



**Il dr. Pierfranco Olivani (Naga) per conto SIMM
ha posto il seguente quesito
al prof. Paolo Morozzo della Rocca,
ordinario di diritto privato.**

QUESITO: *Nel caso in cui **non** venisse modificato l'attuale testo dell'art.35, co.5 del testo unico sull'immigrazione, l'eventuale introduzione della figura del "reato di presenza irregolare" sarebbe da sola sufficiente a determinare la facoltà di denuncia all'autorità di polizia o giudiziaria degli stranieri irregolarmente soggiornanti che chiedano di essere curati presso un presidio sanitario?*

Al riguardo ritengo debba essere data risposta negativa: l'eventuale introduzione di questa odiosa figura di reato tra i molti suoi effetti negativi (sintetizzabili in una generica equiparazione dei cosiddetti clandestini ai latitanti) non avrebbe però quello di rendere denunciabili gli stranieri richiedenti le cure per il fatto di non essere autorizzati al soggiorno.

Le ragioni di questo sono così sintetizzabili:

L'art.35, co.5 del testo unico sull'immigrazione costituisce norma dotata di valenza penale indiretta, in quanto per un verso pone un divieto di segnalazione sanzionato in via amministrativa e per altro verso rende inconfigurabile l'illecito penale in capo al personale della struttura sanitaria che ometta di denunciare la clandestinità dell'utente.

Occorre anche considerare che la nuova figura del reato di "presenza non autorizzata in Italia" andrebbe ad inserirsi (con articolo numerato al 10 bis) nel testo unico sull'immigrazione.

Comparendo nel medesimo contenitore normativo, non v'è dubbio che l'art.10 bis non potrà essere considerato come norma successiva incompatibile con il disposto di cui all'art.35, co.5, escludendosi così in modo palese che possa avere effetti implicitamente abroganti su di esso.

Effetti abroganti comunque esclusi anche dal rapporto di specialità che connetterebbe l'eccezione di cui all'art.35, co.5 rispetto all'obbligo di denuncia genericamente previsto per i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio che vengano a conoscenza di un reato, ai sensi dell'art.361 e art.362 cod. pen.

Tali deduzioni potrebbero essere ripetute anche riguardo all'art.365 cod. pen. Dal quale vengono anzi ulteriormente rafforzate in termini logici. L'art.365 cod. pen. (nel testo sempre attuale e non oggetto di riforma) disciplina l'obbligo di referto disponendo che coloro i quali, nell'esercizio di una professione sanitaria, hanno prestato la propria assistenza in casi che possono presentare i caratteri di un delitto per il quale si debba procedere d'ufficio, devono riferirne senza ritardo all'autorità competente. La stessa norma dispone però che tale obbligo è escluso quando il referto esponga la persona assistita a procedimento penale.

Per quanto l'art.365 c.p. abbia di mira situazioni di reato ben diverse, nelle quali di solito vi è un nesso diretto tra il tipo di cura richiesta e il reato commesso, non v'è dubbio che esso si applicherebbe anche al clandestino bisognoso di cure. Sicché la nuova figura di reato di cui all'eventuale art.10 bis del testo unico sull'immigrazione, oltre a non compromettere il normale divieto di segnalazione di cui all'art.35, co.5 del medesimo testo unico, finirebbe forse per ridurre ulteriormente le ipotesi di obbligo di segnalazione derivanti a loro volta da "obbligo di referto".

In conclusione, la lettura sistematica delle norme penali riguardanti la sottoposizione alle cure di stranieri non in regola con le norme sul soggiorno porterebbe – anche nell'ipotesi di riforma normativa ipotizzata nel quesito – al divieto per il personale della struttura sanitaria di denuncia all'autorità. Divieto non sanzionato penalmente ma in ipotesi suscettibile di essere presidiato in via disciplinare nel caso in cui tale denuncia venga ugualmente fatta dal personale sanitario in spregio alla disposizione di cui all'art.35, co.5.

aprile 2009