

L'ABUSO DELLA PROFESSIONE MEDICA

In generale, l'esercizio abusivo della professione medica rientra fra quelle materie i cui poteri di vigilanza e controllo competono alla Regione territorialmente competente, ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo n. 502 del 1992 e successive modifiche.

Sul fronte della repressione dell'esercizio abusivo delle professioni sanitarie è attivo il Comando dei Carabinieri per la Sanità (alle dipendenze funzionali del Ministero della Salute) che effettua regolari e periodici controlli su strutture sanitarie e private, anche sulla scorta di segnalazioni dei relativi ordini e collegi professionali.

Prima di approfondire le ultime pronunce giurisprudenziali inerenti il reato *de quo*, appare utile proporre brevi cenni in generale sull'illecito di esercizio abusivo della professione ex art. 348 c.p.. Come è noto, tale norma recita testualmente: "*Chiunque abusivamente esercita una professione, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato, è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa da euro 103 a euro 516*".

Preliminarmente, si deve precisare che la disposizione costituisce un classico esempio di cd. **norma penale in bianco** in quanto essa contiene un esplicito rinvio ad altre norme giuridiche diverse, qualificanti una determinata attività professionale, le quali prescrivono una speciale abilitazione dello Stato e impongono conseguentemente l'iscrizione in uno specifico albo, in tal modo configurando le cosiddette "*professioni protette*"; così da trarne la deduzione che l'eventuale lacuna normativa non può essere colmata dal giudice con la prescrizione di regole generali o astratte. In altri termini, l'art. 348 opera un rinvio ad altre disposizioni giuridiche speciali che regolano l'esercizio di specifiche professioni e che, quindi, integrano le norme penali entrando a fare parte del suo contenuto quasi per incorporazione.

Occorre in primo luogo sottolineare che si ravvisano gli estremi dell'esercizio abusivo della professione non soltanto allorché essa sia esercitata senza avere mai conseguita la relativa abilitazione ma anche quando sia posta in essere da un soggetto decaduto o, comunque, anche solo temporaneamente sospeso.

Il precipuo oggetto della tutela sottesa all'art. 348 c.p. è costituito dall'interesse generale che determinate professioni, richiedenti particolari requisiti di probità e di competenza tecnica, siano esercitate soltanto da chi, avendo conseguito una speciale abilitazione amministrativa, risulti in possesso delle qualità morali e culturali richieste dalla legge. La norma tutela, quindi, non certo interessi "*corporativi*", ma solo quello della collettività al regolare svolgimento delle professioni per le quali sono richieste una speciale abilitazione e la iscrizione nell'albo; con la

chiara conseguenza che per la configurabilità della fattispecie criminosa è sufficiente anche il compimento di uno o più atti riservati in modo esclusivo alla attività professionale.

Tanto da far emergere come non sia il *nomem* della professione esercitata a designare il tipo di attività come correlato a quella esclusiva del medico ma le concrete operazioni eseguite, a meno che l'attività sia di per sé qualificabile come esercizio di attività esclusiva del medico e pure se, quando la professione è regolamentata dalla legge, il superamento dei limiti da essa tracciati comporta esercizio abusivo della professione medica. In un quadro in cui fa da decisivo punto di riferimento il principio espresso dall'art. 32 della Costituzione in base al quale *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività”*.

L'interesse generale sopra menzionato si ravvisa in via diretta e immediata nell'esigenza di tutelare la Pubblica Amministrazione, la cui organizzazione è offesa dalla violazione delle norme che regolano le professioni; siffatta tutela involge soltanto di riflesso gli interessi degli ordini professionali, i quali inizialmente, in caso di commissione del reato in questione, potevano far valere nei confronti del reo solo un danno diretto, di carattere patrimoniale.

