



CONSIGLIO NAZIONALE DEI CHIMICI
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA



SENTENZA N. 001/2015

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL CONSIGLIO NAZIONALE DEI CHIMICI
IN SEDE GIURISDIZIONALE

Composto dai Chimici Dottori

Armando ZINGALES	Presidente
Tomaso MUNARI	Vice Presidente
Daniela BIANCARDI	Consigliere
Irio BIANCONI	“
Elio CALABRESE	“
Sergio FACCHETTI	“
Fernando MAURIZI	“
Giuseppe Salvatore PANZERA	“
Antonio RIBEZZO	“
Francesco SALVO	“
Giuseppe SANT'UNIONE	“
Renato SOMA	“
Lorenzo VETERE	“
Eugenio COTTONE	Consigliere relatore

SENTENZA

Sul ricorso presentato dal dott., iscritto all'Albo dell'Ordine dei Chimici di con il n., sez. A, avverso il provvedimento disciplinare adottato da parte del suddetto Ordine con atto notificato il 2 Gennaio 2012.

FATTO

Con nota n. 295 del 19 settembre 2011 l'Ordine Provinciale dei Chimici di convocava il dott. Francesco....., per valutare la conformità del Suo comportamento al Codice Deontologico della professione di Chimico al tempo vigente, in relazione all'esposto dallo stesso inviato alla Capitaneria di Porto di, riguardante atti professionali resi da altro professionista chimico (dott. Salvatore, iscritto nell'Albo dei Chimici di al n., sez. ...).

Il 12 ottobre 2011 il dott.si recava presso l'Ordine di come disposto dalla richiamata nota n. 295/2011.

Il Consiglio dell'Ordine dei Chimici di.....riunitosi il successivo 11 novembre 2011 ravvisava la violazione dell'art. 8 del Codice deontologico al tempo vigente e determinava per il dott.....le la sanzione disciplinare della sospensione per giorni 30 (trenta).

Avverso tale provvedimento il dott....., rappresentato dall'avv., proponeva ricorso al Consiglio Nazionale dei Chimici con atto presentato il 1 Marzo 2012, chiedendone l'annullamento.

Il Consiglio Nazionale dei Chimici, con sentenza n 001/2012 del 3 maggio 2012 ha giudicato inammissibile il ricorso per essere stato presentato direttamente al Consiglio Nazionale anziché al Consiglio dell'Ordine che aveva emesso la delibera impugnata, come espressamente previsto dal vigente regolamento per la trattazione dei ricorsi del Consiglio Nazionale dei Chimici.

Il 23 ottobre 2012 il dott., rappresentato dall'avv., proponeva ricorso alla Suprema Corte di Cassazione avverso la Sentenza di questo Consiglio Nazionale.

Con sentenza 5208/14 del 21 giugno 2013 la Suprema Corte riformava la sentenza di questo Consiglio Nazionale, riconoscendo la sussistenza dell' "errore scusabile" e rinviava per la decisione.

In data 28 novembre 2014, a seguito di ricorso per riassunzione presentato dal dott., veniva convocato il Consiglio Nazionale dei Chimici per la trattazione del ricorso in sede giurisdizionale.

Il dott. ha fatto pervenire memoria difensiva a mani dell'avv. in sostituzione del patrocinante avv....., giusta delega verbalizzata in atti.

L'Ordine dei Chimici di regolarmente informato dello svolgimento dell'udienza e della facoltà di presenziare alla stessa e di depositare atti o memorie non ha fatto pervenire alcun altro atto aggiuntivo e non era presente all'udienza

I comportamenti oggetto della decisione sono quelli inerenti alle note spedite dal dott. a mezzo fax alla Capitaneria del Porto di all'attenzione del Comandante della Capitaneria in data 18.04.2011, precedute nel tempo da note risalenti al 05/04/2007, 16/04/2007, 13/08/2010, (riguardanti sempre l'attività professionale del medesimo collega segnalato): atti presenti nel fascicolo. La difesa del dott.ha sostenuto che tali atti erano "dovuti" per il particolare status del "chimico di porto" che deve essere considerato alla stregua del "pubblico ufficiale" o "dell'incaricato di pubblico servizio" con obbligo quindi di segnalare alla Autorità senza ritardo fatti o comportamenti potenzialmente passibili di reato o, anche, di mero illecito amministrativo.

