

Corte Suprema di Cassazione  
Udienza pubblica dell'11 aprile 2001  
n. 42895/2001 ruolo generale  
numero sentenza 595

REPUBBLICA ITALIANA  
in nome del popolo italiano

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA PENALE

in persona dei signori magistrati

Dr. Pasquale TROJANO presidente, Dr. Raffaele Leonasi consigliere, Dr. Giangiulio AMBROSINI consigliere, Dr. Stefano MONACI consigliere, Dr. Nicola MILO consigliere.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dall'imputato M. G. avverso la sentenza, in data 6 giugno 2000, del Tribunale di Lodi,  
sentita la relazione del Consigliere dr Stefano Monaci,  
sentito il P.M., in persona del Sostituto procuratore Generale dr. Francesco Mauro Iacoviello, che ha concluso per l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata,  
sentito il difensore Avv. Elio Palombi, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata limitatamente ai fatti anteriori al luglio 1996, e per l'annullamento con rinvio di essa per quanto attiene ai fatti successivi.

ritenuto in.

FATTO

1. Con sentenza del 6 giugno 2000 il Tribunale di Lodi, in composizione monocratica, giudicava l'imputato M. G. per l'imputazione relativa al "reato p. e p. dall'art.348 c.p., per avere esercitato la professione di medico oculista, effettuando visite specialistiche e rilasciando certificazioni con prescrizioni di lenti. In Casalpusterlengo il 31.03.1997"; lo riteneva colpevole, e lo condannava alla pena di L. 200.000 di multa, con il beneficio della non menzione.

La sentenza argomentava, in sintesi, che il M. aveva svolto attività di misurazione della vista e di prescrizioni di lenti che non si riferivano a semplici carenze di acuità visiva, ma alla vera e propria correzione di difetti della vista, e che come tali non potevano non rientrare nell'ambito di quell'attività strettamente riservata al medico oculista.

Precisava, tra l'altro, che il M. operava nell'esercizio di ottico del padre e che aveva ottenuto un diploma di optometrista, qualifica professionale priva di un specifico riconoscimento professionale in Italia, nella Repubblica di Lettonia,

2. Ha proposto ricorso per cassazione l'imputato M. G. esponendo tre motivi di impugnazione, e premettendo innanzi tutto:  
di essere già stato giudicato in precedenza, con verdetto di assoluzione, dal medesimo reato di esercizio abusivo della professione medica;

di essere stato giudicato, nel procedimento terminato con la detta sentenza del 6 giugno 2000, con il rito abbreviato, nonostante che la relativa richiesta fosse stata presentata da un codifensore privo di procura speciale, e perciò non legittimato a richiederlo; di non essere un ottico, ma in realtà un optometrista, qualifica di cui sottolineava la differenza;

che l'Ordine dei Medici di Lodi aveva presentato a suo carico due esposti; che il procedimento relativo al primo di essi si era concluso con la pronuncia di assoluzione 28 gennaio 2000, passata in giudicato il 22 aprile 2000, mentre il procedimento gemello era stato trattato appunto il 6 giugno 2000 da altro magistrato dello stesso Tribunale, e si era concluso con una condanna, nonostante che il difensore avesse fatto espresso riferimento alla precedente sentenza ormai passata in giudicato.

3. Tanto premesso in linea di fatto il M. ha eccepito il vizio di inosservanza o erronea applicazione di legge con riferimento all'art.438 c.p.p.

Infatti, la richiesta di rito abbreviato sarebbe stata effettuata da un codifensore privo di procura speciale; come tale sarebbe stata invalida ed avrebbe determinato una lesione dei diritti di difesa dell'imputato.

Ne sarebbe derivata la nullità di tutti gli atti successivi,

Né poteva valere come ratifica la presenza fisica dell'imputato in udienza.

