

Esercizio abusivo della professione medica

§ 184 CP. austriaco

28 Ottobre 2019

Armin Kapeller

Abstract

Proteggere la salute dei cittadini, è uno dei doveri fondamentali dello Stato. A tal fine occorre una normativa precisa e chiara, per prevenire, che soggetti non abilitati, si sostituiscano ai medici nella cura e nella prevenzione. I danni alla salute che possono causare i cosiddetti Kurpfuscher, sono enormi.

Indice:

1. Introduzione
2. Il § 184 StGB (CP)
3. Le attività riservate ai laureati in medicina
4. La previsione normativa di cui al § 184 StGB, è un reato di pericolo
5. Elementi oggettivi del reato – elemento soggettivo
6. Sentenze dell'OGH (Corte Suprema) in materia di esercizio abusivo della professione medica
7. Denunce e condanne

1. Introduzione

L'esercizio abusivo della professione medica è un problema che risale almeno al medioevo. Per quanto concerne l'Austria, la Facoltà di Medicina dell'Università di Vienna, nel 1509, si era rivolta all'imperatore, affinché intervenisse per **arginare la cosiddetta Kurpfuscherei**.

Nella **Constitutio Criminalis Carolina (CCC) del 1532** e precisamente nell'articolo 134, era previsto che nel caso di decesso di una persona a seguito di un "trattamento medico", posto in essere da un "**Kurpfuscher**", questi doveva essere punito con **pena più grave** rispetto a quella da infliggere a un medico che aveva provocato la "fahrlässige Tötung" (omicidio colposo) di un suo paziente. (Oltre che "Kurpfuscher", coloro che esercitavano (ed esercitano) la professione medica senza avere conseguito la laurea in medicina, venivano (e vengono) indicati pure come "Scharlatane, Medikaster und Empyriker").

Vi furono, in seguito, diversi decreti, ma soltanto nel 1770 fu emanato un "**Sanitäts - Hauptnormativ**", avente forza di legge, che prevedeva le condizioni, alle quali era subordinato l'esercizio (legale) dell'attività di medico e i medici venivano "**der öffentlichen Behörde unterstellt**" (**soggetti al controllo della pubblica autorità**). Questa normativa era, con alcune modifiche e integrazioni, in vigore fino al 1938. Il primo "Ärztegesetz ÄrzteG" veniva emanato nel 1949, poi sostituito dall'"**Ärztegesetz**" del 1998, **tuttora in vigore**, sia pure con 36 modificazioni e integrazioni.

2. Il § 184 StGB (CP)

Il CP. vigente sanziona la "Kurpfuscherei" al § 184. "Chiunque esercita un'attività riservata ai medici, senza aver conseguito la formazione professionale a tal fine necessaria (laurea in medicina), qualora tale attività sia espletata ripetutamente e allo scopo di procurarsi "entrate" di entità non trascurabile durante un notevole periodo di tempo e se l'attività riguarda un numero rilevante di persone, è punito con pena detentiva fino a tre anni o con quella pecuniaria fino a 180 "Tagessätze".

Il citato paragrafo è **inserito nel Titolo VII ° della Parte Speciale del CP.** ("Gemeingefährliche, strafbare Handlungen und strafbare Handlungen gegen die Umwelt" - reati contro l'incolumità pubblica e l'ambiente).

La ratio della norma prevista dal 184 StGB (CP), è di tutelare la collettività da azioni poste in essere da "Kurpfuscher" e che possono essere nocive alla salute delle persone. Per questo motivo, la "Kurpfuscherei" è ritenuta "ein eingeschränktes Allgemeindelikt".

