

# L'OSPEDALE

Igiene, prevenzione  
e sicurezza



III edizione

C. Melino  
A. Messineo  
S. Rubino  
A. Allocca

Società Editrice Universo



## 9. Problemi medico-legali

### Aspetti medico-legali

N.M. Di Luca, L.A. Marsella

L'esercizio della professione medica assume particolari connotazioni nel caso di opera svolta alle dipendenze del S.S.N. o di altri enti pubblici.

In simili evenienze, infatti, il medico figura come "pubblico impiegato", essendo legato all'Amministrazione centrale o periferica da un rapporto di impiego per la prestazione volontaria, permanente, professionale e retributiva della sua attività.

Questa particolare connotazione comporta, da un lato, la titolarità di precipi diritti (per esempio alla carriera, alla promozione, allo stipendio, alle indennità, al trattamento previdenziale, ecc.), dall'altro la subordinazione ai doveri discendenti dalle norme che disciplinano, in generale, lo stato giuridico dei dipendenti civili dello Stato ovvero che si rivolgono, più in dettaglio, a specifiche categorie di lavoratori.

Per tale motivo, l'analisi degli aspetti normativi e deontologici pertinenti alle varie posizioni di medico pubblico dipendente esula dalle finalità della presente trattazione, rivolgendosi alla definizione dei singoli profili professionali così come tracciati all'interno delle rispettive sfere amministrative.

Tutti i medici a rapporto di impiego con il S.S.N. o con altri enti pubblici, tuttavia, condividono la qualificazione giuridica penalistica di *incaricati di un pubblico servizio*, posto che, sotto il profilo oggettivo, svolgono attività volte ad assicurare l'appagamento di bisogni collettivi afferenti ai fini dello Stato.

(A tal fine il DPR del 23 Luglio 98 individua le finalità cui deve rendere lo Stato nel triennio 98/00

*in tema di salute pubblica tra i più importanti obiettivi Sperimentazione Clinica ed Oncologica legge 8/4/98 n. 94, incidenti sul lavoro 626/94 e successive modifiche con Istituzione dell'ISPELS; portare la Sanità Italiana in Europa; Trapianti d'Organo di cui alla legge 91 del 1/4/99).*

In questa ottica sul medico pubblico dipendente incombono una serie di obblighi che non gravano, invece, sul medico professionista e, come tale, semplicemente esercente un servizio di pubblica necessità.

Nelle seguenti parti del capitolo, inerenti ai problemi della responsabilità penale, civile e deontologica nonché agli obblighi di informativa all'Autorità Giudiziaria ed ai problemi sottesi dalla redazione e dalla conservazione della cartella clinica, verrà posto costante riferimento alla qualificazione giuridica del medico stabilita dal vigente codice penale, avendo riguardo alle particolari responsabilità derivanti dall'espletamento di un pubblico servizio, ovvero di un'attività che, essendo tesa a fini utili per la collettività, è per sua natura diretta al miglioramento fisico, economico ed intellettuale dei consociati.

Tuttavia, il maggior coinvolgimento del medico pubblico dipendente in obblighi e doveri afferenti a dinamiche amministrative e giudiziarie potrebbe suscitare, a volte, difficoltà in ordine al pieno recepimento dei precetti che la dottrina medico-legale ha elaborato per la definizione dei limiti di liceità e di eticità dell'atto medico generalmente inteso.

Il nuovo Codice deontologico, in merito, ha risolutamente affrontato le questioni della interpretazione e della reciproca armonizzazione delle molteplici norme cui il medico a rapporto di impiego è soggetto, ponendo l'Ordine di appartenenza a salvaguardia dei diritti propri e di quelli delle persone assistite.

È opportuno, quindi, richiamare espressamente i capi I e II del titolo VI del nuovo Codice deontologico, concernenti i rapporti con il S.S.N. e con enti pubblici e privati.

#### CAPO I

##### OBBLIGHI DEONTOLOGICI DEL MEDICO A RAPPORTO DI IMPIEGO

###### Articolo 93

*Il medico, che presta la propria opera a rapporto di impiego nell'ambito di strutture sanitarie o private, deve osservare le norme del Codice Deontologico. Qualora si verificasse un contrasto tra le norme deontologiche e quelle di servizio impartite dall'ente pubblico o privato, egli deve chiedere l'intervento del proprio Ordine onde siano salvaguardati i diritti propri e delle persone assistite.*

*In attesa della composizione della vertenza egli deve assicurare il servizio che gli compete, salvo i casi di grave violazione dei diritti e dei valori umani delle persone a lui affidate e della dignità, libertà e indipendenza della propria prestazione professionale.*

###### Articolo 94

*Il medico, al quale da parte di strutture pubbliche o private vengano imposta prestazioni professionali non conformi a quanto stabilito dal Codice Deontologico o in contrasto con gli scopi della professione, è tenuto a rifiutare la propria opera.*

###### Articolo 95

*Nell'ambito delle singole responsabilità, attribuzioni, funzioni e competenze i rapporti tra i medici*

*dipendenti devono ispirarsi ai principi del reciproco rispetto e di una corretta collegialità secondo le norme deontologiche.*

###### Articolo 96

*Il medico dipendente deve esigere che le prestazioni si svolgano nella disponibilità di tempo e nelle condizioni idonee all'espletamento dei suoi compiti.*

*Il medico, parimenti, deve sottrarsi al cumulo degli incarichi e delle prestazioni, quando ciò possa pregiudicare l'efficacia della sua opera professionale.*

#### CAPO II

##### OBBLIGHI DEONTOLOGICI DEL MEDICO A RAPPORTI PROFESSIONALE DI CONVENZIONE

###### Articolo 97

*Il medico che presta la propria opera professionale nell'ambito dell'assistenza in regime di convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale ed altri Enti pubblici a carattere sociale, è tenuto all'osservanza del Codice Deontologico. Il rispetto degli obblighi deontologici costituisce tutela dell'autonomia, della libertà, della dignità e del decoro professionale rispetto dei diritti dell'assistito.*

###### Articolo 98

*Il regime convenzionale non deve alterare e superare il rapporto di fiducia tra medico e paziente né violare il segreto professionale: principi che restano fondamentali essenziali della professionalità medica e della libertà del singolo cittadino. Ogni situazione in contrasto con questi principi deve essere segnalata all'ordine professionale.*

###### Articolo 99

*Il medico, che opera in regime di convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale ed altri Enti pub-*

*blici a carattere sociale, deve esigere che le sue prestazioni si svolgano nella disponibilità di tempo e nelle condizioni idonee all'espletamento dei suoi compiti.*

*Il medico, parimenti, deve sottrarsi al cumulo degli incarichi e delle prestazioni, quando ciò possa pregiudicare l'efficacia della sua opera professionale.*

## La responsabilità del medico

Gli eventi generatori di responsabilità professionale, secondo una elencazione generale che non prevede una automatica e selettiva corrispondenza con conseguenze di natura penale, civile e/o disciplinare, possono essere così indicati:

a) l'inosservanza degli obblighi o la violazione dei divieti imposti al medico dalle leggi e dai regolamenti che disciplinano l'esercizio della professione;

b) la trasgressione dei doveri di ufficio o di servizio inerenti al rapporto subordinato di impiego per quei sanitari che esercitano alle dipendenze di enti pubblici o privati;

c) il mancato adempimento da parte del medico delle obbligazioni nascenti dal contratto di prestazione d'opera nei confronti del cliente privato;

d) l'errata applicazione delle regole di tecnica medico-chirurgica, compiuta dal medico nell'attività diagnostica e terapeutica, da cui derivi al paziente un danno.