4. Con il secondo motivo il M. ha eccepito il vizio di mancanza di motivazione, osservando come l'unica differenza tra i due capi di imputazione (quello posto a base della pronuncia di assoluzione, e l'altro che era premessa invece della sentenza di condanna) era costituito dal riferimento temporale: il primo (quello della sentenza di assoluzione) portava la dicitura "in Casalpusterlengo fino al luglio del 1996", mentre l'altro (quello della sentenza di condanna) protraeva la condotta riportando la dicitura "in Casalpusterlengo il 31.3.1997."

Gli atti di accusa invece erano assolutamente i medesimi.

Il giudicante però non aveva dato atto in alcun modo dell'esistenza della prima sentenza, né motivato in alcun modo a proposito dell'esistenza del giudicato.

Su questo punto mancherebbe del tutto la motivazione.

Il ricorrente ha chiesto perciò il riconoscimento dell'esistenza del precedente giudicato, e l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, ed in subordine l'annullamento di essa per vizio di motivazione, con conseguente rinvio allo stesso Tribunale di Lodi in diversa composizione.

5. Con il terzo motivo di impugnazione **il ricorrente ha lamentato invece il vizio di inosservanza ed erronea applicazione di legge con riferimento allo stesso art.348 c.p,**

**Il giudicante avrebbe errato nell'applicazione delle norme penali ed extrapenali sottese alla fattispecie.**

**Avrebbe confuso la sua posizione che era di optometrista, e non di ottico.**

**Le due figure anzi sarebbero ben diverse.**

**Quella dell'optometrista, ancora priva di riconoscimento in Italia, sarebbe ampiamente diffusa all'estero; si tratterebbe di un operatore sanitario intermedio tra l'ottico e l'oculista; si tratterebbe di un professionista che misura la vista e prescrive occhiali o trattamenti non implicanti l'uso dei medicinali o interventi chirurgici.**

**Come tale non intaccherebbe la sfera di competenza della professione del medico oculista; il suo esercizio, anzi, dovrebbe ritenersi libero.**

6. Il ricorrente concludeva perciò chiedendo:  
in via preliminare, dichiarare la nullità della sentenza per difetto dell'instaurazione del rito abbreviato, con rinvio, per un nuovo giudizio, al Tribunale di Lodi in diversa composizione;  
riconoscere l'esistenza di un precedente giudicato e per l'effetto annullare senza invio la sentenza impugnata;  
rilevare l'erronea applicazione delle leggi, penali ed extrapenali presupposte, e per l'effetto assolvere l'imputato;  
in subordine, dare atto dell'esistenza di un vizio di motivazione, ed annullare la sentenza anche in questo caso con rinvio, per un nuovo giudizio, al Tribunale di Lodi in diversa composizione.

7. All'odierna udienza **il Procuratore Generale ha sostenuto:**  
che il primo motivo di impugnazione, sulla nullità della richiesta di rito abbreviato, era infondato, perché l'imputato era presente al momento della richiesta;  
che non era fondato neppure il secondo motivo, sull'esistenza di un precedente giudicato, in quanto vi era stata una serie continuativa di fatti, una pluralità di reati;  
**che poteva, invece, forse essere fondato il terzo motivo, sull'esistenza di un vizio di motivazione, e sulla violazione del principio di tipicità della fattispecie penale.**  
**Al termine della propria requisitoria ha concluso per l'annullamento con rinvio.**  
Il difensore dell'imputato ha concluso a sua volta per l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata limitatamente ai fatti anteriori al luglio 1996, e per l'annullamento con rinvio di essa per quanto attiene ai fatti successivi.

e considerato in

## DIRITTO

### 1. Nei limiti di quanto di ragione, il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Il primo motivo di impugnazione, secondo cui la richiesta di rito abbreviato sarebbe stata, nulla perché presentata da un difensore privo di procura speciale, non è fondato. Infatti all'atto della presentazione dell'istanza l'imputato era presente personalmente in udienza, e non occorre perciò che il difensore fosse munito di procura speciale, come sarebbe stato necessario, invece, in assenza del diretto interessato.

