

FNOMCeO

Roma, _____

COMUNICAZIONE N. 36

AI PRESIDENTI DEGLI ORDINI PROVINCIALI
DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI
ODONTOIATRI

AI PRESIDENTI DELLE COMMISSIONI PER
GLI ISCRITTI ALL'ALBO DEGLI
ODONTOIATRI

LORO SEDI

Prot. N°: _____

Rif. Nota:

Resp. Proced.:

- Dr. Marco Poladas

Resp. Istrut.:

OGGETTO:

Problematiche dei procedimenti
disciplinari – assolvimento compiti
istituzionali – il ruolo degli Ordini

Sono pervenute in Federazione numerose lettere relative alle recenti sentenze della Corte di Cassazione in merito ai procedimenti disciplinari con particolare riferimento alla sentenza della Cassazione Civile n. 870 del 17/01/2014.

Le problematiche sollevate da questa sentenza della Corte di Cassazione non sono, però, le uniche. Riteniamo perciò di fare cosa utile affrontando anche quanto deciso con la sentenza sempre della Cassazione Civile n. 1171 del 21/01/2014.

Con l'occasione si cercherà anche di chiarire alcuni aspetti relativi alla lettera inviata dal Presidente della Cao Nazionale ai Presidenti Cao sui temi dell'audizione ex art. 39 del DPR 221/50 ed infine forniremo risposte in merito alla delicata questione della legittimità dell'assunzione delle spese legali da parte degli Ordini nei confronti dei componenti degli Organi collegiali laddove in caso di soccombenza nel contenzioso, si ponesse il problema della risarcibilità dei danni subiti dal sanitario.

Nella consapevolezza della estrema complessità delle questioni che andiamo ad esaminare, auspichiamo eventuali contributi e/o critiche che possano consentire a tutti noi di meglio approfondire temi tanto delicati.

Per ovvi motivi di comprensione, dividiamo gli argomenti in specifici capitoli:

➤ **La sentenza della Cassazione Civile n. 870 del 17/01/2014**

In tale sentenza la Cassazione Civile ha accolto parzialmente il ricorso del sanitario sanzionato rinviando la causa alla Commissione Centrale per gli Esercenti le

Professioni Sanitarie sulla base fondamentale di due motivi:

- il primo e più importante, riguarda l'illegittimità di considerare uno specifico addebito disciplinare, la mancata collaborazione e la mancata partecipazione dell'inquisito al procedimento disciplinare nelle sue varie fasi.

La Suprema Corte ha ritenuto, sulla base della giurisprudenza vigente, che come accade nell'ambito del procedimento penale, nessuno può essere tenuto ad agire contro se stesso "nemo tenetur contra se edere". Tale principio costituirebbe l'applicazione del principio di tutela della difesa sancito nell'art. 24 della Costituzione.

Rinviando alla lettura della sentenza per ulteriori approfondimenti, evidenziamo che questa interpretazione si pone sostanzialmente in conflitto con la normativa deontologica che tradizionalmente prevede il dovere deontologico del medico di prestare, anche nell'ambito del procedimento disciplinare, piena collaborazione con l'Ordine.

La rilevanza delle argomentazioni della Corte di Cassazione ha già, peraltro, influito sulla nuova stesura del Codice Deontologico laddove probabilmente verrà mantenuto il principio del dovere di collaborazione senza però estenderlo specificatamente al campo disciplinare.

- Il secondo motivo che è alla base del parziale accoglimento del ricorso, concerne la mancata previsione nella decisione della Commissione Centrale, di una precisa spiegazione del percorso logico seguito per giungere alla decisione impugnata.

Nel caso di cui trattasi, la Cassazione puntualizza che sarebbe stato necessario indicare in concreto gli aspetti di non trasparenza e veridicità del messaggio pubblicitario.

Da ultimo si segnala, come già indicato in un'apposita nota del Presidente della Commissione Albo Odontoiatri della FNOMCeO, che nella sentenza viene definitivamente chiarito che attraverso la Legge 24/07/1985 n. 409, i compiti disciplinari, sin dalle prime fasi, precedentemente spettanti ai Consigli direttivi degli Ordini e ai loro Presidenti, sono ora attribuiti esclusivamente alla Commissione per gli Iscritti all'Albo dei Medici e al suo Presidente e correlativamente alla Commissione per gli Iscritti all'Albo degli Odontoiatri e al suo Presidente.

➤ **Sentenza della Cassazione Civile n. 1171 del 21/01/2014**

Problemi diversi ma estremamente complessi, discendono da questa sentenza che accoglie il ricorso di un medico avverso un provvedimento di cancellazione derivante dalla mancanza del requisito

della condotta moralmente irreprensibile così come sancito dall'art 9 del DLCPS n. 233/1946.

Occorre preliminarmente osservare che il requisito della buona condotta deve essere valutato ai sensi del già citato art. 9 della legge istitutiva al momento della iscrizione, mentre non costituisce di per sé elemento per la cancellazione dall'albo. Ovviamente tale requisito quando viene a mancare durante il periodo di iscrizione, può costituire elemento valutabile disciplinarmente portando, ad esempio, in caso di grave condanna penale al provvedimento di radiazione.

Nel caso di specie, il medico era stato condannato in via definitiva per i reati di cui agli art. 572 (maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli), 609 bis (Violenza sessuale) e 594 (Ingiuria) del c.p. con la reclusione di cinque anni e con l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione perpetua dei pubblici uffici.

La pena detentiva veniva espiata dal 22/04/2008 al 26/07/2011. Il sanitario, inoltre, che domandava il trasferimento ad altro Ordine, nella domanda presentata con autocertificazione, avrebbe reso falsa dichiarazione di non aver procedimenti penali a carico.

La Corte di Cassazione ha ritenuto che, nel caso di specie, il ricorrente era stato condannato in via definitiva per reati non inerenti allo svolgimento della professione e che, pertanto, non poteva integrarsi, non essendo motivato, il requisito dell'insussistenza della specchiata condotta morale.

Rinviando anche in questo caso, alla lettura integrale della sentenza, si osserva che la Corte di Cassazione menziona la sentenza della Corte Costituzionale n. 311 del 1996 che precisa: "per quanto riguarda condotte apprezzabili sotto il profilo morale, deve operarsi una netta distinzione fra condotte aventi rilievo ed incidenza rispetto alla affidabilità del soggetto per il corretto svolgimento delle funzioni o delle attività volta per volta considerate, e che dunque, possono essere legittimamente oggetto di valutazione a questi effetti e condotte riconducibili esclusivamente ad una dimensione privata o alla sfera della vita e della libertà individuale, in quanto tali non suscettibili di essere valutate ai fini di un requisito di accesso a funzioni o ad attività pubbliche o comunque soggette a controllo pubblico".