Nel procedimento penale relativo al reato di esercizio abusivo di una professione, possono costituirsi parte civile le associazioni professionali, il cui interesse all'esercizio esclusivo della professione da parte degli iscritti in una delimitata area, è coincidente con quello dello Stato a che la professione in questione sia esercitata soltanto da coloro che vi siano abilitati. In tale ipotesi, al danno consistente nell'offesa all'interesse circostanziato preso a cuore dalla associazione medesima, si aggiunge il danno anche patrimoniale ad essa derivante dal reato di esercizio abusivo della professione a causa della concorrenza certamente sleale subita in quel determinato contesto territoriale dai professionisti iscritti (Corte Cassazione, sent. 59/1990).

In una recentissima sentenza (n. 22144 del 3.06.2008) i Giudici di Legittimità hanno statuito : *“L'Ordine Professionale può costituirsi parte civile nel processo a carico di chi è accusato di esercizio abusivo della professione. L'Ordine può chiedere i danni patrimoniali per concorrenza sleale e non soltanto quelli cd. moral?”*.

E', altresì, legittimato a costituirsi parte civile nei confronti di chi ha esercitato abusivamente la professione il privato che, senza colpa, si sia avvalso delle prestazioni rese da tale soggetto, subendone evidentemente un danno.

Con riferimento alla fattispecie criminosa ex art. 348 c.p. è configurabile anche il tentativo previsto dall'art. 56 c.p.. A tal proposito, è stato affermato: ***“È responsabile del reato di tentato esercizio della professione medica chi, senza avere ottenuto il prescritto titolo di studio,***

abbia distribuito a varie persone dei biglietti da visita nei quali **si sia qualificato medico specialista** ed abbia indicato gli orari per il ricevimento di eventuali clienti nel suo studio, non conseguendo il fine dello effettivo esercizio solo per il tempestivo intervento della polizia giudiziaria (che, nel corso di una perquisizione eseguita nella sua abitazione, aveva rinvenuto una valigetta con strumenti chirurgici e medicinali vari)” (Cassazione, Penale, Sezione VI, sentenza n. 3072 del 4.4.1985).

In tema di abusivo esercizio di una professione, l'osservanza delle norme che disciplinano l'esercizio della professione tutelata è richiamata dalla norma incriminatrice al punto che le disposizioni attinenti alla professione stessa sono recepite nel precetto penale, con l'effetto che la loro ignoranza non può essere invocata quale causa di esclusione della responsabilità.

Invero, l'errore o l'ignoranza sulla normativa che disciplina l'iscrizione all'albo non ha valore scriminante nel caso non sia conosciuta dall'assistito”. Ciò si spiega, come detto, poiché tale ignoranza costituisce errore su una norma integratrice della norma penale, la cui non conoscenza non viene mai giustificata, salvo i casi di impossibilità di conoscenza alla luce della storica sentenza n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale.

Dal punto di vista oggettivo, integra la fattispecie in esame l'esercizio in concreto di una attività per la quale è richiesta una particolare abilitazione che invece non si possiede.

Ai fini della sussistenza del delitto di esercizio abusivo di una professione, non è necessario che la condotta integrante il reato sia reiterata nel tempo (e, quindi, non occorre che vi sia il compimento di una serie di atti riservati ad una professione per la quale sia richiesta una abilitazione), ma **è sufficiente che sia realizzata un'isolata prestazione professionale** (Cfr. Corte Cassazione Penale, sent. n. 2274/06).

Il reato in esame, quindi, si consuma nel momento in cui sia posta in essere indebitamente una prestazione professionale. In particolare, per la sussistenza del delitto *de quo* è sufficiente il compimento anche di un solo atto che sia riservato ad un professionista abilitato.

Perché possa essere ritenuto sussistente il reato di abusivo esercizio di una professione, non è sufficiente che l'agente abbia provveduto alla iscrizione nell'albo professionale, né che egli abbia allestito uno studio, trattandosi di meri atti prodromici ed essendo viceversa necessario almeno un atto concreto in cui l'abusivo esercizio si sia manifestato.

