

L'attività di fisioterapia è esercitabile anche dal medico generico

Corte di cassazione, VI sezione penale,
sentenza 25 novembre 2003, n. 49116

MASSIMA

La normativa dei profili professionali si riferisce ai non laureati e non al medico, che in quanto titolare della laurea in medicina e chirurgia e' abilitato ad esplicare assistenza sanitaria in funzione di prevenzione, diagnosi, e cura, di guisa che il diploma di specializzazione nella riabilitazione non puo' essere previsto tra i requisiti, la cui mancanza impedisca a qualsivoglia medico di esercitare la terapia della riabilitazione.

Il medico, in quanto iscritto all'ordine, puo' esplicare lecitamente attivita' professionale, la quale e' caratterizzata dall'autonomia sia nella scelta dell'area di intervento, sia nell'accettazione o meno delle domande di assistenza rivoltegli.

Nulla quindi puo' impedire che un medico chirurgo, abilitato all'esercizio della professione, svolga attivita', esclusiva o connessa, di fisioterapia, non essendo previsto da alcuna legge dello Stato (cosi' come per i radiologi, gli anestesisti e gli odontoiatri), che per i medici iscritti all'albo professionale sia necessario ulteriore diploma o specializzazione per l'esercizio di tale specialita'.

Parole chiave

Esercizio abusivo di professione – Medico - Fisioterapista

Fatto - Diritto P.Q.M. Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con ordinanza in data 8/11/02 il Tribunale di Reggio Calabria, adito dall'indagato M. F. in sede di riesame, confermava il provvedimento in data 21/10/02, con il quale il P.M. presso il Tribunale di Palmi aveva disposto la perquisizione dello studio medico del predetto e il sequestro di un insieme di apparecchiature, ritenute riconducibili all'attività di fisioterapia, svolta dal medesimo in assenza della necessaria abilitazione, ravvisando nella fattispecie il *fumus* del reato di esercizio abusivo della professione ex art. 348 c.p..

Avverso tale ordinanza ricorre l'indagato a mezzo del suo difensore, chiedendone l'annullamento, e denunciando nell'unico articolato motivo la violazione di legge in riferimento all'errata applicazione dell'art. 348 c.p. e dell'art. 252 c.p.p. e segg.. Osservava in sintesi il ricorrente che, a prescindere dal fatto che il dott. M. F, medico chirurgo, abilitato all'esercizio della professione e regolarmente iscritto all'albo, di fatto non esercitava alcuna attività di riabilitazione vera e propria dei pazienti, ma svolgeva attività ben diversa, consistente nella terapia del dolore, in ogni caso allo stato della legislazione attuale il diploma di specializzazione in siffatta specialità non era previsto tra i requisiti, la cui mancanza impediva a qualsiasi medico di esercitare la terapia di riabilitazione. In assenza quindi di prescrizioni positivamente previste in ordine alla necessità del diploma di specialità, quale condizione per l'esercizio dell'applicazione della professione medica, il medico chirurgo era abilitato all'esercizio di qualsivoglia branca della detta professione dal conseguimento, dopo la laurea dell'abilitazione all'esercizio della professione. Indipendentemente dunque dal riconoscimento uffii-

ziale della qualifica di specialista, e salvo quanto imposto dalla legge per talune specialità (quale quella del radiologo), non rientrando nel caso *de quo*, nulla vietava a chi è in possesso dell'abilitazione all'esercizio della medicina di scegliere la branca di essa da praticare, escludendone altre. Di conseguenza, ferma restando l'osservanza alle norme dello Stato in materia di abilitazione all'esercizio dell'attività medica, non era consentito agli Enti Locali non solo creare nuove categorie di ausiliari alla professione medica, oltre quelle previste e disciplinate dalla legge, ma neppure prescrivere e imporre condizioni all'esplicarsi della professionalità del medico, diverse da quelle previste dalla legge dello Stato. La speciale abilitazione da parte dello Stato, cui fa riferimento l'art. 348 c.p., senza la quale l'esercizio di un'attività professionale è abusivo, per la professione medica, ad avviso del ricorrente deve pertanto essere identificata con l'iscrizione all'albo dei medici, in quanto titolo costitutivo per l'esercizio della professione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