Nel prendere atto della sentenza che stiamo commentando, rileviamo che gli Ordini per evitare di essere soccombenti quando negano l'iscrizione dei sanitari per carenza del requisito della buona condotta, dovranno motivare e dimostrare l'incidenza del comportamento moralmente censurabile sul concreto esercizio dell'attività professionale tale da rendere incompatibile l'iscrizione all'Albo dell'Ordine.

➤ **L'audizione ex art. 39 del DPR 221/50 e l'assistenza del difensore**

Alcuni Ordini hanno chiesto alla FNOMCeO ulteriori chiarimenti sulla questione affrontata nella nota trasmessa in data 28/01 u.s dal Presidente della Cao Nazionale sul tema dell'assistenza del difensore di fiducia del sanitario nell'ambito dell'audizione disciplinare di cui all'art 39 del DPR 05/04/1950 n. 221.

Occorre chiarire che la Commissione Centrale con decisione n. 41 del 09/05/2007, uniformandosi alla giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di diritto alla difesa, ha stabilito che "è illegittimo il comportamento dell'Ordine o Collegio che rigetti l'espressa istanza dell'incolpato di farsi assistere dal proprio legale di fiducia. Infatti, anche nella fase di audizione del sanitario dinanzi al presidente dell'Ordine o Collegio, ex art. 39 DPR n. 221/1950, va assicurato senza condizioni l'esercizio del diritto di difesa, garantendo al sanitario l'assistenza del legale di fiducia, ove venga avanzata apposita istanza al riguardo, trattandosi di una fase univocamente diretta all'instaurazione del procedimento disciplinare".

Nella comunicazione del Presidente Cao veniva peraltro menzionata la decisione del Consiglio di Stato del 02/09/2005 che sostanzialmente ammetteva l'applicazione della legge 241/90 ed il relativo diritto di accesso agli atti, anche nella fase di audizione.

Questa decisione riguardava l'accesso agli atti ma può essere ritenuta importante in quanto confermava che il principio del contraddittorio alla base della legge 241/90 è applicabile anche nel procedimento disciplinare già dalla fase dell'audizione ex art. 39 DPR 221/50.

Per questo motivo, si conferma che l'assistenza dell'avvocato nella più volte citata audizione costituisca ormai un elemento incontrovertibile del diritto alla difesa del sanitario.

➤ **La tutela legale e il rimborso delle spese di difesa da parte dell'Ordine a vantaggio dei componenti degli organi collegiali nell'ambito della responsabilità penale, civile ed amministrativo-contabile.**

Su questo argomento esiste ormai una copiosa giurisprudenza che consente di porre alcuni punti fermi.

Le considerazioni che seguono, tratte dalla giurisprudenza relative al rapporto dell'amministratore pubblico con il proprio ente, sono pacificamente applicabili ai componenti degli organi collegiali della FNOMCeO con specifico riferimento

ai Presidenti degli Ordini e ai Presidenti delle Commissioni per gli Iscritti all'Albo degli Odontoiatri. Sul piano generale, la tutela legale del rimborso delle spese nei giudizi per responsabilità civile assume meno importanza rispetto a quella per responsabilità penale e/o amministrativa.

Nei giudizi di responsabilità civile, ex art. 2043 c.c., il danneggiato cita, infatti, direttamente l'amministrazione da sola o in concorrenza con il soggetto che per lei ha agito ex art. 28 Costituzione. La tutela nei giudizi di responsabilità del dipendente e/o l'amministratore pubblico che viene convenuto in giudizio per tale sua veste, deriva dal fatto che il soggetto, in questo caso, non è portatore di un interesse suo proprio ma dell'ente per il quale ha agito.

La giurisprudenza e la dottrina tradizionalmente individuano la giustificazione dell'intervento dell'ente a difesa del proprio dipendente e/o amministratore dalla normativa sul mandato (art 1720 c.c.) che testualmente stabilisce: "il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni...dal giorno in cui sono state fatte, e deve pagargli il compenso che gli spetta. Il mandante deve, inoltre, risarcire i danni che il mandatario ha subito a causa dell'incarico" (vedi per tutte Corte dei Conti SS.RR. n° 501-A/1986).

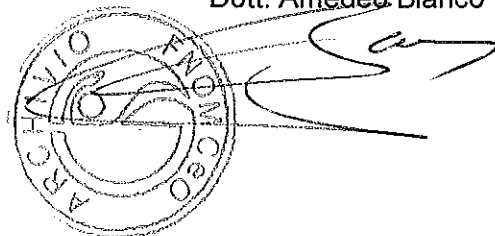
L'applicazione dei principi sul mandato comporta ovviamente, oltre al diritto al rimborso delle spese legali (ovvero, direttamente, all'assistenza legale stessa) anche i limiti di un simile diritto. Il mandatario ovviamente, non può agire in danno anziché a vantaggio del mandante. Nel primo caso infatti si realizzerebbe un conflitto di interessi con l'ente di appartenenza che non potrebbe più giustificare l'assunzione delle spese e dell'assistenza legale.

Particolarmente chiara è la sentenza della Corte d'Appello di Milano del 24/02/2006 n. 484 che in campo penale, nel confermare la necessità di verificare l'esistenza del nesso di causalità diretta fra l'attività svolta dall'amministratore e l'incarico ricevuto dall'ente quale elemento fondamentale per ottenere il rimborso delle spese legali concernenti la difesa nel processo, nega tale possibilità laddove sia dimostrabile un conflitto di interessi fra l'amministratore e l'ente.

Cordiali saluti

IL PRESIDENTE
Dott. Amedeo Bianco

All.vari





PROFESSIONI INTELLETTUALI - SANITA' E SANITARI
Cass. civ. Sez. II, Sent., 17-01-2014, n. 870

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BUCCIANTE Ettore - Presidente -

Dott. PETITTI Stefano - Consigliere -

Dott. MANNA Felice - Consigliere -

Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

S.N. dott., rappresentato e difeso, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dagli Avv. Pietragalla Lucia, Contaldi Mario e Contaldi Gianluca, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Pierluigi da Palestrina, n. 63;

- ricorrente -

contro

ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI DI POTENZA -

COMMISSIONE ALBO ODONTOIATRI, in persona del legale rappresentante pro tempore; MINISTERO DELLA SALUTE, in persona del Ministro pro tempore; PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE;

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI POTENZA;

- intimati -

avverso la decisione della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie in data 15 marzo 2012. (n. 2/12);

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21 giugno 2013 dal Consigliere relatore Dott. Alberto Giusti;

udito l'Avv. Mario Contaldi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. CAPASSO Lucio, il quale ha concluso per il rigetto dei primi tre motivi di ricorso, per l'accoglimento del quarto motivo e l'assorbimento del quinto.