3. Le attività riservate ai laureati in medicina

Le **attività riservate ai medici**, sono specificate nel § 2, comma 2, dell'"**Ärztegesetz**" (ÄrzteG) , cioè nella legge che disciplina l'esercizio della professione medica. Si tratta, principalmente, di visite dirette ad accertare l'esistenza o l'inesistenza di malattie, di interventi chirurgici, di prevenzione e di trattamento delle malattie, di terapia del dolore, della prescrizione di specialità medicinali, di diagnosi di malattie. In altre parole, è ritenuta "ärztliche Tätigkeit" (e, come tale, riservata ai medici), ogni attività, che presuppone cognizioni nel campo della medicina e che **si estrinseca in attività diagnostica, terapeutica o profilattica.** Per questo motivo, la cosiddetta Irisdiagnostik, eseguita da "Heilpraktiker", è un'attività riservata ai medici.

Se la persona priva di laurea in medicina, si spaccia per medico, si rende colpevole, non del reato p. e p. dal § 184 StGB, ma di truffa. Commette invece il reato di "Kurpfuscherei" in Austria, chi ha conseguito l'abilitazione a "Heilpraktiker" nella RFT, dove l'"Heilpraktiker" può esercitare una professione che, per certi versi, poterbbe essere accostabile a quella paramedica.

Per quanto concerne il cosiddetto "Handauflegen", la S.C. è orientata nel senso di ravvisare la fattispecie di cui al § 184 StGB, qualora, mediante la predetta attività, s'intenda **ovviare a una malattia** (ved. SSt 54/52). Nel valutare, pertanto, se una determinata attività è riservata a un medico o meno, è **decisivo lo scopo** perseguito con l'attività posta in essere. Se per l'eliminazione di uno stato morboso (krankhaften Zustand), sono necessarie cognizioni di natura medico-scientifica, si tratta certamente di un'attività riservata al medico (ved OGH 110s 42/03).

È da notare che non si rende responsabile del reato di cui al § 184 StGB, chi, in possesso della laurea in medicina, non ha conseguito una specializzazione oppure "ist nicht in der Ärzteliste eingetragen" (non è iscritto nell'albo dei medici).

4. La previsione normativa di cui al § 184 StGB è un reato di pericolo

Il reato p. e p. dal § 184 StGB, è un **reato di pericolo astratto**, potenzialmente atto a mettere in pericolo la salute delle persone; inoltre, è pure un "**unrechtsbezogenes Sonderdelikt**" (reato qualificato). Il pericolo può derivare anche dal fatto che il paziente, ricorrendo alle prestazioni fornite da un "Medikaster", omette poi di rivolgersi a un vero medico per le cure che effettivamente sarebbero state necessarie per la prevenzione o la cura della malattia. La "**Kurpfuscherei**" è **esclusa**, se il trattamento medico, operato dal "Medikaster", è **privo di qualsiasi rischio per la salute** e se il **paziente vi ha acconsentito**. Ma, a proposito della rilevanza del consenso, si rinvia a quanto sarà esposto in seguito.

5. Elementi oggettivi del reato – Elemento soggettivo

Condizione oggettiva di punibilità per il reato p. e p. dal § 184 StGB, è che il "Medikaster" abbia svolto la propria attività nei confronti di un **numero rilevante di persone**, vale adire, di almeno 10 pazienti.

La "**Gewerbsmäßigkeit**" di cui al § 184 StGB sussiste, se il "Medikaster" ha svolto la propria attività, oltre che per un **rilevante periodo di tempo**, anche con lo **scopo di procurarsi entrate** di almeno 400 Euro, rapportate a un anno (si veda il § 70, comma 2, StGB):

Qualora il "Kurpfuscher" non chieda ai suoi "pazienti" un onorario o comunque un compenso per la propria attività, secondo parte della dottrina, il presupposto della "**Gewerbsmäßigkeit**" **sarebbe dubbio**. Tuttavia, la dottrina dominante reputa, che il reato (p. e p. dal § 184 StGB) sussista pure in tal caso.

Qualora il "Medikaster" (detto pure, specie nel passato, "Receptenkrämer") leda la salute di un paziente, ponendo in essere un **trattamento errato** oppure consigliandogli di **desistere** da una **terapia medica efficace** (indicata da un vero medico), va punito ai sensi dei §§ 184 e 88 StGB (quest'ultimo paragrafo prevede al "fahrlässige Körperverletzung" - lesioni personali colpose -).

