

GLI ESPERTI EX ART. 80, IV COMMA LEGGE 26 LUGLIO 1975, N. 354 E L'OBBLIGO DEL SEGRETO PROFESSIONALE

NICOLA COCO (*)

Premessa.

Come è noto, posta la « centralità » che il complesso di norme e disposizioni formanti globalmente la riforma dell'ordinamento penitenziario e dell'esecuzione penale riconosce alle attività di osservazione, trattamento, « sostegno » e simili, la legge 354/75 ha inteso fornire una regolamentazione piuttosto articolata alle diverse tipologie di interventi operabili nel contesto carcerario.

Malgrado, quindi, le numerose riserve di principio e le varie perplessità che attualmente possono riscuotere procedure e meccanismi finalizzati ad una « incidenza tecnica » di « terapie risocializzative » sulla persona del condannato « abbisognevole di impulsi risocializzativi » (1), la suddetta legge tende ad accentuare professionalità e specializzazione in tale particolare ambito mediante l'istituzione di un'apposita categoria di « consulenti », comprensiva di « esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica ».

In tal modo, attraverso un formale riconoscimento legislativo degli scopi di « indagine » e valutazione delle caratteristiche individuali, psicologiche, comportamentali, attitudinali, ecc., segnatamente in prospettiva di adizione alle c.d. « misure alternative », la normativa « riformata » si dimostra

(*) Ricercatore presso la Cattedra di Medicina legale e delle Assicurazioni dell'Università di Roma (facoltà di giurisprudenza); consulente ex art. 80 legge 26 luglio 1975, n. 354.

(1) v. BANDINI T., GATTI U., « Limiti e contraddizioni dell'opera del criminologo clinico nell'attuale sistema penitenziario italiano », in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1-2/1980, pag. 166 ss.

incline a sopperire all'empirismo ed alla estemporaneità di analoghi interventi realizzati, in passato, presso taluni « istituti-pilota ».

Contestualmente, la globalità degli accertamenti compendiati nella c.d. « osservazione scientifica della personalità » viene a collocarsi in una posizione funzionalistica di « tramite » con l'esterno e con le indicazioni di « trattamento extraistituzionale » successivamente formulabili nel contesto delle « prescrizioni » che l'ordinanza di semi-libertà o di affidamento in prova al servizio sociale ordinariamente impone al « beneficiario ».

Tutto ciò, ovviamente, va acquisito – nella pratica gestione della riforma – in una dimensione astratta e talora velleitaria quando non sia esente da più pericolose mistificazioni contenutistiche ed ideologiche.

Infatti, per esperienza ormai pluriennale, l'intero « prodotto » della risocializzazione « umanisticamente » intesa si iscrive senza possibilità di percorsi intermedi, in uno spazio contraddistinto da due opposti eppur omologhi dinamismi: il progressivo disattendimento del modello « individualizzatore » con succedaneo ripristino della « consegna » custodialistica e lo stravolgimento di quello stesso modello con opzioni pedagogico-rieducative equivalenti a strategie di « riconversione » cultural-conformistiche.

Non stupisce, pertanto, che alla « crisi di identità » procedente dalle intrinseche contraddizioni di una « presenza » riciclata in legittimazione istituzionale, taluni operatori penitenziari ascrivano l'insuperabilità di un conflitto radicato sulle discrasie del « bisogno-domanda-risposta » inerenti ad una funzione « mediatrice » decisamente ambigua (2).

Perimenti, l'oscurità previsionale circa compiti, doveri, prerogative e ruoli che attiene allo *status* giuridico e professionale degli esperti *ex art.* 80 sia per i rapporti operatori-utenti, sia per contatti con la struttura carceraria in genere, concorre a determinare una condizione di profondo disagio ed a rafforzare ambivalenze insanabili.

(2) V. Buzzo S., « Il trattamento: rapporti operatori-utenti » in AA.VV.: *Devianza e difesa sociale*. Angeli, Milano, 1981; *ibidem*, DE LEO G.: *Rapporti circolari tra le figure professionali degli operatori*, pag. 85 ss e SERRA C.: *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le aspettative degli operatori e degli utenti*, pag. 71 ss.

A cospetto, perciò, di obiettive lacune, normative ed interpretative a riguardo del suddetto *status*, condizionato dall'equivoco tenore del medesimo art. 80 ove recita « ... l'Amministrazione può avvalersi di professionisti... » e dalla carenza di una più convincente strutturazione (in mancanza di un contratto collettivo il rapporto di prestazione d'opera si rinnova – per elementare *fictio juris* – di ora in ora ed a fini fiscali si è proceduto ad informali parificazioni inter-categoriali), emerge la necessità di individuare, o almeno chiarire, taluni aspetti « deontologici » più strettamente interessanti modalità di lavoro e garanzie istituzionali.

Fra queste, indubbiamente un notevole rilievo va attribuito alla tutela del segreto professionale, ossia ad un problema che, se pur circoscritto in un ambito subalterno rispetto a tematiche più generali quanto a significati e presupposti di fondo, può costituire un punto di coincidenza fra salvaguardia di diritti individuali, *minimum* di autonomia degli operatori e correttezza professionale.

Per contro, deve osservarsi come, a distanza di oltre sei anni dalla promulgazione della legge 354/75 e di oltre quattro dall'emanazione del « Regolamento di esecuzione », l'oggettiva importanza di tale questione e delle correlative implicazioni, nonché dei limiti ed effetti ivi ravvisabili segnatamente da un profilo di stretta giuridicità, non pare a tutt'oggi aver riscosso apprezzabile attenzione, sia da parte degli organismi più direttamente coinvolti nell'applicazione della riforma penitenziaria, sia da parte dei pur numerosi studi compiuti su questa materia.

Sul versante della dottrina e giurisprudenza penalistiche, poi, se si eccettuano recenti vicende concernenti, ad esempio, la ben nota casistica – e le limitrofe controversie – del segreto del giornalista (3), o singole pronunce della Cassazione su argomenti particolari (4), l'impegno interpretativo e defini-

(3) V. soprattutto LONARDO F., « Informazione giornalistica e segreto professionale », in *La Giustizia Penale*, 1976, I, col. 367; vedansi inoltre i vari articoli comparsi su periodici come *L'Espresso*, *Panorama*, ecc., circa casi avvenuti ultimamente.