PROFESSIONI INTELLETTUALI

Collegi e ordini professionali

(procedimenti e provvedimenti disciplinari)

SANITA' E SANITARI

Sanitari, in genere

Fatto	Diritto	P.Q.M.
--------------	----------------	---------------

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOMÉ DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BUCCIANTE Ettore - Presidente -

Dott. PETITTI Stefano - Consigliere -

Dott. MANNA Felice - Consigliere -

Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

S.N. dott., rappresentato e difeso, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dagli Avv. Pietragalla Lucia, Contaldi Mario e Contaldi Gianluca, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Pierluigi da Palestrina, n. 63;

- ricorrente -

contro

ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI DI POTENZA -

COMMISSIONE ALBO ODONTOIATRI, in persona del legale rappresentante pro tempore; MINISTERO DELLA SALUTE, in persona del Ministro pro tempore; PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE;

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI POTENZA;

- intimati -

avverso la decisione della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie in data 15 marzo 2012. (n. 2/12);

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21 giugno 2013 dal Consigliere relatore Dott. Alberto Giusti;

udito l'Avv. Mario Contaldi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. CAPASSO Lucio, il quale ha concluso per il rigetto dei primi tre motivi di ricorso, per l'accoglimento del quarto motivo e l'assorbimento del quinto.

Svolgimento del processo

1. - Con deliberazione in data 13 ottobre 2010, la Commissione albo odontoiatri dell'Ordine di Potenza ha irrogato al dott. S. N. la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione di odontoiatra per mesi tre, avendolo ritenuto colpevole dei seguenti fatti a lui addebitati:

- violazione dell'art. 1 codice deontologico, per non avere prestato la massima collaborazione e disponibilità nei rapporti con il proprio Ordine, non presentandosi per ben due volte ad una convocazione del presidente della Commissione odontoiatri, disposta per ottenere chiarimenti in ordine alla pubblicità sanitaria da parte della Medical Dental Project s.a.s., di cui lo stesso dott. S. è socio accomandatario;

violazione degli artt. 55 e 56 codice deontologico, per non avere usato la dovuta cautela nel fornire, negli articoli apparsi sulla rivista "Controsenso", una efficace e trasparente informazione al cittadino, per aver diffuso a mezzo stampa, Internet ed altri mezzi, una informazione arbitraria e discrezionale, priva di dati oggetti vi e controllabili, e per non avere escluso qualsiasi forma anche indiretta di pubblicità commerciale, personale o a favore di altri;

violazione dell'art. 65 codice deontologico, per avere partecipato alla Medical Dental Project s.a.s. (di cui risulta socio accomandatario, nonchè operatore medico odontoiatra), con oggetto sociale prevedente un insieme di voci riconducibili ad attività sanitaria non in linea con le norme che regolamentano l'esecuzione, ad esempio, di manufatti protesici, prevedendosi addirittura il noleggio degli stessi in totale assenza di una regolare autorizzazione ministeriale, mancando, altresì, l'indicazione di un responsabile odontoiatra (direttore sanitario) della società.

2. - Con decisione depositata in data 15 marzo 2012, la Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie ha respinto il ricorso dello S..

La Commissione centrale ha rilevato che, senza incorrere in alcun vizio procedimentale, l'Ordine ha comunicato, con nota prot. 1580 del 20 ottobre 2010, il dispositivo della decisione assunta nella riunione del 13 ottobre 2010, della quale è stata contestualmente data lettura all'interessato, riservandosi di depositare le motivazioni in seguito, e ciò trattandosi di procedura che, benchè non espressamente prevista dalla specifica disciplina delle professioni sanitarie, non è lesiva del diritto di difesa del sanitario, come dimostrato dalla stessa condotta processuale del dott. S., il quale ha prodotto, dopo il deposito della motivazione, motivi aggiunti che sono stati presi in esame ad integrazione e completamento del ricorso introduttivo.

La Commissione centrale ha poi escluso le altre ragioni di doglianza, prospettate sotto il profilo: (a) della violazione delle norme sul contraddittorio, per essere stato l'incolpato convocato per la prevista audizione, non davanti al presidente dell'Ordine, ma dinanzi al presidente della Commissione degli odontoiatri; (b) della violazione del principio di immodificabilità del collegio giudicante; (c) della omessa circostanziata contestazione degli addebiti.

Infine, la Commissione centrale ha ritenuto infondate le censure rivolte sia al merito del provvedimento impugnato, sia alla misura della sanzione inflitta.

3. - Per la cassazione della decisione della Commissione centrale il dott. S. ha proposto ricorso, con atto notificato il 25 ottobre 2012, sulla base di cinque motivi.

Nessuno degli intimati ha svolto attività difensiva in questa sede.

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo (violazione del *D.P.R. 5 aprile 1950, n. 221, artt. 39 e 47*, della *L. 7 agosto 1990, n. 241, artt. 21-septies e 3*, in relazione all'*art. 360 c.p.c.*, nn. 3 e 5, e insufficiente e contraddittoria motivazione) ci si duole che sia stata esclusa la nullità del provvedimento che ha inflitto

la sanzione, nonostante lo stesso manchi dell'intera motivazione. Ad avviso del ricorrente, l'art. 47 del regolamento per l'esecuzione del D.Lgs. del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, sulla ricostituzione dell'Ordine delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse, approvato con il citato *D.P.R. n. 221 del 1950*, non consentirebbe dispositivo ed una separata motivazione (quest'ultima nella specie comunicata all'interessato dopo circa 50 giorni), anche in considerazione del fatto che il provvedimento deve essere impugnato nel termine di trenta giorni.

1.1. - Il motivo è infondato.

Ai sensi del *D.P.R. n. 221 del 1950, art. 47*, la decisione conclusiva del procedimento disciplinare deve, a pena di nullità, contenere la indicazione della data in cui è stata adottata, dei fatti addebitati e delle prove assunte e l'esposizione dei motivi, il dispositivo;

essa, una volta sottoscritta, è pubblicata mediante deposito dell'originale negli uffici di segreteria che provvede a notificarne copia all'interessato.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (Sez. 3, 3 aprile 2000, n. 4009; Sez. 3, 2 marzo 2005, n. 4465), nel procedimento disciplinare dei sanitari che si svolge innanzi al Consiglio dell'ordine, la fase di decisione si scompone in due momenti successivi, trattazione orale e deliberazione della decisione, e nulla impedisce che, dopo la chiusura della trattazione orale, il Consiglio rinvi ad altra seduta la deliberazione della decisione, senza l'obbligo di darne avviso all'interessato e di riconvocare questo per detta seduta, pacifico essendo che quest'ultima fase del procedimento deve svolgersi fuori della presenza dell'incolpato.

Nella specie, all'esito della seduta svoltasi, alla presenza dell'incolpato e del suo difensore, il 13 ottobre 2010, il Collegio deliberante ha immediatamente dato lettura del dispositivo con cui è stata inflitta la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione per mesi tre, riservandosi, con lo stesso atto, di depositare nei successivi trenta giorni la motivazione del provvedimento sanzionatorio. Il che è avvenuto, come risulta dalla nota prot. n. 1677 dell'11 novembre 2010, con la quale la Commissione albo odontoiatri dell'Ordine dei medici di Potenza ha comunicato all'incolpato di avere depositato il provvedimento completo, avvertendolo che contro di esso poteva essere proposto ricorso alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie ai sensi del *D.P.R. n. 221 del 1950, art. 53*.

