

La responsabilità del medico nell'equo bilanciamento tra obbligo di denuncia, di testimonianza/informativa all'Autorità giudiziaria e segreto professionale

di Leonardo Bianchini



LEONARDO BIANCHINI
Avvocato, iscritto all'Albo degli Avvocati di Firenze e delle Giurisdizioni Superiori, opera nell'ambito del Diritto Civile e Amministrativo. Nel Civile presta assistenza e consulenza in tema di responsabilità nell'esercizio delle attività professionali del settore sanitario. Nel Diritto Amministrativo presta assistenza e consulenza nelle procedure di appalti, concorsi pubblici, responsabilità contabile

Il professionista esercente la professione sanitaria si interroga quotidianamente su quale sia il corretto parametro alla luce del quale la legge gli impone il *segreto professionale* e su quando, viceversa, lo stesso debba abdicare ai precetti normativi penali riguardanti l'obbligo di denuncia all'Autorità giudiziaria e di rendere testimonianza/informativa alla medesima.

Parole chiave:
responsabilità, segreto, denuncia, testimonianza, bilanciamento

Il ruolo dell'esercente la professione sanitaria si trova quotidianamente a interrogarsi su quale possa essere il corretto parametro alla luce del quale deve essere rispettato il *segreto professionale* e su quando, viceversa, lo stesso debba abdicare ai precetti

normativi penali riguardanti l'obbligo di denuncia all'Autorità Giudiziaria o di rendere testimonianza/informativa alla medesima, in conseguenza di fattispecie di reato di cui viene a conoscenza in ragione della professione. L'analisi deve necessariamente prendere spunto dalla macro-partizione esistente tra gli esercenti la professione sanitaria in regime di *dipendente pubblico*, che nell'esercizio della loro attività professionale assumono pertanto la funzione di *pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio*, rispetto al medico che invece agisce quale *libero professionista* (anche in regime di *intramoenia*).

Schematicamente si va quindi a riassumere le differenze sostanziali tra i due profili professionali, al fine di determinare al meglio il perimetro di applicazione della tutela del segreto professionale *ex art. 622 del Codice Penale* (e sue conseguenze pratiche in merito alla tematica di astensione dalla testimonianza/informativa all'Autorità) e quando tale tutela viene a cedere il passo al preponderante interesse della giustizia ad acquisire informative volte a prevenire/punire un determinato reato.

Professionista esercente attività pubblica - pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio

L'indagine muove dalle rispettive definizioni:

- *pubblico ufficiale* è chiunque esercita una pubblica funzione legi-

slativa, giurisdizionale o amministrativa, con poteri autoritativi e certificativi - *tale è il medico pubblico dipendente*;

- *incaricato di pubblico servizio* è chiunque, a qualunque titolo, presta un pubblico servizio, con l'esclusione di semplici mansioni e di prestazioni meramente materiali - *tale è il medico convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale* (si veda ad esempio "medico di base").

L'articolo 622 del Codice Penale punisce, come noto, la rivelazione del segreto professionale e prevede che costituisca violazione della norma penale rendere noti fatti, circostanze, informazioni, notizie la cui diffusione potrebbe creare nocimento alla persona che si è rivolta al professionista in ragione del suo stato, ufficio, arte o professione (giornalista, *medico*, avvocato, commercialista, assistente sociale).

Dunque, perché il reato si concretizzi, è sufficiente che la violazione del segreto possa comportare un danno o un pregiudizio giuridicamente rilevanti - siano essi morali, materiali, esistenziali - alla persona offesa, ma non è necessario che li "comporti" o li "debba comportare": è pienamente sufficiente la *potenzialità dannosa dell'azione* del professionista.

