

Bologna, 30 aprile 2021

Spettabile

Ordine degli Psicologi della Regione Emilia Romagna

alla cortese attenzione della Presidente, dott. Gabriele Raimondi

BOLOGNA

a mezzo email presidente@ordpsicologier.it

PARERE

Posto allo scrivente dall'Ordine degli Psicologi, così come rappresentato, il cui quesito può così riassumersi:

In relazione alla entrata in vigore della legge 11.01.2018 n. 3, chiarifichi se gli iscritti all'albo degli psicologi siano sottoposto alle disposizioni di cui agli artt. 365 c.p., 334 c.p.p. (c.d. "obbligo di referto") nonché, in caso di risposta affermativa, chiarifichi il campo di applicazione della disciplina, le principali conseguenze per gli iscritti all'albo degli psicologi all'elenco degli psicoterapeuti, le attività richieste per adempiere all'obbligo di referto, il contenuto dell'obbligo e gli altri elementi rilevanti.

A seguito dell'entrata in vigore, il 15 febbraio 2018, della L. 11.01.2018, n. 3, rubricata "*Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute*" la professione di psicologo è entrata nel novero delle professioni sanitarie.

Infatti, l'art. 01 della legge professionale (L. 56/89, c.d. "Ossicini"), come modificato dall'art. 9 del suddetto testo normativo, recita: "Art. 01 (Categoria professionale degli psicologi). -1. *La professione di psicologo di cui alla presente legge è ricompresa tra le professioni sanitarie di cui al decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, ratificato dalla legge 17 aprile 1956, n. 561.*"

Da ciò derivano alcune conseguenze, la principale delle quali è costituita dalla generalizzata sottoposizione di psicologi e psicoterapeuti alla disciplina dettata dall'art. 365 c.p., rubricato "Omissione di Referto", a tenore del quale "(1) Chiunque, avendo nell'esercizio di una professione 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'articolo 361, è punito con la multa fino a cinquecentosedici euro. (2) Questa disposizione non si applica quando il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale".

Tale interpretazione è stata avallata da una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione. Trattasi della sent. n. 44620 del 31 ottobre 2019 della VI sezione penale della Corte, che espressamente afferma: *“Deve, dunque affermarsi il principio di diritto secondo cui, a prescindere dagli obblighi che ineriscono alla figura dello psicologo e psicoterapeuta inquadrati in una struttura pubblica quali enunciati dagli artt. 361 e 362 c.p., anche nell'ambito di un rapporto di natura libero-professionale, gli esercenti della professione di psicologo e psicoterapeuta che avendo prestato assistenza od opera in casi che possono presentare caratteri di un delitto per il quale si debba procedere di ufficio hanno l'obbligo di riferire all'Autorità Giudiziaria, a meno che la segnalazione non esponga <<la persona assistita a procedimento penale>>”, e successivamente: “Orbene, la formalizzazione nel referto di elementi conoscitivi degli abusi sessuali, accompagnata dalla indicazione di segni clinici, se presenti, anche non costituiti da lesioni, costituisce preciso obbligo dello psicologo o psicoterapeuta in quanto atto volto a promuovere l'intervento dell'autorità giudiziaria (...)”.*

CIRCOSTANZE DI APPRENDIMENTO DELLA NOTIZIA

Affinché scatti l'obbligo di referto, occorre che lo psicologo-psicoterapeuta venga a conoscenza di un fatto che può costituire reato procedibile d'ufficio “nell'esercizio di una professione sanitaria”. Ciò significa che non qualsiasi percezione, ancorché casuale, di un reato obbliga il professionista alla comunicazione, ma solamente quella che si manifesta nell'esercizio della professione, cioè nel compimento di quegli atti che ne integrano le prestazioni tipiche (ad esempio l'attività diagnostica o terapeutica).

Su questo punto la giurisprudenza si è pronunciata sostenendo che *“non è configurabile il delitto di omessa o ritardata denuncia nei confronti di un appartenente alla polizia di Stato che venga a conoscenza di notizie relative ad un fatto di reato a seguito di una conversazione di natura privata, svoltasi al di fuori dell'esercizio delle funzioni e non connessa in alcun modo ad esse”*¹.

