



28306/03

Pubblica udienza dell'1 aprile 2003

R.G. n. 19375/02 Sentenza n. 09

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione VI penale

composta dai Signori Magistrati:

Dott. Renato	ACQUARONE	Presidente
1. Dott. Ilario Salvatore	MARTELLA	Consigliere
2. Dott. Francesco	SERPICO	Consigliere
3. Dott. Francesco Paolo	GRAMENDOLA	Consigliere
4. Dott. Giorgio	COLLA	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

- 1) ANGELINI Maria Grazia, nata a Morbegno l'1.7.1958;
- 2) BONINCHI Franca, nata a Tirano il 28.10.1954;
- 3) BORDONI Silvia, nata a Sondrio il 14.3.1960;
- 4) COLOMBERA Vanda, nata a Sondrio il 23.2.1950;
- 5) DE FILIPPI Elsa. Nata a Chiuro l'8.10.1948;
- 6) FALLATI Anna, nata a Morbegno il 26.7.1956;
- 7) FODERA' Maria Giovanna, nata a Tirano il 22.2.1948;
- 8) GATTI Luçilla, nata a Berbenno di Valtellina il 16.11.1956;
- 9) MAFFEZZINI Gianfranco, nato a Sondrio il 21.5.1946;
- 10) MAGNI Bruno, nato a Sondrio il 4.10.1947;



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

Richiesta copia studio
dal Sig. BERGOLONE
per diritti € 4.65
il 16.07.03
IL CANCELLIERE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

Richiesta copia studio
dal Sig. Bazzettini
per diritti € 1.55
il 9-7-03
IL CANCELLIERE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

richiesta copia studio
dal Sig. ANTICO
per diritti € 4.65
il 10.07.03
IL CANCELLIERE

- 11) MIOTTI Gabriella, nata a Montagna in Valtellina il 23.4.48;
- 12) PARUSCIO Ivonne, nata a Folcola il 22.8.1957;
- 13) PELLEGRINI Igina, nata a Teglio il 4.6.1952;
- 14) PIANI Primo, nato in Albosaggia l'11.10.1949;
- 15) PIRONDINI Maria, nata a Cosio Valtellino il 6.5.1956;
- 16) PUSTERLA Maria Luisa, nata a Piateda il 27.1.1950;
- 17) QUADRIO Massimo, nato a Vervio il 27.1.1950;
- 18) ROSSATTI Pietro Luigi, nato a Tovo Sant'Agata il 9.10.1947;
- 19) SAGLIANI Franca, nata a Tirano il 13.9.1954;
- 20) TACCHINI Monica, nata a Morbegno il 10.7.1961;
- 21) VANOTTI Marilena, nata a Torre di Santa Maria il 25.3.1959;
- 22) GABURRI Nadia, nata a Sondrio il 18.11.1954;
- 23) TAVELLI Gian Piera, nata a Sondrio il 14.6.1963;
- 24) BONAZZOLA Zita, nata a Gerola Alta il 20.2.1944;
- 25) DE BERNARDI Mirella, nata a Sondrio il 30.8.1953;
- 26) BORDONI Nicoletta, nata a Sondrio l'8.3.1958;
- 27) NONINI Maria Angela, nata a Novate Mezzola il 30.6.1954;
- 28) RAVELLI Stefania, nata a Morbegno il 12.4.1956;
- 29) TOGNOLI Adria Donata, nata a Morbegno il 30.7.1949;
- 30) LUZZI Maria Pacis, nata a Talamona il 15.11.1956;
- 31) DOMINICI Rita nata a Traona il 12.2.1955;

avverso la sentenza, in data 16.1.2001 della Corte di Appello di Milano;

letti gli atti, la sentenza denunciata e i ricorsi,

udita in pubblica udienza la relazione del Consigliere Ilario Salvatore MARTELLA;

udito il P.M., in persona del Sost. Proc. Gen., dott. Vito MONETTI, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio;

uditi i difensori:

Avv.to Cesare FUCCI (per gli imputati: GABURRI Nadia, TAVELLI Gian Piera, BONAZZOLA Zita, DE BERNARDI Mirella, BORDONI Nicoletta, NONI Mariangela, RAVELLI Stefania, TOGNOLI Adria Donata, LUZZI Maria Pacis, DOMINICI Rita), che ha concluso chiedendo l'accoglimento dei ricorsi;