In realtà il difensore ha presentato la richiesta come rappresentante dell'imputato nell'ambito del procedimento, non come suo procuratore speciale, dotato come tale anche di poteri extraprocessuali, non necessari quando sia presente il diretto interessato. Il procuratore speciale è, per definizione, colui che sostituisce la parte in un'attività di disposizione di diritti, di contenuto sostanzialmente negoziale, né modifica questa sua funzione il fatto che possa, o debba (nel procedimento penale), essere anche un difensore, che, cioè, nell'ambito di un procedimento penale la procura speciale possa essere conferita solamente ad un difensore abilitato.

Proprio perché il procuratore speciale sostituisce la parte in un'attività di contenuto negoziale, non occorre far ricorso a questo istituto quando la parte sia presente, e perciò svolga ella stessa - sia pure per il tramite del proprio difensore come rappresentante processuale ordinario (e non speciale) - quella stessa attività dispositiva.

2. Il secondo motivo di impugnazione, sull'esistenza di un precedente giudicato, è solo parzialmente fondato.

In realtà il M. è stato processato due volte presso la Pretura di Lodi, da due diversi giudicanti.

Una prima volta è stato assolto, con sentenza 28 febbraio 2000, passata in giudicato. Una seconda volta, invece, è stato riconosciuto colpevole e condannato con la sentenza 12 giugno 2000, oggetto del presente ricorso per cassazione.

**La prima sentenza, quella emessa 28 febbraio 2000 (e pronunciata da un diverso magistrato giudicante dello stesso ufficio), aveva assolto il M. con la motivazione che il fatto non sussiste, ed era divenuta irrevocabile dal 22 aprile 2000.**

**Questa sentenza assolutoria motiva sul fatto che il M. avrebbe svolto la professione di optometrista (circostanza questa in relazione alla quale l'imputato aveva prodotto, tra l'altro, un diploma di laurea in optometria conseguita presso l'Università di Lettonia), sul fatto che si tratterebbe di una professione regolamentata, e perciò di libero esercizio in Italia.**

**D'altra parte - sempre secondo l'opinione espressa in questa prima sentenza - la semplice misurazione della vista, effettuata appunto dall'optometrista, era di competenza di quest'ultimo, e non rientrava nell'ambito dell'attività, di carattere curativo, riservata al medico oculista: si tratterebbe di attività non esclusiva della professione, anche se a questa connessa.**

E' vero che i due capi di imputazione sono pressoché sovrapponibili tra loro nella sostanza, ma non lo sono nelle date di riferimento.

Il primo si riferisce ai fatti intervenuti in "Casalpusterlengo sino a luglio 1996" il secondo a quelli intervenuti sempre in Casalpusterlengo, ma "il 31.03.1997."

Ciò significa che sono coperti dal giudicato i fatti intervenuti fino al luglio del 1996, ma non quelli successivi, commessi fino al marzo del 1997.

La sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio, in forza appunto del precedente giudicato, per quanto attiene ai fatti commessi sino al luglio del 1996.

I fatti successivi a tale data, e commessi fino al 31 marzo 1997, non sono coperti dal giudicato, ma rientrano ugualmente nell'attuale imputazione; debbono perciò essere esaminati nel merito-

**3. Il terzo motivo di impugnazione, sull'inosservanza e l'erronea applicazione dell'art. 348 c.p., investe il punto centrale della controversia, vale a dire se l'attività svolte dall'imputato comporti o meno l'esercizio di attività riservata alla scienza medica, e costituisca pertanto una violazione della norma penale in bianco contenuta nello stesso art-348 c.p.**

**In estrema sintesi, secondo l'impostazione difensiva, il M. svolgerebbe la professione di optometrista, vale a dire di addetto alla misurazione della vista, attività il cui esercizio - in mancanza di una regolamentazione specifica - deve ritenersi libero, senza .che si applichino i limiti previsti invece dalla legge per l'attività dell'ottico.**

