



FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

COMUNICAZIONE N. 111

AI PRESIDENTI DEGLI OMCeO

AI PRESIDENTI DELLE CAM

AI PRESIDENTI DELLE CAO

Resp. Proced.: Dott.ssa L. Castigliengo

OGGETTO: Trasmissione
parere su possibilità di
astensione/ricusazione dell'intera
Commissione di Albo.

Si trasmette, ad ogni buon fine, il parere rilasciato dal Prof. Avv. Giuseppe Colavitti, richiesto dal Comitato Centrale della FNOMCeO, in merito all'ipotesi in cui l'intera Commissione di Albo sia investita di un esposto disciplinare proveniente da un iscritto, a sua volta sottoposto a procedimento disciplinare.

Alla luce delle considerazioni esposte nel suddetto parere occorre, ad ogni modo, evidenziare l'opportunità che la fattispecie di cui trattasi, ad oggi non contemplata nella normativa speciale, sia oggetto di apposita disciplina, anche regolamentare, così come è avvenuto da parte di altri Ordini professionali.

Cordiali saluti

IL PRESIDENTE
Dott. Filippo Anelli

FILIPPO
ANELLI
03.10.2024
10:45:04
GMT+01:00



All.to

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del T.U. 445/2000 e del D. Lgs. 82/2005

FNOMCeO Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

Via Ferdinando di Savoia, 1 – 00196 Roma – Tel. 06 36 20 31 Fax 06 32 22 794 – e-mail: segreteria@fnomceo.it – C.F. 02340010582

PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI, phd
Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia nell'Università degli studi dell'Aquila
Professore a contratto di Diritto dell'economia nella Università LUISS-Guido Carli di Roma

4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico;

5) se è tutore, curatore, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa».

L'unica fattispecie espressamente prevista dall'art. 64 del D.P.R. 221 è quella **dell'astensione obbligatoria del giudicante** – che costituisce altresi causa di ricasazione a norma dell'art. 52 c.p.c.¹ – e non già la fattispecie **dell'astensione facoltativa**, contemplata dall'art. 51 c.p.c., secondo comma, a tenore del quale «*In ogni altro caso in cui **esistono gravi ragioni di convenienza**, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore.*».

Deve innanzi tutto rilevarsi che quella dettata per le professioni mediche è una disciplina molto scarna la quale, richiamando le previsioni del codice di rito esclusivamente con riferimento ai motivi di ricasazione, non reca alcuna disposizione sul procedimento da seguire.

3. Il caso specifico: insussistenza di un'ipotesi di astensione obbligatoria.

Nel caso di specie, come accennato, l'odontoiatra oggetto di segnalazioni disciplinari per le quali sarebbe competente la Commissione d'albo di Cuneo ha denunciato e documentato asseriti illeciti commessi dai singoli componenti della stessa, depositando un esposto alla Commissione d'albo nazionale. Nell'esposto, peraltro, il segnalato richiama provvedimenti sanzionatori adottati precedentemente nei suoi confronti dalla medesima Commissione d'albo territoriale, sostenendo che le «stesse modalità di conduzione e tenuta del procedimento disciplinare, mal celano un intento demolitorio delle attività degli scriventi da parte dei succitati componenti della CAO». Lo stesso odontoiatra ha presentato una denuncia alla guardia di finanza, denunciando i medesimi fatti posti a fondamento dell'esposto disciplinare.

Nonostante l'evidente delicatezza della situazione rappresentata, va rilevato che la giurisprudenza di legittimità **non riconosce in fattispecie del tutto analoghe alcuna ipotesi di astensione obbligatoria e dunque di ricasazione**.

In particolare, la Corte di cassazione ha escluso la ricorrenza della fattispecie *snb* n. 3, art. 51 cpc - ossia l'ipotesi di «causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori» - in casi sovrapponibili a quello in esame.

Con riferimento alle iniziative giudiziarie o disciplinari avverso il Giudicante la giurisprudenza, anche specifica, è copiosa.

¹ Il primo comma dispone nel senso che «Nei casi in cui è fatto obbligo al giudice di astenersi ciascuna delle parti può proporre la ricasazione mediante ricorso contenente i motivi specifici e i mezzi di prova».

PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI, phd

Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia nell'Università degli studi dell'Aquila

Professore a contratto di Diritto dell'economia nella Università LUISS-Guido Carli di Roma

La Corte di cassazione ha più volte escluso che integri ipotesi di astensione obbligatoria e/o ricsuzione la «rappresentata ostilità radicata manifestata dal Presidente dell'Ordine dei medici chirurghi e odontoiatri, anche a nome del Consiglio» conseguente alla notizia «di essere indagato per abuso d'ufficio a seguito di denuncia» dell'incolpato» (Cass. n. 27923 del 31/10/2018). Ad avviso del Supremo collegio, «Ai fini della configurabilità dell'obbligo del giudice di astenersi, ai sensi dell'art. 51, n. 3, c.p.c., la "grave inimicizia" del componente di un Consiglio dell'Ordine nei confronti di un incolpato deve essere reciproca e, pertanto, non è sufficiente ad integrarla la mera presentazione di una denuncia o, comunque, di un atto di impulso idoneo a dare inizio ad un procedimento giudiziale, né può, in linea di principio, originare dall'attività consiliare del componente stesso per questioni inerenti all'esercizio della professione, ma deve riferirsi a ragioni private di rancore o di avversione sorte nell'ambito di rapporti estranei ai compiti istituzionali».