Nel procedimento disciplinare a carico degli esercenti le professioni sanitarie, ai sensi del *D.P.R. n. 221 del 1950, art. 47*, come è consentito scomporre la fase di decisione in due momenti successivi, trattazione orale e deliberazione della decisione, completa di dispositivo e di esposizione dei motivi, così non integra violazione delle norme sul procedimento deliberare la decisione immediatamente dopo la discussione, con lettura del dispositivo nella stessa seduta, e rinviare, sul modello previsto dal codice di rito penale, la stesura della motivazione che

appaia particolarmente complessa a data successiva fissata dal Collegio deliberante, fermo restando che, in tal caso, il termine per l'impugnazione alla Commissione centrale, di trenta giorni dalla notificazione o dalla comunicazione del provvedimento (art. 53 D.P.R. cit.), decorre, non dalla lettura del dispositivo, ma dalla comunicazione integrale del provvedimento, completo di motivazione.

2. - Con il secondo mezzo (violazione del *D.P.R. n. 221 del 1950, art. 39* e della *L. 24 luglio 1985, n. 409, artt. 1, 2 e 6*, nonché insufficienza e contraddittorietà della motivazione) si contesta la legittimazione del presidente del Commissione dell'albo degli odontoiatri a svolgere gli accertamenti istruttori di cui al *D.P.R. n. 221 del 1950, art. 39*, in origine riservati al presidente dell'Ordine.

2.1. - Il motivo è infondato.

La *L. 24 luglio 1985, n. 409* - istituendo, come distinta dalla professione di medico-chirurgo, la professione sanitaria di odontoiatra, e prevedendo la creazione, presso ogni Ordine dei medici- chirurghi, di un separato albo professionale per l'iscrizione di 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 - ha altresì istituito, in seno ai consigli direttivi degli ordini provinciali, la commissione per gli iscritti all'albo dei medici-chirurghi e la commissione per gli iscritti all'albo degli odontoiatri. Poiché queste commissioni esercitano - per espressa previsione normativa contenuta nell'art. 6 legge cit., che richiama le attribuzioni di cui al *D.Lgs. Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, art. 3, comma 1, lett. f)*, ed al relativo regolamento di esecuzione approvato con il *D.P.R. n. 221 del 1950* - il potere disciplinare nei confronti di sanitari liberi professionisti iscritti nei relativi albi, deve ritenersi che, essendo state sottratte al consiglio dell'Ordine e trasferite alle due commissioni le funzioni disciplinari, i compiti, di acquisizione delle prime informazioni su fatti che possono formare oggetto di un procedimento disciplinare, che l'art. 39 del *D.P.R. cit.* affidava al presidente del consiglio dell'Ordine, sono, ora, svolti dal presidente della competente commissione, e quindi, trattandosi di odontoiatri, dal presidente della commissione degli iscritti all'albo degli odontoiatri.

3. - Il terzo motivo (violazione del *D.P.R. n. 221 del 1950, artt. 39, 45 e 47*, della *L. n. 241 del 1990, artt. 2 e 7, art. 2697 cod. civ., artt. 115 e 116 cod. proc. civ.*, nonché insufficiente e contraddittorietà della motivazione) denuncia la violazione del principio di corrispondenza tra la contestazione e la decisione ovvero la immutazione dei fatti, con conseguente nullità del provvedimento irrogativo della sanzione disciplinare.

3.1. - La censura è infondata perchè muove da un erroneo presupposto.

Infatti, dal verbale di celebrazione del procedimento disciplinare a carico del dott. S., redatto ai sensi del *D.P.R. n. 221 del 1950, art. 46*, risulta

per tabulasi (a) che nei confronti dell'incolpato, previamente convocato a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento (prot. 1189 del 1 luglio 2010), in apertura della seduta, celebratasi il 21 luglio 2010, sono stati formulati addebiti circostanziati, recanti non solo l'indicazione delle disposizioni del codice deontologico assuntivamente violate, ma anche la menzione specifica degli addebiti; (b) che dinanzi al collegio disciplinare il dott. S. si è presentato assistito da un difensore, l'Avv. P.D.; (c) che, a seguito della relazione effettuata dal componente del collegio, il procedimento è stato rinviato ad altra seduta, al fine di permettere al dott. S. di esaminare la documentazione in atti e all'Avv. P. di depositare una memoria difensiva.

La semplice scansione procedimentale, puntualmente emergente dal testo della decisione impugnata, dimostra che vi è stata una circostanziata contestazione dei comportamenti lesivi dei precetti deontologici, tale da permettere la piena esplicazione del diritto di difesa da parte dell'incolpato ed il rispetto di esigenze di trasparenza ai fini di un adeguato controllo giurisdizionale della decisione dell'organo disciplinare; mentre non possono avere ingresso in questa sede doglianze relative ad una asserita manipolazione o non genuinità del verbale delle sedute del collegio disciplinare, debitamente sottoscritto dal presidente e dal segretario del collegio.

Cade, pertanto, la censura che con la decisione assunta in sede disciplinare si sarebbe avuta una immutazione dei fatti rispetto ad una generica contestazione iniziale.

4. - Con il quarto mezzo (violazione del *D.P.R. n. 221 del 1950, artt. 40, 47, 48 e 66*, nonché del *D.L. 4 luglio 2006, n. 223, art. 2*, convertito nella *L. 4 agosto 2006, n. 248*, e degli artt. 1, 55, 56 e 65 codice di deontologia medica, nonché degli *artt. 112 e 116 cod. proc. civ. e art. 2697 cod. civ.* e omessa motivazione su un punto decisivo della controversia) si prospetta l'illegittimità della decisione sanzionatoria siccome in contrasto con la disciplina che informa la materia della pubblicità sanitaria ed i riflessi che essa assume sul codice di deontologia medica, e comunque adottata senza un reale supporto argomentativo. Inoltre si deduce che, poichè il *D.P.R. n. 221 del 1950, art. 39* non impone alcun obbligo al medico che sia eventualmente convocato per essere ascoltato, di rilasciare dichiarazioni o altra notizia che potrebbe poi essere utilizzata a suo carico, sotto nessun profilo la condotta di mancata presentazione alle convocazioni che hanno preceduto la fase del giudizio disciplinare potrebbe costituire una mancanza disciplinarmente rilevante.

4.1. - Il motivo è fondato.