(4) Così, ad esempio, la Cassazione (con sent. 11 gennaio 1972, Sez. II, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1973, 789, m. 978) ha inteso estendere l'incriminazione sancita dall'art. 622 cod. pen. alla « rivelazione ad altri di un segreto afferente all'attività svolta dal soggetto passivo del reato » (famosa ipotesi di rivelazione da parte di un dipendente di una ditta produttrice di bozzetti figurativi originali di cotali creazioni), ridefinendo così i contorni materiali e subiettivi della fattispecie.

torio dei tratti afferenti il segreto professionale *ex art.* 622 cod. pen., sembra si sia notevolmente affievolito, nell'arco degli ultimi dieci-quindici anni.

In presenza di simili preclusioni circa ulteriori approfondimenti del problema in discorso – spiegabili forse con un progressivo movimento riduzionistico dell'essenzialità propria alla tutela *de qua*, non pregiudicato da settoriali reviviscenze – non può quindi che soccorrere lo schema analogico al fine di focalizzare parametri di riferimento e linee di individuazione.

Opinioni prevalenti sulla « ratio » del segreto professionale.

L'impiego dello strumento analogico suesposto non può che vertere, nel peculiare ambito formalizzato dall'art. 80 sull'esame e confronto reciproco delle « fonti » usualmente richiamate per fornire una dimensione unitaria al segreto professionale. Pertanto, ferma restando l'identificazione di un obbligo siffatto nella disposizione dell'art. 622 cod. pen. (e non, evidentemente, nell'alveo di un « segreto d'ufficio » diverso innanzitutto per lo *status* non impiegatizio dei destinatari), l'analisi della normativa competente, viene a concernere, accanto allo stesso art. 622 cod. pen., i c.d. « codici morali » e più precisamente il « Codice deontologico Sanitario » (1959), l'Ordinamento Forense (art. 13 legge 22 gennaio 1934, n. 34), l'Ordinamento dei Commercialisti (art. 5 D.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1067) e gli artt. 2105 e 2622 cod. civile.

Entro tale « cornice » legislativa e regolamentare (o « statutaria », posta la natura giuridica e la « forza di legge » tipica degli ordinamenti di categoria e professionali), si articola preliminarmente la ricerca dell'interesse sociale protetto dalle disposizioni complessivamente attinenti alla tutela del segreto.

Ed in merito giova brevemente ricordare alcuni recenti sviluppi circa la definizione di questo interesse poiché se Autori come il CRESPI (5) sembrano escludere le relazioni di fiducia indispensabili fra professionista ed utente (paziente, assistito legalmente, ecc.) che sarebbero fortemente meno-

(5) CRESPI A., *La tutela penale del segreto*. Palermo, 1952.

mate dall'assenza di un obbligo siffatto (il CRESPI considera anzi la fiducia del cliente come « una condizione indispensabile per la libertà e sicurezza dei rapporti professionali »), ed altri, quali il MORSILLO (6) accentuano il carattere fiduciario della prestazione fino a parlare di un obbligo di « fedeltà », altre opinioni amplificano la natura dell'interesse protetto medesimo.

Fra queste, particolare menzione merita quella del CONCAS (7) il quale, mutuando esattamente l'applicabilità della disposizione *ex art. 622 cod. pen.* ad ipotesi fuoriuscenti dal limitato spazio negoziale inerente alla libera scelta del professionista da parte della persona assistita, enuclea l'interazione di interessi non strettamente individualistici tipici del rapporto di fiducia usualmente considerato; la qualcosa, riferita al settore dell'art. 80 legge 354/'75, convalida piuttosto palesemente l'eguale obbligo nei confronti di un professionista « imposto » al detenuto o all'internato, al di là di una « fedeltà » scaturente da « libera scelta » ed in sintonia con il divieto di « arrecare nocumento » e cioè di « pregiudicare un interesse altrui » socialmente intangibile. La posizione del CONCAS d'altronde, pare riconnettersi alla minuziosa casistica di destinatari desumibile *ab extenso* dall'art. 351 *cod. proc. pen.* (ministri del culto, avvocati, notari, esercenti una professione sanitaria, ecc.), in ragione della varietà – per *status* subiettivi e contesti situazionali – delle condizioni relazionali verificabili nella realtà pratica.

Tuttavia, a quest'ultimo proposito occorrono alcune precisazioni. Infatti, se è pur vero che la dizione dell'art. 622 *cod. pen.* manifesta una latitudine formalmente onnicomprensiva, giungendo ad identificare fra gli « obbligati » indistintamente tutti coloro che divengano destinatari di notizie « per ragione del proprio stato o ufficio, o della professione o arte » (8), in realtà, sia a merito della diversificata continuità di certe occupazioni rispetto ad altre, sia per gli etero-

(6) MORSILLO, *La tutela penale del diritto alla riservatezza*. Milano, 1966.

(7) CONCAS L., *La garanzia penale del segreto istruttorio*. Milano, 1963.

(8) Lett. art. 622 *cod. pen.*: « Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino ad un anno o con la multa da lire dodicimila a duecentomila ».

genei campi di attività, sia, infine, per il mutevole atteggiarsi delle scriminanti poste in derivazione dalla valutazione delle « giuste cause » di violazione, il predetto rilievo tematico tende quasi spontaneamente a concentrarsi entro ipotesi quantitativamente ristrette, ognuna delle quali, peraltro, dotata di sue caratteristiche.

In tal modo, ad esempio, la stessa figura del medico o del sanitario, che offre in tale contesto una morfologia privilegiata quanto ad analisi interpretativa (al punto che in medicina legale il « segreto professionale » in genere, viene comunemente rubricato dalla trattatistica come « segreto medico ») (9), presenta chiare divergenze, quanto alle prerogative sancite dall'art. 622 (da rapportarsi agli artt. 358, 359, 362 e 365 cod. pen. concernenti gli obblighi di denuncia, referto, ecc.), a seconda della funzione privatistica, pubblicistica e simili, o, nella specie, in conseguenza del conferimento di un incarico di pubblico servizio (10).

