SENTENZA Cassazione penale sez. VI - 08/03/2018, n. 29667

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. [redacted] - Presidente -
Dott. [redacted] - Consigliere -
Dott. [redacted] - rel. Consigliere -
Dott. [redacted] - Consigliere -
Dott. [redacted] - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:
SENTENZA
sul ricorso proposto da:
M.J., nato a (OMISSIS);
avverso l'ordinanza del 23/12/2017 del TRIBUNALE DI CATANIA;
udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. [redacted];
sentite le conclusioni del PG [redacted] che conclude per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. M.J., in qualità di rappresentante legale della società [redacted] proprietaria dei locali, con il patrocinio del difensore di fiducia, impugna l'ordinanza indicata in epigrafe con la quale il Tribunale di Catania ha respinto la richiesta di riesame avverso il decreto di sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p., comma 1, delle attrezzature, dei macchinari e dei locali ubicati in (OMISSIS), s.n.c. sussistendo il fumus dei reati di cui all'art. 193 T.U.LL.SS., per avere mantenuto in esercizio un ambulatorio medico ovvero istituto di cura medico-chirurgica senza speciale autorizzazione della competente direzione sanitaria dell'ASL e all'art. 348 c.p., per esercizio abusivo della professione medica nel settore della fisioterapia, e il pericolo di protrazione di condotte criminose.

2. Il ricorso enuncia più motivi di inosservanza o erronea applicazione di legge dell'ordinanza impugnata. Premesso che la disciplina statuale delle professioni sanitarie è recata dalla L. n. 251 del 2000, art. 2, comma 1 e dal D.M. 14 settembre 1994, n. 741, denuncia la erronea applicazione della normativa statale da parte dei giudici della cautela, nella parte in cui negano la possibilità al fisioterapista di prestare la propria attività in autonomia, qualificandola quale attività medica, giudizio peraltro reso in contrasto con gli accertamenti compiuti e dai quali si evince che M.R., addetto al centro, avere prestato solo assistenza fisioterapica. In particolare, denuncia:

2.1. vizio di motivazione per la contraddittorietà con le risultanze emerse in sede di indagini e illogicità della motivazione che discende alla confusione tra i compiti spettanti al medico e quelli del fisioterapista, poichè si assume che M.R. avrebbe sottoposto un paziente - tale S.F. - a trattamento terapico senza prescrizione medica, affermazione smentita dalla documentazione sanitaria apprestata dal medico curante del S., e generica, con riguardo alla necessità di indicazioni provenienti dal medico, con conseguente mancata individuazione delle competenze del fisioterapista poichè, laddove la scelta del trattamento fisioterapico al quale sottoporre il paziente fosse rimessa al medico, non si vede quale indicazione terapeutica potrebbe fornire il sanitario fisioterapista il cui compito sarebbe limitato a quello di accendere l'apparecchio conformemente alla indicazione ricevuta dal medico. Nè il S. ha potuto avere nocumento dalle terapie praticategli;

2.2. violazione di legge, in relazione alla L. n. 229 del 1999, art. 8 ter che, in una materia che registra la concorrente competenza di Stato e Regione, ha determinato, da un lato, l'abrogazione dell'art. 193 T.U.LL.SS. e, per altro aspetto, comporta la necessità di autorizzazione regionale solo in presenza di strutture complesse, dedite all'attività in campo sanitario, fattispecie non ravvisabile nel caso in esame in presenza di studio privato addetto esclusivamente alla fisioterapia;

2.3. violazione di legge e contraddittorietà della motivazione del provvedimento con la decisione del 23 novembre 2017 con la quale il Tribunale aveva disposto la restituzione dell'immobile in relazione al sequestro probatorio e con la stessa autonoma decisione di restituzione adottata Pubblico Ministero. Il provvedimento di sequestro viola, pertanto, il diritto del proprietario dell'immobile, che non può subire l'alternanza di valutazione del Pubblico Ministero in relazione al ritenuto pericolo di reiterazione del reato, tanto più che le apparecchiature in sequestro possiedono, secondo le argomentazioni difensive poste a fondamento dell'ordinanza del 23 novembre 2017, "un'autonomia funzionale rispetto alla loro destinazione al preteso abusivo esercizio di professione medica" e sulla scorta di giudicato cautelare formatosi sul punto, ostativo alla emissione di un provvedimento di sequestro preventivo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso di M.J. è infondato e deve essere rigettato.

