

**Cassazione Penale Sez. 6 Sentenza n. 9873 Anno 2016**

**Presidente: Giovanni Conti**

**Relatore : Emilia Anna Giordano**

**Data Udienda: 26.1.16**

**Data Pubblicazione: 9.3.16**

**Omissis**

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di appello di L'Aquila, in riforma della sentenza del Tribunale di Sulmona del 3/4/2014, dichiarava non doversi procedere nei confronti del L. in ordine ai reati di cui al capo B), diversamente qualificati come violazioni di cui all'art. 99 c.p. , comma 4, art. 590 c.p. , commi 1 e 2, perché estinti per prescrizione;

rideterminava la pena per le residue imputazioni nella misura di anni uno di reclusione; revocava le pene accessorie; rideterminava la provvisionale in favore della parte civile in Euro cinquemila liquidando, a favore della predetta, le spese di difesa e confermava nel resto la sentenza appellata.

2. Al L. erano contestati i reati di cui ai capi A) art. 99 c.p. , comma 4 e art. 348 cod. pen. per avere esercitato abusivamente la professione di medico/dentista e/o odontoiatra pur essendo sprovvisto di valido titolo abilitativo e non essendo iscritto in Italia nei relativi albi professionali, con esecuzione delle prestazioni odontoiatriche (visite del cavo orale; prelievi di impronte) in favore di vari pazienti, con condotte tenute in (OMISSIS), sino al (OMISSIS); B) art. 99 c.p. , comma 4, art. 582 c.p. , art. 583 c.p. , comma 1, nn. 1 e 2, per le lesioni, anche gravi, cagionate ad alcuni pazienti in conseguenza di interventi di estrazione, cure dentarie e devitalizzazioni con inserimento di protesi dentarie, in danno di vari pazienti; con condotte tenute in (OMISSIS), sino a data successiva e prossima al (OMISSIS); C) art. 99 c.p. , comma 4, art. 483 cod. pen. , per avere falsamente attestato, con dichiarazione di autocertificazione presentata all'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri dell'Aquila il 26.3.2007, di avere conseguito il diploma di laurea in Odontoiatria il precedente 28.3.2006. A fondamento del giudizio di colpevolezza la Corte ha richiamato le dichiarazioni rese dalla persona sottoposta a interventi odontoiatrici da parte dell'odierno ricorrente; la documentazione acquisita; le dichiarazioni rese dal verbalizzante, circa la tipologia di apparecchiature presenti nei locali ove veniva svolta l'attività, e risultate confacenti all'attività di odontoiatra; le risultanze della consulenza tecnica eseguita sui pazienti comprovanti la tipologia degli interventi eseguiti dal L. e i danni riportati dai pazienti.

3. Con i motivi di ricorso, qui sintetizzati ai sensi dell'art. 173 disp. att. c.p.p. nei limiti strettamente necessari ai fini della motivazione, il difensore dell'imputato deduce: 3.1 vizio di violazione di legge di cui all'art. 606 c.p.p. , comma 1, lett. c) in relazione all'art. 525 cod. proc. pen. poiché, in conseguenza del mutamento della persona fisica del giudice, non era

stata rinnovata l'intera sequenza procedimentale con la dichiarazione di apertura del dibattimento e ammissione delle prove; 3.2 violazione di legge e mancanza di motivazione sulla richiesta difensiva di applicare alle condotte accertate l'indulto di cui alla L. 31 luglio 2006, n. 241 ;