Nello stesso senso Cass. n. 7683 del 13/04/2005, confermando la decisione della CCEPS che aveva escluso la sussistenza di un'ipotesi di ricsuzione nella presentazione di un esposto da parte dell'incolpata nei confronti di tre componenti dell'organo disciplinare «per essere stati i firmatari di un articolo pubblicitario sul giornale edito dall'Ordine, nel quale si utilizzavano frasi offensive nei suoi confronti», «poiché un esposto non è e non equivale ad un atto di citazione, ad un ricorso o a quant'altro possa dare inizio alla causa come richiesto dall'art. 51 c.p.c. Né la situazione denunciata può ricondursi nell'alveo della inimicizia grave, che per costante giurisprudenza deve essere reciproca e trarre origine da rapporti di carattere privato»². Interessante sul punto, appare anche Cass, n. 743 del 23/01/2002, che così ha statuito: «Ai sensi dell'art. 64 del d.P.R. 5 aprile 1950, n. 221, i componenti del consiglio dell'ordine professionale dei farmacisti, collegio disciplinare, possono essere ricsuati per i motivi stabiliti dal codice di procedura civile, e, quindi, allorché abbiano un interesse nella decisione della causa, per esso intendendosi un interesse personale e diretto[...]».

Nello stesso è orientata la giurisprudenza domestica.

Ribadisce la natura tassativa delle ipotesi di ricsuzione/astensione obbligatoria rilevanti nel contesto del procedimento disciplinare, CCEPS n. 16 del 15 luglio 2020: «L'art. 64 del DPR 221/1950 stabilisce che i componenti del collegio giudicante possono essere ricsuati per i motivi stabiliti dal c.p.c. e devono astenersi anche quando vi sia un motivo di ricsuzione di cui hanno conoscenza, ancorché non proposto. L'art. 51 c.p.c., a sua volta, elenca tassativamente i casi di astensione obbligatoria e ricsuzione, elencazione tassativa che non è suscettibile di interpretazione analogica». Anche nel caso di specie – pur in presenza di ragioni

² Al contrario della costituzione di parte civile del giudice disciplinare nel processo penale contro il giudicato, in questi termini, Cons. Stato, 19/10/2007, n. 5437 «La costituzione stessa di parte civile, infatti, integra, nella specie, quel requisito dell'inimicizia personale implicante un preciso onere di astensione, con la conseguenza che il denunciante avrebbe dovuto astenersi dall'avviare l'attività amministrativa propedeutica ai provvedimenti di sospensione cautelare e dal presiedere l'organo di Amministrazione che ha, poi, adottato le misure stesse».

PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI, phd
Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia nell'Università degli studi dell'Aquila
Professore a contratto di Diritto dell'economia nella Università LUISS-Guido Carli di Roma

fattuali del tutto differenti – l'inculpato aveva presentato denuncia per abuso d'ufficio nei confronti del "giudice" ricusato³.

Secondo CCEPS n. 19 del 30 settembre 2020 è «pacifico orientamento che i componenti dell'organo di disciplina non sono tenuti ad astenersi dal partecipare al procedimento quando non sussista, ovvero non sia stato provato, **un interesse specifico e/o personale, riferibile alla propria posizione giuridica** e, ancora, che detto interesse personale, per costituire motivo di incompatibilità deve essere diretto e specifico, ed avere i caratteri della personalità, attualità, concretezza ed esteriorità. Come stabilito dalla CCEPS in analoghe occasioni, l'istituto della ricusazione, data la sua natura eccezionale, richiede la prova certa che un componente dell'organo giudicante, per il suo coinvolgimento nella vicenda in esame, non disponga di obiettività di giudizio trovandosi in condizioni che possono far nascere motivi di incompatibilità con uno o più membri della commissione di disciplina, tali da determinare la fattispecie dell'obbligo di ricusazione da parte di tali componenti».

L'orientamento è confermato da **CCEPS n. 16 del 18 gennaio 2018** che ha rigettato il ricorso volto a dedurre la nullità della decisione disciplinare in ragione de «la mancata astensione di un componente del collegio di disciplina **per caso non compreso nelle ipotesi di astensione e ricusazione** del giudice elencate agli artt. 51 e 52 c.p.c. e richiamate dall'art. 64 del DPR n. 221/1950»⁴.

