

Penale Sent. Sez. 3 Num. 38485 Anno 2019

Presidente: ANDREAZZA GASTONE

Relatore: GENTILI ANDREA

Data Udiienza: 20/06/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

██ in qualità di legale rappresentante
della ██████████;

avverso la ordinanza n. 85/19 RGSeq del Tribunale di Roma del 18 febbraio 2019

letti gli atti di causa, la ordinanza impugnata e il ricorso introduttivo;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

sentito il PM, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Marco Dall'Olio, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

sentito, altresì, per la ricorrente, l'avv. Annibale SCHETTINO, del foro di Avellino, in sostituzione dell'avv. Salvino MONDELLO, del foro di Roma, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del riesame delle misure cautelari reali, con ordinanza del 18 febbraio 2019, ha rigettato la richiesta di riesame presentata da [REDACTED], quale legale rappresentante della [REDACTED] avverso il decreto di sequestro preventivo emesso dal Gip del medesimo Tribunale in data 31 gennaio 2019, avente ad oggetto una serie di apparecchiature medico diagnostiche utilizzate in una struttura temporanea che la predetta Società aveva attivato all'interno di un centro commerciale romano denominato [REDACTED]

Nel riassumere i fatti il Tribunale ha riportato che, in data 18 ottobre 2018, agenti del Nas dei CC di Roma avevano effettuato una ispezione presso la struttura in questione, accertando la presenza all'interno di essa appunto delle apparecchiature diagnostiche poi oggetto di sequestro nonché di una persona, avente il compito di infermiera (come da qualificazione professionale conseguita e dichiarata), la quale aveva affermato agli agenti operanti che il suo compito era di accogliere i pazienti che intendevano sottoporsi ad accertamenti clinici, raccogliere il loro consenso informato, inserire i loro dati in un sistema informatico, trasmettere i dati ottenuti attraverso l'accertamento strumentale ad altro studio medico, denominato [REDACTED], ubicato altrove, ricevere il referto che veniva ivi redatto da personale medico e consegnarlo ai pazienti, quindi ricevere il pagamento della prestazione.

L'autorità giudiziaria, ritenuto sussistere gli elementi di cui all'art. 193 del TULS, in quanto il centro [REDACTED] era stato attivato in assenza della autorizzazione regionale, ha, pertanto, proceduto, su richiesta del Pm, al sequestro delle attrezzature in questione.

Avverso il predetto provvedimento [REDACTED] nella indicata qualità, ha presentato ricorso al giudice del riesame.

Il Tribunale del riesame, nel rigettare il ricorso della indagata, ha osservato che deve ritenersi ricorrere il *fumus delicti* in quanto la [REDACTED] Srl eroga all'interno della struttura attivata nel citato centro commerciale prestazioni sanitarie in assenza della prescritta autorizzazione.

A tanto il Tribunale è pervenuto osservando che si è di fronte ad una ipotesi di servizi di telemedicina, caratterizzati dal fatto che, utilizzando tecnologie innovative, la prestazione sanitaria viene erogata pur essendo il paziente ed il medico ubicati in località diverse.

Il Tribunale ha ritenuto che, pure in questa condizione, il centro erogatore del servizio deve essere dotata della apposita autorizzazione regionale; nel caso di specie ritiene il Tribunale che l'erogatore del servizio sia [REDACTED] non solo perché esso si palesa come tale presso i potenziali clienti (in tal senso viene segnalata sia la intestazione del listino prezzi che reca la indicazione [REDACTED] e la elencazione dei servizi diagnostici erogati nei centri denominati [REDACTED]), ma anche il fatto che la acquisizione e la trasmissione dei dati sanitari avviene, presso la struttura predetta, tramite l'intervento della infermiera dipendente della [REDACTED].

Quanto al pericolo nel ritardo il Tribunale ha rilevato che il mantenimento del sequestro è necessario onde impedire la protrazione della condotta illecita, essendo gli strumenti staggiti finalizzati all'esercizio di essa; né, infine, ha aggiunto il giudice del riesame cautelare, vale osservare che in data 3 gennaio 2019 la [REDACTED] ha chiesto di subentrare nella autorizzazione sanitaria goduta dalla [REDACTED] posto che la definizione di tale sua richiesta, ancora non esitata, è allo stato incerto.