2. Con riferimento al thema decidendum posto nel ricorso vanno preliminarmente rammentate le regole in tema di impugnazione del provvedimento di sequestro preventivo. Innanzitutto va considerato che, con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 325 c.p.p., può essere dedotta la violazione di legge e non anche il vizio di motivazione. Ma, secondo la giurisprudenza di questa Corte, ricorre violazione di legge laddove la motivazione stessa sia del tutto assente o meramente apparente, non avendo i pur minimi requisiti per rendere comprensibile la vicenda contestata e l'iter logico seguito dal giudice del provvedimento impugnato. In tale caso, difatti, atteso l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, viene a mancare un elemento essenziale dell'atto. Va anche ricordato che, anche se in materia di sequestro preventivo il codice di rito non richiede che sia acquisito un quadro probatorio

serio, come per le misure cautelari personali, non è sufficiente prospettare un fatto costituente reato, limitandosi alla sua mera enunciazione e descrizione. E', invece, necessario valutare le concrete risultanze istruttorie per ricostruire la vicenda anche al semplice livello di fumus al fine di ritenere che la fattispecie concreta sia riconducibile alla figura di reato configurata. E', inoltre, necessario che appaia possibile uno sviluppo del procedimento in senso favorevole all'accusa nonchè valutare gli elementi di fatto e gli argomenti prospettati dalle parti. A tale valutazione, poi, dovranno aggiungersi le valutazioni in tema di periculum in mora che, necessariamente, devono essere riferite ad un concreto pericolo di prosecuzione dell'attività delittuosa ovvero ad una concreta possibilità di condanna e, quindi, di confisca (cfr., ex multis, Sez. 6, sent. n. 6589 del 10/01/2013, Gabriele, Rv. 254893).

Peraltro, sebbene il giudice del riesame non possa sindacare la fondatezza e/o attendibilità degli elementi probatori addotti dall'accusa a sostegno della misura cautelare, lo stesso è tenuto comunque ad operare un raffronto tra la fattispecie astratta (legale) e la fattispecie concreta (reale), così da imporre il suo potere demolitorio nei soli casi in cui la difformità sia rilevabile ictu oculi ovvero nei casi in cui gli elementi probatori non siano pertinenti o utilizzabili.

3.Sulla scorta di tali parametri deve, in primo luogo, ravvisarsi la manifesta infondatezza del secondo motivo di ricorso del M. nella parte in cui denuncia plurimi vizi di motivazione dell'ordinanza impugnata con riguardo alla sussistenza del fumus delicti. Il tribunale cautelare, con motivazione più che adeguata, ha illustrato gli esiti degli accertamenti condotti presso il centro che denotavano lo svolgimento, da parte di M.R. che vi era addetto, laureato in fisioterapia e non in medicina e chirurgia, di attività sanitaria abusiva perchè implicante un compito di diagnosi della patologia e prescrizione della cura di esclusiva competenza dl medico e la esistenza non di un mero studio privato ma di una struttura complessa, un vero e proprio ambulatorio, per il quale l'art. 193 del T.U. Leggi Sanitarie richiede il rilascio di autorizzazione sanitaria, mai conseguita.

In tal senso depongono univocamente i dati evincibili dalla informativa di reato e dalla relazione redatta dal personale sanitario che ha accompagnato gli agenti del NAS nel corso del sopralluogo a seguito di indagini occasionate dalla denuncia di S.F..

Dal verbale di perquisizione si rileva, in particolare, che all'interno dei locali venivano rinvenute apparecchiature elettromedicali collegate alla rete elettrica e tutte funzionanti; la presenza di tale E.A., la quale riferiva di essere stata visitata dal dottor M.R. e di essere in attesa per eseguire la prescritta terapia; una fattura emessa dalla American Medical Sistem s.r.l. a favore di tale N.G. e relativa fotocopia dell'assegno di pagamento dell'importo di Euro 3.660,00; altra fattura, emessa sempre dalla American Medical Sistem s.r.l., a favore di D.I..

Nella relazione redatta dal personale ASP sono descritti analiticamente i macchinari elettromedicali rinvenuti sul posto; le modalità di utilizzazione, gli effetti ed i rischi derivanti dalla loro utilizzazione; il rilievo che i locali ove sono installati i laser non presentano i requisiti di legge; la circostanza che la American Medical Sistem s.r.l. non risulta autorizzata all'esercizio di attività sanitarie, autorizzazione

necessaria per gli studi odontoiatrici, medici e di altre professioni sanitarie, ove attrezzati per erogare prestazioni di carattere ambulatoriali, ovvero procedure diagnostiche e terapeutiche di particolare complessità o che comportino un rischio per la sicurezza del paziente, autorizzazione che, per le attività svolte in un presidio ambulatoriale, a seguito del trasferimento delle relative attribuzioni dal prefetto al sindaco e da questo alle regioni, è di competenza del direttore generale dell'ASP.