³ La massima nel suo testo integrale, recita come segue: Va rigettato, in quanto infondato, il motivo di impugnazione relativo alla mancata astensione nel procedimento disciplinare del Presidente della Commissione territoriale di disciplina, nonché dell'ingiustificato rigetto dell'istanza di ricusazione dello stesso, il quale si troverebbe in una condizione di incompatibilità per avere, prima dell'apertura del procedimento disciplinare, sottoscritto e divulgato sul Bollettino dell'Ordine, un articolo intitolato "Considerazioni deontologiche in tema di vaccini", contenente la frase che qualunque disinformazione allarmistica in tema di vaccini contenente un messaggio sulla pericolosità delle vaccinazioni di massa, merita di essere deontologicamente perseguita. L'art. 64 del DPR 221/1950 stabilisce che i componenti del collegio giudicante possono essere ricusati per i motivi stabiliti dal c.p.c. e devono astenersi anche quando vi sia un motivo di ricusazione di cui hanno conoscenza, ancorché non proposto. L'art. 51 c.p.c., a sua volta, elenca tassativamente i casi di astensione obbligatoria e ricusazione, elencazione tassativa che non è suscettibile di interpretazione analogica. Al riguardo, va chiarito che nessuna norma di legge o di regolamento impone l'astensione ad un membro della commissione disciplinare nel caso in cui quest'ultimo aderisca ad una tesi riguardante uno specifico argomento, su cui verte il procedimento disciplinare, divergente da quella propugnata dall'inculpato. Ciò a maggior ragione ove alle stesse conclusioni sia giunta la competente Procura della Repubblica nell'archiviare la denuncia-querela presentata dal ricorrente a carico del collega per preteso reato di abuso d'ufficio. Il procedimento disciplinare nei confronti dei professionisti sanitari, in generale, ha l'acclarata finalità di riaffermare il primato delle norme deontologiche, laddove intervengano attività o comportamenti in contrasto con esse e non persegue un interesse personale dei singoli componenti del collegio giudicante

⁴ «La circostanza che uno dei componenti del collegio di disciplina debba astenersi in quanto risulta pendente una vertenza tra l'Ordine e il padre dell'inculpato non costituisce fattispecie giuridica idonea a determinare l'incompatibilità del detto componente del Collegio disciplinare, in quanto ipotesi non tipizzata nel disposto degli articoli 51 e 52 c.p.c. Del resto, detta circostanza non risulta neppure oggettivamente idonea a configurarsi come tale da dar luogo a una possibile mancanza di parzialità dell'organo giudicante, tanto più se in formazione collegiale».

PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI, phd

Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia nell'Università degli studi dell'Aquila

Professore a contratto di Diritto dell'economia nella Università LUISS-Guido Carli di Roma

Analogamente è orientata la giurisprudenza relativa all'interpretazione dell'art. 51, c. 1, n. 3 c.p.c. **con riferimento sia al giudice togato, sia agli altri ordinamenti professionali** che richiamano la previsione del codice di procedura civile.

Cons. Stato, n. 5437 del 19/10/2007 ha statuito nel senso che l'obbligo di astensione del Presidente o del componente di una Commissione disciplinare sussiste «solo quando l'inimicizia sia determinata da motivi di interesse personale, estranei all'esercizio della funzione e non anche per ragioni attinenti al servizio, va escluso che possa essere **elemento sintomatico di una situazione di grave inimicizia nei confronti dell'incolpato, la proposizione di denunce, da parte del dipendente sottoposto a procedimento disciplinare, nei confronti del Presidente dell'organo di disciplina**» (in termini, tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 09/06/2006, n. 3467⁵).

Con riferimento al procedimento disciplinare degli Avvocati, le Sezioni Unite hanno finanche escluso il rilievo di cause di astensione obbligatoria non denunciate dall'incolpato mediante rituale proposizione di ricorso per ricusazione, attesa la natura amministrativa del procedimento sia innanzi ai Consigli dell'Ordine (seguito da Cass. S.U. n. 31227/2017) sia con riguardo agli attuali Consigli distrettuali di disciplina (C.D.D. «attesa la funzione amministrativa di natura giustiziale, non giurisdizionale, caratterizzata da elementi di terzietà» (Cass. S.U. n. 34476/2019, e in motivazione, Cass. S.U. n. 16993/2017).

Nel medesimo senso è orientata altresì **la giurisprudenza penale** con riferimento al delitto di abuso d'ufficio commesso «nell'esercizio dei poteri di disciplina». Cfr. in tal proposito, Cass. pen., n. 34280 del 7/9/2012: «Nell'esercizio dei poteri di disciplina, l'obbligo di astensione in capo al pubblico ufficiale sussiste solo quando l'inimicizia sia determinata **da motivi di interesse personale, estranei all'esercizio della funzione e non anche per ragioni attinenti al servizio**, sicché non può costituire elemento sintomatico di una situazione di grave inimicizia nei confronti dell'incolpato la proposizione (come nel caso in esame) di denunce da parte del dipendente sottoposto a procedimento disciplinare».