Ha interposto ricorso per cassazione la difesa [REDACTED], articolando un unico motivo di impugnazione, con il quale ha dedotto la violazione dell'art. 321 cod. proc. pen. in relazione all'art. 193 del TULS; in particolare la difesa dell'indagata ha contestato la sussistenza del *fumus delicti*, posto che presso [REDACTED] non viene svolta alcuna attività di carattere sanitario, ma viene esclusivamente operata, mediante strumenti di autodiagnosi che potrebbero essere anche acquistati ed utilizzati direttamente dall'utente, una raccolta di dati che vengono successivamente trasmessi presso altro centro diagnostico, debitamente autorizzato, ove essi vengono elaborati a fini sanitari.

Erra, ad avviso del ricorrente, il Tribunale allorché ritiene che il citato centro non sia un mero centro di raccolta di dati, posto che desume la sua natura di erogatore di servizi sanitari sulla base di dati irrilevanti, quali la indicazione contenuta nel listino prezzi ovvero la acquisizione dei dati tramite personale dipendente della [REDACTED] laddove trascura, invece, di considerare che tutti i macchinari utilizzati presso il centro non necessitano dell'intervento del medico, trattandosi di strumenti che vengono utilizzati direttamente dal paziente e destinati all'esecuzione di operazioni materiali non invasive, mentre la elaborazione dei dati in tal modo acquisiti è eseguita, appunto utilizzando le tecnologie della telemedicina, presso altra struttura sanitaria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e, pertanto, lo stesso deve essere accolto.

Osserva, infatti, il ricorso che la ordinanza impugnata sia viziata in relazione alla ritenuta sussistenza degli elementi per poter affermare la ricorrenza del *fumus delicti*.

Al riguardo è opportuno premettere una serie di considerazioni di carattere generale.

La prima attiene all'ambito entro il quale è possibile formulare una valida impugnazione di fronte a questa Corte relativamente ai provvedimenti emessi in sede di riesame ovvero di appello in materia di misura cautelare personale; infatti, secondo i termini di cui all'art. 325, comma 1, cod. proc. pen., il ricorso per cassazione è ammissibile per il solo motivo della violazione di legge; in essa debbono essere ricomprese, in primo luogo, tutte le ipotesi di *errores in iudicando aut in procedendo*, ivi compresa la eventuale erronea qualificazione attribuita sotto la specie penale al fatto in ordine al quale sono in corso le indagini e per il quale è stata, pertanto, ritenuta ricorrere la ipotesi del *fumus delicti*.

Anche in relazione a quest'ultimo concetto è, altresì, opportuno precisare che, sebbene in relazione a tali misure, incidenti sul patrimonio e non sulla persona dell'indagato, non vi sia la necessità che questi sia gravato da gravi indizi di colpevolezza essendo sufficiente che il fatto contestato sia riconducibile alla ipotesi di reato in provvisoria contestazione (Corte di cassazione, Sezione I penale, 27 aprile 2018, n. 18491; *idem* Sezione II penale, 5 febbraio 2014, n. 5656), sul punto deve ritenersi fuorviante l'utilizzo, consacrato nel testo di molte sentenze anche di questa Corte (non ultime quelle or ora ricordate), dell'aggettivo "astratta" riferito alla ipotesi di reato in questione, dovendosi, invece, ritenere che sussista il *fumus delicti* non allorché, in termini astrattamente teorici e meramente descrittivi, il fatto ipotizzato in sede di provvisoria contestazione corrisponda morfologicamente e tassonomicamente al paradigma normativo divisato dal legislatore, ma in quanto i termini di siffatta descrizione siano stati confrontati, sia pure nei limiti deliberativi propri della cognizione in sede cautelare, con i dati reali acquisiti agli atti e che, quanto al caso di volta in volta sottoposto al vaglio giurisdizionale, sia stata verificata la presenza degli elementi necessari per ritenere - tenuto conto, in modo puntuale e coerente, di tutte le risultanze processuali, quindi non delle sole allegazioni della pubblica accusa ma anche degli elementi offerti dalla difesa di chi sia oggetto delle indagini -

configurabile e sussistente il *fumus* del reato in provvisoria contestazione (Corte di cassazione, Sezione III penale, 21 dicembre 2018, n. 58008).

Evidentemente una siffatta verifica presuppone in primo luogo la corretta qualificazione in termini di "fatto penalmente rilevante" dell'episodio di vita oggetto di contestazione.

E, ad avviso di questo Collegio, è proprio questo l'aspetto difettivo della ordinanza ora in scrutinio.

