

Riforma Cartabia: il nuovo regime di perseguibilità delle lesioni personali e il suo impatto sull'obbligo del referto

di **Fabio Cembrani, Mariano Cingolani, Marzia Maria Fede e Piergiorgio Fedeli**

Sommari. **1.** Riforma 'Cartabia' e modifiche del regime di procedibilità di alcune figure di reato. - **2.** Professionisti della salute ed obblighi informativi su di essi gravanti. La particolarità dell'obbligo previsto dall'art. 365 c.p. - **3.** Cambia il regime di procedibilità delle lesioni personali, sia pur con alcune importanti eccezioni. - **4.** Minorata difesa della persona e senilità. - **5.** Una breve conclusione ... per non abbassare il 'livello di guardia' imposto dalla protezione sociale delle persone più fragili e vulnerabili.

1. Riforma 'Cartabia' e modifiche del regime di procedibilità di alcune figure di reato.

Il 30 dicembre scorso è entrata in vigore la riforma del processo e del sistema sanzionatorio penale (nota, al largo pubblico, come 'riforma Cartabia' dal nome del Ministro della Giustizia del Governo italiano presieduto da Mario Draghi), realizzata in attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134 recante 'Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari'.

Si tratta di una riforma annunciata che rappresenta una «prima prassi applicativa della riforma della giustizia penale»¹ ed un importante tassello di quella più organica revisione della giustizia annunciata da anni che ha, per ora, modificato le regole procedurali del processo penale con l'obiettivo di realizzare quanto previsto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (riduzione del 25% della durata dei giudizi penali entro il 2026) ed introdotto una serie di misure approvate allo scopo di rendere più efficiente il funzionamento della giustizia, con una «una sintesi equilibrata tra la dimensione costituzionale di stampo europeo e una rinnovata sensibilità per la dimensione costituzionale»². Con diverse (sostanziali) novità che, in prima applicazione, hanno importanti ricadute pratiche per i professionisti della

¹ Si veda G.L. GATTA, *Riforma Cartabia e procedibilità a querela: due proposte per la soluzione di vecchi problemi, senza allarmismi e stravolgimenti*, in *Sistema penale*, 18 gennaio 2023.

² Così M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sistema Penale*, 2 novembre 2022.

salute, soprattutto riguardo agli obblighi a loro imposti nell'informativa dovuta all'Autorità giudiziaria avendo la riforma 'Cartabia' modificato il regime di procedibilità di alcune importanti figure di reato, fino ad ieri procedibili d'ufficio ed oggi a sola querela di parte sia pur con alcune non trascurabili eccezioni dal grande impatto pratico in tutti i luoghi della cura. Su queste novità si vuole qui riflettere in ottica medico-legale discutendo, preliminarmente, a quali obblighi informativi sono realmente soggetti professionisti della salute essendo ancora in discussione se essi sono tenuti alla denuncia (artt. 361 e 363 c.p.) o al referto (art. 365 c.p.) e se il loro *status* giuridico condiziona o meno la portata dell'obbligo.

2. Professionisti della salute ed obblighi informativi su di essi gravanti. La particolarità dell'obbligo previsto dall'art. 365 c.p.

La questione è complessa come confermano le dissonanti prese di posizione tra gli interpreti.

Accanto a chi ritiene che l'obbligo informativo gravante sui professionisti della salute è quello previsto dall'art. 365 c.p. ('Omissione di referto') c'è, infatti, chi, valorizzando la loro qualifica giuridica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, lo riconduce alle ipotesi previste, rispettivamente, dagli artt. 361 c.p. ('Omessa denuncia da parte di pubblico ufficiale') e 362 c.p. ('Omessa denuncia da parte di un incaricato di pubblico servizio'). Con conseguenze evidenti e del tutto significative perché il campo della denuncia del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio è ben più ampio di quello attinente al referto³. Quest'ultimo è circoscritto,

