



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano

Sezione Seconda Penale

Composta dai Signori:

1. Dott. MARCO MARIA MAIGA..... Presidente rel.
2. " ENRICO SCARLINI..... Consigliere
3. " CARLA GALLI..... "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA
nella causa del Pubblico Ministero

contro

nato a
- LIBERO *ASSENTE*
domic. dich.

il - APP.TE E APP.TO DAL PG

Imputato di : ARTT. 40-110-348 C.P. commesso in
data 10-06-2009

in il
Ufficio corpi di reato di

Difeso da: Avv. Foro di MILANO soatituito da
Avv. ex art. 102 cpp

N.
Mod. 2/A/SG

N.
della sentenza

N.
del Reg.Gen.App.

N.R.G.N.R.

UDIENZA
del giorno

11-09-2015

Depositata
in Cancelleria
il **6 SET. 2015**

Il Cancelliere
[Signature]

Estratto esecutivo a

Procura Generale

il

Proc. Rep. c/ Trib. di

.....

il

Ufficio corpi di reato di

.....

il.....

a

il

Estratto ex art.15/27 D.M.
334/89 al P.M. c/o Trib.

di.....

il.....

Il Cancelliere

Redatta scheda

il

Il Cancelliere

Art.

A P P E L L A N T E

avverso la sentenza del Tribunale Monocratico di MILANO

del 22-12-2014

con la quale veniva__ condannat_, alla pena di:

EURO 200 DI MULTA

- GENERICHE

PER IL REATO DI ESERCIZIO ABUSIVO DI UNA PROFESSIONE IN CONC.

per i reat :

ARTT. 40-110-348 C.P. commesso in
2009.

in data 10-06-

In esito all'odierna udienza ~~di dibattimentale~~/camerale

Sentita la relazione del Sig. Consigliere Dott. MAIGA MARCO MARIA

Sentit / imputat /

il Pubblico Ministero DOTT. TIZIANO MASINI

il Difensore Avv. ...

, sostituito processuale

i quali concludono come da verbale d'udienza.



LA SENTENZA DI PRIMO GRADO

ed il P.G. hanno proposto appello avverso la sentenza emessa in data 22/12/14 dal Tribunale di MILANO che, concesse le attenuanti generiche, ha condannato l'imputata alla pena di €, 200,00 di multa, per il reato:

p. e p. dagli artt. 110 - 40 - 348 c.p per aver esercitato abusivamente la professione di fisioterapista, senza essere in possesso del titolo professionale, in particolare per aver applicato il manipolo dell'apparecchiatura Fiber Laser Icl 60 Plus in prossimità del ginocchio del paziente e di aver impostato il programma di funzionamento.

In (MI) il 10.06.2009

Premesso che all'esito del giudizio gli originari coimputati e sono stati assolti dai reati rispettivamente ascritti per non aver commesso il fatto, il Tribunale è pervenuto a diversa conclusione nei confronti dell'appellante sulla base delle dichiarazioni del teste dipendente dell'ASL che ha riferito in merito all'ispezione effettuata presso lo studio fisioterapico di in particolare, il predetto ha ricordato che nel corso dell'ispezione aveva constatato che all'interno della struttura vi era la sola "in qualità di impiegata e di una paziente sottoposta a terapie fisiche con una apparecchiatura laser" ("macchinario che emana frequenze elettromagnetiche che hanno proprietà antinfiammatoria... dispositivo medico classificato «classe 2» e... utilizzato da fisioterapisti o da operatori di quest'area riabilitativa") il cui utilizzo è consentito a personale munito della necessaria abilitazione ("un operatore del comparto sanitario, un fisioterapista, piuttosto che un medico e un fisiatra").

A fronte di ciò, l'imputata ha ammesso che quel giorno aveva provveduto "personalmente a programmare il macchinario" per la somministrazione della terapia alla paziente, aggiungendo che era stata "costretta ad utilizzare il macchinario grazie alle spiegazioni che telefonicamente le fornì il fisioterapista che le aveva fatto presente che aveva avuto un imprevisto e che quindi non avrebbe potuto evadere la prestazione".