Sulla base degli effetti determinati da una condotta lesiva di interessi pubblici o privati giuridicamente tutelati, sarà opportuno considerare distintamente una forma di responsabilità penale ed una forma di responsabilità civile. Esigenze di completezza, inoltre, suggeriscono di accennare alla questione della illiceità dell'atto medico "arbitrario" in quanto praticato in assenza di un valido consenso e, perciò, gravato da una presunzione di anti-giuridicità non emendabile dalla contestuale correttezza della prestazione professionale.

### Responsabilità penale

Il medico è obbligato a subire le conseguenze previste dalla legge per una condotta (commissiva e

omissiva) inosservante di un precetto di diritto pubblico. Ne consegue che, a tenore del principio di stretta legalità:

– la responsabilità penale è personale e grava esclusivamente sul sanitario autore della violazione;

– il reato si perfeziona, comportando l'applicabilità della sanzione, solo in caso di espressa statuzione degli elementi soggettivi ed oggettivi di questi costitutivi (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

– come conseguenza pratica del precedente punto, la violazione dei doveri professionali deve costituire un reato contemplato dal codice penale o dal T.U. della legge sanitaria o da altre leggi penali quali, ad esempio, quelle in materia di sostanze stupefacenti o di interruzione volontaria di gravidanza.

Subordinatamente alla definizione del rapporto di causalità psichica che lega la condotta all'evento di danno o di pericolo, la responsabilità può definirsi come dolosa o colposa.

La *responsabilità per dolo* presuppone la coscienza e la volontà dell'azione anti-giuridica e la esatta prefigurazione e volontà di raggiungimento dello scopo (evento) che della azione è conseguenza. Tra i reati dolosi particolare rilievo assumono l'omissione del referto (art. 365 c.p.) o del rapporto (art. 361 e 362 c.p.), l'interruzione della gravidanza o l'acceleramento del parto al di fuori delle previsioni della legge n. 194 del 22 maggio 1978, la rivelazione del segreto professionale (art. 622 c.p.) o del segreto di ufficio (art. 326 c.p.), la falsa certificazione (art. 481 c.p.), il comparaggio (art. 170 T.U.L.S.), il commercio dei campioni medicinali (art. 173 T.U.L.S.), la prescrizione irregolare di sostanze stupefacenti (DPR n. 309 del 9 ottobre 1990), l'omissione di denunce obbligatorie e, in casi particolari, l'uso illegittimo di cadavere, il sequestro di persona (art. 605 c.p.), la violenza privata (art. 610 c.p.).

La *responsabilità per colpa*, di contro, scaturisce da un comportamento che, pur non inteso alla verifica dell'evento risulta gravato da imperizia, imprudenza, negligenza (colpa cosiddetta "generica") ovvero dalla inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Quindi, alla sfera dei reati colposi afferiscono fattispecie eterogenee (per es. i delitti di lesione personale colposa, ex art. 590

c.p. e di omicidio colposo, ex art. 589 c.p.), assimilabili in virtù della comune discendenza causale da atti medici viziati indifferentemente da:

– trascuratezza su quelli comuni norme di diligenza che è ragionevole attendersi da chi risulta abilitato all'esercizio professionale;

– precipitosa ed in accorta valutazione del rapporto rischi/benefici che caratterizza uno specifico trattamento;

– mancanza delle nozioni teorico/pratiche indispensabili per l'esercizio della professione medica;

– trasgressione di norme cogenti, dettate da leggi o da regolamenti, che disciplinano determinati campi dell'attività sanitaria.

### La cooperazione di medici nel delitto colposo

In considerazione del costante sviluppo della scienza medica, implicante l'incanalamento delle conoscenze in precise branche specialistiche, attualmente risultano più rari i trattamenti diagnostici e/o curativi praticati da uno solo sanitario, senza l'assistenza o la collaborazione di un altro medico (o di personale ausiliario). In siffatta evenienza si pone il problema della attribuzione di responsabilità qualora della prestazione, considerata nella sua interezza e viziata da uno o più comportamenti colposi, derivi un danno alla persona di rilievo giuridico.

La prima eventualità da considerare è quella della responsabilità nell'ambito di rapporti senza vincolo di subordinazione, ove l'assenza di soggezione gerarchica fra i membri di una stessa *équipe* o tra sanitari intervenuti in tempi diversi riconduce ai paradigmi della *cooperazione di più persone in delitto colposo ovvero al concorso di fattori causali tra loro indipendenti*.

Nel primo caso occorre ricordare che il c.p. prevede, all'art. 113, la specifica fattispecie richiamata, stabilendo che "nei delitti colposi, quando l'intervento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone ciascuna di essa soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso". La concretizzazione di una responsabilità gravante in pari misura su tutti i partecipanti ad un atto medico viziato da *malpractice*, nella specie, origina da una pluralità di condotte tra loro assimilabili per la sussistenza di un unico comune obiettivo, in modo che tutti i singoli com-

portamenti risultino convergenti verso la realizzazione del fatto produttivo dell'evento non voluto.

Una *cooperazione* di questo tipo potrebbe essere quella di due o più operatori che, intenti ad un intervento chirurgico, cagionino la morte del paziente per un errore non scusabile (ad esempio per una cattiva programmazione dell'intervento stesso) commesso da entrambi.

Differente è, invece, l'ipotesi del *concorso di fattori causali indipendenti*, ove ogni soggetto agisce erroneamente in via del tutto autonoma e, di sovente, senza essere neppure a conoscenza dell'attività altrui. La norma che disciplina la valutazione del rapporto causale in relazione al concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute (art. 41 c.p.), nella specie, fornisce la chiave interpretativa riguardo alla punibilità dell'uno o dell'altro soggetto attivo nonché alla rubricazione delle fattispecie delittuose rispettivamente afferenti alle condotte colpose esperite ed agli eventi dalle stesse cagionati.