³ Coerenti con la prima interpretazione, maggioritaria, sono: O. DI PIETRO (1996), *Il sanitario e il referto. Rilievi giuridici e medico-legali*, Milano; V. MARCHESE, D. RODRIGUEZ, A. APRILE, *Referto del Professionista sanitario: spunti di riflessione vecchi e nuovi in una sentenza della Corte di Cassazione*, in Riv. It. Med. Leg., fasc. 2, 2015, pp 823-842; L. STRADA, P. VIOLANTE, *Omissione di referto ed omissione di rapporto*, in Riv. It. Med. Leg., fasc. 4, 1982, pp 837-860; G. VIDONI, *Denuncia o referto? Promemoria al legislatore*, in Riv. It. Med. Leg., 1991, fasc. 2, pp 489-494, pt. 1; PUCCINI C., *Istituzioni di medicina legale*, Milano, 2003; P. BENCIOLINI, *Fondamentali obblighi giuridici del medico, Valutazione comparata secondo le diverse qualifiche giuridiche rivestite*, in Federazione medica, 1986, n. 7, pp 816 ss; R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA, *Diritto penale – Lineamenti di parte speciale*, Napoli, 2020, p 625; A. MANNA, M. PAPA, S. CANESTRARI, A. CADOPPI, *Trattato di Diritto penale - Parte speciale, Vol. III - I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2008, p. 43; R. BORGOGNO, *Omissione di referto*, in F. Coppi (a cura di), *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2000, pp 63 ss; F. CEMBRANI, G. CIRAIOLO., P. BENCIOLINI, *Il medico e l'obbligo di segnalazione degli immigrati irregolari*, in Professione, 2010, n. 5, pp 7 ss; G. IADECOLA, *Cura del latitante e favoreggiamento personale. L'esercizio della medicina tra la protezione della salute ed il non intralcio – ed anzi la collaborazione – con la giustizia penale*, in Cass. pen., 2006, n. 5, pp 1803 ss. Aderiscono, invece, alla seconda linea di pensiero: TAGLIARINI F., *Diritto penale*

infatti, ai soli delitti perseguibili d'ufficio di cui il professionista sia venuto a conoscenza prestando direttamente e personalmente la sua 'assistenza' o 'opera'; la denuncia riguarda, invece, tutti i reati perseguibili d'ufficio (anche quelli di carattere contravvenzionale) di cui il sanitario sia venuto a conoscenza, indipendentemente dall'essere stato in essi direttamente ed espressamente coinvolto sul piano dell'agire professionale.

La nostra personale opinione è che sui professionisti della salute gravi il solo obbligo previsto dall'art. 365 c.p. non già perché esso sia norma speciale rispetto a quanto indicato dagli art. 361 e 362 c.p. ma per un'altra evidente e buona ragione. Quella della specialità della norma non è, infatti, una strada convincente perché, come sappiamo, l'art. 15 c.p. ('Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge penale') si applica quando la materia disciplinata da due o più leggi penali sia la medesima; cosa che non è nella situazione esaminata non solo perché reati e delitti perseguibili d'ufficio sono figure di reato non sovrapponibili ma anche perché, mentre il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio sono tenuti ad informare l'Autorità giudiziaria di un reato effettivamente commesso di cui essi siano venuti a conoscenza anche indiretta, chi esercita una professione sanitaria è tenuto a riferire sul delitto in astratto che potrebbe anche non essersi realmente concretato. Purché il referto non esponga la persona assistita all'azione penale, come indicato dall'esimente speciale prevista dall'art. 365 c.p. È questa esimente che fortifica la nostra tesi generale. L'aver previsto la non obbligatorietà della presentazione del referto nell'ipotesi in cui esso esponga la persona assistita all'azione penale ci motiva, infatti, a ritenere che il legislatore del 1930 già aveva chiarezza sulle regole di bilanciamento degli interessi in gioco quando tra loro contrapposti, privilegiando, in ogni caso, il diritto della persona a ricevere le cure e l'assistenza necessaria. Con un diritto alla salute (ed alla cura) che sovrasta l'azione statale anche nell'ipotesi in cui sul cittadino ricadano, per la sua particolare posizione giuridica, doveri peculiari. Perché, se così non fosse il timore, l'ansia e la preoccupazione di poter essere denunciati da chi esercita una professione sanitaria comprometterebbero quel diritto non a caso ritenuto 'fondamentale' dall'art. 32 cost. Anche se, a ben vedere, l'art. 365 c.p. prevede, in questa particolarissima circostanza, la sola non punibilità penale dell'omissione o del ritardo. Nel senso che non è punibile chi omette o ritarda di presentare referto nell'ipotesi in cui esso esponga la persona assistita