**Si deve partire, in realtà, dal contenuto dell'imputazione: al M. è stato contestato l'esercizio dell'attività di medico oculista, ragion per cui, come già rilevato da questa Corte in una fattispecie analoga (Cass. pen., Sez. VI., 3 aprile / 25 agosto 1995, n.9089, Schirone), "la valutazione delle sue responsabilità non può essere collegata ... ad una comparazione fra l'attività professionale da lui posta in essere e quella consentita all'ottico, che si sostanzia in un mero contenuto negativo, ma va ricondotta ad una ricognizione in. positivo, dell'attività riservata al medico oculista, ed alla successiva valutazione dell'eventuale invasione di tale campo attribuibile all'imputato, che, sola, può realizzare il fatto tipico punito dalla norma incriminatrice. "**

**Va precisato, infatti, che l'attività di misurazione della vista. effettuata dall'optometrista non può essere confusa con l'attività propria dell'ottico.**

Quest'ultimo è un tecnico, riconosciuto come tale a seguito del conseguimento di un apposito diploma di scuola, media superiore, e dotato di una preparazione specifica in fisica ottica e nelle sue applicazioni, costituite, in particolare, dai vari apparecchi ottici (strumenti formati da una lente, o da una combinazione di lenti, realizzate in vetro, o in altro materiale trasparente).

L'ambito della sua competenza specifica, e perciò dell'attività riservatagli dal legislatore, è costituito soprattutto da quelli più semplici tra essi, come lenti di ingrandimento ed occhiali, in ogni caso da strumenti, più o meno sofisticati, e non dall'occhio umano, e nemmeno da quella lente naturale che è costituita dal cristallino dell'occhio.

Questo spiega adeguatamente perché il legislatore abbia ritenuto di imporre dei limiti all'attività degli ottici in quanto tali: in particolare l'art. 2 del regio decreto 31 maggio 1928, n.1334 (regolamento per l'esecuzione della legge 23 giugno 1927, n.1254, sulla disciplina delle arti ausiliarie delle professioni sanitarie) dispone, al primo comma, che "gli ottici possono confezionare, apprestare e vendere direttamente al pubblico occhiali e lenti, soltanto su prescrizione del medico, a meno che si tratti di occhiali protettivi o correttivi dei difetti semplici di miopia e presbiopia, esclusa l'ipermetropia, l'astigmatismo e l'afachia".

I successivi commi dello stesso articolo autorizzano l'ottico a riparare o sostituire, lenti e occhiali anche senza prescrizione medica, oppure a ripetere la vendita al pubblico di lenti o occhiali in base a precedenti prescrizioni mediche.

4. Esigenze di chiarezza rendono opportuno indicare sommariamente (e senza pretesa di precisione scientifica) l'oggetto delle disfunzioni cui fa riferimento la norma, e, di conseguenza, il contenuto dell'attività consentita, o vietata, all'ottico. Dall'analisi del primo comma risulta, in positivo, che gli ottici possono realizzare o vendere, anche senza prescrizione medica, lenti ed occhiali correttivi per difetti semplici quale la miopia (vizio di rifrazione per cui le radiazioni luminose provenienti dall'esterno si riuniscono - formando il cosiddetto fuoco - davanti, anziché sulla retina) e la presbiopia (diminuzione del potere di accomodamento della convessità del cristallino); si ricava a contrario, invece, che è necessaria la ricetta medica perché gli ottici possano realizzare o vendere al pubblico lenti o occhiali per altre disfunzioni, e specificamente, in caso di ipermetropia (vizio di rifrazione per cui le radiazioni luminose si riuniscono - formando il cosiddetto fuoco - dietro, anziché sulla retina), astigmatismo (altro vizio di rifrazione, dovuto ad un vizio di curvatura della cornea e/o del cristallino, e per il quale le radiazioni luminose provenienti dall'esterno si rifrangono in misura diversa e non si riuniscono, a fuoco, sulla retina nello stesso punto focale), o afachia (mancanza del cristallino per effetto di un fatto traumatico).