Particolare rilievo assume sul punto la recentissima **Cons. Stato, Sez. IV, 8 maggio 2023, n. 4597** che, in materia di procedimento disciplinare dei pubblici dipendenti ha statuito come segue: «La presentazione di denunce, querele o altre analoghe iniziative da parte del dipendente **nei confronti dei soggetti incaricati del procedimento disciplinare** (ovvero della parte nei confronti del giudice investito per legge della

⁵ Specificando che « Non si versa, però, nella stessa ipotesi, nel caso contrario, in cui vi sia, da un lato, denuncia penale, e correlata costituzione di parte civile, nei confronti del dipendente, da parte del titolare dell'ufficio potenzialmente danneggiato dall'operato dello stesso, e, dall'altro, adozione del provvedimento sanzionatorio da parte dell'organo di disciplina, presieduto dallo stesso denunciante. In tal caso si deve ritenere irrilevante, ai fini dell'astensione, l'eventuale circostanza che non vi sia stata condanna per il reato in relazione alla cui imputazione è intervenuta la detta costituzione di parte civile; ciò che rileva ai fini dell'incompatibilità, infatti, non è l'esito del giudizio penale, ma le modalità del suo radicarsi e, soprattutto, l'avvenuta costituzione di parte civile».

PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI, phd
 Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia nell'Università degli studi dell'Aquila
 Professore a contratto di Diritto dell'economia nella Università LUISS-Guido Carli di Roma

controversia), **non sostanzia ex se una situazione di grave inimicizia o di incompatibilità personale, financo nell'ipotesi in cui il capo dell'ufficio giudiziario sia chiamato a giudicare l'imputato.** In tutti questi casi, onde evitare di lasciare l'amministrazione (e gli interessi pubblici ad essa affidati), **in balia di iniziative unilaterali, dilatorie e strumentali, non si ravvisa l'interesse privato e personale del titolare dell'organo, che è indispensabile affinché si configuri il presupposto dell'obbligo di astensione.**

Infine, nel caso deciso da Cass. S.U. ord., n. 16627 del 22/07/2014, si è esclusa la fattispecie a fronte di «altri processi concernenti il ricusante». Le Sezioni Unite in particolare statuiscano nel senso che «Attesa la tassatività dei casi di ricusazione del giudice, soggetti a stretta interpretazione, la "inimicizia" del ricusato, ai sensi dell'art. 51, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., **non può essere desunta dal contenuto di provvedimenti da lui emessi in altri processi concernenti il ricusante**, tranne che le "anomalie" siano tali da non consentire neppure di identificare l'atto come provvedimento giurisdizionale».

Da quanto finora rilevato emerge, dunque, che per unanime giurisprudenza domestica e di legittimità, le ragioni di opportunità che possono condurre ad una **astensione facoltativa non costituiscono motivi di ricusazione**, sicché le «gravi ragioni di convenienza» che la sostengono non rientrano nella previsione dell'art. 64 del DPR n. 221/50 che, come già rilevato, fa obbligo ai componenti dei collegi giudicanti di astenersi «quando vi sia un motivo di ricusazione che essi conoscono anche se non proposto». Ciò comporta che la mancata astensione in situazioni diverse da quelle espressamente tipizzate dall'art. 51 c.p.c. e richiamate dall'art. 64 del D.P.R. **non comporta alcun vizio del procedimento o della decisione disciplinare.**

E' interessante richiamare a tal proposito **CCEPS n. 18 del 30 settembre 2020** che ha finanche ritenuto **deontologicamente rilevante il comportamento dell'iscritto – per violazione «della norma deontologica che impone al medico di collaborare con l'Ordine di appartenenza** quando abbia accertato le seguenti condotte: 1) la negazione della legittimazione dell'intero organo giudicante; 2) l'aver mosso una accusa, priva di riscontro, ad un collega di aver rilasciato certificazioni senza aver neppure visitato il paziente; 3) l'affermazione, anch'essa priva di riscontro, di essere a conoscenza di varie illegittimità commesse dal collega; 4) l'ipotizzare di ricorrere alla Procura della Repubblica per impedire che l'Ordine possa controllare l'attività dal lui svolta. Ciò laddove le condotte materializzatesi durante l'iter procedimentale costituiscono indici della volontà del ricorrente di negare la competenza dell'Ordine ad avviare nei suoi confronti l'azione disciplinare, nonché di denigrare la competenza professionale e l'integrità morale del collega, così da poter surrettiziamente sottrarsi all'obbligo di collaborazione nei confronti dell'Ordine di appartenenza».

6

STUDIO LEGALE
 VIA CESARE FERRERO DI CAMBIANO N. 82 - PAL. 5
 00191 ROMA
 TEL. 06.36306399; 06.36381647 - FAX 06.36388463
gcavitti@luiss.it
giuseppecolavitti@ordineavvocatiroma.org

PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI, phd

Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia nell'Università degli studi dell'Aquila

Professore a contratto di Diritto dell'economia nella Università LUISS-Guido Carli di Roma

Da quanto finora osservato consegue che nel caso di specie, sulla base delle informazioni fornite nel quesito, non sussistono motivi di ricusazione proponibili avverso i componenti della CAO di Cuneo, né, pertanto, gli stessi hanno l'obbligo giuridico di astenersi.