E', altresì, irrilevante che la condotta incriminatrice sia realizzata per fini meramente lucrativi piuttosto che benefici; secondo l'unanime giurisprudenza di legittimità, attesa la *ratio* dello art. 348 c.p., ai fini della configurabilità del reato di abusivo esercizio di una professione è **del tutto irrilevante lo scopo di lucro** e, in genere, qualsiasi movente di carattere privato o

di beneficenza. Del pari non esclude il reato la gratuità della prestazione professionale e neppure il consenso del destinatario della prestazione abusiva, in quanto l'interesse leso, essendo di carattere pubblico, resta comunque indisponibile.

Inoltre, parte della giurisprudenza, ai fini della sussistenza dell'illecito in esame, considera atti rilevanti sotto il profilo squisitamente penale solo quelli che siano “**tipici**” della professione illegittimamente esercitata; con una recente pronuncia la Suprema Corte ha ritenuto integrato l'illecito *de quo* nel caso in cui un soggetto non abilitato alla professione abbia prescritto farmaci “*da banco*”. Infatti la prescrizione di farmaci, che costituisce un atto “*tipico*” della professione medica, è condotta che “*per antonomasia*” integra l'illecito in esame. Ulteriori esempi di atti tipici si ravvisano nell'individuazione e diagnosi di malattie, nella prescrizione di cure e somministrazione di rimedi (Cass. Pen., Sent. n. 27329/05 e Sent. n. 30590/03).

Invece, ottemperando ad un opposto orientamento di merito, vi sarebbero ricompresi nel precetto anche gli atti cosiddetti “**non tipici**”, cioè atti non “*propri*” di una data professione ma strumentalmente connessi a questi ultimi (così la **Cass. Pen. Sent. 26829/06**, la quale considera “illeciti” ex art. 348 c.p. quegli atti “non tipici” (nel senso sopra descritto), sempre se siano connotati dai requisiti della continuità e professionalità).

Per quanto concerne l'elemento psicologico, la condotta del reo deve essere connotata dal cd. **dolo semplice** (vale a dire dalla coscienza e volontà di esercitare un'attività professionale con la consapevolezza della mancanza del titolo abilitativo).

Inoltre, la sussistenza dell'illecito non viene esclusa neppure allorquando sia stato acquisito il consapevole e legittimo consenso alla prestazione manifestato dal destinatario. Ciò si verifica nelle circostanze in cui il malcapitato paziente sia perfettamente consapevole sulla mancata abilitazione richiesta dalla legge per l'esercizio di quella professione in capo al “*professionista*” considerato.

E' fondamentale, altresì, rimarcare che l'eventuale perizia, capacità ed abilità nonché l'esito eventualmente positivo del trattamento effettuato da chi è privo della necessaria abilitazione non assurgono a valore di scriminante né escludono la configurabilità della fattispecie di reato, essendo espressamente punita dalla norma solo l'assenza del titolo e non le capacità personali del reo.

Occorre, poi, rilevare, stante la presenza di numerosi professionisti stranieri che esercitano in territorio nazionale, che tutti i titoli di studio conseguiti in un uno Stato Extracomunitario, ai sensi dell'art. 170 T.U. sull'Istruzione Superiore, non hanno alcun valore legale in Italia;

infatti, per spiegare la loro efficacia giuridica essi debbono essere riconosciuti da un'autorità accademica italiana, sempre che rivestano effettivamente una valenza accademica.

PROPOSTA DI LEGGE PER MODIFICARE L'ART. 348 C.P.

Lo Stato Italiano non è sufficientemente attento nel reprimere l'esercizio abusivo della professione. La mitezza delle pene previste dal più volte citato art. 348 c.p. per il reato di esercizio abusivo della professione medica (e della altre professioni) non può assolutamente essere sufficiente a contenere e/o reprimere il dilagante fenomeno in questione. L'irrisorietà della pena detentiva (fino ad un massimo di sei mesi), peraltro, facilmente evitabile previo pagamento di una sanzione pecuniaria e della multa (fino ad € 500,00) non rappresenta un valido deterrente.

