

I confini per il legittimo esercizio della professione sanitaria di odontoiatra e i presupposti della configurabilità del reato di esercizio abusivo della medesima.

di *Enzo Tomasinelli*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. VI, 22 GENNAIO 2018 (UD. 9 NOVEMBRE 2017), N. 2691
PRESIDENTE CARCANO, RELATORE SCALIA

1. La Corte d'Appello di Trieste, con sentenza del 15 giugno 2016, in parziale riforma della pronuncia resa dal Tribunale di Pordenone, condannava un medico – chirurgo, per il reato previsto e punito dall'art. 348 c.p., in quanto, lo stesso, amministratore e socio unico di una struttura sanitaria, esercitava la professione di odontoiatra, pur non essendo iscritto al relativo albo professionale, istituito con legge n. 409 del 1985 e neppure godendo, per avere conseguito il diploma di Laurea in Medicina e Chirurgia nel 2007, della disciplina transitoria che consentiva ai laureati di quella Facoltà, l'esercizio della professione di odontoiatra.

Nei motivi di ricorso, la difesa del medico lamentava, tra l'altro: l'inesistenza di una riserva di legge in favore degli odontoiatri nell'esecuzione di interventi di odontostomatologia, la mancanza di una previsione normativa che faccia divieto al laureato in Medicina e Chirurgia dall'esercitare gli indicati interventi, la mancata presa in considerazione dell'art. 13 del D.P.R. n. 221 del 1950, norma che, ad avviso della difesa prevede che il presupposto del libero esercizio della professione oggetto di contestazione sia l'iscrizione all'albo dei medici – chirurghi e, infine, il non essersi mai, l'imputato, qualificato come “odontoiatra”, avendo esercitato solo il ruolo di “direttore” sanitario” della propria clinica.

La Cassazione, tuttavia, ha ritenuto infondate le argomentazioni tese a suffragare il ricorso, di fatto, rigettandolo.

2. Dirimente appare, nel caso di specie, così come ha fatto la Cassazione nell'incipit della “considerazione in diritto”, dare la definizione ed inquadrare il reato di cui all'art. 348 c.p., rubricato “*Esercizio abusivo di una professione*”, al fine di comprendere la portata applicativa dello stesso, la sua ratio e consentire così una verifica circa le deduzioni difensive, oltre che mettere in luce il contenuto della legge istitutiva della figura dell'odontoiatra, la l. n. 409 del 24 luglio 1985.

La fattispecie di cui all'art. 348 c.p. tutela l'interesse della Pubblica Amministrazione, come complesso organizzativo di norme che regolano le

professioni, al fine di riservare il loro esercizio solo a soggetti in possesso di speciale abilitazione.¹

La speciale abilitazione di cui sopra, garantisce, quantunque in via meramente presuntiva, i requisiti, non solo professionali, ma anche morali, rispondendo all'esigenza “*di tutelare il cittadino dalla possibilità di imbattersi in soggetti inesperti nell'esercizio della professione, o che possano esercitare in modo indegno*”.²

La ratio della tutela, pertanto, non coincide con l'interesse corporativo delle varie categorie professionali, bensì, con l'interesse generale della collettività.³

Per quel che concerne l'elemento oggettivo, il reato di esercizio abusivo di una professione si concretizza quando, senza titolo, determinati atti, (nel caso di specie l'aver operato come odontoiatra, pur non essendosi mai qualificato come tale, però, operando in concreto come se lo si fosse) pur non attribuiti esclusivamente ad una determinata professione, siano univocamente individuati come di competenza specifica di essa, allorchè lo stesso compimento venga realizzato con modalità tali, per continuità, onerosità ed organizzazione, da creare, in assenza di chiare indicazioni diverse, le oggettive apparenze di un'attività professionale svolta da soggetto regolarmente abilitato.⁴

3. Ritornando ora alle considerazioni “in diritto” svolte dalla Suprema Corte di Cassazione nel caso in esame, la stessa opera una disamina in tema di professioni “protette” e “non protette”, statuendo che solo le prime abbiano un fondamento costituzionale, in quanto rette da ordini professionali (art. 33, quinto comma, Cost.) per attività che, rimesse nella loro determinazione alla legge, restano subordinate nel loro esercizio all'iscrizione in appositi albi o elenchi, citando, altresì, la disciplina civilistica di cui all'art. 2229 cod. civ., in tema di “*Esercizio delle professioni intellettuali*”.