– *Lineamenti di parte speciale*, Delitti contro l'amministrazione della giustizia, Monduzzi editore, 2016, p 235; MESSINA S.D., SPINNATO G., *Manuale breve di Diritto penale*, Milano, 2016, p 543.

all'azione penale, senza comunque condizionare tassativamente il comportamento del medico e degli altri professionisti sanitari. Che potrebbero così decidere di presentarlo, anche in questa particolarissima ipotesi, spesso più teorica che reale⁴.

Per queste ragioni la nostra idea è che il professionista della salute, indipendentemente dalla qualifica giuridica ricoperta, sia tenuto al referto e non alla denuncia. Evidenziando che l'ipotesi prevista dall'art. 365 c.p. è un delitto che deriva dalla messa in pericolo degli interessi della giustizia e che il fatto anti-giuridico si consuma nella violazione del dovere ancorché dall'omissione o dal ritardo non faccia seguito alcun evento dannoso. Si tratta così di un delitto di tipo individuale che non impedisce il concorso di altri nella sua consumazione, di natura esclusiva perché può essere commesso solo da soggetti qualificati che esercitano una professione sanitaria e di natura omissiva ampia nel senso che l'omissione si sostanzia non solo nella mancata o ritardata presentazione del referto ma anche nella presentazione di un atto incompleto, reticente se non addirittura falso. Avendo esso per oggetto una particolare (grave) categoria di ipotesi delittuose: quella dei delitti perseguibili d'ufficio, non già di quelli procedibili a querela di parte.

3. Cambia il regime di procedibilità delle lesioni personali, sia pur con alcune importanti eccezioni.

Come prima anticipato, la riforma 'Cartabia' ha ampliato le ipotesi di reato procedibili a querela di parte riformando il regime di procedibilità di alcune importanti figure di reato⁵ condizionandone la repressione alla valutazione in concreto ed alla sovranità della sola persona offesa; tra queste, oltre al furto aggravato, la violenza privata, la minaccia, il sequestro di persona e, non certo da ultimo, le lesioni personali⁶.

Per l'effetto degli artt. 2 e 3 del decreto legislativo n. 150 approvato il 10 ottobre 2022, l'art. 582 c.p. è stato sostanzialmente revisionato prevedendo che il reato di lesioni personali è una fattispecie perseguibile a sola querela di parte quando la durata della malattia o dell'incapacità di attendere alle normali occupazioni non è di durata superiore ai 40 giorni, quindi anche nell'ipotesi delle lesioni personali lievi che non rientrano così più nell'elenco dei delitti perseguibili d'ufficio. Con una importante eccezione che riguarda, tuttavia, le persone incapaci per età o per infermità che potrebbero non essere completamente libere nella presentazione della querela perché, in

⁴ Cfr. CEMBRANI F., G. CIRAOLO G., P. BENCIOLINI, cit. supra.

⁵ Cfr. A. NATALINI A., *Ampliato il catalogo dei reati perseguibili a querela di parte*, in Guida al diritto, 2022, n.44, 63 e ss.

⁶ GATTA G.L., *Riforma Cartabia e procedibilità a querela: due proposte per la soluzione di vecchi problemi, senza allarmismi e stravolgimenti*, in Sistema penale, 18 gennaio 2023.

questa ipotesi, solo le lesioni personali lievissime (malattia o incapacità di attendere alle normali occupazioni di durata inferiore ai 20 giorni) restano un reato perseguibile a querela di parte; con una seconda eccezione prevista quando ricorre una delle aggravanti previsti dall'art. 61 c.p. ('Fatto commesso in danno di personale sanitario e socio-assistenziale'), dall'art. 583 c.p. ('Lesioni gravi e gravissime?') e dall'art. 585 c.p. ('Fatto commesso con armi anche improprie o da persona travisata o da più persone riunite'); e con una terza eccezione che riguarda le lesioni personali stradali gravi e gravissime che restano confermati nell'elenco dei delitti procedibili d'ufficio non più però nelle ipotesi-base ma nelle sole ipotesi speciali previste dall'art. 590-bis c.p. (tra tutte, la guida in stato di ebbrezza alcolica e/o sotto l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope)⁷.