3.3 violazione di legge, con riferimento all'art. 530 cod. proc. pen. , e difetto di motivazione sulla mancata assoluzione dell'imputato dal reato ascrittogli al capo C) essendo erroneamente fondata la condanna sul mancato disconoscimento della sottoscrizione da parte dell'imputato in violazione del principio della regola di giudizio secondo la quale la condanna presuppone l'accertamento della colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio; 3.4 violazione di legge, con riferimento all'art. 507 cod. proc. pen. e difetto di motivazione, avendo il giudice di appello ommesso di pronunciarsi sull'eccezione difensiva di nullità dell'ordinanza resa all'udienza del 18 marzo 2014 con la quale veniva richiesto l'esame del teste Dott. P.M., presente ai fatti; 3.5 violazione di legge, con riferimento all'art. 603 cod. proc. pen. e difetto di motivazione della decisione con la quale, nella sentenza impugnata, la Corte aveva rigettato la richiesta difensiva di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale con la escussione del Dott. P. M., presente ai fatti; 3.6 violazione di legge, in rel. all'art. 348 cod. pen. , con riguardo alla ritenuta sussistenza dell'elemento psicologico del reato poiché l'imputato, in ragione della complessa normativa che anche a livello Europeo regola la materia ovvero all'esito di altra sentenza emessa dal giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Roma del 20 luglio 2011, poteva essere stato indotto in errore circa la liceità della propria condotta; 3.7 violazione di legge, in rel. all'art. 649 cod. proc. pen. , poiché il reato di cui al capo C), per il quale la Corte è pervenuta alla condanna, è il medesimo che aveva costituito oggetto della sentenza emessa dal Tribunale de L'Aquila in data 15 gennaio 2009 (irr. il g.11/4/2014).

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La sentenza impugnata va annullata con rinvio per la rideterminazione della pena inflitta al L. poiché è fondato il motivo di ricorso di cui al punto 3.7 della sintesi innanzi riportata.
2. Sono, invece, infondati gli ulteriori motivi di ricorso per le ragioni di seguito illustrate non senza rilevare che le deduzioni difensive si pongono al limite dell'ammissibilità per la genericità e aspecificità delle deduzioni svolte che non si confrontano con le argomentazioni sviluppate, sulle medesime questioni, dal giudice di appello al quale erano stati devoluti i motivi ribaditi con il ricorso.
3. In particolare, rileva il Collegio, con riguardo al motivo sub 3.1, che le conclusioni alle quali è pervenuto il giudice di appello sono in linea con la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale il principio di immutabilità del giudice, funzionale al rispetto dei principi di oralità e immediatezza, esige soltanto che a decidere sia lo stesso giudice che ha presieduto l'istruttoria, e che non sussiste alcuna violazione del principio di immutabilità del giudice qualora, successivamente al provvedimento di ammissione delle prove ma prima dell'inizio dell'istruttoria dibattimentale, muti l'organo giudicante, in assenza di obiezione o esplicita richiesta delle parti di rivisitazione dell'ordinanza ex art. 495 cod. proc. pen. (Sez. 6, n. 18615 del 16/04/2013, Poloni, Rv. 254843). Nel caso in esame la difesa non contesta, in punto di fatto, che il giudice che ha svolto l'istruttoria sia lo stesso che è pervenuto alla decisione né sono state allegate, ovvero risultanti dal verbale di udienza - al quale il Collegio può accedere in presenza di dedotta violazione della legge processuale - obiezioni ovvero richieste di parte che imponessero la rivisitazione dell'ordinanza di ammissione delle prove.

4. Evidentemente al di fuori del vizio di violazione di legge processuale si pone il motivo di ricorso di cui al punto 3.4 poiché il motivo di ricorso per cassazione consistente nella deduzione della mancata assunzione di una prova decisiva, può essere proposto solo in relazione ai mezzi di prova di cui sia stata chiesta l'assunzione a norma dell'art. 495 c.p.p. , comma 2, ma non in relazione a quello di cui sia stata sollecitata l'ammissione ai sensi dell'art. 507 c.p.p. (Sez. 2, n. 41744 del 06/10/2015, D'Attilo, Rv. 264659), tenuto conto, altresì, che dalla denunciata violazione non discende alcuna sanzione di nullità.

5. Per analoghe ragioni è infondato il motivo di ricorso relativo alla violazione di legge per la mancata rinnovazione dell'attività istruttoria in appello non senza rilevare che con il ricorso è dedotta la mera utilità della testimonianza non ammessa e che non vengono denunciate lacune o evidenti illogicità dell'apparato motivazionale posto a base della decisione impugnata, ricavate dal testo del provvedimento medesimo e concernenti punti di decisiva rilevanza le quali sarebbero state presumibilmente evitate provvedendosi all'assunzione o alla riassunzione di determinate prove in appello e, quindi, suscettibili di integrare il vizio di cui all'art. 606 cod. proc. pen. , lett. e) (cfr. Sez. 6, n. 1256 del 28/11/2013, Cozzetto, Rv. 258236).