Tutta la parte “in diritto” della pronuncia in esame cerca di far dialogare in modo armonico le contrapposte esigenze del diritto al lavoro, riconosciuto e tutelato dalla Costituzione come manifestazione della libertà di scelta dell'attività lavorativa (art. 4, primo comma, Cost.), da sempre inteso “*come un mezzo fondamentale di attuazione dell'interesse allo sviluppo della personalità*” e, dall'altro, interessi della

¹ Manzini, V., *Trattato di diritto penale italiano*, V, 1982, V ed., 610; Seminara, S., art. 348 c.p., in Crespi, A., - Forti, G., - Zuccalà, G., a cura di, *Commentario breve al codice penale*, 2008, V ed., 844; Torre, V. *Diritto on line*, 2014, Enc. Giur. Treccani.

² Fiandaca, G. – Musco, E. *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, IV ed., 2007, 316 ss.; Manzini, V., *op. cit.*, 610 ss.; Minnella, M., *Professioni, arti e mestieri (esercizio abusivo di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1991, 1; Pagliaro, A. *Principi di diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, IX ed., 2000, 421; Torre, V. *op. cit.*, Cass. S.U. 30.11.1966, in *Giust. Civ.*, 1967, 208.

³ Rel. Ministeriale al progetto del codice penale, parte II, 154; Fiandaca, G. – Musco, E., *op.cit.*, 308 ss; Manzini, V., *op.cit.*, 626; in giurisprudenza, cfr. su tutte Cass. Pen., S.U. 30.11.1966, n. 2809, in *Giust. Civ.*, 1967, I, 206.

⁴ Cfr. sul punto, Cass. Pen. Sez. Un. 12/11545, con riferimento ad una fattispecie relativa all'abusivo esercizio della professione di commercialista.

collettività, anch'essi costituzionalmente protetti, come il diritto fondamentale alla salute (art. 32 Cost.).

Sulla scorta di questa contrapposizione, si era pronunciata anche la Corte Costituzionale (Corte cost. n. 102 del 16.07.1968), la quale aveva statuito che il legislatore ordinario, chiamato a dare composizione ad un concorso di situazioni costituzionalmente protette, potesse comunque imporre specifici limiti all'esercizio della libertà di scegliere un'attività professionale, purchè i limiti siano razionalmente sostenuti e posti a garanzia di altri interessi tutelati dalla Costituzione, avendo per l'appunto, la Corte Costituzionale, chiarito come la libertà di scelta non precluda al legislatore ordinario *“di dettare disposizioni che specifichino limiti e condizioni inerenti all'esercizio del diritto o che attribuiscono all'autorità amministrativa poteri di controllo e tutela di altri interessi e di altre esigenze sociali ugualmente fatti oggetto di protezione costituzionale”*.

4. La norma di cui all'art. 348 c.p., in applicazione dei principi enucleati dalla Corte Costituzionale e per il meccanismo del rinvio alla disposizione extrapenale, diviene “norma penale in bianco”, stante il fatto che la stessa presuppone l'esistenza di altre norme volte ad individuare le professioni per le quali è richiesta la speciale abilitazione dello Stato e, con l'indicato titolo, le condizioni, soggettive ed oggettive, tra le quali l'iscrizione in un apposito albo, in mancanza delle quali l'esercizio della professione risulta abusivo.⁵

Ricorda ancora la Corte, nella sentenza oggetto del presente contributo, che l'esercizio della professione, per il rinvenimento del disvalore di cui all'art. 348 c.p. deve connotarsi, in negativo, per la mancanza dei provvedimenti abilitativi, sia perché mai conseguiti, sia perché venuti meno all'esito di provvedimenti di radiazione e sospensione, sia, ancora, per inadempita iscrizione all'albo professionale.⁶

Un punto ulteriore messo in luce dalla Corte e che si attaglia perfettamente al caso sottoposto al suo vaglio, concerne l'irrilevanza, in capo a chi assume le vesti del medico, della sua eventuale perizia, capacità e abilità, oltre che dall'esattezza dei giudizi tecnici espressi e dell'esito positivo delle cure praticate.

Il medico – chirurgo protagonista di questa vicenda, infatti, non sarebbe un soggetto privo di ogni specializzazione, come sottolineato dalla difesa in sede di ricorso, bensì, egli, come medico – chirurgo, avrebbe conseguito due master, l'uno in

⁵ Cfr. sul punto, Cass. Pen. Sez. II, n. 16566 del 07.03.2017, D.F., Rv. 269580; Cass. Pen. Sez. VI, n. 47028 del 10.11.2009, Trombetta, Rv. 245305, C ass. Pen. Sez. V, n. 41142 del 17.10.2001, Coppo, Rv. 220186.