Il nuovo quadro sinottico che emerge dalla riforma 'Cartabia' è così relativamente semplice per le lesioni personali colpose che restano fattispecie di reato perseguibili a sola querela di parte, ad esclusione delle lesioni personali stradali gravi e gravissime confermate nel perimetro dei delitti perseguibili d'ufficio, obbligando il sanitario a redigere il referto anche se nelle sole ipotesi aggravate speciali previste dall'art. 590-bis c.p.

Più complesso, invece, il quadro sinottico delle lesioni personali volontarie (dolose) perché dal novero dei delitti perseguibili d'ufficio la riforma 'Cartabia' ha espulso anche quelle lievi, oggi perseguibili a sola querela di parte. Eccezion fatta per le lesioni personali commesse in danno: (a) di persona incapace per ragioni di età anagrafica o a causa di un'infermità; (b) di personale appartenente al mondo sanitario ed a quello del comparto socio-assistenziale. La procedibilità a querela di parte è stata così estesa, sia pur con queste eccezioni, alle lesioni personali lievi che, prima della riforma, rientravano tra i delitti perseguibili d'ufficio.

4. Minorata difesa della persona e senilità.

Per la sua importanza pratica qualche cenno merita l'incapacità della persona che può essere dovuta sia a ragioni di età anagrafica sia a causa di un'infermità (non solo psichica ma anche fisica, sensoriale o intellettiva), in grado di comprometterne il suo funzionamento sul piano non solo dell'autonomia cognitiva ma anche della sua tenuta affettivo-emozionale: un ambito, quest'ultimo, particolarmente complesso perché i condizionamenti esteriori che amplificano la suggestionabilità della persona sono davvero molteplici e, spesso, difficilmente governabili.

Limitandoci, tuttavia, all'età anagrafica della persona, le questioni complesse che creano spesso dissonanze nel campo della cura non riguardano certo le persone minorenni incapaci di agire ma gli anziani perché ciò su cui ci si interroga è se esista o meno un chiaro ed esplicito livello di protezione

⁷ Cfr. G.L. GATTA, *cit. supra*. Utile anche il rinvio alla relazione n. 68 del 2022 del Massimario sui profili di diritto transitorio e intertemporale.

giuridica della senilità oltre a quello previsto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 25). Osservandone la sua sostanziale precarietà non solo perché nel nostro ordinamento interno la senilità resta un luogo incerto ed ancora indefinito ma anche perché non esistono criteri-soglia varcati i quali la persona diventa effettivamente anziana anche se, a dire il vero, nel decreto-legge delega sulla non autosufficienza varato dal Governo Draghi nell'ultima riunione del precedente Consiglio dei Ministri la sua asticella è stata fissata al compimento del 65° anno di età e resa indipendente dalle condizioni lavorative della persona medesima. Anche se oggi sappiamo quale è stato il triste destino di quella annunciata riforma pur dovendo ammettere che la tutela giuridica della senilità è una realtà del tutto precaria perché l'anziano non è ancora divenuto quel nuovo soggetto di diritto portatore di istanze e di bisogni diversificati da più parti auspicato, con la conseguenza che la sua protezione resta una frontiera della giustizia ancora inesplorata⁸. Persistendo, in quest'ambito della cura, molti stereotipi e franchi pregiudizi, purtroppo lasciati aperti dalla giurisprudenza di legittimità che pur si è formata sul riconoscimento della circostanza aggravante della minorata difesa procurata dall'età della persona (art. 61 c.p., come novellato dalla legge n. 94 del 2009).