E' risaputo che l'art. 348 c.p. - che punisce il reato di abusivo esercizio della professione - ha natura di norma penale in bianco, che postula, come si evince dalla stessa formulazione del testo normativo (cfr. l'avverbio abusivamente) l'esistenza di altre disposizioni di legge, che stabiliscano le condizioni oggettive e soggettive, in difetto delle quali non è consentito, ed è quindi abusivo l'esercizio di determinate professioni.

Nella fattispecie, benché non richiamata dal giudice a quo, la normativa che disciplina le arti ausiliari sanitarie, tra le quali deve essere senza dubbio annoverata quella della riabilitazione, va individuata nella riforma sanitaria conseguente all'entrata in vigore del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, che ha modificato e ampliato anche i profili sanitari dei non laureati in rapporto alle nuove esigenze dei servizi sanitari sia pubblici che privati, definendo in modo innovativo figure già esistenti, tra le quali: l'infermiere il fisioterapista, il dietista, l'igienista dentale, il logopedista, l'ostetrica, etc., approvando anche gli ordinamenti didattici dei corsi di diploma universitario di durata triennale, e abilitando all'esercizio della professione coloro che abbiano conseguito il diploma universitario, previa iscrizione al relativo albo professionale.

Per la professione della riabilitazione soccorre poi il D.M. del 3 maggio 1994 del Ministero della Sanità, che in ottemperanza a quello previsto dal citato D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502. ha individuato la figura del fisioterapista a livello universitario e il relativo profilo professionale, definendone il percorso formativo, che si conclude con il rilascio di un attestato di formazione specialistica, che costituisce titolo per l'esercizio delle funzioni specifiche nelle diverse aree, dopo il superamento di apposite prove valutative.

Una prima riflessione su quanto innanzi esposto è che la normativa summenzionata si riferisce ai non laureati e non al medico, che in quanto titolare della laurea in medicina e chirurgia è abilitato ad esplicare assistenza sanitaria in funzione di prevenzione, diagnosi, e cura, di guisa che il diploma di specializzazione nella riabilitazione non può essere previsto tra i requisiti, la cui mancanza impedisca a qualsivoglia medico di esercitare la terapia della riabilitazione.

Ed invero il medico, in quanto iscritto all'ordine, può esplicare lecitamente attività professionale, la quale è caratterizzata dall'autonomia sia nella scelta dell'area di intervento, sia nell'accettazione o meno delle domande di assistenza rivoltegli.

Sia la metodologia, che l'individuazione delle conclusioni sono modi di essere della professione, che si contraddistingue per l'osservanza di tecniche, metodiche di indagine e operative tipiche. Le modifiche delle metodiche e delle tecniche possono essere disposte in base ad una evoluzione di natura scientifica, ed eventualmente alla imposizione normativa di un metodo invece che di un altro. Tale impostazione può essere giustificata non tanto per la pura e semplice esistenza di una competenza dispositiva (dell'autorità pubblica, dell'imprenditore o del titolare dell'organismo, nel quale il professionista opera), quanto in rapporto ad una esigenza collettiva od organizzativa, che

può essere soddisfatta con una metodica o una tecnica specifica rispetto a quelle possibili e valide. Il medico, come professionista, parte di un contratto d'opera, o di un rapporto di lavoro subordinato, può esplicare la professione nei settori di diagnosi e cura, e poiché la sanità comprende la medicina preventiva, quella riabilitativa, l'igiene, la diagnostica strumentale di laboratorio, etc., in ciascuno di tali settori egli può prestare la propria opera, previo conseguimento dell'iscrizione all'albo professionale, che il D.M. del 15 novembre 1980 subordina superamento di alcune prove sull'idoneità del candidato a offrire prestazioni di medicina curativa e riabilitativa.

