

Penale Sent. Sez. 6 Num. 37767 Anno 2018

Presidente: VILLONI ORLANDO

Relatore: TRONCI ANDREA

Data Udiienza: 07/06/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da

██████████, nata il ██████████ in Francia

avverso la sentenza del 17/03/2017 della CORTE d'APPELLO di FIRENZE

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

sentita la relazione svolta dal consigliere Andrea Tronci;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sost. Pietro Gaeta, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio dell'impugnata sentenza, perché il fatto non costituisce reato;

udito il difensore -----

RITENUTO IN FATTO

1. ██████████, con atto a propria firma, propone tempestiva impugnazione avverso la sentenza indicata in epigrafe, con cui la Corte d'appello di Firenze ha confermato la pronuncia emessa dal Tribunale monocratico dello

AW

stesso capoluogo – sezione di Empoli, che l’ha dichiarata colpevole del reato previsto e punito dall’art. 348 cod. pen., per esercizio abusivo della professione infermieristica, per l’effetto infliggendole la pena di giustizia (con la diminuzione del rito) di € 200,00 di multa.

2. La ricorrente assume, in primo luogo, che la Corte distrettuale sarebbe incorsa in violazione di legge: poiché, all’atto della sua assunzione quale infermiera nel 1994, era in vigore il D.P.R. n. 163 del 1975, il cui art. 7 consentiva all’ostetrica – professione per cui l’odierna imputata aveva conseguito regolare abilitazione professionale, all’epoca ottenibile solo dopo il rilascio del diploma di infermiere – di *“praticare tutto quanto è consentito dalle disposizioni in vigore agli infermieri professionali”*, si sarebbe dovuto ritenere corretto l’espletamento dell’attività infermieristica da parte della stessa, con conseguente applicabilità della norma di salvezza dettata dall’art. 4 della legge n. 42/1999, contestualmente alla disposta abrogazione dell’anzidetto decreto presidenziale del 1975. Mentre non avrebbe asseritamente pregio la risposta, in sostanza elusiva, fornita in merito dalla Corte distrettuale, al pari della giurisprudenza amministrativa richiamata a supporto della decisione assunta, a ben vedere funzionale ad evitare che la maggiore professionalità propria dell’ostetrica – giusta la normativa iniziale – potesse essere svilita, mediante un demansionamento derivante dall’attribuzione continuativa delle attività proprie dell’infermiere.

2.1 Con un secondo motivo, deduce vizio della motivazione, sotto il profilo della manifesta illogicità della stessa: ciò perché la convinzione di svolgere correttamente la professione, alla stregua di quanto precede ed in ragione del dato oggettivo costituito dalla decisione, di concerto con la Residenza Sanitaria Assistita (RSA) sua datrice di lavoro fin dal 1997, di *“stipulare il contratto di assunzione in quelle forme”*, doveva condurre a ritenere sussistente – così come eccepito con l’atto di appello – *“quanto meno il dubbio”* circa *“la coscienza e volontà di svolgere abusivamente la ... professione”* medesima. Donde il carattere non conferente ed eccentrico della risposta fornita dalla Corte distrettuale, a detta della quale risulterebbe assorbente, in senso contrario, la decisione di rivolgersi ad un legale, così come il mancato previo contatto con l’ordine degli infermieri, per tema di una denuncia.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Non fondato è il primo e principale motivo di doglianza, che, essendo in punto di violazione di legge, consente al Collegio la formulazione delle

considerazioni che seguono, in luogo della motivazione, in effetti sostanzialmente elusiva, della Corte distrettuale.

2. Pacifici sono i termini della vicenda per cui è processo. Non è dubbio, infatti:

- a) che la [REDACTED] sia stata assunta nel 1997, in forza di regolare contratto, per svolgere la professione d'infermiera presso la [REDACTED] [REDACTED] Residenza Sanitaria Assistita deputata ad ospitare pazienti anziani di entrambi i sessi;
- b) che la stessa sia in possesso del solo titolo di ostetrica, rilasciatole nel 1993 dalla Scuola di Ostetricia annessa alla Clinica ostetrica e ginecologica dell'Università di Cagliari.

2.1 Altrettanto indubbio è che le figure professionali dell'infermiere e dell'ostetrica sono fra loro profondamente differenti, essendo disciplinate da due diversi decreti ministeriali – nell'ordine, il n. 739 ed il n. 740, entrambi recanti la data del 14 settembre 1994, a firma del Ministro della sanità *pro tempore* – che forniscono la definizione delle due figure e delle relative professioni e delimitano l'ambito della loro attività.