Approcciando, infatti, a questo punto più direttamente i termini della presente vicenda, si rileva che alla ████████ nella indicata qualità, è stata provvisoriamente contestata la violazione dell'art. 193 del regio decreto n. 1265 del 1934, di seguito TULS, il quale, nel testo attualmente vigente prevede, per quanto ora interessa, che nessuno possa aprire o mantenere in esercizio ambulatori, case o istituti di cura medico-chirurgica o di assistenza ostetrica, gabinetti di analisi per il pubblico a scopo di accertamento diagnostico senza la speciale autorizzazione allora - secondo la versione originaria della norma legislativa - del Prefetto, ed ora - tenuto conto dei mutati assetti ordinamentali - della Regione.

L'eventuale violazione di tale disposizione, cioè l'apertura ovvero il mantenimento in esercizio di una tale struttura in assenza della prescritta autorizzazione, è punita dalla legge, per come emerge dal tipo di sanzione prevista, in quanto costituente una contravvenzione penalmente rilevante.

Ribadendo un concetto già svolto in sede di ricorso di fronte al Tribunale del riesame, la ricorrente ha contestato la legittimità della ordinanza impugnata, dovendo, a suo avviso, escludersi il fatto che la struttura, le cui apparecchiature sono state oggetto di sequestro, potesse essere qualificata fra quelle per le quali vi è la necessità della previa acquisizione della autorizzazione regionale.

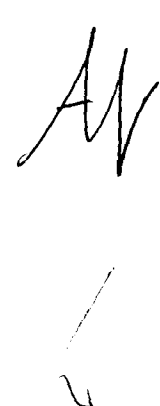
Al riguardo le argomentazioni di diverso segno articolate nel provvedimento impugnato appaiono censurabili.

Invero, premesso che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, ai fini della integrazione del reato in questione è necessario che nella struttura, avente una finalità imprenditoriale e non meramente libero professionale, siano erogate, in assenza di autorizzazione, prestazioni "tipicamente sanitarie", quali, a titolo puramente esemplificativo, quelle relative alla somministrazione di farmaci, ovvero alla assistenza medica ed infermieristica,

anche laddove connesse a strutture a carattere residenziale (Corte di cassazione, sezione III penale, 13 gennaio 2012, n. 883), oppure relative alla medicina estetica e dermatologica (Corte di cassazione, Sezione III penale, 5 giugno 2007, n. 21806) ovvero odontoiatrica (Corte di cassazione, Sezione III penale, 12 giugno 2007, n. 22875), si rileva che un tale requisito necessita che all'interno della detta struttura siano compiuti atti aventi una rilevanza medica, sebbene non necessariamente a contenuto immediatamente terapeutico, quali, ad esempio, gli atti comportanti una valutazione diagnostica di elementi acquisiti in via diretta o attraverso strumenti di vario genere (Corte di cassazione, Sezione III penale 25 maggio 2007, n. 20474), non potendo, invece, qualificarsi tali né gli atti il cui svolgimento è scevro da una qualsivoglia attività organizzativa né gli atti nei quali è lo stesso paziente ad acquisire i dati anamnestici che, eventualmente, egli successivamente trasferirà al personale sanitario (si immagini la rilevazione operata dallo stesso soggetto interessato della propria temperatura corporea ovvero del peso o della pressione arteriosa, sistolica e diastolica), tramite l'utilizzo di strumenti comunemente detti di autodiagnosi (cfr. Corte di cassazione, Sezione III penale, 5 febbraio 1998, n. 1345).

E', secondo quanto emergente dagli atti, sostanzialmente questo secondo il caso in attuale esame; infatti, per come lo stesso Tribunale di Roma ha riconosciuto, la metodica seguita presso il centro [REDACTED] prevedeva che chi intendesse fruire dei servizi da questo offerto era dapprima generalizzato da una persona addetta ed informato da questa di quanto sarebbe di lì a poco avvenuto, quindi sottoposto a taluni esami strumentali, privi secondo quanto risultante dagli atti, di qualsivoglia invasività fisica, i cui dati venivano trasmessi, attraverso canali informatici, ad uno studio medico polispecialistico, denominato [REDACTED] regolarmente autorizzato dalla Regione Lazio, ove gli stessi erano esaminati dal personale medico ivi operante che, una volta processati i dati in tal modo pervenuto, eseguiva la relativa diagnosi che era, pertanto, trasmessa [REDACTED] comunicata al paziente.

Si è, in sostanza, di fronte a quel fenomeno, comunemente definito di "telemedicina" come ricordato dallo stesso Tribunale del riesame, il quale si caratterizza in quanto, per la realizzazione di talune pratiche mediche, per lo più diagnostiche, non vi è la necessaria compresenza nel medesimo luogo del paziente e dell'operatore sanitario, operando quest'ultimo sulla esclusiva base di dati a lui pervenuti attraverso tecnologie informatiche il cui utilizzo, appunto, consente lo svolgimento di atti medici anche "fra assenti".