Avv.ti Davide MONTANARI e Biagio BERTOLONE (per gli imputati: ANGELINI Maria Grazia, BONINGHI Franca, BORDONI Silvia, COLOMBERA Vanda, DE FILIPPI Elsa, FALLATI Anna, FODERA' Maria Giovanna, GATTI Lucilla, MAFFEZZINI Gianfranco, MAGNI Bruno, MIOTTI Gabriella, PARUSCIO Ivonne, PELLEGRINI Igina, PIANI Primo, PIRONDINI Maria, PUSTERLA Maria Luisa, QUADRIO Massimo, ROSSATTI Pietro Luigi, SAGLIANI Franca, TACCHINI Monica, VANOTTI Marilena) che hanno concluso, l'avv. MONTANARI per l'annullamento senza rinvio e l'avv. BERTOLONE per l'accoglimento dei ricorsi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 09.03.2000, il Tribunale di Sondrio assolveva "perché il fatto non sussiste" i nominati in epigrafe (e altri non ricorrenti) dal reato di cui all'art.348 c.p. per aver esercitato la professione sanitaria, in qualità di infermiere professionale, presso l'Azienda Ospedaliera "Morelli" di Sondalo (gli imputati MAGNI, QUADRIO, ROSSATTI), o presso l'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Sondrio (gli altri imputati), in mancanza di iscrizione all'Albo Professionale presso il Collegio I.P.As.Vi. (Infermieri Professionali, Assistenti Sanitari/e, Vigilatrici d'infanzia), abilitazione richiesta ai sensi dell'art.8 D.L.vo C.P.S. 13.09.49, n.233.

In Sondalo e in Sondrio, fino all'11 novembre 1998.

Il primo giudice motivava il proprio *decisum*, sulla base dei seguenti rilievi:

l'art.348 assoggetta a sanzione penale colui che "*abusivamente esercita una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato*".

La "ratio" della norma consiste nel tutelare l'interesse che ha la Pubblica Amministrazione di subordinare a cautele l'esercizio di alcune professioni particolarmente importanti e delicate, così che le stesse siano svolte da persone aventi determinati requisiti di competenza tecnica e di probità.

L'art.2229 c.c. riserva alla legge il compito di determinare quelle professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi.

Tale norma, in quanto inserita nel capo II del titolo III del libro V, è rivolta ai soli lavoratori autonomi che esercitino determinate professioni intellettuali.

La legge 29.10.1954, n.1049 (istitutiva dei collegi delle infermiere professionali, delle assistenti sanitarie visitatrici e delle vigilatrici d'infanzia), rimanda integralmente (art.2) alle norme contenute nel D.L.vo C.P.S. 13 settembre 1946, n.233, relativo alla ricostituzione degli ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse.

Dal tenore della normativa richiamata, si desume che l'obbligo della iscrizione è previsto solo per colui che intende esercitare la libera professione e non anche per chi, impiegato in pianta stabile presso la p.a., svolga la sola attività di dipendente.

Anche dalle norme successivamente emanate in materia (in particolare la legge 23.12.1978, n.833, istitutiva del servizio sanitario nazionale e il D.P.R. 20.12.1979, n.761, concernente lo stato giuridico dei dipendenti degli enti ospedalieri), non si evince alcuna deroga al principio della non obbligatorietà dell'iscrizione all'albo per gli infermieri dipendenti di enti pubblici.

Sul gravame interposto dal P.M., la Corte di appello di Milano, con la sentenza in epigrafe, in riforma della decisione impugnata, assolveva gli imputati dal reato loro ascritto, perché il fatto non costituisce reato.

Argomentava la Corte territoriale, la necessità di prendere le mosse dal disposto del D.P.R. 20.12.1979, n.761, sullo stato giuridico dei dipendenti delle Unità Sanitarie Locali, emanato in forza di delega contenuta nella L. 23.12.1978, n.733, sul Servizio Sanitario Nazionale.