Alla luce di queste risultanze il primo giudice ha ritenuto provata la penale responsabilità dell'imputata per il reato ascritto, richiamando la giurisprudenza di legittimità in materia, ed ha definito il trattamento sanzionatorio nel modo sopra precisato.

o o o

L'IMPUGNAZIONE

Con l'atto d'appello la difesa ha chiesto, in via principale, l'assoluzione, eventualmente ai sensi dell'art. 530 c.2, c.p.p., e, in subordine, i benefici di legge, osservando quanto segue:

- In primo luogo assume la difesa che nel caso di specie non potrebbero ravvisarsi gli elementi costitutivi del reato contestato, in quanto l'esercizio abusivo "non può limitarsi, anche nell'eventualità nella quale si sia attribuito all'atto compiuto valore di atto riservato, al mero espletamento di «istruzioni» da parte del titolare abilitato", in quanto "nell'ambito della professione riservata... si presentano chiaramente atti c.d. «esclusivi» e atti «non esclusivi», ovvero, atti che sono riservati al professionista individuato dalla disciplina del settore e atti che possono essere esercitati in astratto da chiunque", e non può ritenersi responsabile penalmente il soggetto "che ponga in essere l'atto evidenziato in modo non «continuativo, organizzato e retribuito, tale da creare, in assenza di indicazioni diverse, le apparenze di una tale iscrizione", non essendosi



neppure accertato se quel macchinario "fosse riservato all'utilizzo esclusivo del solo fisioterapista professionista":

- Inoltre, poiché l'imputata si è limitata in un'unica occasione ad agire in modo non autonomo, ma attenendosi alle istruzioni impartite dal fisioterapista di riferimento, si deve escludere che ella abbia esercitato la predetta professione, sia da un punto di vista oggettivo, sia da quello dell'elemento soggettivo ("non è presente alcun indizio circa la volontà di agire in via autonoma e deliberata nella applicazione dello strumento");
- In via subordinata, si chiede che all'imputata siano concessi la *sospensione condizionale della pena* e la *non menzione della condanna*, trattandosi di incensurato.

Con tempestivi motivi nuovi la difesa ha chiesto, in via subordinata, l'assoluzione dell'imputata ai sensi dell'*art. 131 bis c.p.*, evidenziando -tra l'altro- che nel corso del dibattimento è emerso che "il macchinario ora rammentato è uno strumento comune rinvenibile in commercio e che concretamente il paziente stesso sarebbe in grado di impostare autonomamente", e che la predetta aveva operato "adempiendo alle indicazioni telefoniche comunicate dal fisioterapista".

Il P.G. ha chiesto la riforma della sentenza con esclusione delle attenuanti generiche e applicazione di una maggior pena, osservando che "la penale incensuratezza per espresso divieto di legge non può per ciò solo, essere posta a fondamento della concessione" di dette attenuanti, e "non risulta provata l'occasionalità del fatto, apparendo al contrario probabile -e anche auspicabile per l'incolumità dei pazienti- che l'imputata, priva di titolo abilitativo, abbia svolto un minimo di apprendistato all'uso del macchinario «laser»".

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene la Corte che né i motivi proposti dalla difesa ad escludere che la condotta dell'imputata possa ritenersi idonea ad integrare gli estremi del reato ascritto -dal punto di vista dell'elemento oggettivo, sia di quello soggettivo- né le considerazioni svolte dal P.G. requirente a sostegno della richiesta di *assoluzione*¹ siano meritevoli di accoglimento.

A questo proposito, per replicare a quelle tesi pare sufficiente rammentare che secondo il costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità, ai fini della sussistenza del delitto previsto dall'*art. 348 c.p.*:

- ↳ non è necessaria un'attività continuativa od organizzata, dal momento che -avendo natura istantanea- esso si perfeziona con il compimento anche di un solo atto tipico o proprio della professione abusivamente esercitata;²
- ↳ è sufficiente che in concreto venga svolta un'attività per la quale è richiesta una particolare abilitazione che non si possiede, a nulla rilevando né che detta attività sia

¹ Il rappresentante dell'accusa ha motivato la richiesta di assoluzione osservando che il reato presuppone l'iscrizione ad un Albo, che allo stato attuale non è stato istituito per i fisioterapisti.

² Cass., Sez. 5, sent. n. 24283 del 26/2/15 -rv. 263905-



formalmente imputabile a professionista abilitato, né che essa sia conforme ai dettami della tecnica professionale;³

↳ data la natura di norma penale in bianco riconosciuta all'art. 348 c.p., costituisce ignoranza inescusabile della legge penale la mancata conoscenza dei limiti di attività autorizzati dalla disciplina normativa del titolo professionale conseguito: tale principio è stato affermato dalla S.C. in una fattispecie in cui un massoterapeuta era stato ritenuto responsabile di esercizio abusivo della professione di fisioterapista, per aver -tra l'altro- eseguito massaggi con finalità curative.⁴

Nel caso di specie è del tutto evidente che l'imputata ha consapevolmente utilizzato nei confronti di una paziente un'apparecchiatura sanitaria con finalità terapeutiche: condotta che -al di là di ogni ragionevole dubbio- integra gli estremi del reato ascritto, a nulla rilevando le ragioni contingenti di tale comportamento e il fatto che essa abbia agito seguendo le istruzioni impartite da soggetto abilitato (circostanza non contestata, ma che rileva unicamente ai fini della valutazione dell'effettiva gravità del fatto).