4.Ritiene il Collegio che la lettura convergente di tali acquisizioni deponga univocamente - alla stregua della compiuta ricostruzione dei giudici della cautela - nel senso della esistenza di un complesso di beni strumentale all'erogazione delle prestazioni dell'attività sanitaria di fisioterapia, caratterizzato da una minima organizzazione di mezzi e persone e diretta al fine di gestire l'attività sanitaria che in concreto vi era stata svolta (si vedano in proposito le dichiarazioni del S., della E. e la documentazione fiscale sequestrata) e per chiare finalità speculative e, quindi, un presidio ambulatoriale il cui esercizio richiedeva speciale autorizzazione, ai sensi del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 8-ter del autorizzazione che non risulta rilasciata, con conseguente punibilità della condotta a mente dell'art. 193 del T.U. LL.SS., piuttosto che uno studio privato, addetto esclusivamente alla fisioterapia e caratterizzato dalla sola erogazione di prestazioni in forma individuale di terapie manuali, che, anche secondo la legislazione della regione di riferimento, sfugge alla richiesta di autorizzazione.

5. Anche con riguardo alla sussistenza del fumus delicti del reato di cui all'art. 348 c.p. - ascritto a M.R. per lo svolgimento abusivo di attività medica nei locali del centro, con la utilizzazione delle apparecchiature che ivi si trovavano - le argomentazioni sviluppate nel provvedimento impugnato sono tutt'altro che apparenti.

A fondamento della decisione sono state richiamate le dichiarazioni rese dal S., affetto da morbo di Parkinsons, il quale riferiva di essere stato sottoposto a visita dal dottor M.R. che gli aveva prescritto un ciclo di fisioterapia e gli aveva sottoposto un preventivo delle necessarie terapie dell'importo di 4.900,00 Euro su carta intestata e timbro in calce della American Medical Sistem s.r.l., in assenza di qualsivoglia prescrizione in tal senso del proprio medico curante o di altro sanitario e le dichiarazioni della E. dalle quali si evince che il dottor M.R. aveva eseguito la visita, la diagnosi e la prescrizione delle terapie fisioterapiche da somministrare.

E' irrilevante che il S. fosse in possesso di documentazione sanitaria, dizione del tutto generica che non comprende, per come sostenuto dal ricorrente, la esistenza di una prescrizione che, in relazione ad una diagnosi specifica, richiedesse la somministrazione di terapie fisioterapiche.

6.Le deduzioni difensive sono infondate anche a riguardo della denunciata violazione della legge penale e della normativa nazionale richiamata in ricorso e che è necessario esaminare muovendo dalle allegazioni che investono la configurabilità del reato di esercizio abusivo di professione sanitaria, ascritto a M.R., e sull'assunto che la laurea in fisioterapia abilita il M. ad esercitare, anche autonomamente oltre che in collaborazione con altre figure sanitarie, attività fisioterapica: esercizio

autonomo che, secondo il ricorrente, implica la scelta del trattamento fisioterapico, previa diagnosi, non essendovi altra ragione della previsione legislativa dell'autonomia di tale figura professionale.

L'assunto difensivo è smentito dal tenore letterale della normativa di riferimento, in particolare, la L. n. 251 del 2000, art. 2, comma 2 che reca la "disciplina delle professioni sanitarie infermieristiche, tecniche, della riabilitazione, della prevenzione nonchè della professione ostetrica" e il D.M. 14 settembre 1994, n. 741, art. 2, comma 2, "Regolamento concernente l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale del fisioterapista".

L'inciso contenuto nel D.M. 14 settembre 1994, n. 741, art. 2, comma 2 (in riferimento alla diagnosi ed alle prescrizioni del medico) e il riferimento ai "profili professionali" contenuto nella L. n. 251 del 2000, art. 2, in relazione alle professioni sanitarie innanzi indicate, circoscrivono l'entità dell'autonomia riconosciuta al fisioterapista nel duplice senso che essa può esplicarsi solo nell'ambito del profilo e delle competenze professionali proprie del fisioterapista e, comunque, in rapporto con le diagnosi e prescrizioni di stretta competenza medica, cioè all'interno di una preliminare individuazione del problema clinico e del tipo di risposta riabilitativa necessaria, oltre che della verifica dei risultati, quindi nel rispetto delle prerogative che la normativa statale in materia riabilitativa attribuisce al medico e al fisiatra, al quale spetta la definizione del programma riabilitativo del singolo paziente e la predisposizione dei singoli atti terapeutici, di cui resta responsabile, anche se la loro esecuzione è frutto del lavoro di un'equipe della quale fa parte anche il fisioterapista.