Di tale normativa venivano richiamati:

- l'art.1 che dispone che "appartengono al ruolo sanitario i dipendenti iscritti ai rispettivi ordini professionali, ove esistano, che esplicano in modo diretto, attività inerenti alla tutela della salute";
- l'art.2, secondo cui "nel ruolo sanitario sono iscritti in distinte tabelle, nei rispettivi profili, i medici, i farmacisti, i veterinari, i biologi, i chimici, i fisici, gli psicologi, nonché gli operatori di specifico titolo di abilitazione professionale per l'esercizio di funzioni didattiche-organizzative, infermieristiche, tecnico-sanitarie, di vigilanza e ispezione e di riabilitazione".

Alla stregua di tale dato normativo, non pareva dubbio al giudice *a quo* che l'abilitazione professionale costituisse per i soggetti indicati – e per ciò che specificatamente rileva in questa sede per gli infermieri professionisti – requisito per l'accesso all'impiego.

La normativa in discorso ha, pertanto, come destinatari, non solo i soggetti aspiranti ad accedere a una determinata collocazione professionale nell'ambito della P.A., ma anche la Pubblica Amministrazione stessa, la quale, in sede di concorso, deve dapprima richiedere e quindi verificare la sussistenza di un tale requisito soggettivo negli aspiranti al posto di lavoro.

Nel caso di specie, non risultava che l'Amministrazione, nel procedere alle operazioni concorsuali di selezione del personale, avesse tenuto un tale comportamento nel senso che nei bandi di concorso avesse indicato la necessità della ricorrenza del detto requisito soggettivo e lo avesse verificato nel corso della procedura di selezione. Una tale circostanza valeva a escludere la presenza negli imputati appellanti dell'elemento soggettivo del reato in questione

(consapevole convincimento di versare in una situazione di esercizio abusivo della professione, ancorché si fosse stati a conoscenza del dettato legislativo): ~~non è conseguito il proscioglimento~~ dal reato di tutti i prevenuti con la formula "perché il fatto non costituisce reato".

Con i proposti ricorsi per cassazione, gli imputati contestano la correttezza della formula assolutoria adottata dalla Corte di appello ("perché il fatto non costituisce reato") rispetto a quella del giudice di primo grado ("perché il fatto non sussiste") e denunciano:

ANGELINI, BONINCHI, BORDONI, COLOMBERA, DE FILIPPI, FALLATI, FODERA', GATTI, MAFFEZZINI, MAGNI, MIOTTI, PARUSCIO, PELLEGRINI, PIANI, PIRONDINI, PUSTERLA, QUADRIO, ROSSATTI, SAGLIANI, TACCHINI e VANOTTI - a mezzo dei difensori avv.ti Biagio BERTOLONE e Davide MONTANARI:

- violazione dell'art.606 lett. b) ed e) c.p.p. in relazione all'art.348 c.p.; al D.Lgs. del C.P.S. 13 settembre 1946, n.233 (a cui rimanda la L.29.10.1954, n.1049); al D.P.R. 20.12.1979, n.761 (con riferimento all'art.47 della L. 23.12.1978, n.833). Omessa motivazione;
- violazione dell'art.606 lett. b) ed e) c.p.p. in relazione al R.D. 27.7.1934, n.1265 (artt.130/138): alla L.29.10.1954, n.1049, al D.Lgs. 13.9.1946, n.233 e al reg. di att. D.P.R. 5.4.1950, n.221; agli artt.2229 c.c. e 33 Cost.. Carezza ed illogicità manifesta della motivazione. in riferimento all'art.348 c.p..

GABURRI, TAVELLI, BONAZZOLA, DE BERNARDI, BORDONI, NONINI, RAVELLI, TOGNOLI, LUZZI e DOMINICI - a mezzo del difensore avv. Nicola Antonio DI NAPOLI:

- violazione dell'art.606 lett. b), in relazione agli artt.348 c.p., Legge 29.10.1954, n.1049, D.Lgs. 233/1946, D.P.R. 05.05.1950, n.221, art. 120 D.P.R. 27.03.1969, n.130 e D.P.R. 20.12.1979, n.761;
- violazione dell'art.606 lett. e) c.p.p., in relazione agli artt.125 co. 3 c.p.p. e 546 lett. e) c.p.p..

Con tali doglianze, i ricorrenti contrappongono le motivazioni poste dal primo giudice a base del proprio **decisum** (totalmente recepite nei motivi di ricorso), alle argomentazioni della decisione impugnata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi meritano accoglimento.

