Urteilskopf

87 IV 105

24. Estratto della sentenza 21 aprile 1961 della Corte di cassazione penale nella causa Y contro il Procuratore pubblico della giurisdizione sottocenerina.
Regeste (de):
Art. 321 und 28 StGB. Berufsgeheimnis des Arztes. Antragsrecht.

Die Eltern, welche in Ausübung ihrer Unterhaltspflicht gemäss Art. 272 ZGB ihr minderjähriges Kind ärztlich behandeln lassen, sind auch dann nach Art. 321 StGB zum Strafantrag berechtigt, wenn der Arzt das Berufsgeheimnis erst nach dem Tode des Kindes offenbart.

Regeste (fr):
Art. 321 et 28 CP. Secret professionnel du médecin. Droit de porter plainte.

Les parents qui, conformément au devoir d'entretien que leur impose l'art. 272 CC, font traiter leur enfant mineur par un médecin, sont recevables à porter plainte en vertu de l'art. 321 CP, même si le médecin n'a violé le secret professionnel qu'après la mort de l'enfant.

Regesto (it):
Art. 321 e 28 CP. Segreto professionale del medico. Diritto di querela.

I genitori che, agendo in proprio in ossequio all'art. 272 CC, si sono valsi dell'opera di un medico per la cura di un figlio minorenne, hanno diritto di querela anche se la rivelazione del segreto professionale sia avvenuta dopo il decesso del minorenne.

Sachverhalt ab Seite 105

BGE 87 IV 105 S. 105

Il 21 agosto 1959, il dott. X, indirettamente coinvolto in un procedimento penale, trasmetteva al Procuratore pubblico, a difesa del suo operato professionale, un memoriale sul decorso della malattia di un figlio minorenne dei coniugi Y, decesso il 25 luglio 1959. Il 26 febbraio 1960, i coniugi Y presentavano una querela al Procuratore pubblico, accusando il dott. X di violazione del segreto professionale. Il Procuratore pubblico decretò l'abbandono del procedimento giudicando, fra altro, che, essendo il memoriale suesposto posteriore al decesso del bambino, i genitori di questo non avevano diritto di presentare querela. Il 23 febbraio 1961, la Camera dei ricorsi penali del

BGE 87 IV 105 S. 106

Tribunale di appello respinse il ricorso dei querelanti, confermando il decreto del Procuratore pubblico. Contro

questo giudizio i coniugi Y hanno tempestivamente interposto un ricorso per cassazione al Tribunale federale.

Erwägungen

Considerando in diritto:

1. ...

2. La violazione del segreto professionale è punita a querela di parte (art. 321 cpv. 1). L'art. 28 CP conferisce il diritto di querela a chiunque è stato leso dal reato e pertanto anche a pluralità di persone, ma la giurisprudenza ha precisato che, per leso a'sensi di questa disposizione, non deve intendersi chi è stato comunque compromesso dall'azione punibile, bensì solo chi è diretto titolare del bene giuridico violato (RU 86 IV 82 e giurisprudenza ivi citata). Secondo l'art. 28 cpv. 2 CP, se il leso non ha l'esercizio dei diritti civili, il diritto di querela spetta al suo rappresentante legale. D'altronde, se egli muore senza aver presentato querela, nè avervi espressamente rinunciato, il diritto di querela passa ad ognuno dei suoi congiunti (art. 28 cpv. 4 CP). In quanto rappresentanti legali del leso (art. 279 CC), avevano diritto i coniugi Y di presentare querela? Essi avrebbero avuto questo diritto in virtù dell'art. 28 cpv. 2 CP solo se il loro figlio fosse stato leso dalla rivelazione incriminata. Tale non può essere il caso in concreto, perchè questi, al momento della rivelazione, era già decesso. I coniugi Y non hanno neppure il diritto di presentare querela, come congiunti a sensi dell'art. 28 cpv. 4 CP. Questa disposizione, concernendo il caso in cui il leso muore senza aver presentato querela, nè avervi espressamente rinunciato, presuppone necessariamente che la morte del leso è posteriore all'infrazione (HAFTER, Bes. Teil, p. 857 Nota 4).

BGE 87 IV 105 S. 107

È certo che, in principio, il professionista è tenuto al segreto anche dopo la morte dell'interessato (HAFTER, o.c. p. 857; LOGoz, Commentaire du code pénal suisse, partie spéciale II, p. 782). La relativa violazione può comunque essere repressa in via disciplinare nell'ambito del diritto cantonale; ma, a meno che adempia pure gli estremi di altra fattispecie legale, nel diritto penale essa è perseguita soltanto a querela di parte e la facoltà di proporre querela, costituendo un diritto personalissimo, si trasferisce a terzi solo in quanto ciò sia previsto da un'esplicita norma di diritto positivo. A questo riguardo, l'art. 28 cpv. 4 CP, che nella fattispecie è inapplicabile, costituisce l'unica regola valida per ogni siffatto delitto. Resta pertanto solo da esaminare se i ricorrenti abbiano un diritto di querela proprio ed indipendente: a) sia fondandosi sull'applicazione analogetica dell'art. 175 CP, b) sia facendo valere di essere direttamente e personalmente lesi. a) L'art. 175 CP conferisce ai congiunti un diritto di querela proprio, contro la diffamazione o calunnia di un loro defunto o dichiarato scomparso. Ma, contrariamente a quanto affermano i ricorrenti, questa speciale norma non può in concreto essere applicata per analogia, perchè il caso in esame esula evidentemente dall'ambito della relativa ratio legis e perchè, conferendo un diritto di querela nei casi non prescritti dalla legge, equivarrebbe ad estendere - in urto con l'art. 1 CP - il perseguimento penale previsto da una fattispecie di legge (cfr. GERMANN Kommentar, art. 1 N. 125 p. 64; NOLL, Das ärztliche Berufsgeheimnis, in Schweizerische Beiträge, 1958, p. 244, V. Internationaler Kongress für Rechtsvergleichung). Ne consegue che i coniugi Y non hanno diritto di proporre querela, fondandosi sulla loro qualità di congiunti del figlio, predecesso alla presunta violazione del segreto professionale. b) La nozione di leso non è necessariamente unitaria ed identica rispetto ad ogni fattispecie penale e può