E' appena il caso di rammentare che tutte le lesioni colpose eventualmente cagionate ad un paziente a causa della imperizia del soggetto che esercita in modo arbitrario e che è gioco forza impreparato ad affrontare le possibili complicazioni che possono insorgere durante ogni atto medico rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 590 c.p. (lesioni colpose).

A ciò aggiungasi che si può legittimamente configurare anche il reato di truffa (di cui all'art. 640 c.p.) nella condotta del soggetto abusivo che cela (con artifici e raggiri) al paziente l'assenza dei titoli di abilitazione onde carpire un consenso (in realtà nullo).

Gli stessi sequestri delle attrezzature disposti con provvedimento dell'Autorità Giudiziaria non sortiscono l'esito sperato atteso che esse vengono restituite ai loro "legittimi proprietari" durante lo stesso procedimento penale allorché difettino le esigenze cautelari.

Sulla scorta di tali considerazioni si richiede da tempo al Legislatore di apportare modifiche al testo dell'art. 348 c.p., elevando sia le pene detentive che quelle pecuniarie.

E' questa l'esplicita premessa contenuta nella proposta di legge ("*Modifiche all'articolo 348 del codice penale e all'articolo 141 del testo unico delle leggi sanitarie, di cui al regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, in materia di esercizio abusivo di una professione*") a firma dell'On.le Giuseppe Marinello (PDL) e che è stata assegnata alla Commissione Giustizia della Camera.

Il testo proposto del nuovo articolo 348 c.p. prevede un aggravamento del regime sanzionatorio per il reato di esercizio abusivo di una professione. La reclusione è elevata a due anni e la multa è portata fino a € 51.646 euro, cifra ritenuta congrua ai profitti realizzati illecitamente.

Si intenderebbe, poi, sanzionare penalmente anche un comportamento che, secondo quanto osservato dal firmatario proponente, "*si è venuto diffondendo nelle professioni mediche: colpire la*

figura del medico che, titolare fittizio dello studio, offre copertura formale all'illegale esercizio dell'attività professionale di altra persona. Attualmente questo soggetto, di per se abilitato all'esercizio della professione e` chiamato a rispondere di concorso nel reato, invece nel testo proposto e` punito con la reclusione fino a due anni, con la multa da 10.329 a 51.646 euro e con la decadenza dall'albo, cioè con sanzioni tali da consigliare l'immediata cessazione di comportamenti non conformi all'etica professionale". Il testo sanziona con un'aggravante eventuali "artifici e raggiri" attuati a danno dell'utente, in caso di condotta illecita tesa a indurre il soggetto passivo in errore circa la professionalità di colui che offre il servizio.

La proposta ha il merito di introdurre, poi, anche elementi con valenza deterrente nei confronti di falsi professionisti: la pubblicazione della sentenza e la confisca del materiale destinato allo esercizio abusivo.

Si segnala la seguente interessante e recentissima pronuncia della Corte di Cassazione (Sez. V, sentenza n. 11004 del 12.03.2009): *"Non commette reato di abusivo esercizio di professione ex art. 348 c.p. il medico che effettui in uno studio medico - ambulatoriale interventi di chirurgia plastica in anestesia locale, in assenza del requisito della specializzazione in anestesia".* Lo ha stabilito la Corte di Cassazione, Il Tribunale di Asti in sede di riesame di un decreto di sequestro preventivo emesso dal GIP nei confronti di uno studio medico - ambulatoriale, per interventi di chirurgia plastica in anestesia locale, ivi praticati, annullava il provvedimento, ritenendo che non ricorresse il *fumus* del reato di cui all'art. 348 c.p., perché nell'attuale ordinamento non si evidenzia alcuna riserva di legge circa l'attività di anestesista. Contro siffatta decisione ricorreva la Procura di Asti denunciando l'erronea applicazione ed interpretazione della legge n. 653/1954 la quale definisce le competenze del medico anestesista, ne disciplina l'organico nelle strutture ospedaliere ed i relativi concorsi , prevedendo, infine, che potessero partecipare ad eventuali concorsi anche medici sprovvisti di specializzazione in anestesia, che dimostrassero però di aver prestato tale servizio per almeno 4 anni.