L'orientamento prevalente è che rientrerebbe nella facoltà del giudice valutare, di volta in volta, l'incidenza dell'età senile rispetto al fatto-reato (Cass. n. 47186 del 22 ottobre 2019) perché l'età avanzata della persona offesa non realizzerebbe una presunzione assoluta di minorata difesa, dovendo essere valutata la ricorrenza di situazioni che denotano la particolare vulnerabilità del soggetto passivo sfruttata dall'agente: posizione, questa, non confermata da un diverso e più recente orientamento della stessa Corte secondo il quale la commissione del reato in danno di una persona ottuagenaria sarebbe idonea ad integrare, anche in difetto di ulteriori circostanze di tempo, di luogo o di persona, l'aggravante della minorata difesa purché venga accertato che la pubblica o la privata difesa siano state in concreto ostacolate e che non ricorrano altre circostanze (Cass., n. 4273 del 10 dicembre 2021). Con un automatismo poco realistico, peraltro in contrasto con quanto stabilito dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione (n. 40275 del 15 luglio 2021) sull'aggravante della minorata difesa risolvendo il contrasto interpretativo interno. Essendo stato affermato che, ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante prevista dall'articolo 61 c.p., comma 1, n. 5, « [...] le circostanze di tempo, di luogo o di persona, di cui l'agente abbia profittato, debbano tradursi, in concreto, in una particolare situazione di vulnerabilità del soggetto passivo del reato, non essendo sufficiente l'idoneità astratta delle predette condizioni a favorire la commissione dello stesso». Delineandone il metro di accertamento, declinato sulla base di tre verifiche: a) l'esistenza di una circostanza di tempo, di luogo

⁸ Così M.G. BERNARDINI (2021), *La capacità vulnerabile*, Napoli.

o di persona in astratto idonea ad ingenerare una situazione di ostacolo alla pubblica o privata difesa; b) la produzione in concreto dell'effetto di ostacolo alla pubblica o privata difesa che ne sia effettivamente derivato; c) il fatto che l'agente ne abbia concretamente profittato (avendone, quindi, piena consapevolezza). Con una prospettiva, per così dire, tridimensionale, in cui assume particolare e specifico rilievo la condizione idonea ad integrare in astratto la minorata difesa non già legata alla sola età anagrafica della persona ma all'esistenza di un suo disfunzionamento sia cognitivo che affettivo-emozionale che deve essere non eluso nella redazione del referto.

5. Una breve conclusione ... per non abbassare il 'livello di guardia' imposto dalla protezione sociale delle persone più fragili e vulnerabili.

La riforma 'Cartabia', come si è visto, ha rinnovato e parzialmente modificato il regime di procedibilità di alcune importanti figure di reato (tra tutte, per il rilievo pratico che esse hanno in tutti gli ambienti della cura, le lesioni personali), fino ad ieri procedibili d'ufficio ed oggi a sola querela di parte.

Le ricadute pratiche, per i professionisti della salute, sono di tutta evidenza e su di loro è doveroso riflettere perché la riforma, pur avendo in qualche modo privatizzato l'azione penale facendola rientrare nella sfera decisionale della persona lesa, non può certo indebolire la tutela delle persone più fragili e vulnerabili sia per ragioni di età anagrafica che di infermità. Dei loro interessi i professionisti della salute devono saperne tener conto, sapendo responsabilmente esplorare le condizioni di minorata difesa che, ove esistenti anche in astratto, avvalorano la doverosità dell'obbligo informativo previsto dall'art. 365 c.p. anche nelle ipotesi delittuose oggi perseguibili a sola querela di parte. Eludere questa esigenza non rappresenta una sola violazione giuridica; è, infatti, negare ed indebolire ulteriormente la vulnerabilità già messa in crisi dal mito dell'autonomia razionale (e della persona giuridica presuntivamente *self-sufficiency*) che ha profonde debolezze strutturali. Che si esprimono, purtroppo, anche nei luoghi della cura in cui si devono pur incontrare le singole autonomie e responsabilità per fortificare gli obblighi e le virtù sociali se l'obiettivo della cura è ancora quello di contrastare il bisogno⁹.

⁹ Cfr. F. CEMBRANI, *La vulnerabilità ed il mito (ripensato) dell'autonomia razionale*, in Riv. It. Med. Leg., *in progress*.