

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Prescrizione dell'azione disciplinare: il *dies a quo* va individuato nel momento dell'illecito e non in quello della conoscenza

Nell'ipotesi in cui il fatto per cui si procede disciplinarmente nei confronti dei sanitari non abbia rilevanza penale (o, comunque, non sia iniziato il procedimento penale), ai fini dell'inizio del decorso del termine di prescrizione di cinque anni, previsto dal D.P.R. n. 221 del 1950, art. 51, rileva - come per l'illecito penale - la data di realizzazione dell'illecito cui l'azione disciplinare si riferisce e non la data in cui l'Organo disciplinare ha avuto conoscenza dello stesso.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 7.5.2014, n. 9860

...omissis...

1. Sono preliminari i profili attinenti al contraddittorio.

Il Ministero della Salute, che presenta controricorso quale "Ministero della salute-Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie", eccipisce il difetto di legittimazione passiva, sia del Ministero che della Commissione.

1.1. E' pacifico nella giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cass. 27 maggio 2011, n. 11755) che la Commissione Centrale non è contraddittore nel giudizio di cassazione, trattandosi del giudice speciale la cui decisione è impugnata.

1.2. Quanto al difetto di legittimazione passiva del Ministero della salute, l'eccezione è manifestamente priva di fondamento. Nella giurisprudenza di legittimità è consolidato il principio, secondo cui "In tema di professioni sanitarie, venute meno, L. 13 marzo 1958, n. 296, ex art. 6, le competenze del prefetto (in materia di sanità pubblica), trasferiti alle Regioni gli uffici dei medici e dei veterinari provinciali ed affermata la competenza dello Stato relativamente agli ordini e collegi professionali, il Ministro della Sanità (e non più il Prefetto o il Medico provinciale) è legittimo contraddittore - insieme con il Procuratore della Repubblica e l'ordine professionale - sia nel giudizio avente ad oggetto un ricorso contro decisione della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, in materia di iscrizione all'albo o di sanzioni disciplinari, sia nella precedente fase giurisdizionale davanti a tale Commissione, a seguito d'impugnazione del provvedimento amministrativo adottato dall'ordine locale". (da ultimo, Cass. 27 maggio 2011, n. 11755; Cass. 20 luglio 2011, n. 15889).

2. Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione del D.P.R. 5 aprile 1950, n. 221, art. 51, secondo il quale "L'azione disciplinare si prescrive in cinque anni".

2.1. La decisione impugnata aveva respinto il motivo di ricorso fondato sulla intervenuta prescrizione, sostenendo che la prescrizione decorre dal momento (novembre 2008) nel quale il Consiglio è venuto a conoscenza del comportamento sanzionabile.

2.2. Il ricorrente, premesso che i fatti oggetto dell'addebito si sono verificati nella primavera del 2003 e non oltre il maggio del 2003 (data della compilazione del certificato), sostiene che l'azione era prescritta quando, nel novembre del 2008, fu proposto l'esposto al Consiglio dell'ordine provinciale, essendo rilevante solo il momento del fatto e non la conoscenza dello stesso da parte dell'Ordine. Aggiunge che, a maggior ragione, l'azione era prescritta al momento dell'avvio del procedimento disciplinare, nell'agosto del 2009. Precisa che, nella specie, non si era verificato alcun effetto interruttivo in relazione all'azione penale, mai esercitata; richiama la decisione di legittimità (Cass. 2 marzo 2006, n. 4658), che ha ritenuto irrilevante la non conoscenza da parte dell'organo disciplinare dell'avvenuta definizione del processo penale. 3. La censura va accolta.

La questione posta all'attenzione della Corte è "Se, nell'ipotesi in cui il fatto per cui si procede disciplinarmente nei confronti dei sanitari non abbia rilevanza penale (o, comunque, non sia iniziato il procedimento penale), ai fini dell'inizio del decorso del termine di prescrizione di cinque anni, previsto dal D.P.R. n. 221 del 1950, art. 51, rilevi la data del fatto cui l'azione disciplinare si riferisce o la data in cui l'Organo disciplinare ha avuto conoscenza dello stesso".

Ritiene il Collegio che ai fini della decorrenza della prescrizione dell'azione disciplinare rilevi la data del fatto cui l'azione disciplinare si riferisce. 3.1. L'art.