5. Come si è detto la figura di optometrista- non può essere sovrapposta a quella dell'ottico.

Per la verità l'optometria consiste semplicemente nella misurazione della vista (anche attraverso strumenti più o meno sofisticati), e nella scelta, caso per caso, quali, tra le tante variazioni possibili, siano - se esistenti - le lenti necessarie per la correzione di quel singolo difetto: è un'attività dedicata non agli strumenti ottici, ma direttamente alla misurazione di quella lente naturale costituita dal cristallino dell'occhio.

**Si tratta, soprattutto, di un'attività che non è regolata dalla legge, ed il cui esercizio - allo stato attuale della normativa - deve, proprio per questo, ritenersi libero, lecito anche penalmente, per la semplice ragione che non sussiste nessuna norma**

**positiva che lo vieti, a condizione che non venga invaso l'ambito, strettamente curativo, riservato al medico oculista, e, naturalmente, che non vengano effettuate manovre che possano provocare anche indirettamente danni o lesioni al cliente. Si deve ritenere, infatti, in base ai principi generali, che l'optometrista non possa in nessun caso praticare la propria attività in presenza di malattie oculari in senso proprio (e non di semplici disfunzioni della funzione visiva), e quando la sua opera possa comportare danni personali, diretti o indiretti, al cliente (e non la semplice inutilizzabilità di un apparecchio ottico inadatto). In simili ipotesi da un punto di vista strettamente penalistico potrebbero configurarsi peraltro altre ipotesi criminose (come quella di lesioni o altro), piuttosto che quella, ora in esame, dell'esercizio abusivo di una professione.**

**6. Come rilevato da questa Corte Suprema nella già citata pronunzia n. 9089 del 1995, in una fattispecie del tutto analoga alla presente, "l'art.348 c.p. ... costituisce un evidente esempio di norma penale in bianco, che presuppone l'esistenza di norme giuridiche diverse che qualificano una determinata attività professionale, prescrivono una speciale abilitazione dello Stato ed impongono l'iscrizione in uno specifico albo, venendo in tal modo a configurare le c.d. professioni protette. L'evoluzione scientifica e tecnologica determinano sovente la possibilità che nuove attività professionali non riescano ad essere incasellate nelle professioni ufficialmente consolidate, ma ciò non può essere motivo per una dilatazione degli ambiti delle categorie professionali riconosciute, fino a comprendere nella riserva loro spettante, attività, solo analoghe, complementari, parallele o ausiliarie rispetto alle professioni protette."**

**Perciò (come rilevato nella già citata, sentenza n. 9089/95; e, nello stesso senso, anche nei precedenti, da essa richiamati, Cass. pen., sez- VI, 19 maggio 1993, Fulcheri, e 9 giugno 1993, Ferrarini) debbono ritenersi lecite una mera attività di rilevazione e misurazione strumentale, ancorché effettuata con mezzi sofisticati, come pure una semplice attività di ginnastica oculare.**

**7. Anche nel caso ora in esame la Corte non può che giungere alle medesime conclusioni cui era pervenuta nella pronunzia del 1995, e sostanzialmente per le medesime ragioni: l'attività di optometrista, di per se stessa, non comporta necessariamente un'invasione dell'ambito riservato della professione medica, anche se ogni singola fattispecie dovrà essere riesaminata in concreto per verificare se le modalità operative utilizzate comportino invece tale invasione.**

**Come, infatti, sottolinea ancora la stessa sentenza n. 9089 del 1995, per la configurazione del reato di abusivo esercizio della professione medica da parte di soggetto che esplica l'attività professionale di optometrista deve accertarsi se le pratiche svolte comportino scelte e valutazioni di carattere terapeutico tipiche dell'atto medico, o, invece, possano considerarsi, come le attività di rilevazione e misurazione strumentale, ausiliarie e funzionali all'espletamento della professione medica.**