Naturalmente esiste il problema delle varie specializzazioni mediche, che è regolato dall'art. 178 del Testo Unico delle leggi sull'Istruzione Superiore (vedi art. 4 del R.D. 31 dicembre 1923, n. 2909), il quale stabilisce che "la qualità di specialista in qualsiasi ramo di esercizio professionale può essere assunta soltanto da coloro che abbiano conseguito il relativo diploma, secondo quanto viene stabilito negli Statuti delle Università e degli Istituti Superiori".

Analogamente l'art. 3 della L. 26 gennaio 1942, n. 78, che ha approvato l'ordinamento delle scuole di perfezione e di specializzazione in medicina e chirurgia, stabilisce che "il titolo di specialista può essere assunto soltanto da chi ha conseguito il relativo diploma. Il titolo stesso spetta a chi sia o sia stato professore di ruolo e libero docente della disciplina che è oggetto dell'esercizio professionale specializzato, ai reparti di primari ospedalieri della specialità, nominati per regolare concorso a coadiutori, ispettori e direttori della specialità presso l'istituto superiore di sanità pubblica".

Orbene, a parte il rilievo che il diploma, di cui alle menzionate normative, riguarda le professioni sanitarie principali, e non quelle ausiliarie, che sono esercitate da infermieri professionali, assistenti sanitari, ostetriche, o (come nel caso in esame) da fisioterapisti, il diploma di specialista de quo, pur se ovviamente completa la preparazione professionale del medico, non rappresenta la condizione o il requisito, senza il quale non sia possibile esercitare la professione in una particolare branca della medicina.

Tale principio tuttavia soffre di alcune eccezioni, quali quella della professione dell'odontoiatra, individuata ed organizzata dal D.P.R. n. 135 del 1980, quella del medico radiologo e del medico anestesista, esercitabili esclusivamente dal medico chirurgo, in possesso del relativo diploma, che lo abilita all'esercizio della specialità ai sensi della L. 9 agosto 1954, n. 653, e del R.D. 27 luglio 1934, n. 126.

In conclusione può senza dubbio affermarsi che, in assenza di prescrizioni legislative circa la necessità del diploma di specialità, quale condizione per l'esercizio dell'applicazione della professione medica, il medico chirurgo è abilitato all'esercizio di qualsivoglia branca di detta professione, ad eccezione delle summenzionate specializzazioni, dal conseguimento, ovviamente dopo la laurea, dell'abilitazione all'esercizio della professione, di guisa che nulla vieta a chi è in possesso dell'abilitazione all'esercizio della medicina di scegliere la branca di essa da praticare, escludendone altre.

La speciale abilitazione da parte dello Stato, cui fa riferimento l'art. 348 c.p., senza il quale l'esercizio di un'attività professionale è abusivo, cioè illegale, per la professione medica deve pertanto identificarsi nell'iscrizione all'albo dei medici, in quanto titolo costitutivo per l'esercizio della professione. Nulla quindi può impedire che un medico chirurgo, abilitato all'esercizio della professione, svolga attività, esclusiva o connessa, di fisioterapia, non essendo previsto da alcuna legge dello Stato (così come per i radiologi, gli anestesisti e gli odontoiatri), che per i medici iscritti all'albo professionale sia necessario ulteriore diploma o specializzazione per l'esercizio di tale specialità.

Ogni altro commento in ordine alla caratterizzazione dell'attività in concreto esercitata dal ricorrente attiene al merito e non può trovare spazio in questa sede.

L'ordinanza impugnata in una con il decreto di sequestro va dunque annullata senza rinvio, e, di conseguenza, va disposta la restituzione di quanto in sequestro all'avente diritto.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata, nonché il decreto di sequestro in data 21/10/02 del P.M. presso il Tribunale di Palmi, e ordina la restituzione di quanto in sequestro all'avente diritto.

Così deciso in Roma, il 25 settembre 2003.

COMMENTO

La fisioterapia è una attività medica o sanitaria?