BGE 87 IV 105 S. 108

pertanto essere definita solo determinando gli scopi della norma materialmente applicabile e il relativo oggetto della tutela penale (così anche nella giurisprudenza germanica ed italiana: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen 5, 87; SALTELLI ROMANO - DI FALCO, Nuovo codice penale, Vol. IV, pag. 385, e riferimenti). A prima vista, l'art. 321 CP risulta inteso a proteggere la libertà personale e segnatamente l'intimità della persona, mentre l'interesse pubblico alla punibilità della trasgressione, trattandosi di un delitto a querela di parte, vi appare solo accessorio. Ma anche senza adottare la tesi opposta, ricercando esclusivamente nell'interesse pubblico la ratio della norma in questione, si deve riconoscere che, comunque, l'interesse privato non costituisce il bene unico protetto dall'art. 321 CP. In realtà, questa disposizione è stata istituita per agevolare, nell'interesse pubblico, l'esercizio delle professioni ivi indicate ed ha la sua ratio nella considerazione che l'esercizio di siffatte professioni può svolgersi normalmente e correttamente solo ispirando nel pubblico, mediante una seria garanzia di discrezione, la indispensabile fiducia nel professionista. Per i medici furono proprio le organizzazioni professionali ad insistere per una severa protezione del segreto (vedi prot. Expertenkommission 2, IV, p. 368). Nella specie, anche il fatto che il delitto in questione sia perseguito solo a querela di parte non dimostra la prevalenza dell'interesse privato protetto su quello pubblico, perchè al riguardo i due interessi coincidono. Infatti, la facoltà di proporre querela rafforza anche il suindicato protetto rapporto di fiducia, perchè consente una più libera disposizione del segreto da parte dell'interessato, il quale sa così di poter impedire anche un procedimento penale, quando contribuisca a dare maggior pubblicità al segreto già parzialmente svelato. Peraltro, l'inserimento della relativa disposizione sotto il titolo "Dei reati contro i doveri d'ufficio e professionali", invece che sotto il titolo III concernente pure la violazione

del segreto epistolare - come aveva suggerito HAFTER nella Commissione degli esperti 2 (vol. IV p. 367) - tende a dimostrare che l'interesse protetto è preminentemente pubblico. Partendo da queste ed altre considerazioni, la dottrina svizzera ed estera, è andata anche oltre, suggerendo di riconoscere come lesi e quindi come titolari del diritto di querela, nel caso di violazione di un segreto riferentesi a persona defunta, ogni datore del segreto che, per ragioni familiari, sia intervenuto nel rapporto di fiducia già esistente fra la persona defunta e il professionista (POIGER, nella Neue juristische Wochenschrift, 1954, p. 1107/1108; cfr. anche Leipziger Kommentar, VIII ed. vol. 2, pag. 615). Questa tesi, controversa anche nella letteratura germanica (NJW 1957, p. 694; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Kommentar, X ed., p. 1150), porterebbe tuttavia ad una estensione del diritto di querela inconciliabile colla giurisprudenza dell'art. 28 CP. Altrettanto dicasi della opinione espressa da THORMANN/OVERBECK (Kommentar II, p. 472, N. 23), secondo cui dovrebbero essere riconosciuti come titolari del diritto di querela anche i congiunti del defunto (nächste Angehörigen), alla cui conclusione non si può, peraltro, giungere per mancanza di sufficiente base legale. Invece è evidente che nel caso di violazione del segreto, postuma a ..... alla persona a cui si riferisce, i congiunti sopravviventi hanno diritto alla querela se anch'essi sono direttamente lesi dalla relativa trasgressione (HAFTER p. 857/58, nota 4) Sarebbe infatti inammissibile che un medico possa invocare l'impunità fondandosi unicamente sul decesso del paziente. Sennonchè, la pluralità di direttamente lesi presuppone che il segreto si riferisca a più persone - ciò che in concreto non è il caso, perchè il documento oggetto della causa in questo stadio, il memoriale 21 agosto 1959, non concerne malattie comuni al figlio ed ai genitori - oppure che più persone siano direttamente interessate al segreto per titoli diversi, vale a dire in concreto: il bambino

quale paziente e il padre come datore del segreto (Treugeber). Comunque, questi può essere riconosciuto come datore del segreto soltanto se lo è in proprio e per titolo originario e se, come tale, è stato leso dalla relativa trasgressione (cfr. FRANK, Das Strafgesetzbuch, 18ma ed., p. 702). Il padre che si avvale dell'opera di un medico per un figlio minorenne, in quanto agisca - come in concreto - nell'ambito degli obblighi tassativamente impostigli dall'art. 272 CC, adempie questi presupposti. È certo che l'art. 28 CP - specialmente se combinato coll'art. 321 CP - non protegge solo degli interessi materiali, il cui risarcimento può peraltro essere richiesto in separata sede, ma anche e specialmente dei legittimi interessi ideali. Fra questi devono essere compresi gli interessi del padre di famiglia a mantenere intatto il rapporto di fiducia - che, come esposto, è legalmente protetto - direttamente stabilito col medico per l'opera da prestare ad un figlio minorenne. I coniugi Y hanno pertanto diritto di querela e quindi anche qualità per interporre ricorso in questa sede.