In merito, comunque, la dottrina giuridica ha elaborato la cosiddetta "teoria dell'affidamento" per la quale, tenuto conto della convenienza di una precisa suddivisione dei compiti e della opportunità di circoscrivere l'attività di un medico al campo in cui si dimostri essere più esperto e più capace, ogni sanitario è tenuto a rispondere del proprio operato senza essere obbligato ad approfondire oltre i limiti della normale diligenza la natura ed i motivi del comportamento dei colleghi, anche al fine di non stornare le capacità dei singoli in reiterativi controlli reciproci. E, d'altra parte, come posto in rilievo dall'Avecone "se il medico di famiglia, per formulare la diagnosi, prescrive delle radiografie, non può e non deve porsi il problema concernente l'esattezza del procedimento usato (liquido di contrasto, ecc.), perché ha inviato il paziente da un sanitario fornito di laurea, di abilitazione e, magari, di molta esperienza; quindi si può fare completo affidamento al suo operato. Pertanto qualora fosse sbagliata l'indagine radiologica e, di conseguenza, la diagnosi e la cura, la colpa sarà solo del radiologo, salvo il caso che con un minimo di attenzione il medico di famiglia avrebbe potuto rendersi conto di un errore evidente".

Lo stesso dicasi nel caso che il sanitario abbia prescritto delle analisi o una visita specialistica, ad esempio cardiologia. Se il cardiologo esclude, erro-

neamente, qualsiasi affezione come potrà farsi carico al primo di aver prescritto al paziente farmaci pericolosi per i cardiopatici?

Qualora, invece, la prestazione medica fosse eseguita da un gruppo di sanitari all'interno del quale vigono regole di subordinazione gerarchica (per esempio nel caso dei medici operanti all'interno di un reparto ospedaliero) i limiti delle rispettive responsabilità risulterebbero demarcati, oltre che in ragione del citato principio dell'affidamento e, quindi, della suddivisione delle competenze sulla base di parametri esclusivamente "tecnici", anche in funzione degli obblighi di vigilanza e di controllo che incombono sui superiori gerarchici (per esempio il primario ospedaliero nei confronti dell'aiuto ovvero l'aiuto nei confronti dell'assistente) i quali, nei limiti segnati dalle disposizioni legislative in vigore, sono tenuti a seguire e ad indirizzare l'operato dei colleghi e del personale ausiliario.

### Responsabilità civile

I rapporti privatistici intercorrenti tra paziente e medico, come disciplinati ed ammessi dall'ordine giuridico, definiscono i limiti dei diritti soggettivi la cui effrazione comporta l'obbligo di sottostare a specifiche sanzioni (che nell'argomento in questione si risolvono pressoché costantemente nel risarcimento del danno prodotto).

La *responsabilità contrattuale*, allo stato attuale di gran lunga la più frequente, deriva dalla mancata o errata esecuzione della prestazione pattuita ed obbliga il debitore (cioè il medico) al risarcimento del danno salvo prova che l'inadempimento o il ritardo sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Nella specie, quindi, fonte della obbligazione risarcitoria risulta l'inosservanza della volontà negoziale delle parti, racchiusa in un accordo a valenza patrimoniale e pertanto di natura contrattuale.

Quando si parla di atto medico in senso stretto ci si riferisce alla diagnosi terapia -medica o chirurgica e/o cura della patologia. In questo ambito il C.C. all'art. 1176 detta una norma di indirizzo generale sulle modalità di adempimento "Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento

delle obbligazioni inerenti all'esercizio di una attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata". Questo articolo deve poi essere messo in relazione all'art. 2236 c.c. dove viene definita la responsabilità del prestatore d'opera: "Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave".

Pertanto l'atto medico in senso stretto sarà qualificato:

A) come obbligazione di risultato nel caso in cui la prestazione si risolva nell'applicazione di basilari cognizioni mediche ed in quei casi in cui la scienza medica abbia avuto modo di sperimentare nel tempo che esiste per quel caso una unica soluzione diagnostica e/o terapeutica.

B) come obbligazione di mezzi in tutti quegli altri casi in cui siano possibili e previste dalla dottrina medica più soluzioni.

Per quanto riguarda la responsabilità contrattuale nel caso di medico impiegato presso una struttura ospedaliera vi è da rilevare che "il contratto" non è stipulato direttamente dal medico con il paziente ma tra quest'ultimo e la struttura ospedaliera -costituita dall'Azienda USL e/o Ospedaliera- che assumendo il medico ne valuta le capacità e gli affida lo svolgimento di quel particolare incarico professionale. Pertanto vi è un rapporto diretto fra paziente e struttura mentre il rapporto medico paziente è un rapporto extracontrattuale. Infatti il paziente rivolgendosi all'Azienda chiede di essere curato da professionisti, non potendo operare una scelta fra i medici di quel reparto. Nello svolgimento dell'attività privata invece il paziente si reca dal medico confidando esclusivamente nelle cure di quel professionista e con quest'ultimo egli ha un rapporto diretto che obbliga contrattualmente i due nei reciproci adempimenti.

Per quanto concerne la valutazione del grado della colpa che connota la condotta del sanitario e, di conseguenza, la idoneità della stessa a configurare l'inadempimento contrattuale, vige il disposto dell'art. 1176 c.c., per effetto del quale nell'esercizio di un'attività professionale la diligenza (e, per analogia, la prudenza, la perizia ... e la diligenza...)

deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata e, in generale, deve essere riferita a quella che adotterebbe il "buon padre di famiglia". Vieppiù, qualora la prestazione d'opera implicasse la risoluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, il prestatore d'opera non sarebbe chiamato a rispondere se non in caso di dolo o di colpa grave.

Nelle rare eventualità di danni arrecati — per colpa o per dolo — nel corso di prestazioni mediche avvenute al di fuori di qualsiasi accordo tra sanitario e paziente (per es. il soccorso prestato, in assenza di esplicita richiesta di intervento, ad un traumatizzato della strada) risulta lesa non più un diritto soggettivo relativo (ovverosia opponibile al solo debitore) ma un diritto soggettivo assoluto rivendicabile *erga omnes*, con insorgenza di una responsabilità extracontrattuale in capo al medico stesso, ex art. 2043 c.c.

La mancata operatività delle previsioni vigenti in sede contrattuale in tema di graduazione della colpa, in quest'ultimo caso, sancisce la antigiuridicità del comportamento produttivo di un danno ingiusto a partire dalla colpa lieve, conforme al principio secondo il quale *in lex aquilia et laevissima culpa venit*.