Handwritten signature and initials in black ink, appearing to be 'AV' with a checkmark below it.

In una siffatta evenienza, ritiene il Collegio, che presso [REDACTED], ove viene semplicemente raccolto il dato anamnestico, ma lo stesso non viene assolutamente elaborato, non può dirsi che sia stata eseguita alcuna prestazione "tipicamente sanitaria", posto che l'unica attività sanitaria nella presente occasione realizzatasi - in cui non vi è stato alcun atto medico in senso stretto ai fini della acquisizione del dato anamnestico essendo stato questo assunto attraverso strumenti (non comportanti alcuna invasione della integrità fisica del soggetto interessato) che il paziente avrebbe potuto utilizzare anche autonomamente - è quella diagnostica, consistente nell'esame dei dati pervenuti in via telematica e nel giudizio clinico da essi retraibile, la quale è stata integralmente compiuta presso il ricordato ambulatorio polispecialistico [REDACTED] la cui operatività è stata, secondo quanto sostenuto nella stessa ordinanza impugnata, regolarmente autorizzata dagli organi a ciò competenti.

Tanto considerato, ritiene il Collegio che gli elementi che il Tribunale di Roma ha, invece, ritenuto significativi ai fini della affermazione della riconducibilità alla società amministrata [REDACTED] della erogazione della prestazione sanitaria sono, in realtà, quanto meno equivoci.

Invero, il Tribunale ha escluso che la [REDACTED] potesse essere considerato un semplice centro di raccolta di dati, preposto al mero raccordo telematico fra i pazienti ed i sanitari operanti presso l'ambulatorio [REDACTED] in quanto il listino dei prezzi relativo alle singole attività diagnostiche strumentali offerte agli utenti risulta redatto su carta intestata [REDACTED] e rimanda, secondo quanto rilevato dal Tribunale del riesame, in ordine alle tipologie di esse alle "Prestazioni erogate presso gli [REDACTED]", ed in quanto il personale della predetta società presente *in loco* coadiuva i pazienti nello svolgimento della attività di acquisizione dei dati attraverso l'utilizzo dello strumentario diagnostico posto a disposizione.

Si tratta, come dianzi osservato, di elementi dimostrativi quanto meno equivoci e comunque non decisivi, posto che, relativamente al primo, esso non ha alcuna valenza al fine di dimostrare che presso [REDACTED] si svolga una qualche attività afferente alla erogazione di una "prestazione sanitaria", in quanto i dati in tal caso valorizzati, attengono a profili di carattere organizzativo economico e prescindono totalmente dal dato sostanziale riguardante l'effettivo compimento presso la struttura dell'Health Point di una qualsivoglia attività medica.

AV

6

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il secondo è parimenti non decisivo in quanto, per come descritta nella stessa ordinanza impugnata, l'attività svolta dalla unica dipendente della impresa [REDACTED] in servizio presso [REDACTED] non appare né necessaria, in quanto potrebbe essere anche svolta autonomamente dai pazienti, né, comunque, caratterizzata da alcun profilo di rilevanza medica, consistendo in un mero supporto logistico e pratico (l'acquisizione delle generalità degli utenti, il trasferimento a questi di una serie di informazioni, la trasmissione dei dati allo Studio ove operano i medici [REDACTED] la ricezione della diagnosi da costoro formulata, la sua materiale consegna al soggetto interessato e, si suppone, anche la riscossione del controvalore della prestazione erogata) fornito agli utenti del servizio, privo di risvolti aventi una qualche specifica valenza sanitaria.

Atteso quanto dianzi illustrato la ordinanza impugnata deve essere, di conseguenza, annullata con rinvio al Tribunale di Roma, Sezione del riesame dei provvedimenti cautelari reali, che, in diversa composizione personale, provvederà a riesaminare la istanza di riesame presentata dalla difesa della [REDACTED] provvedendo su di essa, verificando, alla luce degli elementi sopra esposti, se l'attività svolta presso [REDACTED] ove è stato eseguito il sequestro preventivo per cui è processo rivesta o meno i caratteri, sia pure sotto le semplici apparenze del *fumus*, propri della contravvenzione provvisoriamente contestata alla ricorrente.

PQM

Annulla la ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Roma, Sezione riesame delle misura cautelari reali.

Così deciso in Roma, il 20 giugno 2019

Il Consigliere estensore

Il Presidente