⁶ Per quel che concerne la mancanza dei provvedimenti abilitativi perchè mai conseguiti, cfr. Cass. Pen. Sez. VI, n. 3785 del 18.11.1994, dep. 1995, Melis, Rv. 201810; con riferimento ai titoli venuti meno all'esito dei provvedimenti di radiazione e sospensione, cfr. Cass. Pen. Sez. VI, n. 375 del 19.02.1969, Scimonelli, Rv. 111134; Id., n. 20439 del 15.02.2007, Pellicchia, Rv. 236419; con riferimento all'inadempita iscrizione all'albo professionale, cfr. Cass. Pen. Sez. VI, n. 27440 del 19.01.2011, Sgambati, Rv. 250531 e Cass. Pen. Sez. V., n. 646 del 06.11.2013, Tuccio, dep. 2014, Rv. 257954.

“Chirurgia orale” e l’altro in “Implantoprotesi in odontostomatologia”, all’esito di una poderosa attività tecnico – pratica, pari a millecinquecento ore di attività formativa.

Il punto è che la Corte, per sua stessa ammissione, fa leva sul criterio guida sostanzialistico, pertanto, le specializzazioni post laurea, altro non rappresentano se non dei percorsi di formazione a carattere meramente integrativo dell’arte medica, la quale, però, presuppone necessariamente il superamento, prima, del relativo esame di Stato e la conseguente iscrizione all’albo.

5. La professione di odontoiatra, che interessa la pronuncia in commento, è stata fatta oggetto di numerosi interventi normativi, anche a livello europeo, culminati, in Italia, con il D.P.R. 28 febbraio 1980, n. 315, che ha istituito il corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria.

Con la legge del 24 luglio 1985, n. 409, in tema di “*Istituzione della professione sanitaria di odontoiatra e disposizioni relative al diritto di stabilimento ed alla libera circolazione di servizi da parte dei dentisti cittadini di Stati membri delle Comunità europee*” e i provvedimenti che si sono susseguiti (legge 31 ottobre 1988, n. 471 e d.lgs. 13 ottobre 1988, n. 386 - , in organica attuazione della direttiva comunitaria), si stabilisce che la professione di odontoiatra venga esercitata “*da coloro che sono in possesso del diploma di laurea in odontoiatria e protesi dentaria e della relativa abilitazione all’esercizio professionale, conseguita a seguito del superamento di apposito esame di Stato*” (art. 1 come modificato dall’art. 13 della legge 3 febbraio 2003, n. 14; art. 2, comma 1 e 3 cit.).

Pertanto, come si evince chiaramente da quanto detto poc’anzi, l’esercizio della professione è consentito - salvo deroghe individuate dalla disciplina transitoria dovuta alla necessità di disciplinare con i dovuti distinguo posizioni peculiarmente connotate dalla diversa disciplina determinata dal susseguirsi delle fonti - solo a coloro che siano in possesso della laurea in odontoiatria e protesi dentaria e abbiano superato l’esame di Stato e risultino iscritti all’albo.

Il rilievo che si sia affermata stabilmente nella prassi delle strutture sanitarie la figura del laureato in Medicina e Chirurgia con specializzazione in branche riconducibili all’odontoiatria - al di fuori del sistema transitorio - e che l’attività svolta si sostanzia in diagnosi e terapia delle malattie ed anomalie congenite ed acquisite dei denti, della bocca, della mascella e dei relativi tessuti, nonché di prevenzione e riabilitazione odontoiatriche, per quelli che sono i contenuti tipici dell’attività del medico odontoiatra (art. 2, comma 1, legge n. 409 del 1985), non valgono ad incrinare il sistema del tutto diversamente connotato e neppure sostengono un modello alternativo di competenza, in difetto di fonti primarie di disciplina.