Analoghe differenziazioni, anche se meno formalizzate dal precetto giuridico, sono agevolmente riscontrabili in omaggio alla particolarità dell'ambiente o dell'istituzione entro la quale si espletano le rispettive attività professionali (vedasi appunto la consulenza o l'insieme delle dinamiche terapeutiche svolte nel carcere a confronto della « clientela » in libertà) nonché alla poliedricità situazionale o persino ontologica delle modalità percettive di « notizie » interessanti la previsione dell'art. 622.

Che dette diversità cagionino o comunque concorrano a provocare pregnanti incertezze giurisprudenziali talora difficilmente risolvibili solo mediante il « cauto e prudente apprezzamento del caso singolo » da parte del giudice, non costituisce osservazione originale.

D'altronde, l'evanescenza dei termini delimitanti la prescrizione dell'obbligo dalla liceità della deroga, si collega intimamente, e per molti versi ne va delineata come effetto immediato, all'antico quanto perdurante conflitto fra inte-

(9) V. GERIN C., *Medicina Legale e delle Assicurazioni*. Vol. III, Schirru, Roma, 1977.

(10) V. MARRACINO F., ARCUDI G., DI LELLA F., « L'obbligo del referto e della denuncia per il medico incaricato di un pubblico servizio e per il medico pubblico ufficiale », in *Rassegna Medico-Forense*, n. 3-4, 1972, pag. 236 ss.; v. anche: FIAN-DACA S.: « La giusta causa per la rivelazione del segreto professionale », in *Federazione Medica*, vol. 25, 149.

ressi tutelati dalla norma, e loro natura; così, al di là delle mere e conclamate asserzioni di principio volte a ribadire una sorta di « sacralità » etica, prima che giuridica, del segreto professionale (ascritto da taluni Autori a « cardine » della deontologia ippocratica, giustiziale, ecc.) risolvendosi, in pratica, in una palese mistificazione della realtà (11), il codice penale del '30 ha riconosciuto piena preminenza all'interesse « pubblico » delle « informazioni » eventualmente o accidentalmente desunte dal professionista garantendo, attraverso il meccanismo « dialettico » delle « giuste cause » permissive e imperative (12) corredato dalla soppressione del diritto di astenersi dal testimoniare *ex art. 351 cod. proc. pen.* la « elasticità » dell'obbligo al segreto; « è la legge infatti » — afferma il GERIN — « che determina in quali casi il medico deve rivelare il segreto ai fini della tutela della salute pubblica, della prevenzione e della repressione della criminalità, della retta applicazione delle norme di previdenza sociale » (13). L'opzione pubblicistica avverso la conservazione del segreto evidenziata dal codice vigente ha anzi, in ciò, capovolto finanche le scelte del codice Zanardelli che prevedeva la perseguibilità d'ufficio della indebita rivelazione, laddove l'esplicita necessità della querela della persona offesa, nei modi attuali, denota la subordinazione, sostanziale e processuale, della tutela individuale nei riguardi di esigenze statuali, frequentemente relative alla repressione penale, diretta o mediata che sia.

Non sorprende pertanto che varie opinioni, come quelle espresse dall'AMATO (14), estendano la logica pubblicistica e penalistica al nucleo stesso del segreto professionale sottolineando la non-equivalenza della prescrizione in esame all'« obbligo da occultare il reato » e che esistano pareri favorevoli addirittura ad una dilatazione del concetto di « giusta causa » a « causa moralmente apprezzabile », con

(11) V. in tal senso « apologetico »: BUCCILOTTI M., « Concezione etico-giuridica del segreto professionale », in *La Giustizia Penale*, 1962, II, col. 238 ss.; sulla indeterminatezza del concetto di « documento » v. CONCAS, *op. cit.*, pag. 180.

(12) V. GERIN C., *op. cit.*, pag. 62 ss.; v. anche, FRANCHINI A., *Medicina legale in materia penale*, Cedam, Padova, 1979.

(13) V. GERIN C., *op. cit.*, pag. 64; v. anche MORSILLO, *op. cit.*, pag. 325 ss.

(14) V. AMATO N., « Alcune brevi osservazioni in tema di rivelazione di segreto professionale », in *La Giustizia Penale*, 1962, II, col. 362 ss.; v. anche KOSTORIS S.: *Il « segreto » come oggetto della tutela penale*, Cedam, Padova, 1964.

l'intera gamma di implicazioni di cui ogni richiamo ad una « moralità comune » è notoriamente suscettibile, magari a beneficio di quella speculativa « utilizzazione » menzionata sempre dall'art. 622 in alternativa alla mera rivelazione ingiusta... (15).

A livello comparativistico, mentre fin dal 1967 si registra una « Dichiarazione comune » dei medici della C.E.E. (stipulata a Norimberga il 24-25 novembre di quell'anno), le singole legislazioni europee tardano tutt'ora ad assumere un orientamento uniforme nei confronti del segreto professionale, della sua regolazione e della sua intangibilità: infatti, in contrapposizione alla più assoluta e completa tutela del segreto sancita dalla normativa francese, belga, austriaca e del Lussemburgo, si pongono le disposizioni previste in Inghilterra, Spagna e U.R.S.S. che, evitando la sanzione penale, si limitano ad istituire, in area prettamente civilistica, il risarcimento del danno per il soggetto leso; terza tendenza, poi, si riconosce in quei sistemi che, alla pari della legge italiana, istituiscono sia la perseguibilità penale sia la *restitutio in integrum* pecuniaria (discendente dall'eventuale costituzione di parte civile e dalla liquidazione in separata sede del « *quantum* ») del danneggiato, in decisiva subordinazione però al requisito già accennato della querela e dell'assenza dell'ormai ripetuta « giusta causa ».