51 cit., secondo il quale "L'azione disciplinare si prescrive in cinque anni" mancando di ogni specificazione, non fornisce all'interprete alcuna indicazione in ordine alla soluzione della questione in argomento.

Nè la questione è stata mai espressamente affrontata dalla giurisprudenza di legittimità. La quale, invece, ha avuto occasione di esaminare profili diversi, connessi all'interpretazione dell'art. 51 cit.. In particolare, in riferimento alla durata del procedimento disciplinare e della successiva fase giurisdizionale, per assicurare il rispetto dell'esigenza che il tempo dell'applicazione della sanzione non sia protratto in modo indefinito (da ultimo, Cass. 20 luglio 2004, n. 13427; Cass. 30 luglio 2001, n. 10396; Cass. 9 marzo 2012, n. 3706). In riferimento al rapporto con il procedimento penale per lo stesso fatto, di cui allo stesso D.P.R. n. 221 del 1950, art. 44, riconoscendo l'interruzione per tutto il tempo in cui il procedimento penale si svolge e l'inizio del nuovo termine dalla data della sentenza penale definitiva, indipendentemente dalla data in cui l'Organo disciplinare ha avuto conoscenza della definitività del processo penale (Cass. 2 marzo 2006, n. 4658).

3.2. Certamente, la norma in argomento ha la funzione primaria di delimitare nel tempo proprio l'inizio dell'azione disciplinare, prima ancora che il tempo per l'applicazione della sanzione.

E alcune decisioni, relative proprio all'azione disciplinare per le professioni sanitarie, hanno indirettamente affrontato tale profilo.

In questa prospettiva, la decisione da ultimo richiamata (Cass. n. 4658 del 2006) rileva proprio perchè, trattandosi di decidere l'inizio della decorrenza del termine per l'avvio del procedimento disciplinare - dopo aver atteso l'esito e le valutazioni del giudice penale, secondo la subordinazione del procedimento disciplinare a quello penale, voluta dal legislatore - non ha dato alcun rilievo alla conoscenza della sentenza penale definitiva da parte dell'Organo disciplinare, ma solo alla data della sentenza penale irrevocabile, quale "fatto giuridico" che si sostituisce al "fatto materiale" rilevante ai fini dell'illecito.

Inoltre, nella sentenza suddetta (in motivazione), ed anche in un'altra (Cass. 7 maggio 2009, n. 10517), si attribuisce rilievo al momento della commissione dell'illecito, quale inizio della decorrenza del termine di prescrizione, per escludere che un'eventuale azione penale iniziata dopo la decorrenza del termine di cinque anni dal fatto potesse essere idonea a interrompere la prescrizione a fini disciplinari, secondo la previsione dell'art. 44 cit.; non potendo interrompersi una prescrizione già maturata.

3.2.1. La ratio è la stessa in una decisione (Cass. 8 giugno 2001, n. 7787) che concerne i dottori commercialisti, dove, in presenza di una norma generale (D.P.R. n. 1067 del 1953, art. 46) identica all'art. 51 in argomento, e di una norma di raccordo con il processo penale (D.P.R. n. 1067 del 1953, art. 40), analoga al richiamato art. 44, per i sanitari, la Corte ha dato rilievo al compimento dell'attività materiale integrante l'illecito disciplinare contestato al professionista, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione quinquennale per l'esercizio dell'azione disciplinare.

Ed ha ritenuto che, decorso tale termine senza che per gli stessi fatti fosse stata iniziata l'azione disciplinare o quella penale, l'azione disciplinare è prescritta e non può essere promossa neanche a seguito di condanna in un procedimento penale iniziato dopo la maturazione della prescrizione disciplinare.

3.2.2. Infine, espressamente, rispetto ad analoga norma relativa all'azione

disciplinare nei confronti degli avvocati, la decorrenza della prescrizione dalla data di realizzazione dell'illecito (o dalla cessazione della sua permanenza) è stata inquadrata nell'esercizio di una potestà normativa di natura pubblicistica, negando l'integrale applicabilità della disciplina civilistica della prescrizione (Sez. Un. 30 giugno 1999, n. 372).