4.2. - Il *D.P.R. n. 221 del 1950, art. 39* espressamente include nell'ambito del procedimento disciplinare il momento - anteriore alla formale apertura che si ha con la contestazione dell'addebito e con la fissazione della data della seduta per il giudizio - della raccolta delle opportune informazioni, comprendente l'audizione del sanitario interessato da parte del presidente della competente commissione. Poichè l'istruzione preliminare non è una

fase esterna al procedimento disciplinare, non può dirsi che il sanitario, convocato in sede istruttoria per rispondere a domande in ordine ad un esposto presentato nei suoi confronti con riguardo a fatti integranti ipotesi di illecito disciplinare, sia tenuto a osservare il dovere di verità e a dare risposta a richieste di chiarimenti. Se così fosse, sarebbe vulnerata la regola, basilare di ogni procedimento disciplinare, abbia esso movenze giurisdizionali o amministrative, del *nemo tenetur contra se* edere, espressione del diritto di difesa costituzionalmente garantito e prevalente sull'esigenza del pieno e corretto esercizio delle funzioni istituzionali degli ordini professionali.

Questo approdo interpretativo - al quale le Sezioni Unite sono recentemente pervenute (con le sentenze 28 febbraio 2011, n. 4773, e 30 dicembre 2011, n. 30173) con riguardo all'ordinamento professionale forense, superando il tradizionale, opposto orientamento (sentenze 16 febbraio 1981, n. 6643, e 24 febbraio 1998, n. 1988) - merita di essere qui ribadito, essendo conforme alla giurisprudenza della Corte costituzionale. Invero, di fronte alla distinzione tra procedimenti disciplinari giurisdizionali e procedimenti disciplinari amministrativi, il giudice delle leggi ha più volte ricordato che la proclamazione contenuta nell'*art. 24 Cost.*, se indubbiamente si dispiega nella pienezza del suo valore prescrivente solo con riferimento ai primi, non manca tuttavia di riflettersi, seppure in maniera più attenuata, sui secondi, in relazione ai quali, in compenso, si impongono al più alto grado di cogenza le garanzie di imparzialità e di trasparenza che circondano l'agire della pubblica amministrazione (sentenza n. 460 del 2000).

V'è, insomma, un sensibile accostamento tra i due diversi tipi di procedimento disciplinare, che trova ragione nella natura sanzionatoria delle pene disciplinari, che sono destinate ad incidere sullo stato della persona nell'impiego o nella professione (sentenza n. 71 del 1995). L'esito del procedimento, nell'un caso e nell'altro, può toccare invero la sfera lavorativa e, con essa, le condizioni di vita della persona e postula, perciò, anche in relazione ai procedimenti non aventi carattere giurisdizionale, talune garanzie che non possono mancare (sentenza n. 505 del 1995).

Pertanto, non costituisce illecito disciplinare, sanzionato dall'*art. 1* codice di deontologia medica, prevedente il dovere del sanitario di prestare la massima collaborazione e disponibilità nei rapporti con il proprio ordine professionale, la mancata presentazione dell'odontoiatra ad una convocazione disposta, nella fase istruttoria anteriore all'apertura del procedimento disciplinare, dal presidente della commissione odontoiatri per ottenere chiarimenti su segnalazioni o esposti in relazione a fatti disciplinarmente rilevanti a carico dello stesso iscritto.

4.3. - E' fondato, sotto il profilo del vizio di motivazione, anche il motivo rivolto a censurare le statuizioni con cui la decisione della Commissione ha confermato la sussistenza dell'addebito relativo alla pubblicità sanitaria.

Va ribadito il principio secondo cui, pur a seguito dell'abrogazione, in conformità al principio comunitario di libera concorrenza, delle disposizioni legislative e regolamentari che prevedono, con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali, il divieto di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, resta fermo il potere-dovere degli ordini professionali, ai sensi del D.L: n. 223 del 2006, art. 2, comma 1, lett. b), convertito, con modificazioni, dalla *L. n. 248 del 2006*, di verificare, ai fini dell'applicazione delle sanzioni disciplinari, la trasparenza e la veridicità del messaggio pubblicitario (Cass., Sez. 3, 9 marzo 2012, n. 3717).

Sennonchè, la decisione della Commissione centrale, omettendo di esaminare le doglianze sul punto dal dott. S., non spiega il percorso logico seguito per giungere alla decisione impugnata, limitandosi ad affermare, apoditticamente, che nel provvedimento impugnato "vengono esaminate in modo dettagliato ed esauriente le circostanze di fatto contestate al ricorrente, alle quali sono puntualmente ricollegate le violazioni delle norme che disciplinano l'attività degli iscritti all'albo degli odontoiatri": ma non da conto di quali sarebbero in concreto gli aspetti di non trasparenza e veridicità del messaggio pubblicitario relativo all'attività odontoiatrica, nè indica in punto di fatto sotto quale profilo e che cosa consenta di qualificare servili o autocelebrativi le pubblicazioni e gli articoli apparsi sulla rivista.

5. - Per effetto dell'accoglimento del quarto motivo, resta assorbito l'esame del quinto motivo (violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e del D.P.R. n. 221 del 1950, artt. 48 e 66, nonchè omessa motivazione su un punto decisivo della controversia), con cui si lamenta che l'impugnata decisione abbia pretermesso l'esame del mezzo di impugnazione sulla misura della sanzione inflitta.

6. - La decisione impugnata è cassata in relazione alla censura accolta.

La causa deve essere rinviata alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie.

La Commissione centrale provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.O.M.

La Corte rigetta i primi tre motivi di ricorso, accoglie il quarto e dichiara assorbito il quinto; cassa, in relazione alla censura accolta, la decisione impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 21 giugno 2013.

Depositato in Cancelleria il 17 gennaio 2014

D.P.R. 05/04/1990 n. 221, art. 39

D.L. 04/07/2006 n. 223, art. 2

L. 04/08/2006 n. 248

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl. All rights reserved.

ALL. 2

Cass. civ. Sez. II, Sent., 21-01-2014, n. 1171

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BUCCIANTE Ettore - Presidente -

Dott. PETITTI Stefano - rel. Consigliere -

Dott. MANNA Felice - Consigliere -

Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

----- ((OMISSIS)), rappresentato e difeso, per procura speciale a margine del ricorso, dagli Avvocati MARINONI Roberto e Giuseppe Valvo, presso quest'ultimo, in Roma, Via Silvio Pellico n. 24, elettivamente domiciliato;

- ricorrente -

contro

ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E ODONTOIATRI DELLA PROVINCIA DI MONZA E BRIANZA;

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MONZA;
MINISTERO DELLA SALUTE;

- intimati -

avverso la decisione della Commissione Centrale per gli Esercenti le Professioni Sanitarie n. 34/12, resa il 25 giugno 2012, depositata il 14 settembre 2012 e notificata il 19 settembre 2012.

Udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 21 giugno 2013 dal Consigliere relatore Dott. Stefano Petitti;

udito l'Avv. Roberto Marinoni;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BUCCIANTE Ettore - Presidente -

Dott. PETITTI Stefano - rel. Consigliere -

Dott. MANNA Felice - Consigliere -

Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

R.F. ((OMISSIS)), rappresentato e difeso, per procura speciale a margine del ricorso, dagli Avvocati MARINONI Roberto e Giuseppe Valvo, presso quest'ultimo, in Roma, Via Silvio Pellico n. 24, elettivamente domiciliato;

- ricorrente -

contro

ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E ODONTOIATRI DELLA PROVINCIA DI MONZA E BRIANZA;

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MONZA;
MINISTERO DELLA SALUTE;

- intimati -

avverso la decisione della Commissione Centrale per gli Esercenti le Professioni Sanitarie n. 34/12, resa il 25 giugno 2012, depositata il 14 settembre 2012 e notificata il 19 settembre 2012.

Udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 21 giugno 2013 dal Consigliere relatore Dott. Stefano Petitti;

udito l'Avv. Roberto Marinoni;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con ricorso del 23 marzo 2012, il Dott. R.F. adiva la Commissione Centrale per gli Esercenti le Professioni Sanitarie, per chiedere l'annullamento delle Delib. Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di Monza e Brianza n. 15 del 2012, con cui era stato cancellato dall'albo dei medici chirurghi, e Delib.

n. 16 del 2012, con cui era stato cancellato in autotutela dall'albo degli odontoiatri.

Il Dott. R.F., iscritto all'Albo dei medici e chirurghi della Provincia di Milano dal 1985, e successivamente iscritto dapprima all'Ordine dei Medici chirurghi di Milano e, a seguito della sua istituzione, all'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di Monza e Brianza (31 marzo 2008), era stato oggetto di procedimento disciplinare da parte dell'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri da ultimo menzionato, avviato in data 20 settembre 2011, quando l'Ordine aveva acquisito il suo certificato penale, dal quale risultava che egli era stato condannato in via definitiva, con sentenza del 24 aprile 2007 della Corte d'appello di Milano, che aveva confermato la sentenza del 22 novembre 2005 emessa dal Tribunale di Milano, per i reati di cui agli artt. 572, 609 bis e

594 cod. pen., alla pena della reclusione di anni cinque, con applicazione di varie pene accessorie, tra cui l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

La pena detentiva veniva espiata dal 22 aprile 2008 al 26 luglio 2011.

L'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di Monza e Brianza contestava al Dott. R. di avere ommesso di specificare le pendenze penali a suo carico, al momento della richiesta di trasferimento dall'Ordine milanese a quello brianzolo.

In particolare, il Dott. R., nella domanda presentata con autocertificazione, avrebbe reso falsa dichiarazione di non avere procedimenti penali a carico e, quindi, la sua iscrizione all'Ordine doveva essere cancellata per originaria illegittimità, difettando uno dei requisiti previsti dal D.P.R. n. 221 del 1950, artt. 6 e 11.

Con distinte lettere raccomandate ricevute in data 7 marzo 2012, al Dott. R. veniva comunicata la successiva cancellazione dai due ordini, per i motivi sopra menzionati.

La Commissione Centrale per gli Esercenti le Professioni Sanitarie, con la decisione indicata in epigrafe, rigettava il ricorso del Dott. R., ritenendo corrette le delibere dell'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di Monza e Brianza, dal momento che il ricorrente difettava del requisito della condotta moralmente irreprensibile, principio generale per l'iscrizione in qualsiasi Albo Professionale.

Avverso tale decisione, il Dott. R. ha proposto ricorso, sulla base di quattro motivi.

Gli intimati non hanno svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso, il ricorrente censura la decisione impugnata ai sensi dell'art. 111 Cost. e art. 360 cod. proc. civ., n. 4, sotto il profilo della nullità/inesistenza della decisione medesima. Ad avviso del ricorrente, la nullità/inesistenza della decisione impugnata sarebbe cagionata dal mancato esame, da parte della Commissione adita, delle molteplici questioni che egli aveva posto con l'atto introduttivo. La Commissione, premettendo alla parte motiva della decisione un periodo del seguente tenore "con unico motivo di diritto il ricorrente contesta la violazione del combinato disposto del D.P.R. n. 221 del 1950, art. 50 e del D.P.R. n. 233 del 1946, art. 9, per violazione di

legge ed eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione", avrebbe escluso dal suo esame i seguenti profili che, invece, erano stati puntualmente dedotti nel ricorso avverso le due decisioni dell'Ordine dei Medici e Odontoiatri della Provincia di Monza Brianza:

- il mero automatismo dei provvedimenti dell'Ordine, rispetto alla sentenza penale di condanna;

- la violazione ed errata applicazione di altre norme, oltre a quelle menzionate dalla adita Commissione, quali la *L. n. 897 del 1938*, art. 2, art. 2 (abrogato dal *D.L. n. 200 del 2008*) e del *D.P.R. n. 221 del 1950*, artt. 6 e 11;

lo scostamento, da parte della Commissione, dai costanti arresti della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione, nella applicazione delle norme venute in rilievo nel caso in esame;

interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni legislative richiamate, o, in caso di dubbio della Commissione giudicante, prospettazione di questione di legittimità costituzionale;

non pertinenza degli arresti della Corte di cassazione richiamati dalla difesa dell'Ordine.

2. Con il secondo motivo di ricorso, il ricorrente denuncia la decisione impugnata, ai sensi *dell'art. 111 Cost.* e *art. 360 cod. proc. civ.*, n. 5, sotto il profilo della assoluta carenza, ovvero omissione della motivazione. Ad avviso del ricorrente, rispetto ai medesimi profili dedotti con il primo mezzo di ricorso, sussisterebbe, infatti, vizio di motivazione, nella parte in cui l'adita Commissione, omettendo l'esame degli stessi, ha reso, su quei determinati profili, una decisione senza motivazione; così come una sostanziale omissione di motivazione sarebbe ravvisabile riguardo all'unico profilo preso in considerazione dalla Commissione, giacchè il precedente richiamato dalla Commissione per ritenere non fondata la violazione del *D.P.R. n. 221 del 1950*, art. 50 e del *D.P.R. n. 233 del 1946*, art. 9, riferendosi ad una ipotesi di cancellazione dall'ordine per reati commessi nell'esercizio della professione, non avrebbe potuto assumere rilievo nel caso di specie, in cui la cancellazione di esso ricorrente dall'Ordine era avvenuta per effetto di una condanna per reati non commessi nell'esercizio della professione.

3. Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente denuncia, sempre ai sensi *dell'art. 111 Cost.* e *art. 360 cod. proc. civ.*, n. 5, la decisione impugnata per grave contraddittorietà della (unica) motivazione, equivalente ad omissione. La motivazione del rigetto dell'unico profilo affrontato dalla Commissione sarebbe gravemente contraddittoria, laddove alcuni aspetti relativi alla ricostruzione della vicenda di esso ricorrente sono stati equivocati, dando luogo ad una parimenti contraddittoria ed erronea motivazione.