La Cassazione ha respinto il ricorso adducendo le seguenti testuali motivazioni *"fermo restando il principio espresso dalla giurisprudenza di legittimità, "l'iscrizione all'albo dei medici abilita il medico chirurgo allo svolgimento non solo delle attività professionali sanitarie principali, ma anche a quelle ausiliarie per le quali non è richiesto dalle normative il possesso di una apposita specializzazione". L'evoluzione tecnologica e chirurgica permette oggi di operare anche al di fuori degli ospedali pubblici consentendo la distinzione tra interventi complessi, con prevista anestesia generale, che obbligatoriamente prevedono il ricovero*

ospedaliero , ed interventi chirurgici o procedure diagnostiche a bassa complessità ed invasività, praticabili questi anche in studi medico-ambulatoriali, privati e comunque al di fuori del ricovero ospedaliero. La legge n. 663/1954 deve dunque riferirsi espressamente a medici-chirurghi che operano in ambito ospedaliero, mentre per piccoli interventi non è richiesto dalla legge apposito diploma né tanto meno la dovuta specializzazione”.

Anche in altro ambito (afferente, comunque, alla cura della persona) certamente di crescente espansione, quale quello dei Centri Estetici e di Bellezza, si sono registrati diversi episodi di esercizio abusivo della professione, estrinsecatosi mediante l'approntamento di strumenti, il cui uso era in grado di alterare il quadro anatomico – funzionale ed anatomico – patologico, che comportavano l'esercizio di prestazioni di carattere medico – sanitario in assenza delle necessarie abilitazioni professionali (Pretura Catania, sentenza del 25.05.1979).

Si segnala l'iter logico – giuridico seguito dalla Corte di Cassazione (Sentenza n. 21806/2007); la sentenza è molto interessante per due motivi.

Il primo è senza dubbio quello di chiarire bene la distinzione tra studio medico e struttura autorizzata. Chiarisce infatti la Cassazione che le istituzioni sanitarie private che devono essere autorizzate (ambulatori, case o istituti di cura medico-chirurgica o di assistenza ostetrica, gabinetti di analisi, ecc.) sono quelle che abbiano una interna organizzazione di mezzi e di personale, ancorchè minima, che però assuma un'individualità propria distinta da quella dei sanitari che ivi prestano la propria opera; mentre sono esclusi dall'autorizzazione sanitaria gli studi dei liberi professionisti dove il singolo sanitario esercita la propria professione e dove si accede normalmente per appuntamento. Trattasi di principio in linea con la consolidata interpretazione della giurisprudenza che è finora principalmente intervenuta sul regime giuridico da riservare agli ambulatori ed agli studi medici, affermando in proposito che, mentre l'autorizzazione sanitaria è richiesta per i primi, in quanto dotati di propria individualità ed autonomia organizzativa, non lo è per gli studi medici , dove il sanitario, senza strutture di sorta, riceve i propri pazienti (cfr. Cassazione, Sezione III, 22 marzo 2005; Sezione III, 14.01.2005; Sezione III, 19.11.1997). Sul punto, efficacemente, si è ulteriormente precisato che, per stabilire il confine tra studio medico professionale e ambulatorio (quest'ultimo appunto necessitante di autorizzazione) occorre aver riguardo non solo o non tanto all'attività espletata dalla struttura, ma soprattutto all'intero complesso degli strumenti (quali sede, personale, apparecchi ed attrezzature sanitarie, organizzazione, mezzi sussidiari) che compongono l'istituzione e le permettono di funzionare. Di tal che deve intendersi come semplice studio medico quello in cui si esercita un'attività sanitaria in cui il

profilo professionale prevale assolutamente su quello organizzativo, mentre deve qualificarsi ambulatorio ogni struttura in cui si svolgono prestazioni di natura sanitaria caratterizzate dalla complessità dell'insieme delle risorse (umane, materiali ed organizzative) utilizzate per l'esercizio dell'attività (Tribunale di Torino, 6 dicembre 2000, R.M.).