Ma, nel concreto, quali ipotesi è lecito ricomprendere in quest'ultima, e per molti versi, enigmatica espressione? La giurisprudenza e la dottrina ammettono un novero molteplice di casi, grazie anche all'enucleazione di quelle facoltà (le c.d. « permissive ») del soggetto agente che si aggiungono e compendiano così al già vasto quadro dei doveri di deroga previsti dalla legge: la maggioranza degli Autori (16) concorda

(15) AMATO N., *op. cit.*, col. 364 ss.; v. anche: PAGLIARO G., « La ' giusta causa ' nella rivelazione di segreti », *III Convegno di Diritto Penale*, Bressanone, 1965, Cedam, Padova, 1966.

(16) V. D'AGOSTINO P., « Riflessioni sulla concezione etico-giuridica e sui limiti normativi della tutela penale del segreto professionale », in *La Giust. Pen.*, II, 1964, col. 1 ss.; BARNI C., « Documento ingiusto e giusta causa di rivelazione del segreto medico », in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1962, pag. 654 ss.; MAGGIORE G., *Diritto penale*, vol. II, tomo II, Zanichelli, Bologna, 1930; illustra il MORSILLO (*op. cit.*, pag. 325): « agli effetti della valutazione della giusta causa non vanno considerati i soli interessi materiali, perché anche un interesse morale, quale può essere quello della difesa del proprio onore, può autorizzare il professionista a rivelare il segreto altrui ».

quindi sulle ordinarie cause di esclusione di punibilità contenute nel codice penale dall'art. 45 all'art. 54 (forza maggiore, costringimento fisico, errore determinato dall'altrui inganno, consenso dell'avente diritto, difesa legittima, adempimento di un dovere ed esercizio di un diritto); speciale incisività è dedicata all'art. 51 poiché consente facile immissione in siffatto ambito delle ipotesi di referto (artt. da 361 a 365 cod. pen.) e denuncia, nonché delle varie denunce e segnalazioni previste appositamente per i medici dal Testo Unico leggi sanitarie, dal Regolamento di Polizia mortuaria, dalle leggi sulle malattie veneree ed infettive, sulle malattie professionali, infortuni agricoli ed industriali (17); sulle visite fiscali, relazioni e certificati legittimamente ordinati dall'« Autorità » (dizione in cui trovano spazio anche gli Enti statali, parastatali, privati ed assicurativi!); analoga considerazione (e perciò immunità) riscuotono le perizie penali, le consulenze tecniche d'ufficio, civili, ecc.).

Tali brevi riferimenti, ad onta delle stigmatizzate teorizzazioni sulla materia, dimostrano l'irreversibile erosione del segreto professionale e della sua stessa struttura e *ratio*; e ciò non soltanto perché — come asserisce il BUCCILOTTI (18) — « la 'giusta causa' che inizialmente si riteneva basata su una disposizione di legge, si sta allargando ad una quantità di regolamenti interni di istituzioni private e pubbliche », in merito cioè alla generalizzata inflazione e parcellizzazione della normazione, ma anche in conseguenza della progressiva informalità (in contrappunto alla ventilata specializzazione) delle attività professionali e degli « atti » che ne sostanziano il fine ultimo (si ponga riguardo, ad esempio, al « medico fiscale » ed alla teleologia delle di lui prestazioni d'opera): con somma perplessità ci si interroga sulla portata ed il rispetto di un segreto che è oggetto specifico di accertamento e la rivelazione del quale concretizza lo scopo primario (eziologicamente essenziale o incidentale) di poliedrici impieghi nep-

(17) Circa le attività della medesima natura concernenti aborti e malattie mentali, vedasi la nuova normativa rispettivamente contenuta nella legge 22 maggio 1978, n. 194 e legge 13 maggio 1978, n. 180.

(18) V. BUCCILOTTI M., *op. cit.*, col. 239.

pure protetti esteriormente dal pur prodigo usbergo dell'indagine condotta per « fini di giustizia » (19).

Ulteriormente ovvio è quindi constatare la materiale impossibilità di una residuale tutela negli « atti » summenzionati; di quanto antigiuridicamente esuli dal tema principale di una perizia o di una qualsivoglia « relazione » ufficiale per essere estremamente arduo (data l'« enfasi » richiesta dall'indagine) « secernere » quel che debba essere legittimamente portato a conoscenza di terzi committenti dal non rivelabile « secretum ».

Le particolari problematiche dell'art. 80.

Le prospettate incertezze e menomazioni subite dal segreto professionale, nella sua presente consistenza giuridica e sociale, fungono necessariamente da presupposto alla valutazione di un suo richiamo alla condizione operativa dei « consulenti » e « terapeuti » (in ragione della dicotomica e formalmente diacronica funzione di « osservazione » e « trattamento ») preposti all'art. 80 alle *équipes* ed ai programmi di risocializzazione dei condannati, detenuti ed internati (20), data l'innegabile loro qualificazione nei livelli di quella « professionalità » che dal MANZINI (21) ad ogni altro Autore, è vista quale categoria primaria per l'articolazione dei tratti afferenti al segreto *ex art.* 622.

Né le profonde differenze di stato giuridico emergenti nella comparazione con gli altri ruoli degli operatori penitenziari (soprattutto assistenti sociali di carriera e gli educatori assimilabili all'impiego pubblico con tutte le debite prero-

(19) Esiste ormai una nutrita letteratura sugli usi ed abusi inerenti agli esami e « prove attitudinali » condotti ordinariamente nelle aziende; vedasi in particolare: GROSS M. L., *Scrutatori di cervelli*, Bompiani, Milano, 1964 e *Espansione*, n. 5, 1978, nonché, per i risvolti « epistemologici », AA.VV.: *Psicobiologia e potere*, Feltrinelli, Milano, 1977.

(20) A riguardo delle problematiche emerse circa l'entità, gli effetti e le perplessità del « trattamento rieducativo », v., AA.VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Giuffrè, Milano, 1977; AA.VV.: *Il carcere dopo la riforma*, Feltrinelli, Milano, 1979; BRICOLA F.: *Il carcere 'riformato'*, Il Mulino, Bologna, 1977; AA.VV.: *Carcere e misure alternative*, A.C.I.P.E., Palermo, 1978; v. anche *La Questione Criminale*, nn. 1-3, 1977.

(21) MANZINI V., *Diritto penale italiano*, vol. VIII, UTET, Torino, 1951; v. anche MORSILLO, *op. cit.*, pag. 326 ss.

gative e caratteristiche) incidono in alcun modo sull'impostazione generale del problema, sottolineandone, anzi, vieppiù la gravità.