Per contro, questa Corte ritiene fondata la richiesta di *non punibilità per particolare tenuità del fatto*, ai sensi dell'art. 131 bis c.p. (norma di recente introduzione nell'ordinamento).⁵

L'indagine sulla sussistenza delle condizioni per l'applicazione del nuovo istituto alla fattispecie non può che muovere dal tenore letterale dell'art. 131 bis, c.1, c.p. in cui si prevede che "nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, c.1, c.p. l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale".

Nel definire il senso e la portata del primo dei requisiti richiesti dalla legge ai fini del riconoscimento dell'esimente (la *particolare eternità dell'offesa*), occorre tenere presente che la norma richiedendo che l'offesa non sia solamente tenue (vale a dire di scarsa rilevanza), ma particolarmente tenue (dunque sostanzialmente irrilevante), palesando - attraverso l'avverbio di modo- l'intento di ridurre l'ambito della causa di non punibilità ai

³ Cass., Sez. 6, sent. n. 8424 del 10/3/89 -rv. 181547-

⁴ Cass., Sez. 6, sent. n. 47028 del 10/11/09 -rv. 245305-

⁵ Introdotto dall'art. 1 D. Lgs. 28/15, in vigore dal 2/4/15.

(Maiga - est.)
3



solì casi in cui l'*offesa stessa sia significativamente poco rilevante*: conclusione avvalorata dalla significativa differenza tra il testo della norma in esame e quello dell'*art. 27 c.p.p.m.*⁶ ("*sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*"), nel quale si parla più semplicemente di "*tenuità del fatto*", senza ulteriori caratterizzazioni.

Secondo la nuova norma, due sono gli "indici" che devono concorrere congiuntamente per poter qualificare l'*offesa "particolarmente tenue"* e che si individuano nella "*modalità della condotta*" e nell'*"esiguità del danno o del pericolo"*⁷, per la cui valutazione vengono esplicitamente richiamati i criteri specificamente previsti dall'*art. 133, c. 1, c.p.*: per la *condotta* dovranno quindi essere presi in considerazione -tra l'altro- le *modalità dell'azione* e l'*intensità del dolo*, mentre per il *danno* dovranno oggetto di apprezzamento saranno le ripercussioni dell'*azione sul bene tutelato* (onde sarà necessario verificare in concreto l'*offesa* o il *pericolo* arrecati -in altri termini l'effetto "oggettivo" della condotta-).

Sotto questo profilo, evidenti sono le analogie con l'espressione (testualmente identica) contenuta nell'*art. 648 cpv. c.p.*, onde ben può soccorrere l'elaborazione giurisprudenziale che formatasi su quest'ultima disposizione, che ha chiarito come quell'espressione debba riferita a tutti quegli elementi, di natura sia soggettiva che oggettiva, che possono caratterizzare il caso concreto⁸, e che in proposito occorre avere riguardo al fatto nella sua globalità storico-giuridica, apprezzandone l'incidenza antiggiuridica sulla base di tutti gli elementi che entrano nella componente dell'azione delittuosa.⁹

Per contro, ai fini della presente decisione non rilevano gli elementi che, per espressa previsione di legge, non consentono di ritenere l'*offesa tenue* e dell'*esiguità del danno o del pericolo*, elencati nell'*art. 131-bis, c. 2, c.p.*

Applicando i criteri spostati alla fattispecie concreta si deve considerare che si tratta di un unico episodio, e che la salute della paziente sottoposta al trattamento non è stata esposta a un serio e concreto pericolo (tenuto conto della tipologia del macchinario e dell'intervento, e del fatto che questo è avvenuto secondo le istruzioni impartite da soggetto abilitato).¹⁰

Da quanto detto si desumono la *scarsa intensità del dolo*, e l'assenza di un pregiudizio grave e irrimediabile per il bene protetto dalla norma.

⁶ D.P.R. 448/88

⁷ In questo senso v. Cass., Sez. 3, sent. n. 15449 dell'8/4/15 -rv. 263308-

⁸ Cass. Sez. 1, sent. n. 33510 del 7/7/10 -rv. 248119-

⁹ Cass. Sez. 2, sent. n. 5813 del 29/11/99 -rv. 216520-

¹⁰ Circostanza -come -detto- non contestata, e comunque non contraddetta da altri elementi di prova in atti.

(Maggi - est.)
4



In questo senso, pertanto, l'appellata sentenza va riformata.

o o o

All'esito di quanto premesso e considerato la Corte

P.Q.M.

visto l'*art. 605 c.p.p.*, in riforma della sentenza del Tribunale di MILANO del 22/12/14
appellata dall'imputata , e dal P.G.

visto l'*art. 530 c.p.p.*

ASSOLVE

la predetta dal reato ascritto perché *non punibile ai sensi dell'art. 131 bis c.p.*

Milano, 11 settembre 2015

Il Presidente est.