Al contrario, tipico (e paradigmatico) sembra il caso dello psicologo che, in pendenza di un percorso diagnostico o terapeutico con il proprio assistito, venga da questi informato di fatti (ad esempio episodi o ricordi) che possano essere considerati reati procedibili d'ufficio, con conseguente obbligo di referto (oltretutto in tempi stretti, come si vedrà oltre).

Già da questo primo sguardo emerge con evidenza la delicatezza della questione, entrando in gioco fattori quali il precario equilibrio di un percorso diagnostico-terapeutico fondato sulla fiducia nella riservatezza del rapporto tra professionista e cliente nonché la necessaria, cauta progressione nella comunicazione al professionista di esperienze “delicate” (magari penalmente rilevanti).

In questi casi è evidente che possono verificarsi notevoli complicazioni nel delicato equilibrio che si instaura tra un professionista e il proprio paziente, equilibrio che potrebbe incrinarsi qualora lo psicologo dovesse comunicare immediatamente all'autorità giudiziaria notizie comportanti per il cliente il coinvolgimento (come vittima o anche solo come persona informata) in un procedimento penale.

¹ Cfr. Cass., VI, 20/07/2012 n. 29836.

Pertanto, in assenza di una normativa di raccordo, si auspica un tempestivo intervento da parte del legislatore così da poter dipanare tale situazione, fonte, ad oggi, di potenziali, gravi contraddizioni.

* * * * *

E' ora opportuno sviscerare gli aspetti più tecnici dell'art. 365 c.p., così da fornire al professionista psicologo chiavi di lettura che possano aiutarlo nell'esercizio dell'attività.

MOMENTO CONSUMATIVO DEL REATO

Si tratta di quell'istante in cui un comportamento penalmente rilevante è completo in tutti i suoi elementi e da cui "scatta" la sanzione penale: in parole più semplici prima di questo momento l'azione compiuta (salvo che non costituisca, de per sé, altro reato) è lecita mentre dopo diviene illecita e penalmente sanzionata.

Nei reati omissivi propri (quale quello in esame), il ritardo coincide con l'inadempimento, nel senso che, secondo la prevalente giurisprudenza, compiere in ritardo un determinato atto doveroso equivale a non compierlo.

Questo punto è assai delicato perché, secondo quanto affermato dalla costante giurisprudenza, *"l'obbligo del referto sorge nel momento in cui il sanitario viene a trovarsi di fronte a un caso che può presentare i connotati di un delitto perseguibile di ufficio"*².

Questo significa che l'obbligo di attivazione da parte del professionista sorge nel momento stesso in cui questi riceve la narrazione del paziente.

La norma processuale dedicata al referto è contenuta nell'art. 334 c.p.p., che testualmente recita:

"1. Chi ha l'obbligo del referto deve farlo pervenire entro quarantotto 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 è possibile, le sue generalità, il luogo dove si trova attualmente e quanto altro valga a identificarla 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 prestato la loro assistenza nella medesima occasione, sono tutte obbligate al referto, con facoltà di redigere e sottoscrivere un unico atto."

Dalla lettura combinata delle norme parrebbe pertanto che il ritardo nella presentazione del referto oltre le 48 ore implichi l'omissione di referto, ma (fortunatamente) la giurisprudenza ha interpretato

² Cfr. Cass., VI, 09/07/1998 n. 9721.

la norma di cui all'art. 334 c.p.p. come estranea al perimetro dell'art. 365 c.p., essendo *“da escludere che questa integri anche sotto altri profili la norma dell'art. 365 C.P., avente un autonomo valore costitutivo e non meramente sanzionatorio”*, e di conseguenza ha statuito che *“(...) il mancato rispetto degli specifici requisiti di cui all'art. 334 cpv. C.P.P. non comporta la sussistenza del reato se non vi sia sostanziale incompletezza o reticenza della denuncia”* (cass., VI, 16/2/96 n. 4400).