Infatti, se per i detti « esperti » si profila di maggiore aderenza una stretta analogia o addirittura un'identità con la più nota e sperimentata categoria dei periti, consulenti tecnici e simili estemporaneamente e per ben precisi e limitati « quesiti » investiti di « incarichi », la continuità medesima delle loro prestazioni (richiesta peraltro dalla stessa natura dell'opera, ossia un'osservazione che presenta come termine minimo tra mesi di studio della personalità ininterrotti), ne conferma, al di là della semplice nomenclatura e morfologia (« consulente », « vacanze », « parcella », ecc.) un sostanzialmente maggiore impegno incidente, per peculiarità di funzione, sulla sfera psichica dell'individuo, la delicatezza delle cui implicazioni sarebbe superfluo neanche notare, salvo il rilievo di posposizione sovente da essa assunta (22), primo fra tutti per la coercitività di un trattamento rieducativo che la sospetta illegittimità costituzionale dell'art. 1, 4° comma, legge 26 luglio 1975, n. 354 impone (lett. « *deve essere attuato* ») a condannati ed internati (con evidente discrasia, se non postuma contraddizione, verso l'art. 1, 1° comma, del Regolamento di esecuzione ove testualmente si « ammorbidisce » l'imperatività della disposizione con il dire « il trattamento ... consiste *nell'offerta* di interventi diretti a sostenere interessi umani, culturali e professionali ») (23).

In qual misura i diversi aspetti della funzione di consulenza, la esiguità delle alternative proposta ai condannati « definitivi » (con sentenza « passata in giudicato », a prescindere dall'ibridismo di situazioni giuridiche « al limite », contraddistinte cioè da una pluralità di reati suscettibili di condoni,

(22) V. Coco N., « Osservazioni sulla definizione normativa del trattamento », in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1, 1973, pag. 29 ss.; ivi era sottolineata la necessità di un regolamento incisivo della pratica ed attività di trattamento, soprattutto allo scopo di salvaguardare l'integrità psico-fisica del condannato verso « terapie » condizionanti o comunque rivolte a « mutarne » la personalità.

(23) V. in proposito il tenore dell'art. 32, 2° comma della Costituzione: « Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana ». Precetto questo, attualmente richiamato dalla legge 833/78 in fatto di trattamenti sanitari volontari ed obbligatori per infermità di mente, e coinvolgente livelli basilari delle procedure finalizzate a « ricoveri » in Manicomi giudiziari e Case di cura e custodia.

da imminenti scadenze dinnanzi alla Corte di cassazione, da pene brevi ed inferiori ai tre mesi, ecc., con le annesse difficoltà interpretative circa l'opportunità di iniziare o meno il periodo di osservazione e delle modalità conclusive) soprattutto nei riguardi dell'«accettazione» del trattamento legislativamente inderogabile, la scarsa autonomia del lavoro espletabile dal consulente *ex art.* 80 (vedasi l'immanente coordinamento — lett.: «Impartisce disposizioni e istruzioni agli operatori penitenziari anche non appartenenti al personale dell'amministrazione» — del direttore dell'Istituto, *ex art.* 3, 2° comma, Regolamento di esecuzione), nonché la mancata definizione (descrittiva, schematica, ecc.) degli elaborati, concorrano a rendere precaria la fisionomia stessa della categoria, appare incontrovertibile.

Ed è propriamente nella carenza di una prevista discrezionalità operativa, immancabilmente riflettentesi su un restringimento degli spazi valutativi ed euristici nel corso dell'osservazione di personalità e delineazione del «profilo», il riscontro di una totale divaricazione con i collaterali «incarichi peritali» assegnati dai tribunali a professionisti iscritti ai rispettivi albi — chiaramente non sottoposti ad alcun sindacato amministrativo sia in corso di «reperimento dei dati», sia nella fase di redazione delle «risposte» (24) — ed insieme a questo, l'eterogenea connotazione di quella «professionalità» che, se permane esteriormente intatta, nella sua più autentica ontologia tende a trasformarsi — per restare nel tenore dell'*art.* 622 — in «ufficio», con conseguenze immaginabili, specialmente in rapporto allo squilibrio di prescrizioni, doveri, ecc. con la veste «libera» della professione classicamente considerata.

Da questo complesso di fattori, la garanzia del segreto professionale non può che ricevere ulteriore detrimento, subordinandosi alla puntuale ingerenza di orientamenti ormai generalizzati che si son visti oggi prevalere nel senso di una progressiva negazione, malgrado l'area penitenziaria per sua

(24) D'altronde, l'assenza dei requisiti precipi per la «perizia» ordinariamente intesa (posizione dei quesiti, conferimento dell'incarico, risposte, dimostrazione del procedimento analitico seguito, ecc.) impediscono all'elaborato da presentarsi a conclusione dell'osservazione il riconoscimento di tale qualifica. Sui requisiti formali e sostanziali della perizia, vedansi GERIN C., *op. cit.*, pag. 148 ss., PALMIERI V. M., *Medicina Forense*, vol. II, Morano, Napoli, 1962.

particolare struttura aggiunga elementi ulteriori — segnatamente per elementi di reato, sussistenti, preesistenti e potenziali — rispetto all'usuale campo di « segreti » che possono interessare il medico ed il sanitario, generico, specialistico, psichiatra, psicoterapeuta, psicoanalista condotto, privato o incaricato di pubblico servizio che sia.

In altri termini, durante i colloqui « clinici » costituenti il settore essenziale dell'osservazione, il singolo esperto o l'*équipe*, ove esista, può conoscere — per ammissioni e rivelazioni compiute dal soggetto sottopostovi — fatti suscettibili di esporre costui a procedimento penale qualora riferiti all'Autorità giudiziaria, direttamente o per il tramite della Direzione dell'Istituto; diversamente, a seconda della prassi seguita dal consulente, potrebbe questi stesso sollecitare una più minuziosa descrizione di episodi della vita anteatta, apprendendo della commissione di reati fino a quel momento non perseguiti, deformanti, fra l'altro, l'eventuale giudizio prognostico di recidiva o non-recidiva con il quale il « profilo di personalità » può concludersi.