4. In definitiva, da queste decisioni emerge con chiarezza che la prescrizione prevista per le sanzioni disciplinari ha una sua autonomia, così che, per l'ipotesi che la fattispecie penale abbia un termine più lungo di prescrizione e il professionista sia sanzionato penalmente all'esito del processo iniziato quando la prescrizione disciplinare era già decorsa, neanche il riconosciuto illecito penale può servire a far avviare un procedimento disciplinare la cui azione è prescritta. E, nello stesso tempo, ha un tratto comune, costituito dall'unitario riferimento al fatto illecito per l'inizio della decorrenza della prescrizione.

4.1. D'altra parte, l'elemento comune costituito dalla data di realizzazione del fatto illecito, nell'ottica disciplinare o penale, pur nella autonomia dei possibili diversi termini di prescrizione - espressione dei diversi interessi pubblici tutelati - si spiega con la identica natura della potestà punitiva, avente per contenuto i poteri di accertare l'illecito, di infliggere la sanzione e di eseguirla. Potestà che ha caratteristiche analoghe, certo non identiche, sia che si tratti di infliggere una sanzione penale, che una sanzione disciplinare. Con la conseguenza, che nella materia disciplinare la lacuna esistente, nella specie esaminata rispetto alle professioni sanitarie (e per altre professioni, come si è visto nelle decisioni esaminate), quanto all'inizio della decorrenza della prescrizione, deve colmarsi con il diritto punitivo in senso stretto, quale è il diritto penale (art. 158 c.p.).

La decorrenza dalla data della realizzazione dell'illecito disciplinare è, infatti, in linea con la natura sostanziale della prescrizione di ogni illecito, e quindi anche disciplinare o penale, che dia luogo a poteri autoritativi di irrogazione della sanzione, stante la ratio comune, costituita dal progressivo affievolimento, con il passare del tempo, dell'esigenza di reagire all'illecito per il venir meno dell'interesse pubblico all'esercizio della potestà punitiva. Così, la prescrizione dell'azione disciplinare incide sulla potestà punitiva dell'Ordine professionale nei confronti dell'iscritto, facendo venir meno la stessa illiceità, proprio in ragione dell'affievolimento con il tempo dell'esigenza di reagire all'illecito per la repressione del quale la potestà punitiva è stata conferita. Conseguente è l'irrelevanza della conoscenza del fatto illecito da parte dell'Organo disciplinare quando la potestà punitiva sia venuta meno con il venir meno della illiceità della condotta.

5. In conclusione, il motivo di ricorso è accolto sulla base del seguente principio di diritto "Nell'ipotesi in cui il fatto per cui si procede disciplinarmente nei confronti dei sanitari non abbia rilevanza penale (o, comunque, non sia iniziato il procedimento penale), ai fini dell'inizio del decorso del termine di prescrizione di cinque anni, previsto dal D.P.R. n. 221 del 1950, art. 51, rileva - come per l'illecito penale - la data di realizzazione dell'illecito cui l'azione disciplinare si riferisce e non la data in cui l'Organo disciplinare ha avuto conoscenza dello stesso".

Nella specie, l'azione era già prescritta nel novembre 2008, al momento della presentazione dell'esposto al Consiglio dell'Ordine, e, quindi, anche al momento (2009) dell'avvio del procedimento disciplinare, essendo trascorsi più di cinque anni dal momento del fatto (non oltre il maggio del 2003, con la compilazione del certificato).

5.1. Dall'accoglimento del primo motivo, discende l'assorbimento del secondo motivo, avente ad oggetto la censura avverso la decisione che aveva riconosciuto esistente la violazione dell'art. 17 del Codice deontologico.

5.2. In accoglimento del primo motivo, la decisione impugnata va cassata. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, ricorrono le condizioni per la pronuncia nel merito, ex art. 384 c.p.c., e l'azione disciplinare è dichiarata prescritta.

Nessuna pronuncia sulle spese è dovuta in riferimento al procedimento giurisdizionale svoltosi dinanzi alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie.

In ragione della novità della questione decisa, ricorrono giusti motivi per la integrale compensazione delle spese processuali del giudizio di cassazione.

p.q.m.

LA Suprema CORTE DI CASSAZIONE accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbito il secondo motivo; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara prescritta l'azione disciplinare esercitata nei confronti del Dott. xxxx compensa integralmente le spese processuali del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 13 febbraio 2014.

Depositato in Cancelleria il 7 maggio 2014