Tentando di fare chiarezza, ciò implica che il professionista psicologo, pur essendo comunque onerato dalla legge di presentare il referto entro 48 ore, nondimeno non sarà penalmente perseguibile anche qualora superi tale termine, purché il referto non sia incompleto o reticente.

In ogni caso il referto non potrà essere presentato dopo un lasso di tempo eccessivo, la cui quantificazione è tuttavia lasciata al prudente apprezzamento del professionista (al riguardo si suggerisce comunque di attivarsi con tempestività).

ELEMENTO PSICOLOGICO DEL REATO (DOLO)

L'elemento psicologico (o soggettivo) del reato è quell'atteggiamento mentale che il legislatore richiede, oltre all'elemento materiale (che invece attiene al fatto) perché possa ritenersi violato il precetto penale.

Il reato di omissione di referto (art. 365 c.p.) è un delitto doloso: ciò significa che per ritenere un professionista sanitario responsabile non è sufficiente la semplice condotta materiale della mancata o tardiva presentazione del referto, ma è altresì necessario che questa sia posta in essere volontariamente.

A sua volta, l'elemento psicologico del reato (nel nostro caso, il dolo) è costituito da due distinti elementi: la rappresentazione (che, nel nostro caso, ricorre quando lo psicologo sa di trovarsi davanti a un fatto reato procedibile d'ufficio) e la volontà (il momento successivo, nel quale lo psicologo decide consapevolmente di non presentare il referto).

Ora, per quanto riguarda la rappresentazione -e questo è uno dei punti più delicati- quando può dirsi che il professionista abbia contezza di trovarsi davanti a una fattispecie delittuosa?

Al riguardo, il margine di discrezionalità in merito al raggiungimento di quella soglia di certezza da cui deriva l'obbligo di attivazione è particolarmente esiguo, sol che si consideri che la giurisprudenza ritiene che, quando residua un dubbio, “il medico è obbligato al referto, giacché in ogni caso in cui non è sicura l'insussistenza di un'ipotesi delittuosa procedibile d'ufficio, l'indagine per accertare le cause dell'evento è di competenza dell'autorità giudiziaria”³.

Basta quindi che il reato ipotizzato sia di “non sicura insussistenza” (ovvero anche solo possibile) perché sul sanitario gravi l'obbligo giuridico di presentazione del referto. La Corte di Cassazione ha

³ Cfr. Cass., VI, 29/10/2013 n. 51780.

infatti sancito che il sanitario deve farsi carico solamente della refertazione di quanto riportato dal proprio assistito in merito al fatto, e non degli aspetti giuridici del delitto che sono invece di competenza dell'Autorità Giudiziaria.

Più semplice è il ragionamento relativo alla volontà, che ricorrerà ogni volta i cui lo psicologo, consapevolmente, decida di omettere il referto; ciò, si badi, indipendentemente dalle motivazioni che lo hanno spinto (che rientrano nell'ambito del movente, non rilevante per l'accertamento del reato).

DELITTO PERSEGUIBILE D'UFFICIO

Altro aspetto, contiguo al precedente e parimenti oggetto di incertezze, riguarda il concetto di *'reato perseguibile d'ufficio'* di cui il professionista sia venuto a conoscenza.

Dal momento che, in special modo nell'esercizio della professione di psicologo e psicoterapeuta, le informazioni fornite dai pazienti sono spesso frammentarie, magari alterate da stati d'animo, dal decorso del tempo o da un rapporto di fiducia ancora non pienamente instaurato, il solo fatto che venga menzionata dal paziente una condotta che possa far sorgere il dubbio, nel professionista, della verifica di un evento delittuoso, obbliga il sanitario alla presentazione del referto?

La giurisprudenza ha sempre ritenuto che, perché potesse configurarsi in capo al professionista sanitario l'obbligo di comunicazione, fosse sufficiente la mera possibilità che il fatto presentasse i caratteri di un delitto perseguibile d'ufficio. Si tratta di interpretazione fortemente restrittiva della Giurisprudenza che, evidentemente onde evitare derive, così statuisce *"la valutazione da parte dell'esercente la professione sanitaria della perseguibilità d'ufficio del delitto ravvisabile nel caso a lui sottoposto non deve essere fatta in astratto, ma in concreto, ossia con l'adozione di ogni criterio di giudizio che tenga conto delle peculiarità della situazione effettiva"*⁴.