A riguardo del secondo problema dovrebbe comunque stabilirsi l'ininfluenza, su un'osservazione che è, o dovrebbe essere, esclusivamente incentrata su tratti psico-caratteriali e quindi prettamente individuali, ossia attuata prescindendosi pressoché totalmente dall'oggettività giuridica della condizione penale; potrebbe tuttavia accadere che appunti, note o la medesima cartella che il consulente normalmente compila nel corso dell'osservazione (e che dovrebbe conservare una funzione « interna », preliminarmente all'elaborato da accludere al fascicolo del detenuto o da inviare, in base alle relative esigenze, alla Sezione di sorveglianza per la concessione di misure alternative), contenenti cenni o notizie del tipo indicato, possano essere richiesti dal personale dell'Istituto o prescritti di una « disponibilità » con annesso pericolo di divulgazione presso terzi, autorizzati o meno.

Opportunità deontologica e legale consiglierebbero, per intanto, di eliminare « occasioni » del genere in ragione dei danni e dei travisamenti che acquisizioni parziali di dati anamnestici sarebbero in grado di provocare a scapito dell'« osservato » (si ponga attenzione, ad esempio, alle ostilità che suscitano presso la popolazione penitenziaria certe tipologie di reato — v. violenza sessuale e simili — con ripercus-

sioni talora drammatiche), consentendosi così al consulente la facoltà di custodire l'intera documentazione « procedimentale », consegnando solo, al termine dell'analisi, la prescritta relazione ed alle autorità specificamente preposte al suo vaglio: analoghi accorgimenti dovrebbe seguire l'*équipe*.

Del resto, sia per rivelazione spontanea o indotta di reati (nella categoria dei « potenziali » va ovviamente ricompresa l'evasione), sia per l'accertamento di malattie « pericolose » per la propria ed altrui incolumità, sia, ad esempio, per intenzioni autolesive manifestate dal soggetto, obblighi di informazione-divulgazione — a livello di giuste cause imperative — non son visti incombere sul consulente, a deroga dell'opposto obbligo di segreto professionale, in misura maggiore di quanto possano riferirsi al privato cittadino (equivalente alla sola ipotesi prevista dal codice penale all'art. 364), non ravvisandosi a suo carico oneri di denuncia, referto o « giuste cause » mutate da norme e regolamenti « interni », da « jus speciale ».

Restringendosi le cause di giustificazione unicamente alle ipotesi *ex artt.* 52 e 54 cod. pen. (nello « stato di necessità » potrebbe rientrare la segnalazione al personale infermieristico dell'Istituto di una malattia infettiva in stadio di contagiosità), nonché, ovviamente, all'art. 50 (consenso dell'avente diritto, sempre che la prestazione di tale consenso possa ritenersi giuridicamente valida), il segreto professionale va configurato, nei confronti dei consulenti *ex art.* 80, con estrema rigidità, ponendo contestualmente in dovuto rilievo il diritto — da parte del detenuto od internato — di presentare atto di querela qualora sussistano i requisiti (« nocumento » o « pericolo di nocumento ») della fattispecie *ex art.* 622; l'astensione dall'obbligo di testimoniare formalizzerebbe il corollario della prescrizione.

Assicurazioni ed istruzioni in tal senso il consulente dovrebbe preliminarmente comunicare all'« osservato », omettendo, dipoi, nell'elaborato peritale ogni qualsivoglia riferimento ad illeciti eventualmente recepiti, i quali, peraltro, esulano dalla peculiare area di indagine su cui verte, anche istituzionalmente, l'osservazione di personalità ed il trattamento.

In questa prospettiva, contributiva fra l'altro ad una migliore verifica della tutela normativa riconosciuta ai diritti

e facoltà del condannato, sembrano definitivamente superarsi le incertezze emerse nel corso degli sporadici dibattiti che ebbero ad oggetto il segreto professionale in ambito di « terapie penitenziarie » (a prescindere dall'acclarata improprietà della locuzione « terapia » e dagli incontestabili significati di cui essa è latrice), fra i quali essenzialmente il c.d. *Colloque international de Bruxelles* risalente al 1962 in tema di *counselling* (25): in specie, il rischio di rendere l'osservazione *tellement particulariste qu'il deviendra très difficile de l'articuler avec les autres méthodes du traitement pratiqué dans la prison* dimostra evidente carattere di pretestuosità se strumentalizzato a negare o sminuire una garanzia dall'importanza incontestabile, prodotto dalla stessa « logica » che in quella sede come purtroppo in altre successive, equipara a « dovere sociale » l'obbligo del condannato all'indagine sulla di lui sfera subiettiva con annessa autorizzazione per il controllo sociale alla « sezione » dell'individuale.

(25) V. GERMAIN C., « La méthode de traitement pénitentiaire dite du 'Group Counselling' », in *Quaderni di Criminologia Clinica*, n. 2, 1963, pag. 152; v. anche: BECKERS J., « Le travailleur social et sa pratique », in *Deviance et société*, n. 3, 1979, pag. 265 ss.

Fra le cause di giustificazione atte a garantire l'imperseguibilità del professionista che abbia rivelato quanto possa costituire 'segreto', si è voluto escludere l'« ordine dell'autorità », poiché sembra oggettivamente che, al di fuori di valutazioni strettamente psicologiche e psicoattitudinali — da riferirsi con rigore alla sola « perizia » — il consulente in questione sia legittimato ad opporre il segreto professionale ogni qualvolta venga richiesto di informazioni, percezioni o notizie debordanti detto ambito, da parte sia dell'autorità penitenziaria che giurisdizionale.

RIASSUNTO

La molteplicità degli « interessi » pubblicistici funge, con accentuazione rilevabile negli ultimi tempi, da presupposto per una crescente degradazione del segreto professionale a rango di mera enunciazione formale.

