ufficio o professione i medici, i chirurghi, i farmacisti, le ostetriche e ogni altro esercente la professione sanitaria (art. 200 c.p.p. sub c), salvi i casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'AG (obbligo di denuncia o di referto).

Con la considerazione che astenersi dal testimoniare è un diritto, non un obbligo. Con l'ulteriore precisazione che "se il giudice ha motivo di dubitare che la dichiarazione resa da tali persone per esimersi dal deporre sia infondata, provvede agli accertamenti necessari. Se risulta infondata, ordina che il testimone deponga."

Rivelazione e utilizzazione del segreto d'ufficio

Soggetti attivi del reato sono i pubblici dipendenti. Per il rispetto del dovere di segretezza le notizie d'ufficio devono rimanere segrete, se il pubblico ufficiale e l'incaricato di un pubblico servizio hanno l'obbligo giuridico di non rivelarle; il pubblico ufficiale può rivelare il segreto per esercitare il proprio diritto di difesa in giudizio o per l'adempimento di un dovere. Oggetto della tutela è il buon funzionamento della PA in relazione al pregiudizio che potrebbe subire nell'esercizio dell'attività amministrativa, legislativa e giudiziaria dalla rivelazione di un segreto d'ufficio.

Si è discusso in dottrina e giurisprudenza se le notizie contenute in una cartella clinica siano "segrete" o "riservate" e, quindi, escluse dalla previsione del reato.

In giurisprudenza si ritiene che non è configurabile il delitto di rivelazioni di segreti d'ufficio "nella condotta di divulgazione del contenuto di una cartella clinica di un paziente assistito in ospedale, in quanto la segretezza del relativo contenuto, pur sussistendo un interesse della PA alla custodia e alla conservazione della medesima, interessa esclusivamente il paziente cui si riferisce, tanto è vero che copia della cartella può legittimamente essere rilasciata in base ai criteri stabiliti

dalla amministrazione all'avente diritto, il quale potrebbe, senza violare alcuna norma, divulgarne il contenuto" (C 18/1/1999, Gdir. 1999, n 7,62).

In sintesi "la cartella clinica relativa allo stato di salute, essendo atto attinente a notizie riservate, non costituisce documento relativo a notizie d'ufficio destinate a rimanere segrete" (C 29/8/2002, Gdir. 2002,41,72).

Sono giuste cause imperative di rivelazione del segreto professionale:

- le denunce sanitarie obbligatorie, presentate all'Autorità sanitaria, con le quali si perseguono finalità di ordine clinico, statistico e preventivo;
- i certificati obbligatori che rappresentano attestazioni di un fatto di natura tecnica destinati a provare la verità in ordine a un evento di natura biologico-clinica, che si rilasciano al richiedente nel suo stesso interesse;
- il referto;
- la perizia, la consulenza tecnica, l'ispezione corporale ordinata dal giudice.

È una giusta causa permissiva il consenso dell'avente diritto, poiché il rispetto del segreto è un diritto personale dell'assistito. Il consenso deve essere informato, autentico, esplicito e libero.

È causa di giustificazione che esclude il reato l'esercizio da parte dell'esercente la professione del diritto di difesa in giudizio, garantito dall'art. 24 della Costituzione.

Conclusioni

I principi esposti sono uno schematico approccio alle problematiche riguardanti i doveri e le responsabilità degli esercenti la professione sanitaria in situazioni complesse che comportano spesso scelte professionali difficili sotto il profilo giuridico, umano, sociale, deontologico.

Le norme del codice penale devono essere integrate con le disposizioni del codice civile e del codice deontologico medico, che costituiscono giuridicamente un quadro interessante con spunti di riflessione e di approfondimento per la soluzione del caso concreto.

Corrispondenza

augusta.tognoni@gmail.com