Osserva la Corte:

il reato di cui all'art.348 c.p., consiste nell'esercizio abusivo di una professione, per la quale è richiesta una speciale "abilitazione dello Stato".

Scopo della norma è quello di salvaguardare i singoli da pericoli e danni che provengono da un'attività non convenientemente garantita.

Di qui l'intervento dello Stato che, attraverso apposito esame, conferisce ai candidati aventi i requisiti di cultura e preparazione professionale, l'abilitazione all'esercizio professionale della categoria.

Tale requisito è, dunque, condizione indispensabile per l'esercizio professionale, la cui mancanza pone in essere il delitto di cui all'art.348 c.p..

Ciò premesso in linea generale, va tenuto presente, con riferimento all'oggetto del presente giudizio, l'art.8 del citato D.L.vo C.P.S. 13 settembre 1946, n.233, che dispone: "per l'esercizio di ciascuna delle professioni sanitarie è necessario l'iscrizione al relativo albo".

Consegue che l'iscrizione all'albo è parte integrante dell'abilitazione all'esercizio di tale professione.

A questo punto, il *thema decidendum* impone di stabilire, per ciò che qui interessa, se l'iscrizione all'albo professionale sia obbligatoria per tutti gli infermieri, o soltanto per coloro che esercitano la libera professione retribuita da privati.

Ritiene la Corte che, mentre il Tribunale ha esattamente applicato le norme in materia, la tesi sostenuta dal giudice di appello non trovi riscontro in una corretta interpretazione di dette norme.

A conferma di ciò, sta l'art.3 della legge testé citata, la quale stabilisce che il Consiglio direttivo di ciascun ordine e Collegio esercita "il potere disciplinare nei confronti dei sanitari *liberi professionisti* iscritti all'albo". Qui espressamente la norma parla di liberi professionisti e fa comprendere che, laddove la stessa legge usa la sola parola "professionisti" si debbano intendere i liberi professionisti, giacché non è previsto, né esiste un albo di sanitari non liberi professionisti e non soggetti come tali al potere disciplinare del Consiglio direttivo dell'ordine o del Collegio. I sanitari non liberi professionisti sono quelli che esplicano la loro attività alle dipendenze di una pubblica amministrazione o di altro Ente, cui sono legati da un contratto di impiego. In proposito, l'art.10 della legge in riferimento stabilisce: "i sanitari che siano impiegati in una pubblica amministrazione e ai quali, secondo gli ordinamenti loro applicabili, non sia vietato l'esercizio della libera professione, possono essere iscritti all'albo. Essi sono soggetti alla disciplina dell'ordine o collegio limitatamente all'esercizio della *libera professione*".

Questa norma, dunque, precisa in modo indubbio che all'albo debbano essere iscritti solo coloro che esercitano la libera professione, tanto è ciò vero che, ove il contratto d'impiego del sanitario dipendente dalla pubblica amministrazione o da altro Ente non consenta l'esercizio della libera professione, l'iscrizione all'albo non è obbligatoria ed il potere disciplinare dell'ordine o del Collegio non si estende ad essi.

A eliminare ogni dubbio in ordine all'interpretazione delle norme citate nel senso sin qui chiarito, sta l'art.13 del D.P.R. 5 aprile 1950, n.221 (avente ad oggetto "l'approvazione del regolamento per la esecuzione del decreto legislativo 13 settembre 1946, n.233"); il quale afferma che "l'iscrizione all'albo dà diritto al *libero* esercizio della professione (sanitaria) in tutto il territorio della Repubblica".