Soprattutto a riguardo della professione medica, intesa « lato sensu », l'istituzione di categorie « specialistiche » a diretto collegamento con gli « enti » e le « agenzie », private quanto pubbliche, preposte o concorrenti ad un « controllo » di particolari caratteristiche proprie alla sfera più intima della soggettività, si profilano rimarchevoli « deviazioni » contrapposte ad una salvaguardia, anamnestică, analitica e chiaramente terapeutica che, al contrario, dovrebbero ricevere intangibile tutela nell'ordinamento italiano, esecutivo, in tal senso di rigorose disposizioni costituzionali.

Sottolineare la profonda erosione del segreto professionale, evincibile in sommo grado dai livelli attuali della dottrina e giurisprudenza penalistiche per quel che specificamente attiene alle fattispecie delittuose sanzionate dall'art. 622 cod. pen., equivale pertanto a focalizzare un problema generale, sociale e normativo, ovviamente amplificantesi, per importanza ed « allarme », nell'ambito dell'osservazione di per-

sonalità e del trattamento istituzionalizzati dalla legge 26 luglio 1975, n. 354 recante la dizione « Ordinamento penitenziario ».

L'esigenza di instaurare un clima di « confidenzialità » – ribadita in numerosi scritti di criminologia e « tecnica penitenziaria » – fra il detenuto ed il « terapeuta » – si compendia quindi al ben più vasto tema dei diritti del condannato, del suo consenso alla sottoposizione ad « interventi risocializzativi », nonché della garanzia di non subire ulteriori conseguenze negative, rispetto allo stato di restrizione, sia sul piano giuridico, sia su quello della integrità psico-fisica.

Pertanto, al di là di poliedriche (e sovente pretestuose) « giuste cause » di giustificazione per un'eventuale informazione, da parte segnatamente dei « consulenti ex art. 80 » della citata legge, concernente notizie riservate o comunque fonte di « documento » per i soggetti passivi, urge fornire una interpretazione estremamente rigorosa del dettato legislativo, riconoscendo simbioticamente il diritto di astenersi, per i consulenti stessi, da qualsivoglia « divulgazione » extraperitale, e la facoltà per coloro che vengano sottoposti ad osservazione e trattamento di sporgere querela in presenza di requisiti atti a concretizzare l'ipotesi delittuosa.

RESUME

La multiplicité, de plus en plus accentuée dernièrement, des « intérêts » de caractère public sert de prémisses à une dégradation croissante du secret professionnel qui n'est plus qu'une simple déclaration de forme.

C'est surtout en ce qui concerne la profession médicale « lato sensu » du fait de la création de catégories de « spécialistes » en relation directe avec les « organismes » et les « agences », aussi bien privés que publics, ayant pour tâche de « contrôler » les caractéristiques particulières propres à la sphère la plus intime de l'individu, qu'apparaissent les déviations véritables qui s'opposent à une sauvegarde anamnétique, analytique et clairement thérapeutique qui devrait au contraire recevoir une protection inconditionnelle du système italien exécutif aux fins d'adoption de dispositions constitutionnelles rigoureuses.

Souligner la profonde érosion du secret professionnel mise en évidence au niveau le plus élevé par la doctrine et par la jurisprudence pénale en ce qui concerne spécifiquement les infractions mentionnées à l'art. 622 du code pénal, équivaut donc à mettre l'accent sur un problème général social et normatif qui va en s'amplifiant en importance et en danger dans le cadre de l'observation de la personnalité et du traitement institutionnalisé par la loi du 26 juillet 1975, n. 354 relative au « Système Pénitentiaire ».

La nécessité d'instaurer un climat de confiance – souligné dans de nombreux ouvrages de criminologie et de « science pénitentiaire » – entre le détenu et le thérapeute s'inscrit donc dans le cadre plus vaste des droits du condamné, de son assentiment à des initiatives de réinsertion sociale ainsi qu'à la garantie de ne pas avoir à subir d'ultérieures conséquences négatives relatives à la captivité, soit sur le plan juridique, soit sur celui de l'intégrité psycho-physique.

Donc, au-delà des « justes causes » de justification multiformes (et souvent infondées) pour une éventuelle information de la part des conseillers mentionnés à l'art. 80 de la loi précitée, qui concerne les informations réservées ou du moins sources de « documentation » pour le sujet passif il est nécessaire de fournir rapidement une interprétation rigoureuse des termes de la loi, afin de reconnaître le droit à l'abstention des conseillers pour toute divulgation à l'exception de l'expertise, et la faculté pour ceux qui sont soumis à une observation et à un traitement de dénoncer en présence des actes requis la concrétisation de la situation délictueuse.

SUMMARY

The multiplicity of advertising "concerns" acts, with a more prominent emphasis in recent times, as the necessary condition for an increasing deterioration of professional reserve to the level of a merely formal statement.

Especially as regards the medical profession, as broadly understood, the institution of "specialist categories" directly tied to "public bodies" and to "agen-

cies", private or public, responsible for or helping to effect, the "monitoring" of special characteristics peculiar to the most intimate sphere of subjectivity, remarkable "deviations" can be observed as against the anamnestic (having to do with case histories — *trans.*), analytic, and clearly therapeutic safeguarding that, to the contrary, ought to receive an inviolable defense on the part of the Italian regulatory system — executive, in the sense of rigorous constitutional provisions.

To emphasize the deep erosion of professional reserve, demonstrable to the highest degree by the present levels of penal doctrine and jurisprudence as specifically regards criminal cases sanctioned by art. 622 of the penal code, is therefore equivalent to the bringing into focus of a general social and regulatory problem, one that is obviously expanding, as regards its importance and its capacity to "alarm", within the sphere of the observation of personality and of institutionalized treatment as prescribed by the law of 26 July 1975, no. 354, bearing the title "Penitentiary Organization".

The need for establishing a climate of "confidentiality" — confirmed by a number of papers on criminology and "penitentiary technique" — among the convicts, and "therapy", is therefore included within the considerably larger theme of the rights of the condemned person, of his assent to being subjected to "resocializing operations", as well as of the guarantee of not having to undergo further negative consequences, beyond his state of restricted freedom, whether on the legal plane or on the plane of his psycho-physical integrity.