Dunque, "l'infermiere è l'operatore sanitario che, in possesso del diploma universitario abilitante e dell'iscrizione all'albo professionale, è responsabile dell'assistenza generale infermieristica", assistenza principalmente deputata alla "prevenzione delle malattie", alla "assistenza dei malati e dei disabili di tutte le età" ed alla "educazione sanitaria". L'ostetrica, per parte sua, "è l'operatore sanitario che, in possesso del diploma universitario abilitante e dell'iscrizione all'albo professionale, assiste e consiglia la donna nel periodo della gravidanza durante il parto e nel puerperio, conduce e porta a termine parti eutocici con propria responsabilità e presta assistenza al neonato".

3. Fermo quanto sopra, occorre tener conto che, all'epoca dell'assunzione della CURRELI, era ancora in vigore – essendo stato abrogato solo con legge 26 febbraio 1999 n. 42 – il pregresso "regolamento per l'esercizio professionale delle ostetriche", di cui al D.P.R. 7 marzo 1975 n. 163 (a sua volta, di aggiornamento e sostituzione del R.D. 26 maggio 1940 n. 1364), e che, in particolare, l'art. 7 del detto D.P.R. permetteva all'ostetrica, "oltre alle facoltà consentite ... nell'esercizio della sua attività professionale per l'assistenza alle gestanti, alle partorienti ed alle puerpere, a norma delle istruzioni del Ministero della sanità", di "praticare tutto quanto è consentito dalle disposizioni in vigore agli infermieri professionali".

Appunto sull'interpretazione di tale norma si attesta, per quanto detto in precedenza, la tesi propugnata dalla difesa, nel senso della piena legittimità

dell'esercizio dell'attività infermieristica ad opera della CURRELI, anche alla luce del disposto dell'art. 4 della già citata legge n. 42 del 1999, a mente del quale sono fatti salvi "i diplomi e gli attestati conseguiti in base alla precedente normativa, che abbiano permesso l'iscrizione ai relativi albi professionali o l'attività professionale in regime di lavoratore dipendente".

L'assunto della difesa della ricorrente non può essere condiviso: ciò in quanto la corretta esegesi di detta norma impone di ritenere che essa si limitasse a riconoscere l'esercizio dell'attività infermieristica da parte dell'ostetrica, solo se connessa ai compiti a quest'ultima demandati, così come già correttamente opinato dal giudice del Tribunale di Empoli.

Né è a dire che in tal modo – come pure si assume con l'impugnazione in esame – si sia pervenuti ad una sorta di *interpretatio abrogans* della menzionata disposizione di cui all'art. 4 L. n. 42 del 1999, atteso che, stante la già rilevata e non contestabile differenza profonda dei due ambiti professionali, la norma medesima determinava comunque un ampliamento delle attività legittimamente praticabili dall'ostetrica. Il che trova supporto nella pur limitata e risalente giurisprudenza amministrativa formatasi in materia.

Afferma, in proposito, la sentenza n. 1729 del 27.03.2001 del Consiglio di Stato – Sez. 5 che "*Le funzioni d'infermiere professionale non possono essere legittimamente attribuite, in modo continuativo e normale, ad un'ostetrica, al di fuori della connessione con i compiti ai quali essa è professionalmente chiamata*". Sentenza, peraltro, conforme ad altra della stessa Sezione 5 del massimo organo della giurisdizione amministrativa, con cui si statuiva che, "*Tra i compiti accessori delle ostetriche rientra anche quello di effettuare, nei riguardi delle malate, una diretta assistenza di carattere infermieristico, purché tale compito sia attinente alla competenza professionale delle ostetriche ed abbia carattere strumentale, residuale e sussidiario*" (così Sez. 5, sent. n. 998 del 06.10.1993).

Ed anche la giurisprudenza dei T.A.R. si muove lungo la medesima linea esegetica, essendo stato sostenuto che "*L'art. 7 D.P.R. 7 marzo 1975, n. 163, consente all'ostetrica di svolgere le attività proprie degli infermieri professionali in connessione alla sua attività per l'assistenza alle gestanti, alle partorienti e alle puerpere; pertanto è illegittimo l'ordine di servizio che assegna all'ostetrica esclusivamente mansioni proprie dell'infermiere, quale è quella di somministrazione dei vaccini*" (cfr. T.A.R. L'Aquila, 20 gennaio 1998 n. 141).