Il D.M. 14 settembre 1994, n. 741, art. 1, comma 2 - con riferimento all'autonomia riconosciuta al fisioterapista, anche in relazione alla cura - va dunque inteso nel senso di consentire al fisioterapista di prestare la propria attività, prendendo a riferimento le diagnosi e le prescrizioni del medico, sia autonomamente che in equipe, ma solo in funzione esecutiva delle prescrizioni mediche. Sulla scorta di tale lettura che l'ordinanza pone a fondamento della sussistenza del reato, non deriva alcun problema di limitazione, da parte della legislazione sanitaria siciliana, dell'autonomia professionale riconosciuta, giusta laurea e abilitazione, alla professione sanitaria di fisioterapista e deve escludersi, non essendo il M. in possesso del titolo di fisiatra, che nella competenza di tale figura professionale, rientri la diagnosi e la scelta della terapia fisiatrica. In conclusione, alla stregua delle dichiarazioni acquisite - del S. e della E. - correttamente il Tribunale ha ritenuto che il M. aveva eseguito sulla paziente E. prestazioni fisioterapiche e proposto ed eseguito sul S. le medesime prestazioni, che non erano precedute dalla relativa diagnosi e prescrizione di spettanza di un medico e, dunque, aveva abusivamente esercitato la professione di medico, non essendovi abilitato.

7. Sono parimenti infondate le deduzioni difensive che investono la configurabilità del reato di cui al R.D. n. 1265 del 1934, art. 193, rispetto, al quale, con pronuncia non risalente, questa Corte ha avuto modo di che escludere il mutamento del soggetto istituzionalmente investito del potere autorizzatorio determinasse lo svuotamento o lo snaturamento della funzione di controllo sull'esercizio di attività sanitarie private per le quali resta sempre prescritta l'apposita autorizzazione, necessaria perchè possa essere legittimamente gestito un ambulatorio o poliambulatorio medico, che non è, dunque, incisa dal

trasferimento delle competenze dallo Stato alle Regioni e, così dal decentramento alle aziende sanitarie locali delle attribuzioni del consiglio provinciale di sanità e attuatosi con il trasferimento delle relative attribuzioni dal prefetto al sindaco e da questo alle regioni (Sez. 5, n. 48077 del 22/09/2011 - dep. 22/12/2011, Fiorentino e altro, Rv. 252457).

A tale quadro non derogano le definizioni e le previsioni recate dalla L. n. 229 del 1999, art. 8 ter che ha previsto che siano le Regioni a fissare, con proprio intervento legislativo, "le modalità e i termini per la richiesta e l'eventuale rilascio della autorizzazione alla realizzazione di strutture e della autorizzazione all'esercizio di attività sanitaria e socio-sanitaria"; e che "l'autorizzazione all'esercizio di attività sanitarie è, altresì, richiesta per gli studi odontoiatrici, medici e di altre professioni sanitarie, ove attrezzati per erogare prestazioni di chirurgia ambulatoriale, ovvero procedure diagnostiche e terapeutiche di particolare complessità o che comportino un rischio per la sicurezza del paziente", rischio che, secondo la richiamata nota redatta dal personale medico dell'ASP del 24 ottobre 2017 è connaturato alla tipologia di apparecchiature delle quali era dotato il centro della American Medical Sistem s.r.l. in sequestro, e che lo assoggettava al rilascio dell'autorizzazione da parte della competente direzione dell'ASL, mai conseguita, aspetto questo che si affianca alle valutazioni riportate ai punti 3 e 4 del Considerato in diritto ai fini della configurabilità del reato di cui al pù volte richiamato art. 193 T.U.LL.SS..

8. Non sono state dedotte questioni sulla sussistenza del periculum in mora che è, ontologicamente, cosa diversa dall'apprezzamento posto a fondamento del provvedimento di sequestro di natura probatoria sicchè non sussiste alcun giudicato cautelare, in forza della disposta restituzione dei beni in relazione al sequestro probatorio, che sia suscettibile di connotare l'odierno provvedimento come esercizio di un'attività processuale preclusa dal preesistente giudicato.

9. Consegue al rigetto del ricorso la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese

processuali.

Così deciso in Roma, il 8 marzo 2018.

Depositato in Cancelleria il 2 luglio 2018