L'applicazione dei surriportati principi in materia di assistenza sanitaria erogata presso strutture pubbliche o private rende meno agevole l'analisi del problema, i cui aspetti civilistici possono essere inquadrati alla luce della disciplina contrattuale che regola i rapporti tra paziente e struttura assistenziale. Secondo l'orientamento della Corte di Cassazione, infatti, nelle prestazioni diagnostiche-curative eseguite in condizioni sia di routine sia d'urgenza, il medico ospedaliero assume la condizione di ausiliario diretto dell'ente, come parte del rapporto pubblicistico stato-cittadino. In questi termini, la sintesi della volontà del paziente e di quella dell'ente realizzano una responsabilità, appunto, contrattuale, mentre il rapporto diretto tra medico ospedaliero e paziente si definisce come extracontrattuale.

Ne deriva che in caso di danno arrecato al paziente l'obbligazione risarcitiva incombe sull'ente il quale, per sottrarsi, è tenuto a dimostrare l'intervento di una causa a lui non imputabile quale antecedente produttivo dell'inadempimento o del ritardo e, al tempo stesso, in caso di condanna penale

dell'ausiliario, può esercitare diritto di rivalsa nei confronti di quest'ultimo.

In merito il Palmieri ed il Mucci, dopo aver rilevato la incompletezza della legislazione in materia, segnalano un recente indirizzo giurisprudenziale che, individuando una medesima forma di responsabilità contrattuale sia per i professionisti dipendenti da enti ospedalieri pubblici sia per i professionisti privati, non pone, per i primi, esplicito riferimento alla normativa sullo stato giuridico degli impiegati civili dello Stato richiamato dal DPR del 20 dicembre 1979, n. 761. ... su questa considerazione ha una sentenza della cassazione ...

Entrambe le ipotesi, comunque, individuano il prototipo della responsabilità extracontrattuale isolata dal medico esclusivamente nel soccorso fornito ad una persona sconosciuta e non in grado di esprimere consenso, come in alcune urgenze esterne e di pronto soccorso ospedaliero di accettazione o di reparto.

#### Responsabilità per trattamento medico "arbitrario"

Nell'ordinamento giuridico italiano, ad eccezione dei casi previsti per legge, i trattamenti sanitari devono essere sempre volontari, come egemonicamente stabilito dal 2° comma dell'art. 32 della Costituzione. I presupposti di antigiuridicità dell'atto medico vengono altresì validamente sanati dalla operatività della scriminante contemplata all'art. 50 c.p., secondo la quale non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto con il consenso di chi può validamente disporre.

Ne discende che, indipendentemente dalla sussistenza di una condotta professionale gravata da addebiti di *malpractice*, il medico può essere chiamato a rispondere in sede penale per un operato che, inosservante del diritto alla autodeterminazione del paziente, abbia infranto l'invulnerabilità della sua superficie corporea. Proprio per questo, secondo autorevole dottrina giuridica, l'atto curativo sarebbe sempre configurabile — alle condizioni sopra indicate — come lesione personale e volontaria, salva restando naturalmente la possibilità di affermare comunque la liceità per l'operare dell'una e dell'altra scriminante.



Nella specie, la sussistenza di un elemento psicologico del reato riconducibile al dolo troverebbe giustificazione nel fatto che il medico avrebbe come referente proprio l'evento in cui si concretizza l'elemento oggettivo del delitto di lesione personale, ossia egli porrebbe in essere il trattamento non con l'intenzione di nuocere al malato, ma con la precisa volontà di indurre quegli effetti che, proprio per non essere soggetti all'efficacia scriminante del consenso, perfezionano il reato e ne costituiscono uno degli elementi oggettivi. Anche in ambito civilistico la mancanza del consenso crea una presunzione di anti-giuridicità dell'atto medico e comporta la risarcibilità di tutte quelle modificazioni peggiorative dello stato anteriore della persona cagionate dal trattamento "arbitrario", rilevando la eventuale esiguità delle conseguenze solo ai fini della commisurazione del danno di rilievo patrimoniale ed extra-patrimoniale e del relativo risarcimento. Il consenso del paziente, infatti, rappresenta un mandato — *rectius* una figura negoziale, in quanto manifestazione di volontà produttiva di effetti giuridici ed inserita in un contesto contrattuale — che stabilisce i limiti massimi entro i quali l'atto medico può spingersi senza infrangere ulteriori norme di legge.

## Referto

Tra gli obblighi di denunce imposte al medico assume peculiare rilievo quello di redigere un referto in ben circoscritte e circostanziate situazioni che possono trovar luogo nell'esercizio della professione.

Più in particolare, il medico ha l'obbligo di dare comunicazione all'Autorità Giudiziaria di tutti quei casi nei quali abbia prestato la propria assistenza od opera e che possono presentare i caratteri di un delitto per il quale si debba procedere d'ufficio.

Il referto è, dunque, l'atto con il quale si realizza tale dovere di informativa e di collaborazione nell'amministrazione della giustizia.

L'omissione (o il ritardo) di questo atto obbligatorio trova, infatti, collocazione nel codice penale tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia (Titolo III, Capo I).

L'art. 365 c.p. (omissione di referto) così recita: "Chiunque, avendo nell'esercizio di una professio-

ne sanitaria prestato la propria assistenza od opera in casi che possono presentare i caratteri di un delitto per il quale si debba procedere d'ufficio, omette o ritarda di riferirne all'Autorità indicata nell'art. 361, è punito con la multa fino a lire un milione.

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

Risulta opportuno ricordare che l'Autorità indicata nell'art. 361 è quella giudiziaria o "altra autorità che a quella abbia obbligo di riferire", mentre nell'art. 334 del codice di procedura penale si specifica che il referto deve essere presentato al pubblico ministero o a qualunque ufficiale di polizia giudiziaria.

Perché il delitto di omissione di referto sussista si richiede l'esistenza del dolo, cioè della volontà di omettere o ritardare la comunicazione all'Autorità giudiziaria nonché della previsione che con tale omissione o ritardo si pone l'amministrazione della giustizia nel pericolo di non poter perseguire l'autore di un reato e della volontà di provocare tale pericolo.

Si tratta, quindi, di un reato di pericolo e non di danno, pericolo dal quale la legge fa dipendere l'esistenza del delitto.

A tenore dell'art. 365 c.p. dianzi ricordato, dunque, l'obbligo del referto spetta non solo al medico, ma ad ogni esercente una professione sanitaria, sempre che abbia prestato la propria assistenza od opera.

Per assistenza deve intendersi, secondo la dottrina prevalente, una prestazione a carattere continuativo e che, comunque, abbia specifiche finalità terapeutiche; in senso più estensivo va interpretata l'espressione "opera", intendendosi con la medesima qualsiasi atto di natura medica anche occasionale o transitorio, e, quindi, anche quello medico-legale o quello anatomico-patologico: anche in questi casi, qualora ne ricorrano gli estremi, sussisterà il dovere d'informazione all'Autorità giudiziaria.