Il sanitario è quindi chiamato ad operare una valutazione in concreto sul fatto riferitogli dal paziente, analizzando con attenzione e distacco le *"peculiarità della situazione effettiva"*⁵.

Bisogna quindi prestare particolare attenzione a questo aspetto: qualora in capo al sanitario permanga un dubbio in ordine alla perseguibilità o meno d'ufficio del delitto di cui è venuto a conoscenza, sarà suo onere attivarsi tempestivamente.

Questo in ragione del fatto che la giurisprudenza ha stabilito che *"l'obbligo di riferire si configura per la semplice possibilità che il fatto presenti i caratteri di un delitto perseguibile di ufficio"*⁶, imponendo al professionista di attivarsi ogni volta che la narrazione da lui ricevuta descriva una situazione in cui è anche solo possibile che si sia verificato un delitto, dal momento che *"l'errore in*

⁴ Cfr. Cass., VI, 29/04/1998 n. 7034.

⁵ Cfr. Cass., VI, Sent. 29/04/1998 n. 7034.

⁶ Cfr. sempre Cass., VI, 29/10/2013 n. 51780.

cui il soggetto possa incorrere, al riguardo, non esclude la volontarietà dell'omissione, (...) ed è, pertanto, penalmente inescusabile⁷.

Si suggerisce quindi, in caso di dubbio, quantomeno di attivarsi rapidamente al fine di ottenere un parere legale.

AUTORITÀ CUI RIFERIRE

Per poter correttamente adempiere al precetto penale occorre comprendere quale sia l'autorità di cui parla la norma, elemento contenuto nella norma processuale che si occupa del referto (art. 334 c.p.p.), la quale al primo comma testualmente impone la trasmissione al *"Pubblico Ministero o a qualsiasi ufficiale di polizia giudiziaria del luogo in cui il sanitario ha prestato la propria opera o assistenza o, in mancanza, al più vicino"*.

Senonché l'articolo 365 del codice penale, nel rimandare, per la definizione dei soggetti a cui presentare il referto, all'art. 361 c.p. (che sanziona l'omessa denuncia del pubblico ufficiale) inserisce tra i destinatari, oltre all'autorità giudiziaria, anche altra autorità che a questa abbia l'obbligo di riferire.

Quest'ultima parte è stata oggetto di un'interpretazione particolarmente rigorosa da parte della giurisprudenza, che ritiene che unica autorità cui riferire al di fuori dell'Autorità Giudiziaria sia la Polizia Giudiziaria, nella sue diverse articolazioni (Polizia di Stato, Carabinieri, Guardia di Finanza).

Ogni altra Autorità, Ente o ufficio non è idonea a ricevere il referto; ciò vale, in particolare, per i Servizi Sociali, le Dirigenza Scolastiche o delle ASL. Al riguardo, la giurisprudenza ha ritenuto – nel caso di un medico di base che ha riferito esclusivamente all'INAIL un caso di probabile infortunio sul lavoro – che *"l'informativa all'INAIL sia effettuata in base a disposizioni aventi scopi diversi da quello perseguito dall'art. 365 c.p. Non solo, ma l'art. 334 c.p.p. appare decisivo nel senso di restringere la categoria dei soggetti necessariamente destinatari del referto, identificandoli nel pubblico ministero o in qualsiasi ufficiale di polizia giudiziaria del luogo in cui il sanitario ha prestato la propria opera o assistenza. E altrettanto sintomatica è la fissazione del termine perentorio (48 ore) entro cui far pervenire alle predette autorità il referto: termine che non può essere garantito obiettivamente attraverso un soggetto terzo (l'INAIL), destinatario di una informativa tipicamente burocratica"*⁸.