Il ricorrente, in particolare, si duole sia per l'affermazione concernente la sussistenza di una sentenza definitiva di condanna al momento del

trasferimento, dall'Ordine di Milano a quello brianzolo, giacchè all'epoca la sentenza nei suoi confronti non era ancora divenuta irrevocabile; sia per il richiamo di un precedente giurisprudenziale riferito alla commissione di reati nell'esercizio della professione, quando invece la condanna a suo carico era stata inflitta per reati non commessi nell'esercizio della professione; sia per il riferimento alla *L. n. 897 del 1938, art. 2*, che è stato abrogato; sia, infine, per aver ritenuto intervenuto il vaglio, da parte dell'Ordine, della gravità dei fatti addebitatigli, mentre la cancellazione era stata deliberata automaticamente, a seguito della condanna penale.

4. Con il quarto motivo di ricorso il ricorrente deduce, ai sensi *dell'art. 111 Cost. e art. 360 cod. proc. civ., n. 3*, la violazione di norme di diritto, in quanto applicate in maniera contrastante con principi costituzionali primari. L'oggetto della doglianza concerne la conferma dei provvedimenti impugnati da parte della adita Commissione, decisa senza prendere in esame nè le istanze di interpretazione costituzionalmente orientata degli istituti applicati nelle delibere dell'Ordine avanzate dal ricorrente, nè la possibile questione di legittimità costituzionale, prospettata col ricorso introduttivo.

5. I motivi di ricorso, stante l'intima connessione tra le questioni ivi svolte, possono essere trattati congiuntamente.

5.1. Occorre premettere una necessaria ricognizione della normativa rilevante in materia.

Ai sensi della *L. 25 aprile 1938, n. 897, art. 2* (Norme sulla obbligatorietà dell'iscrizione negli albi professionali e sulle funzioni relative alla custodia degli albi), "coloro che non siano di specchiata condotta morale e politica non possono essere iscritti negli albi professionali, e, se iscritti, debbono esserne cancellati, osservate per la cancellazione le norme stabilite per i provvedimenti disciplinari". Tale disposizione, abrogata per effetto del *D.L. n. 200 del 2008, art. 2, comma 1*, è in realtà stata ripristinata in sede di conversione del decreto legge dalla *L. n. 9 del 2009, art. 1*.

Della stessa, dunque, deve tenersi conto, sia pure con le precisazioni di cui si dirà.

Con particolare riferimento alle professioni sanitarie, il *D.Lgs.C.P.S. n. 233 del 1946, art. 9, comma 1*, dispone che "per l'iscrizione all'albo è necessario: a) essere cittadino italiano; b) avere il pieno godimento dei diritti civili; c) **essere di buona condotta**; d) aver conseguito il titolo accademico dato o confermato in una università o altro istituto di istruzione superiore a ciò autorizzato ed essere abilitati all'esercizio professionale oppure, per la categoria delle ostetriche, avere ottenuto il diploma rilasciato dalle apposite scuole; e) avere la residenza o esercitare la professione nella circoscrizione dell'ordine o collegio".

Il medesimo *D.Lgs.C.P.S.*, poi, per quanto qui rileva, all'art. 11, comma 1, dispone che "la cancellazione dall'albo è pronunciata dal Consiglio direttivo, d'ufficio o su richiesta del Prefetto o del Procuratore della Repubblica, nei casi:

a) di perdita, da qualunque titolo derivata, della cittadinanza italiana o del godimento dei diritti civili; b) di trasferimento all'estero della residenza dell'iscritto; c) di trasferimento della residenza dell'iscritto ad altra circoscrizione; d) di rinuncia all'iscrizione; e) di cessazione dell'accordo previsto dall'art. 9, comma 2; f) di morosità nel pagamento dei contributi previsti dal presente decreto" e, al comma 2, stabilisce che "la cancellazione, tranne nei casi di cui alle lett. d) ed e), non può essere pronunciata se non dopo sentito l'interessato".

Ai sensi del D.P.R. n. 221 del 1950, art. 4, comma 1 (Approvazione del regolamento per la esecuzione del D.Lgs. 13 settembre 1946, n. 233, sulla ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse), "la domanda di iscrizione è diretta all'Ordine o Collegio nella cui circoscrizione il richiedente ha la sua residenza, e deve essere corredata dei seguenti documenti: a) certificato di nascita; b) certificato di cittadinanza italiana; c) attestato comprovante il pieno godimento dei diritti civili; d) certificato generale del casellario giudiziale; e) **certificato di buona condotta**; f) titolo di abilitazione all'esercizio professionale a norma delle disposizioni in vigore; g) certificato di residenza".

Il successivo art. 6 del regolamento stabilisce ancora che "non possono essere iscritti nell'Albo coloro che si trovano in una delle condizioni che, ai sensi degli artt. 42 o 43 importino la radiazione dall'Albo o la sospensione dall'esercizio professionale, salvo che sussistano le condizioni previste dall'art. 50 ai fini della riammissione nell'Albo".

In particolare, l'art. 42 prevede, al comma 1, che "la condanna per uno dei reati previsti dal Codice penale nell'art. 446 (commercio clandestino o fraudolento di sostanze stupefacenti), art. 548 (istigazione all'aborto), art. 550 (atti abortivi su donna ritenuta incinta) e per ogni altro delitto non colposo, per il quale la legge commina la pena della reclusione non inferiore nel minimo a due anni o nel massimo a cinque anni, importa di diritto la radiazione dall'Albo"; al comma 2 il medesimo art. 42 stabilisce altresì che "importano parimenti la radiazione di diritto dall'Albo: a) l'interdizione dai pubblici uffici, perpetua o di durata superiore a tre anni, e la interdizione dalla professione per una uguale durata;

b) il ricovero in un manicomio giudiziario nei casi indicati *nell'art. 222 cod. pen.*, comma 2; c) l'applicazione della misura di sicurezza preventiva preveduta *dall'art. 215 cod. pen.*, comma 2, n. 1 (assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro)"; al comma 3 dispone che "la radiazione nei casi preveduti dal presente articolo, è dichiarata dal Consiglio".

L'art. 43, a sua volta, al comma 1, stabilisce che "oltre i casi di sospensione dall'esercizio della professione preveduti dalla legge, importano di diritto tale sospensione: a) la emissione di un mandato o di un ordine di cattura; b) l'applicazione provvisoria di una pena accessoria o di una misura di sicurezza ordinata dal giudice, a norma degli *artt. 140 e 206 cod. pen.*; c) la interdizione dai pubblici uffici per una durata non superiore a tre anni; d) l'applicazione di una delle misure di sicurezza detentive prevedute *dall'art. 215 cod. pen.*,

comma 2, nn. 2 e 3 (ricovero in una casa di cura e di custodia o ricovero in manicomio giudiziario); e) l'applicazione di una delle misure di sicurezza non detentive previste nel citato *art. 215 cod. pen.*, comma 3, nn. 1, 2, 3 e 4 (libertà vigilata - divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più province - divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche - espulsione dello straniero dallo Stato); al secondo comma prevede che "la sospensione è dichiarata dal Consiglio. Il Consiglio può pronunciare, sentito il professionista, la sospensione del sanitario ammonito dalla autorità di pubblica sicurezza o contro il quale sia stato emesso mandato od ordine di comparizione o di accompagnamento senza pregiudizio delle successive sanzioni"; al comma 3, infine, dispone che "nei casi preveduti nei precedenti commi la sospensione dura fino a quando abbia effetto la sentenza o il provvedimento da cui essa è stata determinata".