Secondo la lettera dell'art. 365 c.p., la prestazione d'opera da parte del sanitario, chiamato a visitare, diagnosticare, curare o valutare, costituisce presupposto indispensabile e necessario all'obbligo di redazione del referto, non essendo sufficiente che egli abbia avuto notizia o sia venuto a conoscenza, contrariamente a quanto previsto dal codice



penale riguardo la rivelazione di segreto professionale, di fatti "che possono presentare i caratteri di un delitto per il quale si debba procedere d'ufficio".

Perché sorga tale obbligo, dunque, oltre al concreto esercizio dell'attività professionale, deve ricorrere una circostanza oggettiva individuabile nella qualità del delitto e, più precisamente, nella sua perseguibilità d'ufficio.

Spetta, quindi, al medico valutare, sulla base di una anamnesi ben mirata, sulla natura delle lesioni nonché degli elementi circostanziali a lui riferiti o da lui stesso dedotti sulla base della sua esperienza professionale e delle sue conoscenze medico-legali, se un evento lesivo che ha richiesto il suo intervento possa configurare una tale ipotesi delittuosa.

In termini generali sarà buona norma redigere referto ogni qualvolta sulla persona assistita siano rilevabili lesioni che facciano anche solo sospettare un delitto perseguibile d'ufficio. A tal riguardo si deve tener presente che delitti perseguibili a querela della persona offesa, i quali non sottostanno all'obbligo di refertazione, potrebbero diventare perseguibili d'ufficio qualora concorrono circostanze aggravanti o rappresentino l'aggravante di altro reato, perseguibile d'ufficio oppure no.

Esemplare il caso di una lesione personale con durata della malattia non superiore ai 20 giorni, perseguibile a querela della persona offesa, che prevede la perseguibilità d'ufficio qualora ricorrano le circostanze aggravanti previste dall'art. 583 c.p. o risulti che il fatto è stato commesso con armi o sostanze corrosive.

Del pari si procederà d'ufficio se la lesione personale "lieve" sia stata cagionata nell'atto di commettere violenza carnale o atti di libidine violenti (art. 576 c.p.) o quando tali atti siano stati commessi dal genitore o dal tutore o da un pubblico ufficiale o siano connessi con un altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio (art. 542 c.p.).

Esulano dalla competenza specifica del medico altre aggravanti di ordine biologico ma ugualmente determinanti la procedibilità d'ufficio quali l'aver commesso il reato per eseguire od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato (art. 61) nonché le circostanze previste dall'art. 576 c.p.

Sarà, inoltre, opportuno dare comunicazione all'Autorità giudiziaria dei casi di suicidio o tentato suicidio posto che all'evento autolesivo potrebbero essere connesse responsabilità penali di terze persone, che la legge persegue d'ufficio a titolo di istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c.p.), e di tutti i casi nei quali non sia certa la causa naturale della morte.

Il medico, tuttavia, sarà esentato dall'obbligo del referto in tutti i casi nei quali il referto stesso esporrebbe la persona assistita a procedimento penale.

Il disposto contenuto nell'art. 365 c.p. consente a tutti coloro che ne necessitano di ricorrere all'assistenza del medico senza timore di dover subire conseguenze giudiziarie a seguito del reato commesso.

La norma, dunque, persegue il duplice scopo di evitare che il medico diventi delatore della persona da lui assistita e che il lesso abbia a riportare maggior danno alla propria salute.

La valutazione delle circostanze esimenti spetterà soltanto al sanitario, il quale dovrà agire nel rispetto dello spirito informatore della norma stessa, che ha fine di ordine morale e di utilità sociale.

La disposizione riguardante l'omissione di referto non troverà applicazione anche quando il medico abbia ommesso la comunicazione all'Autorità giudiziaria "per esservi stato costretto dalla necessità di salvare se stesso o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore" (art. 384 c.p.).

Riguardo all'obbligo del referto, diversa è la posizione dei medici che rivestono la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, i quali sono tenuti a denunciare all'Autorità giudiziaria tutti i reati perseguibili d'ufficio dei quali abbiano avuto notizia nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio (art. 331 c.p.p.).

Sono da considerarsi pubblici ufficiali i medici militari, i medici che svolgono funzioni medico-legali di accertamento presso le USL da cui derivino atti di natura amministrativa nonché i periti giudiziari nell'ambito del loro incarico; mentre sono incaricati di pubblico servizio i medici che operano presso un pronto soccorso o un reparto ospedaliero.

I medici che rivestono tali qualifiche sono in definitiva tenuti all'obbligo della denuncia o "rappor-

to " anche quando espongono la persona assistita a procedimento penale, non potendo valersi dell'esimente prevista dal secondo comma dell'art. 365 c.p.

L'omissione è punita ai sensi degli artt. 361 (Omessa denuncia da parte di pubblico ufficiale) e 362 (Omessa denuncia da parte di incaricato di pubblico servizio) del codice penale fra i delitti contro l'Amministrazione della giustizia.

Le modalità relative alla stesura ed alla presentazione del referto sono chiaramente indicate nell'art. 334 del codice di procedura penale:

1) Chi ha l'obbligo del referto deve farlo pervenire 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 o assistenza ovvero, in loro mancanza, all'ufficiale di polizia giudiziaria più vicino.

2) Il referto indica la persona alla quale è stata prestata assistenza e, se possibile, le sue generalità, il luogo in cui si trova attualmente e quanto altro valga a identificarlo nonché il luogo, il tempo e le altre circostanze dell'intervento; dà inoltre le notizie che servono a stabilire le circostanze del fatto, i mezzi con i quali è stato commesso e gli effetti che ha causato o può causare.

3) Se più persone hanno presentato la loro assistenza nella medesima occasione, sono tutte obbligate al referto, con facoltà di redigere e sottoscrivere un unico atto.

V'è, infine, da segnalare che la corretta redazione del referto assume notevole importanza poiché il referto stesso può costituire fonte legittima di prova, ancorché non convalidato mediante perizia, e divenire elemento di prova fondamentale ovvero, in taluni casi, l'unico elemento di prova.

## La cartella clinica

La cartella clinica può essere definita come un documento composito ed al tempo stesso unitario in cui vengono registrate, dal medico e dal personale paramedico, le informazioni sanitarie, anagrafiche, sociali, giuridiche, relative al paziente ricoverato in un istituto di cura, con scopi primariamente

diagnostici ed assistenziali e secondariamente scientifici, statistici, medico-legali e didattici.

Tale documento deve scaturire, come anche il Soprana afferma, da una fattiva collaborazione fra paziente - il quale deve partecipare coscientemente al rilievo dell'anamnesi - e medico, il quale deve registrare nella cartella i dati obiettivi, gli accertamenti strumentali e di laboratorio, la diagnosi, la terapia, gli interventi chirurgici e tutto quanto rilevi dalla degenza, quale testimonianza di una condotta professionalmente attiva del sanitario.