Si evince ancora dalla disposizione che la rivelazione deve avvenire "senza giusta causa": appare evidente che con tale formula il legislatore

penale non intendeva ricomprendere le cause scriminanti generiche previste dagli articoli 50-54 del Codice Penale che, per operare, non necessitano di un esplicito richiamo all'interno della disposizione penale speciale. Siamo in presenza, invece, di un elemento al di sopra delle scriminanti intese in senso stretto, che opera mandando esente da responsabilità penali l'autore della rivelazione quando, effettuato un bilanciamento tra gli interessi in gioco, il professionista rivela il segreto per *tutelare un bene di rango superiore*.

Si rende a questo punto opportuno domandarsi come conciliare obbligo di denuncia e obbligo al segreto professionale. Dalla suddetta riflessione sarà possibile applicare il medesimo principio anche in tema di obbligo di testimonianza/informativa all'Autorità.

Nella mappa delle norme codicistiche l'obbligo di denuncia trova collocazione nel titolo relativo ai delitti contro l'Amministrazione della giustizia, agli articoli 361 e 362 del Codice Penale, e 331 del Codice di Rito. L'articolo 622 del Codice Penale, inerente al segreto professionale, si colloca invece nel panorama degli articoli riguardanti la tutela della persona e della sua libertà.

La collocazione delle norme nel Codice non è casuale, ma frutto di un'attenta analisi dei beni giuridici che le singole disposizioni si propongono di tutelare. Il Codice Penale predilige gli interessi collettivi a quelli individuali ed è per questo che nei primi titoli del libro II si trovano elencate le fattispecie delittuose contro lo Stato, la sua Amministrazione, il suo Sistema giudiziario; seguono i delitti contro la persona e quelli contro il patrimonio.

Si può concludere quindi che, seguendo questa logica, per il medico-pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio che abbia avuto notizia di un reato nell'esercizio o a causa delle sue funzioni scatti l'obbligo di denuncia in virtù del suo rapporto privilegiato con la pubblica amministrazione, che pone in una posizione di *minor rilievo* il rapporto persona-

le col paziente, tutelato dall'articolo 622 del Codice Penale.

Se tale assunto appare coerente con la struttura dell'impianto normativo codicistico, la conseguenza è che il segreto professionale, nell'ambito della fattispecie di cui al presente punto, *rimane soccombente* nel regime di bilanciamento laddove il medico, venendo a conoscenza di un reato per l'esercizio della sua professione, proprio in virtù della posizione "*privilegiata*" che lo stesso assume per la qualifica di cui è titolare (pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio) che lo pone maggiormente vicino agli interessi dell'Amministrazione della giustizia, è non solo nel diritto ma anche *nell'obbligo* di divulgare la notizia di reato e, a maggior ragione, non potrà pertanto esimersi anche dal rendere testimonianza/informativa all'Autorità poiché rimarrà senz'altro immune da conseguenze non violando l'art. 622 del Codice Penale. È pertanto ovvio che il discrimine da considerarsi quale causa di non punibilità *ex art. 622 del Codice Penale* è rappresentato dal cosiddetto obbligo di *rapporto/denuncia* intendendosi per tale l'atto col quale il *pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio* denuncia all'autorità giudiziaria un reato (*delitto o contravvenzione*) perseguibile d'ufficio, di cui abbia avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni o del servizio.

Si rende dunque importante valutare, sempre nel rispetto della conoscenza delle norme, il concetto di "*perseguibilità d'ufficio*" che, sostanzialmente, si riferisce a tutte quelle fattispecie criminose che possono essere oggetto di punibilità da parte dell'ordinamento senza necessità di dover dar corso al deposito presso l'Autorità della cosiddetta "*querela*" che si rende invece obbligatoria, quale condizione di procedibilità, per tutti gli altri reati per i quali l'ordinamento non prevede, appunto, la perseguibilità d'ufficio.

Si tratta quindi di porre a carico del medico un "*onere prognostico*" circa la causalità dell'evento oggetto di indagine sanitaria onde comprendere se la diagnosi dallo stesso eseguita

possa in qualche modo ricondursi, potenzialmente (o con certezza), a un'azione criminosa posta in essere da un soggetto terzo oppure dal paziente medesimo.