6. Neppure sono fondate le censure difensive sul punto della condanna del ricorrente per il reato di cui al capo A).

Con riferimento al reato di esercizio abusivo della professione la Corte di merito ha ritenuto che lo svolgimento di attività odontoiatrica da parte di cittadini dell'Unione Europea, in possesso di diploma rilasciato in uno Stato estero, è idonea ad escludere l'abusività della condotta solo nel caso in cui l'interessato abbia presentato domanda al Ministero della Sanità e questo, abbia accertato la regolarità dell'istanza e della relativa documentazione, trasmettendola all'Ordine professionale competente per l'iscrizione, procedura attivata dal L. in epoca successiva ai fatti per i quali è processo e, dunque, inidonea ad elidere il profilo di illegittimità della condotta contestata. Le conclusioni alle quali è pervenuta la Corte di appello, sono tutt'altro che illogiche, anche con riguardo al profilo dell'elemento psicologico del reato, tenuto conto che ai fini della sussistenza del reato è necessario e sufficiente il dolo generico e che eventi successivi alla commissione del fatto, quali il conseguimento della laurea all'estero e il deposito della relativa documentazione presso il, Ministero della Salute, non sono idonei ad escludere la consapevolezza e volontarietà dell'esercizio dell'attività professionale, in

carezza dei presupposti ai quali la normativa di settore condiziona lo svolgimento della professione, non senza rilevare che l'errore su tali norme, in quanto norme integratrici del precetto penale, è irrilevante quale causa di esclusione del dolo venendo a configurarsi quale errore su precetto penale.

7. Come cennato, è fondato il motivo di ricorso che concerne il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 649 cod. proc. pen. poichè risulta evidente, dal confronto fra l'imputazione posta a fondamento dell'odierno procedimento e il fatto che ha costituito oggetto di condanna (pena mesi nove di reclusione), con sentenza di primo grado emessa il 15 gennaio 2009 divenuta irrevocabile (a seguito di conferma in appello) il g. 11 aprile 2014 - sentenza debitamente allegata al ricorso per cassazione - che trattasi della medesima condotta, con conseguente operatività dell'effetto preclusivo di cui all'art. 649 cod. proc. pen. nell'odierno procedimento, rilievo pacificamente integrante il dedotto error in procedendo in cui è incorsa la Corte di merito.

8. Tale esito, in esso assorbito l'esame del motivo di ricorso di cui al punto al punto 3.3, comporta la pronuncia di annullamento senza rinvio della sentenza impugnata limitatamente alla condanna per il reato di cui al capo C), per precedente giudicato e il conseguente rinvio dinanzi alla Corte di appello di Perugia per il calcolo della pena in ordine al residuo reato di cui al capo A), con il conseguente avvenuto passaggio in giudicato della statuizione sulla responsabilità in relazione a tale ultimo reato. La Corte di merito, a seguito di declaratoria di prescrizione del reato di lesioni, è infatti pervenuta alla determinazione del trattamento sanzionatorio assumendo a base del calcolo della pena il reato di cui al capo C) sul quale, praticato l'aumento per la contestata e ritenuta recidiva, ha poi operato un aumento di pena per la continuazione con il reato di cui al capo C) con la conseguente impossibilità, per l'odierno Collegio, di procedere alla determinazione della pena avuto riguardo ai profili di discrezionalità che connotano il potere del giudice in materia.

9. Per completezza deve, infine, rilevarsi che non integra un'ipotesi di nullità della sentenza, in quanto non si tratta di sanzione espressamente prevista, la omessa pronuncia del giudice di appello sulla richiesta di applicazione dell'indulto trattandosi di statuizione su un punto che non è relativo all'affermazione di colpevolezza - e che, anzi la presuppone - nè di causa di estinzione del reato ma solo della pena, causa accertabile, in sede di esecuzione ovvero rilevabile di ufficio dalla Corte di Cassazione, ove non siano necessari accertamenti di merito. Nel caso in esame il beneficio richiesto non era evidentemente applicabile alla pena inflitta al L. in ragione della data di commissione dei fatti per i quali era intervenuta condanna (capi A) e C), successiva alla data di applicazione del beneficio (2 maggio 2005).

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al capo C) per precedente giudicato e rinvia alla Corte di appello di Perugia in ordine alla determinazione della pena per il residuo reato di cui al capo A). Rigetta il ricorso nel resto.