Il secondo aspetto attiene poi alla specifica fattispecie sanzionata. Si trattava infatti di un istituto di bellezza dove venivano eseguiti trattamenti estetici - ad esempio la depilazione definitiva con il laser - e che, pur non avendo alcuna autorizzazione sanitaria, si reclamizzano come “*centri di medicina estetica e dermatologica*”. La parte ha cercato di evitare la condanna sostenendo che la sua struttura non poteva essere definita “medica” in quanto c'era un “*solo apparecchio per la depilazione laser che svolgeva solo una funzione estetica*”. I supremi giudici le hanno replicato che dal sopralluogo degli investigatori è emerso che l'imprenditrice gestiva un centro da lei stessa definito “*centro medico specializzato in depilazione permanente, consulenza medica-dermatologica*”. È perciò evidente che “*si trattava di locali dove si svolgeva anche attività di medicina estetica e dermatologica per fini imprenditoriali e, pertanto, occorreva l'autorizzazione sanitaria*”.

Per converso, non costituisce esercizio abusivo della professione dell'attività medica quello di una pratica cosmeticologica, certamente non disciplinata in Italia, in quanto trattasi di attività assolutamente semplice che in nessun modo può equipararsi a quelle, ben più complesse e qualificate, di diagnosi e terapia, proprie della professione medica in generale e del medico dermatologico in particolare.

CORTE CASSAZIONE PENALE, SEZIONE II, SENT. N. 23295/2008

La Suprema Corte, con la sentenza n. 23295/2008, si è posta nel solco della proposta di legge innanzi indicata, configurando la sussistenza del reato di **associazione a delinquere finalizzata all'esercizio abusivo della professione medica ed alla truffa, con misura coercitiva degli arresti domiciliari per il titolare di studio medico e altro incaricato con mansioni di assistente in ordine a un'attività organizzata volta a effettuare anamnesi e diagnosi e praticare rimedi in presunta assenza non solo dei requisiti prescritti per l'esercizio della professione medica ma pure per quelli previsti per le c.d. metodologie non convenzionali.**

CONCLUSIONI

Alla fine di questa sintetica relazione, non posso non auspicare che la lotta all'esercizio abusivo della professione da parte dello Stato, attraverso il lavoro della Magistratura

Inquirente e delle Forze dell'Ordine, sia sempre più incalzante per cercare finalmente di debellare, o almeno di arginare, un fenomeno ormai troppo diffuso.

Nel contempo, credo che gli Ordini Professionali ed i singoli iscritti devono attivarsi in modo concreto per fronteggiare un fenomeno lesivo dell'immagine di tutta la categoria degli operatori sanitari nonché gravemente pericoloso per l'incolumità personale di tutti i cittadini. E', importante, infatti, rammentare il contenuto dell'art. 13 del Codice di Deontologia Medica (Rubricato Pratiche non convenzionali - Denuncia di abusivismo): *“La potestà di scelta di pratiche non convenzionali nel rispetto del decoro e della dignità della professione si esprime nell'esclusivo ambito della diretta e non delegabile responsabilità professionale, fermo restando, comunque, che qualsiasi terapia non convenzionale non deve sottrarre il cittadino a specifici trattamenti di comprovata efficacia e richiede l'acquisizione del consenso. **E' vietato al medico di collaborare a qualsiasi titolo o di favorire chi eserciti abusivamente la professione anche nel settore delle cosiddette “pratiche non convenzionali”. Il medico venuto a conoscenza di casi di esercizio abusivo o di favoreggiamento o collaborazione anche nel settore delle pratiche di cui al precedente comma, è obbligato a farne denuncia anche all'Ordine professionale”.***

Avv. Paolo Vinci