3.1. Configurabilità di un'ipotesi di astensione facoltativa.

Non vi è in ogni caso dubbio che nella fattispecie concreta possano essere riscontrate ragioni di opportunità tali da giustificare un'astensione facoltativa, atteso che la situazione rappresentata può ragionevolmente influire sulla serenità di giudizio dei singoli componenti dell'Organo decidente.

Sicché, seppure si sia escluso che nel caso in esame ricorra un'ipotesi di astensione obbligatoria, la possibilità di consentire ai singoli componenti del collegio di astenersi per gravi ragioni di convenienza può essere ricostruita dal sistema in base a principi generali.

A tal proposito va sottolineato che l'imparzialità dell'organo chiamato ad effettuare valutazioni amministrative, caratterizza l'intero ordinamento. La giurisprudenza, infatti, ha più volte statuito nel senso che «le cause di incompatibilità sancite dall'art. 51 sono estensibili, in omaggio al **principio costituzionale di imparzialità, a tutti i campi dell'azione amministrativa**» (cfr., tra le tante, C. Stato n. 178/2019).

Interessante, Cons. Stato, **9 marzo 2020, n. 1654** che ha deciso nel senso che «Il principio di imparzialità, sancito dall'art. 97 Cost., di cui l'obbligo di astensione, tipizzato dall'art. 51 c.p.c., rappresenta un corollario, **assume portata generale, sicché le ipotesi di astensione obbligatoria non sono tassative, e come tali da interpretarsi restrittivamente, ma piuttosto esemplificative di circostanze che mutano l'attitudine a generare il dovere di astensione direttamente dal superiore principio di imparzialità, che ha carattere immediatamente e direttamente precettivo.** L'obbligo di astensione rinviene la sua ragione giustificativa nel pieno rispetto del principio costituzionale del buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa sancito dall'art. 97 della Costituzione, posto a tutela del prestigio della pubblica amministrazione e che non tollera alcun tipo di compressione». In materia disciplinare, il principio è confermato da C. Stato 13.6.2011, n. 3587, secondo cui le fattispecie di astensione sono espressione **di un principio generale di imparzialità dell'organo deliberante.**

Da quanto finora osservato – pur non sussistendo nel caso di specie un obbligo di astensione – può concludersi che sia legittima l'astensione facoltativa dei Componenti della Commissione d'albo.

7

STUDIO LEGALE
VIA CESARE FERRERO DI CAMBIANO N. 82 - PAL. 5
00191 ROMA
TEL. 06.36306399; 06.36381647 - FAX 06.36388463
gcolavitti@luiss.it
giuseppecolavitti@ordineavvocatiroma.org

PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI, phd
Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia nell'Università degli studi dell'Aquila
Professore a contratto di Diritto dell'economia nella Università LUISS-Guido Carli di Roma

4. Conseguenze sul procedimento disciplinare.

Ove si ammetta nel caso di specie la facoltà di astensione dei singoli componenti della Commissione d'albo competente, occorre comunque affrontare e risolvere, nel silenzio delle fonti normative, le conseguenti questioni procedimentali.

i) Il sistema delineato dal c.p.c. contempla nel caso di astensione facoltativa una **necessaria autorizzazione** del capo dell'ufficio giudiziario, tenuto a concedere o a negare al giudice tale facoltà.

Occorre, dunque, verificare se tale meccanismo sia applicabile (e in quali termini) al sistema disciplinare degli esercenti le professioni mediche.

ii) Nel caso di specie, l'astensione di tutti i componenti della Commissione d'albo determina la necessità **di trasferire il procedimento disciplinare innanzi ad altro organo**.

Occorre, dunque, verificare quale sia l'Organo competente a procedere.

Per affrontare tali due distinti profili si farà ricorso ai principi generali della materia e, per analogia, alle fonti che regolano i procedimenti disciplinari delle professioni ordinistiche.

Va premesso che, anche prima della complessiva riforma operata con il D.P.R. n. 137/2012 – che come è noto non ha coinvolto l'ordinamento delle professioni mediche né quello notarile - molte fonti primarie o regolamentari relative al procedimento disciplinare dettavano e dettano specifiche disposizioni per le ipotesi di ricasazione e astensione, prevendo altresì la regola da seguire nei casi in cui in ragione delle stesse venga meno il numero legale necessario al funzionamento dell'Organo disciplinare competente per legge.

Orbene, al pari di quanto previsto dal codice di procedura civile, la quasi totalità degli ordinamenti professionali:

a) da un lato contempla un meccanismo di autorizzazione nei casi di astensione facoltativa, attribuendo all'organo sovraordinato o al Consiglio nazionale il potere di concederla;

b) dall'altro prescrive il meccanismo di individuazione della sede cui trasmettere gli atti per la prosecuzione del procedimento disciplinare.