6. La sentenza in commento fa leva sul fatto che il medico – chirurgo, pur se sicuramente competente in materia odontoiatrica, stante il fatto che il corso di Laurea in Medicina e Chirurgia e quello in Odontoiatria hanno competenze condivise e, a prescindere dal conseguimento di due master, rispettivamente in “Chirurgia orale” e

“Implantoprotesi in odontostomatologia”, non abbia mai conseguito la laurea in odontoiatria e non goda del regime, che a buon diritto può essere definito privilegiato, per coloro i quali si siano immatricolati alla facoltà di Medicina e Chirurgia negli anni accademici prima del 28 gennaio 1980 o negli anni accademici 1980 – 81 fino al 1984 – 85 ed abbiano superato le prove attitudinali per l’iscrizione all’Albo degli odontoiatri e ancora ai medici - chirurghi specialisti in campo odontoiatrico (Odontoiatria e protesi dentaria; Chirurgia Odontostomatologica; Odontostomatologia; Ortognatodonzia) immatricolati negli anni accademici dal 1980 – 81 al 1984 – 85 ed esonerati dalle prove di cui alla lettera b), appare assolutamente dirimente.

Ancora, la considerazione che l’imputato, pur in mancanza dei requisiti prescritti dalle varie normative succedutesi nel tempo, esercitasse come odontoiatra, praticando personalmente *“prestazioni proprie dell’attività odontoiatrica”*, fa ritenere provata la penale responsabilità, anche a fronte di un precedente specifico, quando ancora l’attuale medico – chirurgo doiveva conseguire la laurea in Medicina e Chirurgia.

Gli interventi posti in essere in assenza dei requisiti sono stati molteplici (visite, estrazioni, otturazioni, applicazione e fissaggio di corone ed implantologia) e protratti per così lungo tempo, che, il tribunale prima e la Corte d’Appello poi, hanno negato la concessione delle circostanze attenuanti generiche all’imputato.

Il carattere interdisciplinare delle competenze proprie dell’odontoiatra, pur se astrattamente condivise anche dalla formazione del medico – chirurgo che abbia sostenuto esami specifici in odontostomatologia o ancora, che sia specializzato in chirurgia maxillo – facciale, se da un lato registra aree di pertinenza comuni, o addirittura, rileva una sovrapposizione, dall’altro lato non può spingersi fino al punto di affermare l’esistenza di un complessivo sistema che, diretto ad esautorare quello plurifonte delineato e ben messo in evidenza dalla pronuncia della Suprema Corte, sia funzionale al riconoscimento di una pluralità di effetti.⁷

7. A parere dello scrivente, la pronuncia in esame è certamente condivisibile, stante il fatto che l’imputato, quantunque non si fosse mai qualificato come odontoiatra, di fatto, esercitava in tale veste. Ancora, il fatto di farsi coadiuvare da un’equipe, all’interno della quale operava un odontoiatra, cioè un soggetto qualificato a porre in essere determinate attività sanitarie, non ha fatto sì che il medico – chirurgo della vicenda in commento, si astenesse dall’agire personalmente.

All’esito delle prove escusse dal Tribunale, la Corte d’Appello, infatti, componendo gli esiti delle stesse, ha ritenuto che il medico – chirurgo avesse praticato attività sanitaria a lui preclusa, richiamando, sul punto, i contenuti della documentazione acquisita, che si sostanziano in prescrizioni di dispositivi medici per le protesi ed il

⁷ Scarcella, A. *Per la Cassazione il medico chirurgo e l’odontoiatra pari non sono*, in *Quotidiano Giuridico*, 2 febbraio 2018.

rilascio di dichiarazioni di conformità, cioè, prestazioni proprie dell'odontoiatra, così come l' implantologia a scopo odontoprotesico, compresa la stessa fase protesica.

Anche la Suprema Corte di Cassazione, all'esito del vaglio del materiale probatorio in atti, ha avallato la tesi del Tribunale e della Corte di merito, statuendo espressamente che il ricorso della difesa dell'imputato "*non riesce ad evidenziare con puntualità carenze, contraddittorietà o manifeste illogicità*", rigettando, in conseguenza di ciò, il ricorso.

Apprezzabile, sempre a parere dello scrivente, lo sforzo ermeneutico della Cassazione, la quale, come dicevo poc'anzi, ha sempre cercato di far dialogare armonicamente le contrapposte istanze, sempre di rilievo costituzionale, concernenti il diritto al lavoro da un lato, con il corollario della libertà di scelta dell'attività lavorativa, intesa come mezzo fondamentale di attuazione dell'interesse allo sviluppo della personalità e, dall'altro lato, un interesse collettivo come il diritto alla salute.

Un ulteriore merito della sentenza in commento è da rinvenire nella disamina normativa avente ad oggetto la disciplina comunitaria in materia di legittimo esercizio della professione sanitaria di odontoiatra e mettere in luce i presupposti di configurabilità del reato di esercizio abusivo della stessa, coordinando le linee guida europee con la frastagliata e, talvolta, farraginoso disciplina interna.