Ritiene la Corte che le richiamate disposizioni legislative (la cui portata normativa è stata estesa, dalla L. 29 ottobre 1954, n.1049, alla professione di infermiere professionali, di assistenti sanitarie e vigilatrici d'infanzia), non siano state "innovate" dalla L. 23.12.1978, n.833, che all'art.47, ha delegato il Governo a emanare entro il 30 giugno 1979 (termine poi prorogato al 28.12.1979) "uno o più decreti aventi valori di legge ordinaria per disciplinare... lo stato giuridico del personale delle Unità Sanitarie Locali" e dal successivo D.P.R. 20.12.1979, n.761, che, all'art.1, fra l'altro, stabilisce: "appartengono al ruolo sanitario i dipendenti iscritti ai rispettivi ordini professionali, ove esistano, che esplicano in modo diretto attività inerenti alla tutela della salute". Mentre appare significativo che tra i criteri da rispettare la citata legge delegante non ha incluso quello dell'obbligo d'iscrizione all'albo per il personale appartenente al ruolo sanitario e dipendente a tempo pieno, si è correttamente rilevato che detto articolo di legge "mira a descrivere la professionalità specifica richiesta per l'appartenenza al ruolo sanitario del personale dipendente, che consiste nell'esercizio di attività direttamente rivolta alla tutela della salute. In tale contesto, l'iscrizione all'ordine professionale (e tanto più al non richiamato collegio professionale) risulta solo eventuale, come un riferimento di massima con valenza meramente descrittiva ed il successivo art.2 precisa che, per gli addetti alle funzioni infermieristiche, è necessario lo specifico titolo di abilitazione e non già, quindi, l'iscrizione all'albo" (cfr.: Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 novembre 1992, n.955).

Conclusivamente, è da ritenere che, alla stregua delle norme di leggi esaminate, gli ordini e i collegi professionali sono enti pubblici che trovano ragion d'essere nel fatto che determinate professioni, a causa di inderogabili esigenze di tutela della collettività, possono essere esercitate solo previo accertamento pubblico delle capacità professionali e richiedono la sottoposizione dei professionisti a un regime di responsabilità disciplinare sotto il profilo deontologico; fini, questi ultimi, che si ritiene possano essere perseguiti affidando i relativi compiti alla stessa comunità professionale, obbligatoriamente costituita e rappresentata appunto da appositi ordini o collegi, e sottoponendo gli ordini stessi a vigilanza statale: "la legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi. L'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi o negli elenchi, la tenuta dei medesimi e il potere disciplinare sugli iscritti sono demandati alle associazioni professionali, sotto la vigilanza dello Stato, salvo che la legge disponga diversamente" (art.2229 c.c.). Le competenze istituzionali degli ordini e collegi, quali risultano dalle singole leggi che li prevedono e li regolano, si riassumono nella

tenuta degli albi, nell'esercizio della funzione disciplinare, nonché nella redazione e proposta delle tariffe e nella liquidazione dei compensi a richiesta del professionista o del privato (su quest'ultima funzione, vedasi anche l'art.2233 c.c.); il tutto, sempre essenzialmente in vista dell'interesse della collettività, e solo di riflesso e inscindibilmente, anche nell'interesse degli stessi professionisti a che la professione venga da tutti esercitata correttamente.

Pertanto, la competenza degli ordini non si estende genericamente alla "professionalità", intesa nel senso sostanziale di possesso del titolo di studio e delle attitudini richieste per accedere all'ordine professionale; bensì a coloro che esercitano la libera professione, esplicando l'attività professionale mediante contratti d'opera direttamente con il pubblico dei clienti, ovvero anche, per talune professioni, alle dipendenze di privati imprenditori. In particolare, esula dalle funzioni degli ordini professionali il controllo dei pubblici impiegati che prestino, alle dipendenze di pubbliche amministrazioni, attività di contenuto corrispondente a quello di una libera professione.

Dalla normativa in riferimento risulta, pertanto, chiaro, non solo che le componenti degli ordini attonano alle libere professioni, ma anche il principio reciproco, che i pubblici dipendenti, di qualifica omonima a quella di libere professioni soggette a controllo, ovvero svolgenti mansioni corrispondenti ad attività proprie di una di quelle professioni, non sono soggetti alla disciplina o ad altra potestà dell'ordine professionale, l'iscrizione al cui albo, anzi, è ammessa solo per attività estranee all'impiego.

D'altra parte, è ovvio che il pubblico dipendente risponde, disciplinarmente, alla propria amministrazione e non certo a un ordine professionale; e riceve una retribuzione fissa, e non già compensi in base a tariffe professionali, sicché la sua iscrizione all'albo non avrebbe nessuno scopo (cfr.: Consiglio di Stato, Sez. V, decisione 23 maggio 1997, n.527).

Da quanto sopra consegue l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, perché il fatto non sussiste.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, perché il fatto non sussiste.

Così deciso in Roma, il 1° aprile 2003

Il Consigliere est.

Il Presidente

IL CANCELLIERE

Bottozza