Questa sentenza della Corte di cassazione apre un dibattito interessante relativo proprio al titolo di questo commento. E' utile specificare e ricordare che la VI sezione penale della suprema corte non si occupa ordinariamente di sanità (come la IV) e quindi il linguaggio che riscontriamo non è precisamente rigoroso e rispettoso delle evoluzioni normative che hanno interessato il settore.

Il fatto sopra descritto è chiaro: si accusava un medico generico di esercitare la professione del fisioterapista. La cassazione ha operato una duplice confusione di piani quando invece sarebbe stato interessante operare una duplice distinzione.

La prima è relativa all'attività medica di riabilitazione – generalmente ma non esclusivamente, non essendo giuridicamente specialistica attribuibile all'ordinaria attività del fisiatra - confusa con la vera e propria attività di riabilitazione ordinariamente e normativamente affidata al fisioterapista arrivando alla conclusione che non essendo l'attività di riabilitazione un'attività riconducibile a quelle pochissime attività mediche da riconoscersi come specialistiche (come la radiologia e l'anestesia) allora è esercitabile da qualsiasi medico. I due piani sono in punto di fatto e di diritto distinti: si riconduce generalmente l'attività progettuale e prescrittiva al medico, mentre compete in modo chiaro la definizione del programma di riabilitazione al fisioterapista. Non corrisponde quindi al vero – o quanto meno corrisponde parzialmente – che l'attività di riabilitazione sia esercitabile da qualunque medico. E' esercitabile da qualunque medico solo l'attività medica di riabilitazione. L'attività del fisioterapista è regolamentata di situazione normative tassative. La legge 26 febbraio 1999, n. 42 “Disposizioni in materia di professioni sanitarie” attribuisce al fisioterapista (e non solo a lui) un “campo proprio di attività e di responsabilità” con il solo limite delle attività mediche. Se il campo è proprio significa che “è esclusivo” e l'esclusività è una delle condizioni da sempre posta dalla cassazione per riconoscere la tutela di un'attività e attribuirle a una singola professione. Non corrisponde al vero in quanto contraria alla lettera e allo spirito della legge 42/1999 sostenere che il sistema dei profili professionali riguardi solo “i non laureati” in quanto è una legge che si pone come vera e propria cornice di riferimento per tutte le professioni sanitarie.

Il medico coinvolto in questione esercitava di fatto la professione del fisioterapista come ben dimostra anche il sequestro delle apparecchiature.

La seconda confusione operata è quella relativa tra attività sanitaria e attività medica giungendo a una completa sovrapposizione tra le due.

Dalla legge 42/1999 curiosamente assolutamente trascurata nella sentenza in esame la distinzione tra attività medica e attività sanitaria è assolutamente invocabile essendo la seconda rispetto alla prima in un rapporto di genus a species, potendosi bene affermare che l'attività sanitaria ricomprende l'attività medica, ma quest'ultima non assorbe tutta l'attività sanitaria.

Ad opera del legislatore si è voluti passare da un sistema monolitico caratterizzato dal medico-centrismo a un sistema pluralistico articolato in molteplici professioni sanitarie.

Il maggiore sconcerto per questa approssimativa sentenza della Suprema corte è relativo al passaggio che riportiamo testualmente:

Orbene, a parte il rilievo che il diploma, di cui alle menzionate normative, riguarda le professioni sanitarie principali, e non quelle ausiliarie, che sono esercitate da infermieri professionali, assistenti sanitari, ostetriche, o (come nel caso in esame) da fisioterapisti, il diploma di specialista de quo, pur se ovviamente completa la preparazione professionale del medico, non rappresenta la condizione o il requisito, senza il quale non sia possibile esercitare la professione in una particolare branca della medicina.

La distinzione tra professioni sanitarie principali e professioni sanitarie ausiliarie appartiene a un testo normativo del 1934 e definitivamente superato nel 1999 proprio con la legge 42.

Il cammino di chiarezza che la giurisprudenza – soprattutto quella delle Supreme corti – deve intraprendere sembra ancora lontano.

Luca Benci