**Evidentemente si avrà. invasione dell'ambito strettamente riservato all'attività del medico, che "si estrinseca nell'individuare e diagnosticare le malattie, nel prescriberne la cura, nel somministrare i rimedi, anche se diversi da quelli ordinariamente praticati" (in questo senso, Cass. pen., sez. II, 5 dicembre 1972. n. 1742, Gambarin; Sez. II, 8 febbraio / 22 maggio 1995. n. 5838, Avanzini), con conseguente violazione della norma penale dell'art. 348 c.p., qualora l'optometrista compia valutazioni di carattere diagnostico, svolga attività di carattere curativo, rilasci ricette, compia sull'occhio interventi di qualsiasi tipo, intervenga in caso di**

**vere e proprie malattie oculari (e non di semplici disfunzioni della funzione visiva, come appunto miopia, presbiopia, astigmatismo, ipermetropia, ecc.) e comunque in situazioni e con modalità tali che possano compromettere lo stato di salute del cliente.**

8. Di conseguenza la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio (limitatamente ai fatti intervenuti tra il settembre del 1996 ed il 31 marzo del 1997), al Tribunale di Lodi per un nuovo giudizio, in cui possa essere accertato se il M. sia limitato a svolgere un'attività, penalisticamente neutra, di optometrista, ma abbia invaso l'ambito di competenza, di carattere curativo, proprio della professione medica.

**Nell'effettuare questo esame il giudice di rinvio dovrà rifarsi a questo principio di diritto:**

**“Come già affermato da questa Corte nella precedente pronuncia n. 9089 del 1995. la sfera di attività professionale consentita all'optometrista non deve essere definita con riferimento, in negativo a quella consentita all'ottico, ma va ricondotta ad una ricognizione in positivo, dell'attività riservata al medico oculista, ed alla successiva valutazione dell'eventuale invasione di tale campo attribuibile all'imputato, che, sola, può realizzare il fatto tipico punito dalla norma incriminatrice.**

**Di conseguenza non può considerarsi preclusa all'optometrista l'attività di misurazione della vista, e di apprestare, confezionare e vendere - senza preventiva ricetta medica - occhiali e lenti correttive non solo per i casi di miopia e di presbiopia, ma - al contrario dell'ottico - anche nei casi di astigmatismo, ipermetropia, ed afachia.”**

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'impugnata sentenza limitatamente ai fatti commessi sino al luglio 1996 ai sensi dell'art649 c.p.p, e, per i fatti successivi a tale data, con rinvio al Tribunale di Lodi per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma l'11 aprile 2001.

Il Consigliere estensore (*dr. Stefano Monaci*)

Il Presidente (*dr. Pasquale Trojano*)

---

REPUBBLICA ITALIANA  
in nome del popolo italiano

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA PENALE

in persona dei signori magistrati

Dr. Pasquale TROJANO presidente, Dr. Raffaele Leonasi consigliere, Dr. Giangiulio AMBROSINI consigliere, Dr. Stefano MONACI consigliere, Dr. Nicola MILO consigliere.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nell'effettuare questo esame il giudice di rinvio dovrà rifarsi a questo principio di diritto:

“Come già affermato da questa Corte nella precedente pronuncia n. 9089 del 1995. la sfera di attività professionale consentita all'optometrista non deve essere definita con riferimento, in negativo a quella consentita all'ottico, ma va ricondotta ad una ricognizione in positivo, dell'attività riservata al medico oculista, ed alla successiva valutazione dell'eventuale invasione di tale campo attribuibile all'imputato, che, sola, può realizzare il fatto tipico punito dalla norma incriminatrice.

**Di conseguenza non può considerarsi preclusa all'optometrista l'attività di misurazione della vista, e di apprestare, confezionare e vendere - senza preventiva ricetta medica - occhiali e lenti correttive non solo per i casi di miopia e di presbiopia, ma - al contrario dell'ottico - anche nei casi di astigmatismo, ipermetropia, ed afachia.”**

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'impugnata sentenza limitatamente ai fatti commessi sino al luglio 1996 ai sensi dell'art649 c.p.p, e, per i fatti successivi a tale data, con rinvio al Tribunale di Lodi per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma l'11 aprile 2001.

Il Consigliere estensore (*dr. Stefano Monaci*)

Il Presidente (*dr. Pasquale Trojano*)