

21.04.2008 CORTE di CASSAZIONE (penale) - Natura della prescrizione e qualità di pubblico ufficiale del medico di famiglia.

Il medico convenzionato con l'ASL riveste la qualifica di pubblico ufficiale, e non quella di incaricato di pubblico servizio, in quanto svolge la sua attività per mezzo di poteri pubblicistici di certificazione, che si estrinsecano nella diagnosi e nella correlativa prescrizione di esami e prestazioni alla cui erogazione il cittadino ha diritto presso strutture pubbliche, ovvero presso strutture private convenzionate.

Le impegnative che, contengono richieste di esami non sono delle semplici "domande" basate su giudizi e valutazioni (diagnosi o sospetto diagnostico) di carattere scientifico, ma, al pari di quelle che contengono prescrizioni di medicinali, sono espressione di un potere certificativo, in quanto, attraverso la diagnosi su cui si basano, attestano e rendono operativo un interesse giuridicamente tutelabile del cittadino, il quale è abilitato a ottenere l'erogazione della prestazione presso una struttura pubblica senza necessità di alcun controllo o autorizzazione ulteriore da parte della USL, ovvero, per le prestazioni erogabili in regime di convenzione, presso una struttura privata "convenzionata", previa "autorizzazione" dell'USL competente: autorizzazione, questa, che non toglie ovviamente alla "proposta" del medico la essenziale valenza di necessario presupposto certificativo per la realizzazione, a carico dell'ente pubblico, dell'interesse del cittadino.

Il "potere certificativo", cui fa cenno l'art. 357 c.p., non è infatti circoscritto al potere di rappresentare come certe delle situazioni di fatto sottoposte alla cognizione dell'agente e, quindi, ai soli casi in cui lo stesso svolga una funzione probatoria fidefacente.
(Avv. Ennio Grassini - www.dirittosanitario.net)

Sezione VI, (udienza 22-02-2007) sentenza del 01-10-2007, n. 35836

Omissis..

Svolgimento del processo in Milano contro Poggi Longostrevi Giuseppe ed altri

Omissis...

QUESTIONI DI DIRITTO SOSTANZIALE. Riconducibilità della qualifica rivestita dai medici non a quella del pubblico ufficiale, bensì a quella dell'incaricato di pubblico servizio.

L'assunto è sostenuto da A.G., C.C., C.I. (che sottolinea la conseguente non punibilità delle condotte, per la mancanza della qualità di pubblico impiegato), G.E. (che sottolinea la conseguente derubricazione del reato dalla fattispecie ex art. 319 c.p. a quella ex art. 320 c.p., ormai prescritta) e S.M.S., in ragione del carattere non autoritativo né certificatorio, bensì tecnico-valutativo, della prescrizione di esami soggetti ad autorizzazione della ASL. La tesi (già correttamente respinta dai giudici di merito) è infondata.

Non c'è dubbio, invero, che il medico convenzionato, che in tale veste prescrive esami, svolge la sua attività, indipendentemente dal rapporto fiduciario esistente con il paziente, per mezzo di poteri pubblicistici di certificazione, che si estrinsecano nella diagnosi e nella correlativa prescrizione dell'esame.

Il "potere certificativo", cui fa cenno l'art. 357 c.p., non è infatti circoscritto al potere di rappresentare come certe delle situazioni di fatto sottoposte alla cognizione dell'agente e, quindi, ai soli casi in cui lo stesso svolga una funzione probatoria fidefacente.

Le proposte dottrinarie che suggerivano tale delimitazione non sono state accolte dal legislatore del 90.

La sentenza delle S.U. n. 5 del 27/3/1992, ric. Delogu (seguita successivamente da Cass. 08.04.1992, Giovannini; 09.02.1994, Mambelli; 20.02.2998, Buzzanca; 11.05.2000, Giannelli), nel confermare la conclusione della sent. S.U. 16 aprile 1988, n. 2, ric., Giordani, che (già prima della modifica legislativa del 1990) aveva attribuito la qualifica di pubblico ufficiale al medico convenzionato con il servizio sanitario nazionale, ha definitivamente precisato che la nozione dei "poteri certificativi" riguarda tutte indistintamente quelle attività di documentazione cui l'ordinamento assegna efficacia probatoria, quale che ne sia il grado.

Le impegnative che, come nel nostro caso, contengono richieste di esami (disciplinate dal D.P.R. 314 del 90, art. 24), non sono delle semplici "domande" basate su giudizi e valutazioni (diagnosi o sospetto diagnostico) di carattere scientifico, ma, al pari di quelle che contengono prescrizioni di medicinali (disciplinate dall'art. 23, D.P.R. cit.), sono espressione di un potere certificativo, in quanto, attraverso la diagnosi su cui si basano, attestano e rendono operativo un interesse giuridicamente tutelabile del cittadino, il quale è abilitato a ottenere l'erogazione della prestazione presso una struttura pubblica senza necessità di alcun controllo o autorizzazione ulteriore da parte della USL, ovvero, per le prestazioni erogabili in regime di convenzione, presso una struttura privata "convenzionata", previa "autorizzazione" dell'USL competente: autorizzazione, questa, che non toglie ovviamente alla "proposta" del medico la essenziale valenza di necessario presupposto certificativo per la realizzazione, a carico dell'ente pubblico, dell'interesse del cittadino.

Omissis...

Così deciso in Roma, il 22 febbraio 2007.
Depositato in Cancelleria il 1 ottobre 2007

Un primo commento "a caldo" della nostra consulente legale Avv. Chiara Rabbito*

Questa sentenza mi pare non lasci più spazio a dubbi o ad interpretazioni varie.

Del resto le pronunce della Corte di Cassazione sono conformi al riconoscimento vuoi dei certificati vuoi dei referti come atti pubblici: solo un pubblico ufficiale può produrre un atto pubblico.

Ma con questa sentenza siamo andati ben oltre perché in questo caso il riconoscimento è su tutta la linea: non si parla più di un medico che di volta in volta agisce "in qualità di pubblico ufficiale", ma di un Medico di Medicina Generale che per sua stessa funzione " E' " pubblico ufficiale.

Attenzione che a questo punto è facile prevedere che il prossimo passo sarà il riconoscimento della scheda sanitaria individuale come atto pubblico, al pari della cartella clinica ospedaliera.

Ne riparleremo presto...

(*) Dottore di ricerca in Informatica giuridica e Diritto dell'informatica – Università degli studi di Bologna, consulente SIT per i problemi della privacy.



Società italiana
Telemedicina @ Sanità Elettronica