Le questioni appaiono di facile soluzione laddove la fattispecie di indagine sanitaria condotta dal professionista riguardi, ad esempio, lesioni personali dolose di qualsivoglia genere e specie (dalle percosse alla violenza sessuale o abusi su minori o reati da "codice rosso" sulla violenza domestica). Sarà più difficile invece da valutarsi in caso di reato cosiddetto colposo la cui perseguibilità d'ufficio scatta soltanto in determinate condizioni "*aggravanti*" (è il caso ad esempio delle lesioni personali a seguito di sinistro stradale laddove la diagnosi sia superiore a 40 giorni - lesioni "*gravi*").

Professionista esercente attività privata (libero professionista anche intramoenia)

Una diversa valutazione va fatta invece nel caso di professionista non pubblico dipendente e quindi non pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio, laddove lo stesso eserciti quindi la propria attività in regime di libera professione anche *intramoenia*.

Ferme rimanendo le considerazioni svolte al punto 1, ciò che rileva come fattore discriminatorio tra le due distinte fattispecie è invece *l'atto* con il quale il medico è chiamato a rendere nota la commissione di un reato poiché, diversamente rispetto ai professionisti "pubblici", esso non consiste nel *rapporto/denuncia* bensì nel *referto* che riguarda pertanto specificamente il *medico libero professionista*.

Diversamente rispetto al *rapporto/denuncia*, infatti, oggetto del *referto* sono gli interventi professionali conseguenti a fattispecie di *delitti sempre perseguibili d'ufficio*, nel mentre abbiamo detto che il *rapporto/denuncia* è obbligatorio per tutti i reati, siano essi *delitti o contravvenzioni*, perseguibili d'ufficio.

Inoltre il *referto* prevede l'esimente speciale dell'esposizione a procedimento penale della persona assistita, che invece non è contemplata

per il *rapporto/denuncia* e, infine, il *rapporto/denuncia* è atto che fa fede sino a prova contraria, mentre il *referto* è atto di *natura puramente informativa*.

Nell'ordinamento penale i reati si distinguono infatti in *delitti e contravvenzioni*. I delitti e le contravvenzioni si distinguono a seconda della specie di pena prevista dal codice penale (art. 39 del Codice Penale): *i delitti* sono quei reati per cui è prevista la pena dell'ergastolo, della reclusione, della multa, mentre *le contravvenzioni* sono quei reati per cui è prevista la pena dell'arresto e/o dell'ammenda (art. 17 del Codice Penale).

I delitti sono in massima parte previsti e puniti dal libro II del Codice Penale, possono essere dolosi o colposi e sono puniti più gravemente rispetto alle contravvenzioni.

Le contravvenzioni, invece, sono disciplinate sia dal libro III del Codice Penale sia da numerose disposizioni di leggi speciali e la loro peculiarità è che, di fatto, per la loro sussistenza non risulta necessaria la valutazione della presenza dell'elemento soggettivo della colpa e/o del dolo (ad esempio la guida in stato di ebbrezza è un reato contravvenzionale [cfr. art. 186 del Codice della strada], per cui il soggetto che se ne rende reo viene condannato senza dover considerare la presenza del dolo o della colpa nella condotta posta in essere).

È chiaro quindi che mentre nella professione pubblica il professionista ha un raggio di azione maggiormente ampio ricomprendendosi nella divulgazione della notizia di reato sia i delitti che le contravvenzioni, nel regime privatistico tale raggio è più ristretto riguardando soltanto i *delitti* e quindi il perimetro di responsabilità *ex art. 622 del Codice Penale* riacquista una maggiore valenza nel bilanciamento degli interessi in gioco che stiamo esaminando come criterio di equilibrio fra obbligo alla divulgazione e obbligo al segreto.