La "Kurpfuscherei" è punibile, secondo l'OGH, anche qualora il paziente abbia prestato il proprio consenso al trattamento posto in essere dal non medico in quanto, come sopra abbiamo visto, il reato de quo è un "Delikt zum Schutze der Allgemeinheit" (un reato che persegue lo scopo di tutelare la collettività), per cui **un eventuale consenso è privo di efficacia**.

Essendo il reato p. e p. dal § 184 StGB un "Vorsatzdelikt", per l'integrazione della fattispecie è necessario almeno il **dolo eventuale**.

Il legislatore (nonché l'OGH) ha disposto, risp. tracciato, un netto discrimine tra attività lecita in materia di esercizio della professione medica e la cosiddetta Kurpfuscherei. Questo fatto è senz'altro da valutare positivamente. Quante volte si è assistito all'esercizio abusivo di una professione (non ci riferiamo a quella medica) da parte di chi non aveva conseguito la prescritta abilitazione. Situazioni, che si sono protratte, delle volte, anche oltre un decennio (con conseguenze facilmente immaginabili per i clienti), ma era meglio non fiatare...

6. Sentenze dell'OGH (Corte Suprema) in materia di esercizio abusivo della professione medica

Una **sentenza di particolare interesse**, è quella della **Suprema Corte (OGH) 110s 42/03**. L'imputata era stata tratta a giudizio per il reato di cui al § 184 StGB in quanto – priva di laurea in medicina - aveva avuto "in Behandlung" più persone, per un periodo di tempo considerevole e con lo scopo di procurarsi "entrate" tutt'altro che trascurabili dal punto di vista economico. Il **trattamento medico consisteva** nel sottoporre i pazienti a **visita, nel formulare diagnosi, nel prescrivere specialità medicinali**.

Il competente "Bezirksgericht" (giudice di primo grado) aveva **archiviato** il procedimento, ritenendo la sussistenza di un "**nicht vorwerfbaren Rechtsirrtum**" (**errore di diritto scusabile**).

L'imputata aveva conseguito l'abilitazione (nella RFT) a esercitare l'attività di "**Heilpraktikerin**" e ai suoi "pazienti" aveva praticato prevalentemente la cosiddetta **Irisdiagnostik** e prescritto **cure con "homöopathischen Mitteln"**. Aveva sostenuto, a propria difesa, che le autorità erano state ben a conoscenza delle attività di essa imputata, che aveva "das Gewerbe angemeldet".

Contro il predetto provvedimento di archiviazione la Procura Generale presso la Suprema Corte aveva proposto "**Nichtigkeitsbeschwerde**" (**reclamo di nullità**) **zur Wahrung des Gesetzes**" (**nell'interesse della legge**).

Sosteneva, la Procura Generale, che un **errore di diritto non può considerarsi scusabile**, se l'"Unrecht" (illegittimità) è **facilmente riconoscibile per chiunque**, come nel caso in esame o se l'interessato ha **trascurato di informarsi** sulla specifica normativa, nonostante fosse obbligato in tal senso in relazione all'attività da esso esercitata (veniva richiamato, in proposito, il § 9, commi 1 e 2, StGB).