Therefore, quite beyond the many-sided (and often these are used as pretexts) "just reasons" brought forth to justify any information, setting specifically aside that of the "consultants spoken of in art. 80" of the law cited, concerning confidential data or anyway sources of harm to the passive subjects, it is urgent that there be given an extremely severe interpretation of the law's provisions, there being symbiotically acknowledged the right to abstain, as regards the consultants themselves, from the "divulging" of any information beyond their strictly medical opinion, and the option for those subjected to observation and treatment to make out a complaint where there are the requisites tending to make the possibility of a crime's having been committed a concrete fact.

RESUMEN

La multiplicidad de los «intereses» publicísticos, con mayor acentuación en los últimos tiempos, sirve como presupuesto para una creciente degradación del secreto profesional a rango de mero enunciado formal.

Sobre todo por lo que se refiere a la profesión médica, entendida «lato sensu», la institución de categorías «especialísticas» en contacto directo con los «entes» y las «agencias», privadas y públicas, encargadas de un oficio o concurrentes a un «control» de particulares características propias a la esfera más íntima de la subjetividad, se perfilan notables «desviaciones» contrapuestas a una salvaguardia, anamnésica, analítica y claramente terapéutica que, por el contrario, deberían recibir tutela intangible en el ordenamiento italiano, ejecutivo, en tal sentido por rigurosas disposiciones constitucionales.

Subrayar la erosión profunda del secreto profesional, deducible de los niveles actuales de la doctrina y jurisprudencia penalísticas por lo que se refiere específicamente a los casos delictuosos en cuestión sancionados por el art. 622 del código penal, equivale a focalizar el problema general, social y normativo, claramente amplificándose, por importancia y «alarma», en el ámbito de la observación de personalidades y del tratamiento institucionalizados por la ley del 26 de Julio de 1975 n. 354, que lleva la dicción «Ordenamiento penitenciario».

La exigencia de instaurar un clima «confidencial» — repetida en numerosos escritos de criminología y de «técnica penitenciaria» — entre el detenido y el «terapeuta» se compendia en el tema más amplio de los derechos del condenado, de su consentimiento a ser sometido a «intervenciones de reeducación social», así como a la garantía de no sufrir consecuencias negativas ulteriores, respecto al estado de restricción, tanto bajo el aspecto jurídico, como bajo el de la integridad sico-física.

Por lo tanto, más allá de las poliédricas (y muchas veces pretestuosas) «justas causas» de justificación para una información eventual, por parte de los «consejeros

ex art. 80 » de la ley citada, referente a noticias reservadas o de todos modos fuente de « daño » para los sujetos pasivos, urge dar una interpretación extremadamente rigurosa del dictamen legislativo, reconociendo simbióticamente el derecho a abstenerse, por lo que se refiere a los mismos consejeros, de cualquier « divulgación » extraperital, y la facultad para los que sean sometidos a observación y tratamiento de presentar demanda en presencia de los requisitos aptos para concretizar la hipótesis delictiva.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Vielfalt der publizistischen « Interessen » dient, in letzter Zeit mit beachtlicher Verschärfung, als Voraussetzung zu einer wachsenden Degradation des Berufsgeheimnisses auf die Stufe reiner formeller Schilderung.

Vor allem in Bezug auf den Arztberuf, in « weitem Sinne » verstanden, durch die Errichtung von « fachärztlichen » Kategorien in direkter Verbindung mit den « Anstalten » und « Agenturen », privaten wie öffentlichen, vorgesetzt oder in Konkurrenz zu einer « Kontrolle » mit besonderen, der intimsten, subjektiven Sphäre eigenen Charakteristiken, zeichnen sich bemerkenswerte « Abweichungen » (« Verirrungen ») ab, die im Gegensatz stehen zu einem, anamnestischen analytischen und eindeutig therapeutischen Schutz, und die, im Gegenteil, in der italienischen Verfassung unantastbare Beschützung erhalten müssten, die in diesem Sinne durch strenge Verfassungsverfügungen ausführbar sein müsste.

Die Hervorhebung der tiefgreifenden Erosion des Berufsgeheimnisses, wie sie im höchsten Masse aus dem augenblicklichen Stand der strafrechtlichen Lehre und Rechtsprechung bezüglich dessen, was insbesondere die durch den Art. 622 des Strafgesetzbuches bestätigten verbrecherischen Tatbestände betrifft, zu entnehmen ist, kommt deshalb der scharfen Beleuchtung eines allgemeinen sozialen und massgebenden Problems gleich, das sich offensichtlich durch Bedeutung und « Alarm » vergrößert hat, in Bereich der Beobachtung von Persönlichkeiten und Behandlungen, die durch das Gesetz nr. 354 vom 26. Juli 1975 institutionalisiert sind, welches den Titel « Gefängnisordnung » trägt.

Die Erfordernis, ein Klima des « Vertrauens » herzustellen – bestätigt in zahlreichen Schriften über Kriminalistik und « Gefängnis Technik » – zwischen dem Häftling und dem « Therapeuten », verbindet sich daher mit dem weit ausgedehnten Thema der Rechte des Verurteilten, seiner Zustimmung, Eingriffen zu seiner « Rücksozialisierung » (Rückkehr in die Gesellschaft) unterworfen zu werden, sowie der Gewähr, keine weiteren negativen Folgen bezüglich des Restriktionszustandes, sowohl auf juristischen Gebiet, wie auf dem der psycho-physischen Unversehrtheit.

Deshalb, jenseits von vielfältigen (und häufig als Vorwand dienenden) « wichtigen Gründen » für die Rechtfertigung einer eventuellen Information, vornehmlich von Seiten der « Berater nach Art. 80 » des zitierten Gesetzes, das vertrauliche Nachrichten oder jedenfalls Quellen der « Schädigung » für die leidenden Individuen betrifft, ist es dringend nötig, eine äusserst strenge Auslegung der Vorschrift zu liefern, wobei symbiotisch das Recht für die Berater selbst anerkannt wird, sich jeder aussergutachtlichen « Verbreitung » zu enthalten, und die Befugnis für diejenigen, die der Beobachtung und Behandlung unterzogen werden, Klage zu erheben angesichts der erforderlichen Tatsachen, die geeignet sind, die Annahme der Straftat zu verwirklichen.