Quanto precedentemente affermato acquista notevole importanza sotto il profilo medico-legale, alla luce dei riflessi giuridici che derivano dalla cartella clinica in ambito penale, civile, previdenziale.

Al riguardo occorre sottolineare che la giurisprudenza ha consolidato negli ultimi anni la tendenza a ritenere la cartella clinica un "atto pubblico" e quindi dotato come tale di un valore probatorio per l'accertamento di eventuali responsabilità civili, penali, disciplinari ed amministrative.

Una sentenza della Suprema Corte del 1981 (Cass. Pen., Sez. V, 21 gennaio 1981, in *Giustizia Penale*, 449, 1981) ha infatti chiarito che "agli effetti della tutela penale hanno valore di atti pubblici tutti i documenti che siano formati dal pubblico ufficiale o dal pubblico impiegato incaricato di pubblico servizio, nell'esercizio delle loro funzioni, e che siano destinati a provare fatti giuridicamente rilevanti da lui compiuti o avvenuti in sua presenza e siano destinati ad avere una funzione probatoria autonoma, cioè non ricollegata al contenuto di altri atti precedenti". Inoltre "ha natura di atto pubblico la cartella clinica che egli (il medico) redige, perché vi annota, oltre la diagnosi, l'andamento della malattia e la somministrazione di terapia, consacrando una determinata realtà che può essere fonte di diritti e di obblighi per lo Stato e per lo stesso paziente".

Peraltro, già nel 1975 la stessa Suprema Corte aveva definito "atto pubblico di fede privilegiata" la cartella clinica compilata in un pubblico ospedale (Sez. IV, 30 giugno 1975, n.9872).

Per quanto sopra esposto assumono particolare importanza, sotto il profilo medico-legale, la compilazione della cartella clinica, la sua conservazio-

ne, il rilascio e la circolazione della stessa ed il segreto relativo alle notizie in essa contenute.

### Regolare compilazione

Il DPR del 27 marzo 1969, n. 128, riguardante l'ordinamento interno dei servizi ospedalieri, ha senz'altro fatto chiarezza in merito alle competenze del Primario e del Direttore Sanitario circa la compilazione e la conservazione della cartella clinica.

Mentre, infatti, il termine di "regolare tenuta" indicata nel precedente RD) del 30 settembre 1938, n. 1631, poteva essere interpretato da qualcuno, in termini restrittivi, solo come "conservazione" a tempo indefinito, l'art. 7 del DPR 27 marzo 1969 n. 128 include in maniera più esplicita tra i compiti del Primario la "regolare compilazione" e la "conservazione fino alla consegna all'archivio centrale".

A tenore dell'art. 5 dello stesso DPR, inoltre, il Direttore Sanitario è tenuto a vigilare sull'archivio centrale delle cartelle cliniche.

In base, quindi, a tali disposizioni, il Primario è responsabile della "regolare compilazione" della cartella clinica, che deve essere stesa a "regola d'arte" e con la massima cura, mediante rigorosa documentazione dell'evoluzione giornaliera delle condizioni cliniche del paziente, dell'attività sanitaria svolta, degli esami di laboratorio e dei trattamenti terapeutici effettuati, senza tralasciare nulla di rilevante.

Più in dettaglio, la responsabilità delle singole verbalizzazioni è da attribuire a coloro che, incaricati di un pubblico servizio nelle varie qualifiche, le hanno effettuate permanendo al Primario una "responsabilità in vigilando".

È pur vero, comunque, che in mancanza di elementi atti alla identificazione dell'autore di una verbalizzazione la responsabilità del Primario rimane l'unica prospettabile.

È senz'altro apprezzabile in tal senso quanto suggerito da alcuni Autori circa l'opportunità di siglare con firma ogni propria annotazione da parte del verbalizzante.

Ciò è maggiormente importante quando si possa ravvisare una omissione di atti di ufficio (art. 328 c.p.) nei casi di "non regolare compilazione" per

stesura carente, ovvero quando si possano riconoscere gli estremi di falso materiale (art. 476 c.p.) o di falso ideologico (artt. 479, 480, 493 c.p.) in atti pubblici, nell'ipotesi di falsa rappresentazione dei fatti in cartella clinica, oppure in alcuni casi di annotazioni tardive o postume di fatti clinici di rilievo (cfr. la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. V, del 23 marzo 1987, n. 3632).

Possono, peraltro, prospettarsi difficoltà di natura etico-professionale nella stesura di una cartella clinica qualora ci si trovi in presenza di affezioni morbose a prognosi grave o infausta. L'art. 39 dell'attuale Codice deontologico - [...] il medico potrà valutare, segnatamente in rapporto con la reattività del paziente, l'opportunità di non rivelare al malato o di attenuare una prognosi grave o infausta, nel qual caso questa dovrà essere comunicata ai congiunti" - pone elementi di contrasto con quanto precedentemente sostenuto in merito alla norma della "regolare compilazione", che obbliga ad una rigorosa trascrizione dei dati concernenti le condizioni cliniche del paziente.

In tali fattispecie, in considerazione del fatto che il fine primo è la cura del malato, non dovranno essere ignorate quelle necessità di ordine morale e di terapia psicologica in ragione delle quali è lecito mascherare in parte la reale gravità della malattia, curando tuttavia che il documento conservi la sua veridicità sostanziale per l'interprete tecnico.

La cartella clinica deve essere compilata ad opera di tutti coloro che esercitano una professione sanitaria che prestando cura o assistenza ai malati ne seguono l'iter clinico al fine di documentare le caratteristiche nosologiche della malattia e delle cure prestate. Il DPR 27 marzo 1969 n. 128 relativo all'ordinamento interno dei servizi ospedalieri, dettò disposizioni circa la compilazione, la conservazione ed il rilascio delle cartelle cliniche.

Il primario è responsabile della regolare compilazione della cartella clinica e della sua conservazione fino alla consegna all'archivio, la vigilanza su quest'ultimo spetta al direttore sanitario (ex art 7 cit. legge).

La cartella clinica deve essere compilata in modo chiaro e preciso così da rendere facilmente leggibile la storia clinica del paziente formale, corretta del documento, da intendersi anche "come assenza di

abrasioni, correzioni, adattamenti completamente tardivi”.

Tuttavia il D.M. 27 giugno '86 stabilisce per le case di Cura Private la compilazione della cartella clinica, da cui risultino “le generalità complete, la diagnosi di entrata, l'anamnesi familiare personale, l'esame obiettivo, gli esami di laboratorio e specialistici, la diagnosi la terapia, gli esiti e i postumi” del paziente.

Peraltro secondo la normativa 675 del '96 le Cartelle cliniche possono essere esclusivamente ritirate dal paziente o da persona munita di delega.

Vigila sulla regolarità della cartella clinica il primario o il responsabile del servizio, mentre il Direttore Sanitario si occupa della sua conservazione e del rilascio di copie.