A carico dell'imputata era **ravvisabile una "versäumte Erkundigungspflicht"** (**aver omesso di informarsi**). Ciò anche in quanto l'imputata aveva ammesso, in primo grado, di aver avuto **dubbi** circa la liceità del proprio operato. Questo era risultato pure da deposizioni testimoniali. Impiegando un "Iridiskop" per esaminare la parte anteriore degli occhi dei pazienti, l'imputata aveva **diagnosticato** l'esistenza, rispettivamente l'inesistenza di malattie e aveva, quindi, **esercitato**, in proprio, **un'attività pacificamente riservata** – a mente del § 2, comma 2, ÄrzteG – **a un medico**, senza essere in possesso di una laurea in medicina. Il fatto che l'imputata avesse conseguito, nella RFT, il **diploma di "Heilpraktikerin"**, non la autorizzava a formulare diagnosi sul territorio austriaco, dove la "Rechtslage" era diversa da quella della RFT; di ciò, l'imputata era consapevole o avrebbe dovuto essere consapevole, assumendo le dovute informazioni. Del tutto infondata veniva ritenuta dall'OGH la tesi della difesa, secondo la quale, titoli professionali ottenuti in uno Stato comunitario, dovevano essere ritenuti senz'altro validi pure in Austria.

Osservava poi la Suprema Corte, che il "**Gewerbeschein**" (una specie di licenza), rilasciato dalla competente autorità amministrativa, non autorizzava l'imputata alle incriminate "Diagnose und/oder Untersuchungstätigkeiten", in quanto l'attività svolta dall'imputata era **diversa da quella autorizzata** dalla "Bezirkshauptmannschaft". Si trattava di attività strettamente riservata ai medici (ved. OGH 110s 99, 100/83, SSt 54/92 e 12 Os 109/87).

Un'altra sentenza importante dell'OGH, è la 40b 14/00 dd. 18.1.2000, nella quale la Corte Suprema, dopo aver ribadito che l'esercizio della **professione di medico è comprensiva** di ogni attività basata su cognizioni medico-scientifiche, ha precisato che quest'attività è esercitata, sia direttamente **sulla** persona, che indirettamente **per** la persona ("unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen").

L'imputato era titolare di un "Gewerbeschein" (autorizzazione amministrativa), che lo aveva autorizzato a compiere "Hilfestellung zur Erreichung körperlicher bzw. energetischer Ausgewogenheit" (ausilio per conseguire l'armonia corporea risp. energetica). Impiegando un pendolo, l'imputato aveva **accertato allergie** prima ignote, allergie, che, a seguito dell'"Auspendeln", messo in atto dall'imputato, erano state "risolte" ("aufgelöst") anche con la contemporanea assunzione di tisane e preparati omeopatici, come prescritti dall'imputato.

Il giudice di prima grado aveva ritenuto che l'attività svolta dall'imputato **non fosse conforme a quella autorizzata** in base al rilasciato "Gewerbeschein" (nicht durch den Gewerbeschein gedeckt).

Ha affermato l'OGH, che nell'ambito dell'attività svolta dall'imputato, vi erano state, indubbiamente, **"Handlungen" elencate nel § 2, comma 2, ÄrzteG** e, come tali, **riservate a medici**; in particolare, erano state **formulate diagnosi** (richiamava, la Suprema Corte, in proposito, la propria decisione 4 Os 11489) ed espletate attività volte alla "Beseitigung krankhafter Zustände". Il fatto che l'imputato avesse **impiegato una tecnica estranea a cognizioni medico-scientifiche, non escludeva la punibilità.**

Ben 5 anni di reclusione erano stati inflitti all'imputato (nel procedimento 120s 109/97 (truffa e "Kurpfuscherei")) che aveva poi inoltrato ricorso alla S.C. L'imputato, spacciandosi per **"Hellseher" (veggente)**, aveva affermato, nei confronti dei suoi pazienti, che mediante i suoi "Röntgenaugen", fosse in grado di diagnosticare qualsiasi malattia e con "Energieübertragung" (trasferimento di energia) fosse **capace di ottenere la guarigione** di pazienti, se fossero ricorsi anche alla "Handauflegung" da parte di altra persona, indicata da esso stesso "Hellseher".

Ha osservato la S.C., che nella fattispecie di reato di pericolo astratto prevista dal § 184 StGB, **rientra ogni attività** – posta in essere da un **non laureato in medicina** – **enumerata nel § 2 ÄrzteG**, in particolare, l'accertamento dell'esistenza, rispettivamente inesistenza, di malattie e il trattamento delle medesime. Ciò anche se si fosse proceduto "nach medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen" (secondo cognizioni medico-scientifiche); si richiamava, la S.C., alla propria decisione SSt 54/52.