Il principio è chiaro poiché mentre nel caso di dipendente "pubblico" la vicinanza all'Amministrazione della giustizia rende il professionista maggiormente "libero" di esercitare il

potere accertativo di commissione di un reato, nel regime privatistico, venendo meno tale "vicinanza" allo Stato, riacquista potenza il dispositivo di cui all'art. 622 del Codice Penale, esponendo pertanto il professionista a responsabilità più cogenti sotto il profilo della segretezza.

Spetta quindi al sanitario accertare se il caso che ha richiesto il suo intervento professionale rivesta i caratteri di un *delitto perseguibile d'ufficio*.

Sicuramente rientrano in tale categoria:

1. delitti contro la vita: l'omicidio volontario, colposo, preterintenzionale (art. 575, 584, 589 del Codice Penale), l'omicidio del consenziente (art. 579 del Codice Penale), la morte conseguente ad altro delitto (art. 586 del Codice Penale), l'istigazione o l'aiuto al suicidio (art. 580 del Codice Penale) e l'infanticidio (art. 578 del Codice Penale);
2. delitti contro l'incolumità individuale: la lesione personale volontaria (art. 582) e che determini uno stato di malattia superiore a 20 giorni (sono dunque escluse le lesioni lievissime e la percossa); la lesione personale colposa grave o gravissima solo quando avvenga in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale;
3. delitti contro l'incolumità pubblica: tutte le attività pericolose per la salute pubblica che esponano al pericolo di epidemie, di intossicazioni e, in genere, di danni da alimenti, bevande o medicinali gustati;
4. delitti sessuali: la congiunzione carnale abusiva di pubblico ufficiale, gli atti osceni e l'incesto sono sempre perseguibili d'ufficio; inoltre la violenza carnale, gli atti di libidine violenti, il ratto, la seduzione e la corruzione di minorenni nei casi previsti dalla legge;
5. delitti di aborto: l'aborto colposo, l'aborto conseguente a lesione personale dolosa, l'aborto di donna non consenziente, l'aborto di minore o di interdetta, l'aborto seguito da morte della donna, il tentativo di aborto, il parto pre-

maturato colposo e l'acceleramento preterintenzionale del parto;

6. delitti di manomissione di cadavere: vilipendio, distruzione, occultamento, uso illegittimo di cadavere;
7. delitti contro la libertà individuale: il sequestro di persona, la violenza privata, la minaccia aggravata e l'incapacità procurata mediante violenza;
8. delitti contro la famiglia: l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina e i maltrattamenti in famiglia.

Nel caso quindi ad esempio di morte sospetta, quando non sia possibile precisarne la causa, è obbligo del medico informare l'Autorità giudiziaria per i necessari accertamenti.

Al di fuori di tali fattispecie, la cui elencazione non deve tuttavia intendersi esaustiva, discende pertanto che il medico non è tenuto a divulgare la notizia di reato e neppure obbligato a rendere testimonianza/informativa all'Autorità prevalendo il contenuto precettivo dell'art. 622 del Codice Penale sul silenzio-segreto e quindi attuabile anche sotto il profilo dell'astensione di cui all'art. 200 del Codice di Procedura Penale.

Una menzione particolare merita di essere riservata alla fattispecie, non meno frequente nella pratica professionale, in cui può trovarsi il sanitario allorché l'Autorità inquirente chieda al medico curante informazioni in merito ai farmaci e alle terapie che nel tempo egli ha prescritto al suo assistito.

Spesso il medico è del tutto inconsapevole della motivazione retrostante alla richiesta pervenutagli ignorando per quale fattispecie di reato l'Autorità effettui le indagini in tale direzione. Talvolta invece il medico viene reso edotto dall'Autorità della motivazione dell'indagine (ad esempio: omicidio colposo stradale conseguente all'investimento di un pedone).