La natura giuridica della cartella clinica deve ritenersi un “atto pubblico” in quanto è conservata in una struttura pubblica ovvero convenzionata e compilata da personale che riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio.

In alcune strutture inoltre viene sottolineata l'importanza della cartella clinica infermieristica compilata dal “professionista dell'assistenza” (infermiere) che costituisce parte integrante della cartella clinica completandola.

In ogni caso tale documento è coperto da segreto professionale.

La “non regolare compilazione” della cartella clinica può integrare diversi reati:

- omissione di atti di ufficio (art. 328 c.p.);
- falso materiale (art. 476 c.p.);
- falso ideologico, falsa rappresentazione dei fatti, ovvero compilazioni successive in atti pubblici (art. 479, 480, 493 c.p.).

C'è da considerare però che alcune circostanze di patologie particolarmente gravi “obbligano” moralmente il medico curante a compilare la cartella clinica salvaguardando il coinvolgimento emotivo del paziente senza indurre lo specialista in errore.

## Il segreto

Altro aspetto medico-legale di rilevante importanza è quello inerente alla conservazione del segreto riguardo alle notizie contenute nella cartella clinica.

Il medico ospedaliero, infatti, in quanto incaricato di un pubblico servizio deve rispondere del disposto dell'art. 326 c.p., che prevede la rivelazione di segreti d'ufficio, mentre per le altre figure (personale ausiliario, studenti frequentatori, medici tirocinanti) vige quanto stabilito dall'art. 622 c.p., in quanto non legate all'ente ospedaliero da un rapporto di lavoro.

L'obbligo al segreto professionale viene, inoltre, ribadito dall'art. 21 della legge 22 maggio 1978, n. 194, sulla “Tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza” e dalle disposizioni sull'anonimato per i tossicodipendenti che accettano di essere sottoposti ad accertamenti diagnostici e ad un programma terapeutico socio-riabilitativo in base all'art. 95 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, successivamente aggiornata con la legge 26 giugno 1990, n. 162 (Titolo IX, art. 120).

## TUTELA E TRATTAMENTO DEI DATI SENSIBILI

(L. n. 675/97)

Il trattamento dei dati sulla salute e la vita sessuale di ogni individuo, va effettuato limitatamente alle finalità citate nella normativa inerente alla tutela della privacy e con l'obbligo del consenso scritto dell'interessato, che deve essere adeguatamente informato.

I dati sensibili, devono essere sottoposti ad idonee misure di sicurezza e conservati per il periodo strettamente necessario.

Inoltre la diffusione di quelli sulla salute è ammessa solo per motivi di prevenzione, accertamento e repressione dei reati.

È ammessa l'autorizzazione a comunicare i dati sensibili (escluso quelli genetici) a soggetti pubblici e privati, compresi fondi e casse di assistenza sanitaria integrativa, aziende che svolgono attività correlate alle professioni sanitarie, fornitura di beni e familiari dell'interessato.

Ciò vale anche per i dati genetici, che possono essere utilizzati, limitatamente alla necessità di tutela dell'incolumità e della salute dell'interessato, di un terzo o della collettività e previo consenso scritto dell'interessato; se il trattamento è volto alla tutela di un terzo o della collettività e manca il con-

senso dell'avente diritto, supplirà una autorizzazione del Garante.

La legge 675/97 risulta essere esaustiva ed tal fine è sufficiente riportarne i seguenti articoli:

#### Art. 15

##### *Sicurezza dei dati*

1. I dati personali oggetto di trattamento devono essere custoditi e controllati, anche in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati e alle specifiche caratteristiche del trattamento, in modo da ridurre al minimo, mediante l'adozione di idonee e prevenire misure di sicurezza, i rischi di distruzione o perdita, anche accidentale, dei dati stessi, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta.

2. Le misure minime di sicurezza da adottare in via preventiva sono individuate con regolamento emanato con decreto del Presidente della Repubblica, ... , entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge

3. Le misure di sicurezza di cui al comma 2 sono adeguate, entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge e successivamente con cadenza almeno biennale, con successivi regolamenti emanati con le modalità di cui al medesimo comma 2, in relazione all'evoluzione tecnica del settore e all'esperienza maturata.

4.....

#### Art. n. 16

##### *Cessazione del trattamento dei dati*

1. In caso di cessazione, per qualsiasi causa, del trattamento dei dati, il titolare deve notificare preventivamente al Garante la loro destinazione.

2. I dati possono essere:

a. distrutti;

b. ceduti ad altro titolare purchè destinati ad un trattamento per finalità analoghe agli scopi per i quali i dati sono raccolti.

c. conservati per fini esclusivamente personali e non destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione.

3. La cessione dei dati in violazione di quanto previsto... è punita ai sensi dell'art. 39, comma 1.

#### Art. n. 17

##### *Limiti all'utilizzabilità di dati personali*

1. Nessun atto o procedimento giudiziario o amministrativo che implichi una valutazione del comportamento umano può essere fondato unicamente su un trattamento automatizzato di dati personali volto a definire il profilo o la personalità dell'interessato.

2. L'interessato può opporsi ad ogni altro tipo di decisione adottata sulla base del trattamento....

#### Art. n. 19

##### *Incaricati del trattamento*

1. Non si considera comunicazione la conoscenza dei dati personali da parte delle persone incaricate per iscritto di compiere le operazioni del trattamento dal titolare o dal responsabile, e che operano sotto la loro diretta autorità.

#### Art. n. 22

##### *Dati sensibili*

1. I dati personali idonei a rilevare l'origine razziale ed etnica, ... nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, possono essere oggetto di trattamento solo con il consenso scritto dell'interessato e previa autorizzazione del Garante.

4. I dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale possono essere oggetto di trattamento previa autorizzazione del Garante, qualora il trattamento sia necessario ai fini dello svolgimento delle investigazioni ... di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate ... o, comunque per far valere o difendere in sede giudiziaria un diritto di rango pari a quello dell'interessato, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario, al loro perseguimento ....

## Art. n. 23

*Dati inerenti alla salute*

1. Gli esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici possono, anche senza l'autorizzazione del Garante, trattare i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute, limitatamente ai dati e alle operazioni indispensabili per il perseguimento di finalità di tutela dell'incolumità fisica e della salute dell'interessato. Se le medesime finalità riguardano un terzo o la collettività, in mancanza del consenso dell'interessato, il trattamento può avvenire previa autorizzazione del Garante.

2. I dati personali idonei a rivelare lo stato di salute possono essere resi noti all'interessato solo per il tramite di un medico designato dall'interessato o dal titolare.

3. ... È vietata la comunicazione dei dati ottenuti oltre i limiti fissati con l'autorizzazione.