Rispetto a tale convergente orientamento, non induce a diversa soluzione il richiamo, operato dal difensore ricorrente, alla ben più risalente ed isolata statuizione di T.A.R. Napoli, Sez. 4, sent. 10.10.1991 n. 291, secondo cui "*L'ostetrica che sia in possesso del relativo diploma legittimamente è inquadrata*

nei ruoli dell'USL come infermiera professionale, a prescindere dal corso di riqualificazione di cui alla l. reg. Campania, 3 gennaio 1983, n. 3, richiesta soltanto per gli infermieri generici, poiché ai sensi dell'art. 7, comma 1, D.P.R. 7 marzo 1975, n. 163, il diploma di ostetrica abilita anche all'esercizio dell'attività di infermiera professionale, assorbendone le funzioni".

A tale riguardo, peraltro, al di là dell'assenza di indicazioni sulla fattispecie concreta, nell'occasione presa in esame dai giudici amministrativi, non è inutile sottolineare, in considerazione dell'esplicita affermazione in tal senso formulata dal ricorso di cui trattasi, che, all'epoca dell'iscrizione della [REDACTED] alla scuola di ostetricia, ferma la differenza di *status* professionale fra ostetriche ed infermieri – donde la giurisprudenza amministrativa, attenta a sanzionare l'indebito demansionamento delle prime: si veda, in aggiunta alle sentenze già sopra citate, Cons. St., sez. 5, sent. n. 999 del 06.10.1993 e n. 29 del 18.01.1989 – il previo conseguimento del diploma in infermieristica non era affatto, come in precedenza, requisito necessitato per l'anzidetta iscrizione al corso di ostetricia, posto che l'art. 3 delle legge 23 dicembre 1957 n. 1252, di cui infatti la [REDACTED] ebbe ad avvalersi, consentiva l'iscrizione alle "studentesse in medicina e chirurgia ..., previo il superamento di una prova di esame di anatomia, fisiologia, patologia generale, elementi di igiene, tecnica assistenziale infermieristica, e senza alcuna prova se abbiano già superato gli esami dei primi tre anni del corso di medicina-chirurgia".

Logico corollario di quanto precede è l'irrilevanza della norma di salvezza, *ex lege* n. 42/1999, pure richiamata dalla difesa della [REDACTED] essendo ancora una volta condivisibile quanto affermato dal giudice di Empoli: a significare, cioè, come detta norma mirasse a tutelare esclusivamente i rapporti legittimamente istituiti, non certo quelli che già all'epoca del loro insorgere erano *contra legem*.

4. A diversa soluzione deve invece pervenirsi in ordine al denunciato vizio di motivazione, in punto di sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

Fermo quanto in precedenza argomentato sul piano obiettivo, non pare comunque revocabile in dubbio che l'apparente onnicomprensività della formulazione del dato normativo, di cui al previgente e succitato art. 7 D.P.R. 7 marzo 1975 n. 163, nonché l'esistenza di un precedente giurisprudenziale apparentemente favorevole – laddove gli altri, di segno difforme, sopra richiamati sono tutti successivi all'assunzione della [REDACTED] fatta eccezione della sola sentenza n. 998/1993 del Consiglio di Stato – e l'instaurazione del rapporto di lavoro con una struttura convenzionata, sulla scorta di un regolare contratto di assunzione quale infermiera, costituiscono altrettanti elementi che, ferma la libertà del loro apprezzamento, avrebbero meritato una doverosa

valutazione: ciò che il mero riferimento allo (ovvio) ricorso ad un legale – dopo che la CURRELI ebbe a ricevere la lettera a firma del Presidente del Collegio Infermieri professionali, assistenti sanitari e Vigiliatrici d'infanzia, da cui è poi scaturita la denuncia alla base del presente processo – non consente assolutamente di ritenere che sia stata effettuata, essendosi in presenza di una motivazione palesemente incongrua e non surrogabile da quella del primo giudice, che non risulta aver preso in esame la totalità degli elementi di cui sopra.

Di qui la necessità di una doverosa rivalutazione della effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 348 cod. pen., preclusa tuttavia dalla constatazione dell'ormai spirato termine massimo di prescrizione.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione.

Così deciso in Roma, il ^{7 giugno}~~8 giugno~~ 2018