Da tali evidenze può dedursi che costituiscono **principi informativi della materia de qua**, tanto la previsione di meccanismi volti a garantire la necessaria serenità di giudizio agli organi disciplinari ove l'astensione non configuri un obbligo, quanto la necessità un vaglio preliminare sulla "serietà" delle richieste di astensione.

4.2. La sede innanzi alla quale trasferire gli atti del procedimento disciplinare.

8

STUDIO LEGALE
VIA CESARE FERRERO DI CAMBIANO N. 82 - PAL. 5
00191 ROMA
TEL. 06.36306399; 06.36381647 - FAX 06.36388463
gcolavitti@luiss.it
giuseppocolavitti@ordineavvocatiroma.org

PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI, phd
 Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia nell'Università degli studi dell'Aquila
 Professore a contratto di Diritto dell'economia nella Università LUISS-Guido Carli di Roma

Venendo nello specifico ai due principali nodi interpretativi da sciogliere nel caso in esame, vanno verificate modalità e luogo della prosecuzione del procedimento disciplinare nel caso di astensione di tutti i componenti della CAO di Cuneo.

L'art. 38 del D.P.R. n. 221/1950 indica la competenza allo svolgimento del procedimento disciplinare in capo al Consiglio dell'Ordine o Collegio - *rectius* alla Commissione d'albo - della provincia nel cui Albo sono iscritti il medico o l'odontoiatra oggetto di segnalazione. Manca, dunque, l'indicazione di un criterio generale alternativo che indirizzi l'azione disciplinare ad altra sede in caso di impossibilità di svolgere il procedimento in quella di iscrizione⁶.

Dalla disciplina del procedimento disciplinare delle altre professioni ordinistiche possono evincersi due differenti soluzioni: a) la competenza viene rimessa ad «altra sezione» del medesimo organo disciplinare; b) la competenza viene rimessa all'organo disciplinare viciniore.

Il primo meccanismo – *id est* – la trasmissione degli atti ad altra sezione dell'Organo competente – utilizzata, tra gli altri, per il procedimento disciplinare degli avvocati (non assoggettato come quello dei medici e degli odontoiatri alla disciplina dettata dal D.P.R. n. 137/2012, in virtù della successiva legge 247/2012) nonché per quello degli architetti e degli ingegneri (cui al contrario il D.P.R. 137 trova applicazione), risulta impraticabile nel caso di specie.

Com'è noto, presso ciascun Ordine provinciale è individuata una sola Commissione d'albo per i medici e una per gli odontoiatri, e le Commissioni sono formate da un numero di componenti commisurato al numero degli iscritti, ma in ogni caso è previsto un unico organo disciplinare non articolato in sezioni.

Nel caso specifico, la CAO di Cuneo è composta da 4 membri, tutti attinti da esposto disciplinare da parte dell'iscritto a sua volta segnalato.

Il meccanismo normativo che richiama la sede viciniore, dunque, è l'unico concretamente praticabile nel caso di specie; è peraltro anche quello **più frequentemente utilizzato** negli altri ordinamenti professionali nel caso in cui, in ragione dell'astensione o della ricsuzione dei componenti del collegio giudicante, manchi il numero legale per operare. Salvi i (rari) casi in cui la sede viciniore sia individuata in base a criteri predeterminati⁷, l'individuazione della stessa viene rimessa all'Organo "sovraordinato", provinciale o nazionale.

Limitandosi ad alcuni esempi, è questa la soluzione individuata dall'ordinamento professionale dei **Giornalisti**, secondo il quale «Se, a seguito di astensioni e ricsuzioni viene a mancare il numero legale, il presidente del Consiglio rimette gli atti al Consiglio dell'Ordine designato dal Consiglio nazionale. Il Consiglio competente

⁶ Unica ipotesi contemplata, non rilevante in questa sede, riguarda la competenza disciplinare della CCEPS nei confronti dei propri componenti e dei componenti i Comitati centrali delle Federazioni nazionali.

⁷ In questo senso dispongono il regolamento disciplinare dell'Ordine degli psicologici del Piemonte che ai sensi dell'art. 3, comma 5 ne prevede il calcolo «in "linea d'aria"»; il Regolamento disciplinare degli assistenti sociali (Approvato dal Consiglio nazionale nella seduta del 24 aprile 2021 con delibera n. 74) individua la sede viciniore in base ad una tabella allegata e facente parte integrante del Regolamento stesso (art. 8, c. 4).

PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI, phd
 Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia nell'Università degli studi dell'Aquila
 Professore a contratto di Diritto dell'economia nella Università LUISS-Guido Carli di Roma

a termini del comma precedente, se autorizza l'astensione o riconosce legittima la ricasazione, si sostituisce al Consiglio dell'Ordine cui appartengono i componenti che hanno chiesto di astenersi o che sono stati ricasati; altrimenti restituisce gli atti per la prosecuzione del procedimento» (art. 50, l. n. 69/1963). Analogamente dispongono i seguenti Ordinamenti:

= Dottori commercialisti: «Se non è disponibile il numero dei componenti del Consiglio che è prescritto per deliberare, gli atti sono rimessi senza indugio al **Consiglio costituito nella sede della corte d'appello**. Se i componenti che hanno chiesto l'astensione o sono stati ricasati fanno parte di quest'ultimo Consiglio, **gli atti sono rimessi al Consiglio presso la sede della corte d'appello viciniora, stabilita dal Consiglio nazionale**» (art. 51, c. 3, d. Lgs. 139 del 2005).

= Dottori agronomi e dottori forestali

«Se, a seguito di astensioni o ricasazioni viene a mancare la maggioranza dei membri, il presidente del consiglio ne dà notizia al consiglio nazionale, che designa altro ordine al cui consiglio vanno rimessi gli atti» (l. 7 gennaio 1976, n. 3, art. 50);

= Geometri e geometri laureati:

*Qualora il Consiglio di disciplina territoriale non sia in grado di espletare le proprie funzioni con riferimento ad uno specifico procedimento disciplinare, la competenza in ordine allo stesso procedimento è demandata al **Consiglio di disciplina territoriale con sede nella provincia viciniora, individuata dal Consiglio Nazionale** (art. 54, Ordinamento della professione di geometra e geometra laureato, tecnico superiore, costruzioni, ambiente, territorio)*

I principi evincibili dalle discipline finora ripercorse appaiono applicabili al procedimento disciplinare per le professioni sanitarie, in seno al quale non è configurata l'esistenza di articolazioni interne alla Commissione d'albo competente. In mancanza di criteri o tabelle generali, l'indicazione della sede cui trasferire gli atti non può che essere demandata, dunque, **all'Organo sovraordinato**. Atteso che gli Ordini territoriali sono costituiti su base provinciale, è necessario individuare un Organo nazionale. Quest'ultimo – attesa la struttura ordinamentale delle professioni sanitarie – può essere riscontrato nella **Commissione d'albo nazionale degli Odontoiatri**, istituita presso la Federazione nazionale degli ordini dei medici-chirurghi e degli odontoiatri.

Il «Consiglio nazionale», figura richiamata da numerosi Ordinamenti professionali, è composto, nel caso di specie, dai Presidenti degli Ordini territoriali e ha competenze del tutto diverse rispetto a quella disciplinare (approvazione bilanci e conto consuntivo, determinazione del contributo annuale, etc.).

4.2. Necessità che la CAO nazionale autorizzi l'astensione.

10

STUDIO LEGALE
 VIA CESARE FERRERO DI CAMBIANO N. 82 - PAL. 5
 00191 ROMA
 TEL. 06.36306399; 06.36381647 - FAX 06.36388463
gcolavitti@luiss.it
giuseppocolavitti@ordineavvocatiroma.org

PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI, phd

Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia nell'Università degli studi dell'Aquila

Professore a contratto di Diritto dell'economia nella Università LUISS-Guido Carli di Roma

Oltre a dover individuare la sede viciniora, alla CAO nazionale, ad avviso dello Scrivente, compete altresì il potere-dovere di valutare nel merito e, dunque, rigettare o accogliere, l'istanza di astensione proposta dai singoli componenti della Commissione d'albo provinciale.

Va, infatti, considerato che i principi generali che informano le diverse discipline della ricsuzione e dell'astensione trovano la propria *ratio* giustificatrice nell'esigenza di evitare che tali istituti finiscano - per il tramite della presentazione di denunce in successione, di volta in volta rivolte avverso il nuovo giudicante - , **uno strumento per evitare il giudizio**, così frustrando il diritto alla tutela giurisdizionale ovvero gli interessi anche sopraindividuali sottesi al procedimento che al contrario, l'ordinamento ha il dovere di garantire (quasi testualmente in questo senso, Cons. Stato 2.4.2012, n. 1958). Chiarissime sul punto anche le Sezioni Unite, che **con riferimento al procedimento disciplinare dei magistrati**, con ordinanza, 22/09/2020, n. 19893 hanno specificato che la tassatività delle ipotesi di ricsuzione e di astensione obbligatoria è funzionale ad evitare «un insolubile corto circuito per cui ogni parte di qualsiasi processo potrebbe potestativamente determinare "ad libitum" tale incompatibilità e paralizzare all'infinito il processo dal quale (e non nel quale) voglia difendersi, con conseguente violazione degli artt. 24, comma 1, e 111, comma 2, Cost.»⁸

In relazione all'analogo meccanismo previsto per i giudici civili dall'art. 51, la stessa Corte costituzionale, sia pur con riferimento al processo giurisdizionale, ha ritenuto non sussistente «un diritto del giudice all'astensione» neppure «quando la grave ragione di convenienza riguardi il difetto o il pericolo di imparzialità», in quanto - «l'istituto dell'astensione del giudice, pur finalizzato alla concreta attuazione del principio di imparzialità, costituisce tuttavia una deroga al dovere di "ius dicere"». Sulla base di tale presupposto, la Consulta ha ritenuto ragionevole prevedere il controllo in ordine alla valutazione dell'astensione in capo «ad un soggetto diverso dall'interessato, sia per impedire arbitrarie astensioni in assenza dei relativi presupposti, sia per consentire un giudizio più obiettivo e distaccato sulla opportunità che il giudice sia esonerato dal dovere di decidere [...]» (C. cost. n. 123/1999).