4. La diffusione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute è vietata, salvo nel caso in cui sia necessaria per finalità di prevenzione, accertamento o repressione dei reati, con l'osservanza delle norme che regolano la materia.

## Art. n. 24

*Dati relativi ai provvedimenti di cui all'articolo 686 del codice di procedura penale*

1. Il trattamento di dati personali idonei a rivelare provvedimenti di cui all'art. 686... del codice di procedura penale, è ammesso soltanto se autorizzato da espressa disposizione di legge o provvedimento del Garante che specifichino le rilevanti finalità di interesse pubblico del trattamento, i tipi di dati trattati e le precise operazioni autorizzate.

Per quanto riguarda ancora i dati personali bisogna ancora ricordare che vi è stato il 30 settembre del '98 un provvedimento del Garante che autorizza senza richiesta il trattamento dei dati personali sanitari a particolari categorie, tassativamente indicate nel provvedimento, per fini di sanità pubblica e di particolare interesse scientifico.

Il legislatore si è occupato ancora, con il D.Lgs del 30/7/99 n. 282 di garantire la riservatezza dei dati personali in ambito sanitario dettando norme in tema di compilazione di ricette contenenti prescrizioni di alcune specialità medicinali che permettono al medico curante di evitare l'intestazione della ricetta stessa ma, nello stesso tempo servendosi di un apposito modello, garantisce in caso di necessità di poter risalire all'identità dell'interessato.

**Bibliografia**

- AA vari: Guida alla tutela della privacy. Ed. Il sole 24 ore - Guida al diritto. Dicembre 1997.
- Avecone P.: La responsabilità penale del medico. Vallardi, Milano 1981.
- Bargagna M., Merusi F.: La cartella clinica. Giuffrè, Milano 1978.
- Barmi M.: La colpa medica nella attuale realtà sanitaria. In Dell'Osso O. (a cura di): Responsabilità e progresso medico. Giuffrè, Milano 1984.
- Bucci D.: La cartella clinica. Maggioli A., Rimini 1999.
- Gabbriellini M., Fineschi V.: Informazione e consenso all'atto medico. Legislazione regionale italiana. Fed. Med. 39: 471, 1986.
- Gasparri R.: Note di aggiornamento in tema di cartella clinica. Atti del III Congresso Soc. It. Arch. San. Osped., Pisa 20 maggio 1988.
- Gattai A.: Cartella clinica. Compilazione. Gestione. Archiviazione. Aspetti giuridici e medico-legali. OEMF, Milano 1990.
- Gerin C., Antoniotti F., Merli S.: Medicina legale e delle Assicurazioni. III edizione, SEU, Roma 1997.
- Levi N.: Trattato di diritto penale. Vallardi, Milano 1935.
- Marino N., Brago M., Guzzanti E.: Cartella clinica e qualità dell'assistenza. Il Pensiero Scientifico Ed. Roma 1998.
- Nannini U.G.: Il consenso al trattamento medico. Giuffrè, Milano 1989.
- Palmieri L., Mucci A.M.: La cartella clinica: aspetti medico legali e responsabilità professionale. Liviana, Padova 1990.
- Puccini C.: Istituzioni di medicina legale. IV edizione, Ambrosiana, Milano 1995.
- Querci U., Pasquini F.: In tema di responsabilità del medico dipendente del servizio sanitario nazionale. Riv. It. Med. Leg. 11: 467, 1987.
- Rodotà S.: Privacy e costruzione della sfera privata - Ipotesi e prospettive, Politica del diritto, 1991.

Rodotà S.: Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali. Riv. Crit. Dir. Priv., 1997.

Santosuosso A.: Il consenso informato. Milano 1996.

Soprana C.: Sul valore tecnico, amministrativo, medico-legale generale e medico assicurativo della cartella clinica.

L'Arcispedale Sant'Anna di Ferrara, 1963.

Squillante R.: Gli aspetti giuridici della sperimentazione sull'uomo. Giust. Pen. 77: 503 (I), 1972.

Viciani: L'autodeterminazione informata del soggetto e gli interessi rilevanti (a proposito dell'informazione sul trattamento sanitario). Rass. Dir. Civ., 1996.

## Consenso al trattamento medico chirurgico

U.L. Aparo, C. Cavallotti

La facoltà di curare del medico e quindi la facoltà di agire sul paziente è subordinata al preventivo consenso del paziente, salvo l'esistenza dello stato di necessità, come previsto dall'art. 54 del codice penale. Tale principio trova riscontro nell'art. 32 della Costituzione e nell'art. 50 del codice penale ed è valido anche in caso di minore.

Il principio per il quale ogni individuo può essere sottoposto ai soli trattamenti medico-chirurgici per i quali ha dato valido consenso, si confronta con l'affermazione che l'individuo è in grado di dare un proprio valido consenso solo quando diventa capace di possedere una sufficiente maturità di giudizio e, quindi, al compimento del diciottesimo anno di età. Conseguenzialmente, in caso di minore o di interdetto, la facoltà di dare un valido consenso passa a chi ne ha la tutela.

È importante sottolineare che qualora il rappresentante legale si opponga (sempre per iscritto) ad un trattamento che il medico ritenga necessario ed indifferibile, deve essere effettuata apposita informativa all'Autorità Giudiziaria competente, a seconda che si tratti di minore, ovvero di incapace od interdetto. È fuori dubbio che il consenso informato, pur trovando i presupposti nel diritto ottenuto dall'utente all'informazione, ha le proprie basi nel piano etico e nella deontologia professionale.

Infatti, il progresso raggiunto dalla scienza medica in questi anni e l'accresciuta cultura media della popolazione hanno imposto un modello di rapporti fra medico e paziente (cittadino), in quanto l'individuo a causa dei rilevanti mutamenti sociali e cul-

turali intervenuti, ha sempre di più rafforzato la necessità e l'esigenza di chiarezza relativamente alle diagnosi e alle procedure terapeutiche alle quali deve essere sottoposto per mantenere o migliorare il proprio stato di salute.

Art. 54 c.p. "Stato di necessità": "non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo.

Art. 32 della Costituzione ... nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge e la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

Art. 50 c.p. "Consenso dell'avente diritto": "non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, con il consenso della persona che può validamente disporre".

Ne consegue pertanto l'esigenza, sul piano etico e deontologico, di un esauriente e corretto dialogo fra medico e paziente al fine di giungere al consenso informato.

Il consenso è valido quando presenta i seguenti requisiti, tenendo presente che mancandone anche uno solo il consenso stesso è da considerare viziato:

- il consenso deve essere richiesto per un trattamento necessario;
- la persona che dà il consenso deve essere titolare del diritto;
- la persona a cui viene richiesto il consenso deve possedere la capacità di intendere e di volere;
- la persona a cui viene richiesto il consenso deve ricevere informazioni chiare e comprensibili