Tale principio generale, secondo alcune sentenze, sconta un'importante eccezione, allorquando il soggetto su cui incombe l'obbligo di presentazione del referto sia inserito in un contesto che prevede obbligatoriamente l'informativa interna al superiore gerarchico, che a sua volta assumerà il medesimo obbligo in via esclusiva; al riguardo si veda ancora Cass., VI, 16/2/96 n. 4400: *"Perché la denuncia sia liberatoria dall'obbligo derivante dalla norma penale generale, dunque, essa deve essere diretta a una autorità che abbia col soggetto un rapporto in virtù del quale l'informativa ricevuta valga a farle assumere l'obbligo medesimo invia primaria ed esclusiva: è il*

⁷ Cfr. Cass., VI, Sent. 05/11/1998 n. 1407.

⁸ Cfr. Cass., VI, Sent. 29/04/1998 n. 7034.

caso delle organizzazioni di tipo gerarchico che vincolano all'informativa interna, riservando ai livelli superiori i rapporti esterni".

Tuttavia tale arresto, sul punto, pare isolato, inoltre la subordinazione gerarchica pare di difficile configurazione in tutte quelle ipotesi -molto frequenti nella pratica- in cui lo psicologo abbia con l'Ente Pubblico (ad esempio un istituto scolastico) un rapporto di mera consulenza, non vincolante gerarchicamente; si suggerisce quindi di valutare attentamente tale opzione, evitando di ricorrervi ogni volta che l'obbligo di riferire al superiore gerarchico non sia espressamente previsto.

Perciò, qualora dovesse sorgere nel sanitario il ragionevole sospetto che la notizia di reato appresa dal paziente nell'esercizio dell'attività professionale riguardi un reato procedibile d'ufficio, questi è chiamato ad attivarsi il prima possibile (e comunque nel termine massimo di 48 ore) per comunicare il referto al PM o a qualsiasi ufficiale di Polizia Giudiziaria (Polizia di Stato, Carabinieri o Guardia di Finanza), così da fornire una comunicazione più rapida e diretta possibile.

Non saranno ritenute sufficienti (salva l'eccezione sopra riferita, comunque poco frequente nella pratica) le segnalazioni effettuate ad altra e diversa Autorità (quale, ad esempio, il dirigente scolastico, sanitario, e nemmeno i servizi sociali).

CONTENUTO DEL REFERTO

Dato che il termine per la presentazione all'autorità giudiziaria è estremamente breve, il referto è, per sua natura, un atto sommario che deve contenere, quale suo contenuto minimo e indefettibile, oltre al fatto narrato, quanto meno l'indicazione della persona *"alla quale è stata prestata assistenza"* (che spesso coinciderà con la persona che ha riferito al sanitario la potenziale notizia delittuosa) e le sue generalità.

Inoltre la norma prescrive di inserire nel referto, laddove possibile, il luogo dove detta persona si trova attualmente e quant'altro sia utile per identificarla, oltre a luogo, tempo e circostanze dell'intervento professionale prestato.

Tale atto deve altresì contenere tutte le informazioni in possesso del sanitario che possano servire a meglio ricostruire le circostanze del fatto criminoso.

Qualora il sanitario non riporti le informazioni essenziali, ovvero ometta di riportare nel referto ulteriori elementi che possano fornire un apporto alle indagini, potrà essere sanzionato per omissione di referto, anche qualora si sia attivato in tal senso.

Inoltre, è importante, al fine di evitare responsabilità deontologiche, indicare (tutti, ma solo) gli elementi essenziali per la configurazione del reato, evitando di rivelarne altri, relativi al rapporto professionale con il paziente ma estranei al fatto-reato (a mero titolo di esempio: patologie del paziente, percorso diagnostico e terapeutico, etc.); ciò in forza dell'art. 13 del codice deontologico degli psicologi, che recita: *"Nel caso di obbligo di referto o di obbligo di denuncia, lo psicologo*

limita allo stretto necessario il riferimento di quanto appreso in ragione del proprio rapporto professionale, ai fini della tutela psicologica del soggetto".

IL SECONDO COMMA DELL'ART 365 C.P.

Il secondo comma dell'art. 365 c.p. prevede una situazione particolare, al verificarsi della quale il sanitario può legittimamente astenersi, pur in presenza di tutti gli elementi che gli imporrebbero di attivarsi, dal presentare il referto all'autorità senza che da ciò scaturisca alcuna responsabilità a suo carico.