Un'altra sentenza di rilievo dell'OGH, è quella rubricata sub 11 Os 99/83 (11 Os 100/83).

L'imputato, privo di qualsiasi formazione in campo sanitario e tratto a giudizio per il reato di cui al § 184 StGB, era stato **assolto in 1° grado nonostante avesse diagnosticato malattie e raccomandato terapie** ai suoi pazienti: Questa sentenza era stata confermata in appello, ma il PM aveva proposto ricorso alla S.C. per violazione di legge.

Il giudice di 1° grado aveva accertato l'**avvenuto compimento**, da parte dell'imputato, di **attività riservate a medici**, in particolare, la formulazione di diagnosi in materia di malattie cardiache (e di altre malattie). Anche in occasione di questa sentenza, l'OGH ha ribadito che "Behandlungen", **anche se non eseguite secondo "medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen"**, integrano gli estremi del reato di **"Kurpfuscherei"**, anzi, ha osservato la S.C., che da persona priva formazione in campo sanitario, non ci si può attendere, che ponga in essere attività basate su cognizioni medico-scientifiche.

Con sentenza sub 9 Os 83/85 del 9.10.85, l'OGH ha confermato la sentenza di 1° grado nei confronti di un **"Ordinationsassistenten" (assistente di studio)** per il reato di "Kurpfuscherei". Proposta "Nichtigkeitsbeschwerde" (reclamo di nullità) contro questa sentenza, l'OGH ha rigettato il reclamo, nel quale l'**imputato aveva sostenuto** che era ben vero, che non aveva conseguito la laurea in medicina, ma di aver **espletato le attività incriminate** (formulare diagnosi, praticare iniezioni intravenose, prescrivere specialità medicinali, anche con obbligo di ricetta) **sotto "sorveglianza" e secondo le indicazioni del medico**, presso il quale aveva lavorato in questa sua qualità di "Ordinationsassistent" (assistente di studio).

Anche questo imputato aveva addotto un "entschuldbaren Rechtsirrtum" (errore di diritto scusabile), tesi non condivisa dalla S.C. In primo grado era stato accertato che le attività poste in essere dall'imputato, **eccedevano, di gran lunga, le incombenze consentite a un "Ordinationsassistenten"**; inoltre, non poche attività erano state effettuate a discrezione di quest'assistente e non di rado i **controlli, da parte del medico**, suo datore di lavoro, **non erano avvenuti** oppure erano stati **eseguiti ex post**.

Di "wirksamer Beaufsichtigung und Bewachung" **non** potevasi di certo parlare. In vocare l'"entschuldbaren Rechtsirrtum", come dedotto nel ricorso alla S.C., era del tutto infondato, essendo l'**"Unrecht leicht erkennbar"** (**facilmente riconoscibile**). Priva di rilevanza, ai fini della ravvisabilità della colpevolezza dell'imputato, era la **"Duldung"** (**tolleranza**) del comportamento dell'imputato da parte del medico, di cui era dipendente.

7. Denunce e condanne

Le denunce per esercizio abusivo della professione medica, sono state, negli ultimi 15 anni, in media, in Austria, 38 l'anno. Circa 8 persone l'anno, sono state tratte a giudizio per il reato p. e p. dal § 184 StGB. **I condannati** per il reato de quo, nel quindicennio passato, **non sono stati più di venti**.

Non meraviglia, che i medici parlano, a proposito dei "Kurpfuscher", di un "alten Krebsübel", che il legislatore non sarebbe stato in grado di sradicare, nonostante **l'operato di questa gente** avesse avuto per conseguenza, non di rado, anche perdite patrimoniali notevoli, per non parlare dei danni alla salute dei "pazienti" di questi "dottori", che spesso sfruttano la situazione di disperazione di coloro che sono confrontati con diagnosi infauste.