5.2. La Commissione centrale ha respinto il ricorso proposto dall'odierno ricorrente avverso i provvedimenti di cancellazione adottati nei suoi confronti, ai sensi del *D.Lgs.C.P.S. n. 233 del 1946, art. 9*, per mancanza dei requisiti di iscrizione, svolgendo le seguenti argomentazioni: a) il requisito della condotta moralmente irreprensibile costituirebbe, secondo la giurisprudenza di questa Corte, un requisito ineludibile per la iscrizione negli albi professionali e un principio di carattere generale dell'ordinamento;

b) il principio discenderebbe dalla *L. n. 897 del 1938, art. 2*, secondo cui "coloro che non siano di specchiata condotta morale e politica non possono essere iscritti negli albi professionali, e, se iscritti, debbono esserne cancellati", nonché dall'*art. 1175 cod. civ.*, che pone una clausola generale di correttezza, e dall'*art. 2 Cost.*, che stabilisce il principio di solidarietà sociale; c) ciò che rileva ai fini della valutazione dei requisiti per l'iscrizione sono i fatti per cui è intervenuta la condanna penale in relazione agli effetti dell'esercizio della professione, rispondendo a principi di logica ritenere non sussistente la buona condotta sulla base di parametri penalmente rilevanti che destano allarme sociale; d) neanche una eventuale riabilitazione del condannato sarebbe rilevante, potendo tale requisito essere oggetto di valutazione discrezionale da parte dell'Ordine.

5.3. Il Collegio ritiene che la ora richiamata motivazione non sia idonea a giustificare la decisione di reiezione del ricorso.

Essa, infatti, si fonda sul mero richiamo alla previsione dei requisiti della "specchiata condotta morale e politica" o della "buona condotta", ma omette di svolgere alcuna valutazione in ordine al modo in cui i detti requisiti debbono essere considerati alla luce dei principi costituzionali.

Si deve infatti ricordare che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 311 del 1996, ha svolto in ordine al requisito della specchiata condotta morale e politica rilevanti riflessioni, che risultano pertinenti anche con riguardo al caso di specie, in cui si discute della sussistenza dei requisiti di permanenza della iscrizione all'Albo dei medici e a quello degli odontoiatri. In particolare, nella citata sentenza si è precisato che "per quanto riguarda condotte apprezzabili sotto il profilo morale, deve operarsi una netta distinzione fra condotte aventi rilievo e

incidenza rispetto alla affidabilità del soggetto per il corretto svolgimento delle funzioni o delle attività volta per volta considerate, e che dunque possono essere legittimamente oggetto di valutazione a questi effetti; e condotte riconducibili esclusivamente ad una dimensione privata o alla sfera della vita e della libertà individuale, in quanto tali non suscettibili di essere valutate ai fini di un requisito di accesso a funzioni o ad attività pubbliche o comunque soggette a controllo pubblico. Sotto altro profilo, non potranno essere considerate né valutate condotte che, per la loro natura, o per la loro occasionalità o per la loro distanza nel tempo, o per altri motivi, non appaiano ragionevolmente suscettibili di incidere attualmente (cioè al momento in cui il requisito della condotta assume rilievo) sulla affidabilità del soggetto in ordine al corretto svolgimento della specifica funzione o attività considerata. Non è infatti ammissibile che da episodici comportamenti tenuti da un soggetto finiscano per discendere conseguenze per lui negative diverse ed ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge e non suscettibili, secondo una valutazione ragionevole, di rivelare un'effettiva mancanza di requisiti o di qualità richieste per l'esercizio delle funzioni o delle attività di cui si tratta, traducendosi così in una sorta di indebita sanzione extralegale".

Tali esigenze di valutazione e di ponderazione delle condizioni potenzialmente ostative alla assunzione di un impiego sono poi state ribadite dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 329 del 2007, con la quale è stata dichiarata la illegittimità costituzionale del *D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 128, comma 2* (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), nella parte in cui non prevede l'obbligo dell'amministrazione di valutare il provvedimento di decadenza dall'impiego, emesso ai sensi dell'art. 127, comma 1, lett. d), dello stesso decreto, al fine della ponderazione della proporzione tra gravità del comportamento e divieto di concorrere ad altro impiego nell'amministrazione dello Stato".

Da tali pronunce risulta evidente come, ove si debba procedere a valutazioni suscettibili di incidere in via definitiva sulla possibilità delle persone di accedere agli impieghi (o più in generale di svolgere un'attività professionale che richieda l'iscrizione ad un albo), i requisiti di buona condotta o similari devono essere apprezzati con rigore e alla luce di una verifica funzionale, nel senso della necessaria indagine della possibile incidenza dell'elemento rilevante ai fini della "condotta" sullo svolgimento delle attività rispetto alle quali quella valutazione si pone come prodromica. In sostanza, non è sufficiente che si rilevi l'esistenza di un fatto significativo in astratto, ma è necessario verificare se quel fatto è in concreto a tal punto significativo da precludere lo svolgimento dell'attività cui la valutazione di ammissione è preordinata. In altri termini, ciò che si intende evitare è qualsiasi effetto di automatismo tra l'esistenza di una circostanza in ipotesi rilevante e l'esclusione dell'interessato dallo svolgimento di un'attività.

5.4. Nel caso di specie, dal provvedimento impugnato emerge che il ricorrente è stato condannato in via definitiva per reati non inerenti allo svolgimento della professione e che, per effetto di tale condanna, gli è stata comminata anche la pena accessoria della interdizione perpetua

dai pubblici uffici.

Orbene, posto che la detta pena accessoria non si pone come preclusiva dello svolgimento di una professione (*art. 28 cod. pen.*), e posto che il provvedimento di cancellazione oggetto di ricorso dinnanzi alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie è stato da tale organo giustificato con il riferimento alla insussistenza del requisito della "specchiata condotta morale e politica" o della "buona condotta", per effetto della condanna riportata in sede penale, risulta evidente il deficit motivazionale concernente la valutazione della incidenza della condanna penale per fatti non inerenti la professione sulla affidabilità del soggetto in ordine al corretto svolgimento da parte sua della professione.

6. Il ricorso va, quindi, accolto, e la decisione impugnata va cassata, con rinvio alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie perché, in diversa composizione, proceda a nuovo esame della impugnazione proposta dal ricorrente e provveda anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la decisione impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Commissione centrale per gli esercenti professioni sanitarie, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 21 giugno 2013.

Depositato in Cancelleria il 21 gennaio 2014