Questa eventualità si presenta quando *"il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale"*.

Su questo punto la Cassazione ha sempre mantenuto una linea piuttosto ferma: non è sufficiente, per scriminare l'omissione del referto, che dal verbale possano scaturire indagini all'esito delle quali il paziente potrebbe essere sottoposto a procedimento penale. È necessario che, sulla base degli elementi dallo stesso forniti al sanitario, quest'ultimo maturi la convinzione che il proprio assistito abbia probabilmente commesso⁹ un reato e che la corretta presentazione del referto lo esporrebbe a un processo.

* * * * *

In conclusione ritengo che:

- 1) gli psicologi siano interessati dalla norma sull'omissione di referto, che prevede che, qualora il professionista riceva una narrazione che sia sufficientemente circostanziata -tale cioè da escluderne la impossibilità o inverosimiglianza- della commissione di un reato perseguibile d'ufficio, deve attivarsi per presentare il referto;
- 2) l'obbligo ricorre, in ogni caso, esclusivamente nell'esercizio delle attività tipiche della professione di psicologo o psicoterapeuta;
- 3) il referto dev'essere presentato entro 48 ore; tuttavia il superamento di tale brevissimo termine non è ritenuto dalla Giurisprudenza sufficiente a configurare il reato, qualora il referto sia completo ed esaustivo;
- 4) in ogni caso, il termine prescritto inizia a decorrere dal momento in cui il professionista riceve la narrazione di cui sopra;
- 5) il referto deve essere presentato all'autorità giudiziaria, cioè al Pubblico Ministero, o a qualsiasi ufficiale di Polizia Giudiziaria (cioè qualsiasi corpo di Polizia di Stato, Carabinieri o Guardia di Finanza); non sono sufficienti segnalazioni effettuate ad altre Autorità o Enti Pubblici;

⁹ In particolare nel processo relativo alla massima citata sopra, un medico ospedaliero è stato ritenuto responsabile ex art. 365 cp per aver omesso il referto nel caso di un paziente ricoverato per overdose al pronto soccorso. I giudici della Suprema Corte hanno ritenuto prive di pregio le difese dell'imputato che sosteneva di non aver presentato il referto perché era possibile che si trattasse di narcotrafficante.

- 6) il referto può essere presentato, in alternativa, al superiore gerarchico solo allorché vi sia un effettivo rapporto di subordinazione e una disposizione che vincola all'informativa interna;
- 7) il referto deve contenere alcune informazioni essenziali (il fatto narrato, l'indicazione della persona alla quale è stata prestata assistenza e, se possibile, le sue generalità, il luogo dove detta persona si trova attualmente e quanto sia utile per identificarla, oltre a luogo, tempo e circostanze dell'intervento professionale prestato);
- 8) il referto non deve contenere altri elementi, estranei al potenziale fatto-reato e relativi al rapporto professionista-paziente;
- 9) la norma penale viene violata non solo in caso di totale omissione del referto, ma anche nel caso di ritardo nella sua trasmissione o di reticenze o incompletezze nella sua redazione;
- 10) per essere ritenuti responsabili del reato di omissione di referto è sufficiente la volontà (c.d. dolo generico) di porre in essere uno dei comportamenti descritti sopra;
- 11) il sanitario può esimersi dal presentare il referto qualora le informazioni contenute nella narrazione del proprio assistito convergano nell'indicare quale responsabile della condotta delittuosa descritta, così che il referto esporrebbe direttamente il paziente a procedimento penale;
- 11) qualora residui in capo al professionista sanitario un dubbio sulla possibilità della verifica del reato di cui è stato informato, questi è comunque obbligato a presentare il referto;
- 12) in ogni caso risponde ad un principio prudenziale attivarsi immediatamente per richiedere un parere legale, così da poter rispettare -se necessario- gli stringenti termini imposti dalla norma.

Nella speranza di essere stato esauriente, rimango a disposizione per ogni chiarimento e invio i più cordiali saluti.

avv. Francesco Paolo Colliva