Pur non sussistendo nel caso che ci occupa alcun rapporto di servizio o obbligo di *ius dicere* in capo ai componenti delle Commissioni d'albo, i principi espressi dalla Consulta assumono valenza generale anche alla luce della consolidata giurisprudenza in materia che, come ampiamente rilevato *supra*, individuando ipotesi tassative di ricsuzione e sottoponendo a particolari cautele l'astensione facoltativa mira tanto a preservare la serenità di giudizio del "giudicante" quanto ad arginare abusi dell'istituto.

⁸ Nel caso di specie escludendo la ricorrenza dell'ipotesi di cui all'art. 51, c. 1, n. 4 c.p.c nel caso di indicazione come testimone di un componente della Sezione disciplinare

PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI, phd
Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia nell'Università degli studi dell'Aquila
Professore a contratto di Diritto dell'economia nella Università LUISS-Guido Carli di Roma

Tali considerazioni, rilevanti in generale, lo divengono ancor più nel caso di specie, atteso che le iniziative del soggetto segnalato si sono rivolte contro tutti i componenti della Commissione d'albo, determinando, dunque, la concreta impossibilità di celebrare il procedimento disciplinare innanzi all'unico organo competente per legge.

La CAO nazionale, dunque ha il diritto – dovere di valutare la sussistenza delle gravi ragioni di convenienza giustificative dell'astensione facoltativa allegate dai singoli componenti dell'Organo territoriale al fine di accogliere o rigettare l'istanza, a tutela dell'interesse superindividuale alla celebrazione del procedimento disciplinare innanzi alla sede naturale individuata per legge – *id est* innanzi alla CAO territoriale di iscrizione del segnalato - ma comunque innanzi ad un collegio che abbia la serenità necessaria a valutare equamente il comportamento dell'iscritto.

Nel silenzio della legge e delle fonti regolamentari, inoltre, l'autorizzazione della CAO nazionale appare il meccanismo più efficace per vincolare la sede viciniore individuata a trattare il procedimento, evitando così il rischio di irresolubili conflitti negativi di competenza.

5. Conclusioni

Nel caso di specie, pur non sussistendo un'ipotesi di astensione obbligatoria dei componenti della CAO rilevante ai sensi dell'art. 64 del DPR n. 221/1950, possono riconoscersi le «gravi ragioni di convenienza» tradizionalmente considerate il fondamento della facoltà di astensione del Giudicante. Il comportamento assunto dall'Iscritto incolpato disciplinarmente – autore di un esposto alla CAO nazionale nonché di una denuncia alla Guardia di finanza nei confronti di tutti i componenti della CAO di Cuneo - può, infatti, ragionevolmente incidere sulla serenità di giudizio dei medesimi e, di conseguenza, sull'indipendenza e sull'imparzialità della valutazione cui è tenuto ogni organismo amministrativo (art. 97).

Nel silenzio delle fonti normative e regolamentari, sulla scorta dei principi informatori della materia, e in virtù dell'applicazione analogica delle regole in genere dettate nei vari ordinamenti professionali, l'istanza di astensione dei componenti della CAO territoriale andrà inoltrata alla CAO nazionale, competente tanto a valutare la sussistenza delle gravi ragioni di convenienza, quanto ad individuare la sede viciniore cui trasmettere gli atti del procedimento disciplinare nel caso in cui, in ragione dell'astensione, il collegio giudicante non fosse in grado di operare.

5. Nei termini suesposti è reso il parere. Si resta a disposizione della Federazione per ulteriori precisazioni.

Prof. Avv. Giuseppe Colavitti



12

STUDIO LEGALE
VIA CESARE FERRERO DI CAMBIANO N. 82 - PAL. 5
00191 ROMA
TEL. 06.36306399; 06.36381647 - FAX 06.36388463
gcolavitti@luiss.it
giuseppecolavitti@ordineavvocatiroma.org

REPUBBLICA ITALIANA - ORDINE DEGLI AVVOCATI DELLA PROVINCIA DI TORINO - SEZIONE DI TORINO
PUBBLICAZIONE IN DATA 10/10/2024 DEL 11:04
Firma: Giuseppe Colavitti - C.A.P. 10128 - PIAZZA DOTTORATO, 15 - TORINO