Il legislatore austriaco è stato accusato, da una parte dei medici, che il § 184 StGB sarebbe "zu weit gefasst" (formulato in modo troppo generico), per cui **non pochi fatti di "Kurpfuscherei" sfuggono a sanzione penale**. In particolare, gli strali dell'"Ärztenschaft" sono diretti contro la "Gewerbsmäßigkeit" quale elemento integrante la fattispecie. Anche il fatto che, in **alternativa** alla pena detentiva, sia applicabile **quella pecuniaria** (neppure nella misura massima dei "Tagessätze"), non ha mai incontrato il plauso dei medici.

Molto meno netta è la "linea di demarcazione" – nella RFT – tra legittimo esercizio della professione medica e quella non medica. Ciò è dovuto, almeno in parte, anche al fatto che è **legalmente riconosciuta**, sin dal 1939, la **professione di "Heilpraktiker"**, i quali oltrepassando, non infrequentemente, i limiti della loro professione, invadono, non di rado, "Kompetenzbereiche" riservati ai medici. **La battaglia dei medici contro "Kurpfuscher" e "Heiler" (veggenti), è di vecchia data, tant'è vero che, verso la fine del Novecento, i medici hanno costituito "Kurpfuscherei-Kommissionen" e nel 1903 veniva fondata, a Berlino, la "Gesellschaft zur Bekämpfung des Kurpfuschertums"**.

Vigeva, in quei tempi, su tutto il territorio dello Stato, la cosiddetta **Kurierfreiheit (libertà di cura/di curare)**, per cui ognuno, a prescindere della propria qualifica professionale, poteva "medizinische Behandlungen durchführen" (eseguire trattamenti medici).

Rilevanti sono le **differenze tra la disciplina contenuta nel § 184 StGB austriaco e l'articolo 348 del codice penale**. Per esigenze di brevità si riportano soltanto quelle più significative.

Il **codice penale italiano** considera l'esercizio abusivo di una professione, un **delitto di privati contro la pubblica amministrazione** (Libro II° - Titolo II° - Capo II°), mentre il § 184 StGB ha inquadrato la "Kurpfuscherei" tra le **"gemeingefährlichen Handlungen"** (**atti pericolosi per la collettività**).

Il § 184 StGB richiede, ai fini dell'integrazione della fattispecie, che il "Kurpfuscher" abbia svolto la sua opera nei confronti di un **numero rilevante di persone**; occorre inoltre la "Gewerbsmäßigkeit", vale a dire, il **proposito di procurarsi un reddito non trascurabile e continuo**.

In proposito è da osservare, che la **Corte di Cassazione** ha ravvisato gli estremi del reato p.e p. dall'art 348 CP, anche se è stato compiuto **un solo atto tipico o proprio** della professione cosiddetta protetta (Cass. 42790/2007, Cass. 30068/2012); trattasi, secondo questo indirizzo giurisprudenziale, di **reato istantaneo** e soltanto eventualmente abituale. Di **contrario avviso** sono state le **SS.UU.** della Cassazione (n. 11545/2012), ritenendo la sussistenza del reato p. e p. dall'articolo 348 CP., qualora siano stati compiuti – senza titolo – **atti univocamente individuati come di competenza di una professione richiedente una speciale abilitazione amministrativa e con modalità tali – per continuità, onerosità e organizzazione**, da creare **oggettive apparenze** di un'attività professionale svolta da un soggetto regolarmente abilitato. Mentre ai fini della sussistenza del reato di cui al § 184 StGB, **non assume rilievo determinate la mancata iscrizione nell'"Ärzteliste"**, cioè l'iscrizione presso l'Ordine professionale, la stessa è invece presupposto indispensabile, secondo la **Cassazione**, per l'esercizio legittimo dell'attività di medico (Cass. 47532/2013).

TAG: RFT, medici, abusivismo

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.