Anche in questi casi si deve fare riferimento al momento causale dell'accertamento cosicché se detto fatto di reato non è stato riscontrato direttamente dal medico, poiché viceversa lo stesso avrebbe l'obbligo

di denuncia o referto, la richiesta dell'Autorità inquirente (ancorché motivata dalla necessità di verificare il profilo di pericolosità dell'indagato/imputato o l'attendibilità della sua difesa) non può trovare accoglimento da parte del sanitario, prevalendo in tal senso la riservatezza e il segreto di cui all'art. 622 del Codice Penale; così come non potrà essere obbligato a rendere testimonianza piuttosto che informativa alla Polizia giudiziaria.

Vale infatti la pena di ricordare che l'Autorità giudiziaria (e quindi la Polizia giudiziaria, quale *manu militari* della stessa) ha l'onere di raccogliere l'impianto probatorio a carico dell'indagato (o imputato) nel pieno rispetto dei limiti del contradditto-

rio e delle garanzie di informativa al medesimo e/o al suo difensore. Certamente, la fattispecie qui analizzata non rientra nel perimetro di tali garanzie e pertanto non potrà che prevalere, sempre nella logica del bilanciamento oggetto di analisi, la prevalenza (e anzi l'operatività) dell'obbligo al segreto professionale a carico del sanitario.

Le questioni analizzate nel loro complesso *sub* 1 e 2 non sono affatto di poco conto poiché il superamento dei limiti di cui all'art. 622 del Codice Penale, oltre che comportare le sanzioni penali ivi previste, espone il professionista ad altre due gravi conseguenze:

- responsabilità civile per il risarcimento dei danni cagionati al dan-

neggiato a seguito della violazione della norma;

- responsabilità disciplinare per violazione degli obblighi deontologici sottostanti al Codice di appartenenza professionale.

A tali gravi e ulteriori conseguenze se ne deve poi aggiungere un'ulteriore, parimenti grave, rappresentata dalla sempre maggior incidenza che l'ordinamento riconosce alla tutela della *privacy* e della riservatezza, da ultimo con il GDPR 679/2016, il quale ha introdotto pesanti sanzioni amministrative a carico di chi viola con la sua condotta il divieto di divulgazione di dati sensibili fra i quali, ovviamente, rientrano quelli inerenti la salute.

l.bianchini@lslex.com

letti per voi

a cura di Simone Pancani

Bimbe rare, rarissime anzi uniche

di Giorgio Pini

Pezzini Editore (Viareggio)

In una soffitta di una casa di una località di mare, tra le tantissime altre cose, viene trovata una cassetta di metallo contenente fotografie e fogli di appunti che, vedremo, rappresentano la storia umana e soprattutto professionale del defunto proprietario, medico neuropsichiatra, dell'appartamento.

Giorgio Pini, neuropsichiatra infantile specializzato in riabilitazione dell'età evolutiva, primario nella ASL Toscana Nord-Ovest, dopo aver letto tutto il materiale si prefigge il compito di trascriverlo e divulgarlo, appunto firmandosi nella prefazione il "trascrittore". In un gioco di specchi che rimandano immagini e storie il lettore finisce per domandarsi chi sia il vero protagonista del libro, il dottor Lorenzo Lapi che ci parla in prima persona descrivendo storie di pazien-

ti e di familiari, il defunto estensore dei fogli ritrovati in soffitta oppure forse anche il "trascrittore" Giorgio Pini? Scorrendo le pagine alla fine la domanda perde molta parte del suo significato perché appare assai presto evidente che le vere protagoniste del libro sono proprio loro, la "bimbe rare, rarissime anzi uniche" che gli danno titolo e sostanza.

La sofferenza profonda della malattia neuropsichiatrica dell'infanzia raccontata con delicatezza e indubbia competenza ci porta a conoscere protagoniste di storie cliniche di devastante gravità, circondate dalla disperazione di chi assiste, alla ricerca di una diagnosi complessa e in alcuni casi mai trovata.

Le "bimbe" di Pini parlano a specialisti, istituzioni e anche, semplicemen-



te, a persone capaci di avvicinarsi con garbo e curiosità a un mondo complesso e articolato.