Il ricorrente riassume quanto già evidenziato nel ricorso ed in particolar modo richiama la seguente doglianza:

"In considerazione di ciò,"... "lo stesso [chimico di porto] incorrerebbe in responsabilità di rilievo penale laddove omettesse di compiere atti inerenti il proprio ufficio che possono mettere a repentaglio la sicurezza pubblica e che vanno pure compiuti "senza ritardo" (art. 328 c.p.). In considerazione di ciò il ricorrente, tenuto conto dell'attività di rilievo pubblicistico svolta, non ha facoltà, bensì un preciso obbligo di tutelare la sicurezza della collettività del porto in cui opera (v. "La qualità di pubblico ufficiale non presuppone necessariamente un rapporto di impiego con la P.A., essendo – viceversa – sufficiente che l'agente partecipi ad attività, autorizzativa o certificativa, regolate da norme di diritto pubblico" (Cass. Pen. – Sez. V. 30.11.1999 – N. 2079; (Ricorso pag. 13-14)

Il primo quesito sul quale questo Consiglio Nazionale è chiamato a pronunciarsi consiste nell'accertare se il chimico di porto dott. aveva il dovere deontologico di avvertire sia pur riservatamente il collega (art. 8, c. 3 del Codice deontologico al tempo vigente) anche in

concomitanza di un obbligo giuridico di denunciare o esporre a specifiche autorità fatti riferibili a presunte violazioni di normativa, sia pur non configurabili quali ipotesi di reato.

Correlata al quesito è la questione se il chimico di porto nelle sue funzioni debba o possa essere considerato “*di per sé*” o “*per lo specifico incarico*” un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, dal momento che egli ha funzioni di accertamento, di certificazione e di autorizzazione in relazione ad attività portuali di carico e scarico di merci, di igiene e di inquinamento.

Con ulteriore doglianza la difesa del dott. lamenta la violazione del diritto difesa, affermando che la procedura esperita dall’Ordine di non sarebbe stata quella prevista dalla normativa e ciò gli avrebbe arrecato grave e non sanabile pregiudizio.

Con propria Ordinanza 001/2014 del 28 novembre 2014 questo Consiglio, ritenendo necessario acquisire ulteriori evidenze, disponeva una integrazione istruttoria richiedendo all’Ordine dei Chimici di ed alla Capitaneria di Porto di di fornire tutti i documenti in loro possesso inerenti i fatti svoltisi tra il 9 aprile 2011 ed il 18 aprile 2011 oggetto del procedimento innanzi a questo Consiglio Nazionale, e oggetto della nota del dott.....del 18 aprile 2011 ivi incluso l’intero procedimento disciplinare.

Ambedue gli Enti hanno prodotto quanto loro richiesto da questo Consiglio Nazionale.

DIRITTO

Per un più chiaro inquadramento della vicenda va esaminata la nozione di Pubblico Ufficiale alla luce delle modifiche apportate all’art. 357 c.p. dalla L. 86/90 e modificata dalla L. 182/92.

Testualmente la norma dispone: «*Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi*»

Con la locuzione “*agli effetti della legge penale*” il legislatore ha voluto ancorare la definizione all’esclusivo ambito penalistico.

In riferimento, invece, ai poteri autoritativi e certificativi essi rappresentano l’espressione della supremazia della P.A. Giova ricordare che rientrano tra i poteri autoritativi, non solo quelli coercitivi, ma anche ogni atto che rappresenti l’esercizio di un potere pubblico discrezionale nei confronti di un soggetto che non si trovi su un piano di parità rispetto all’autorità stessa. Rientrano tra i poteri certificativi le attività di documentazione cui l’ordinamento conferisce validità probatoria.

Sul tema la giurisprudenza ha affermato: «*la qualifica di pubblico ufficiale compete a chi esercita poteri che sono la manifestazione della volontà dell’autorità che essi rappresentano e consistono in verifiche, accertamenti, verbalizzazione, constatazioni ed obblighi di denunce e rapporti interni ed esterni, cioè atti che rientrano nella funzione di documentazione amministrativa che è quella volta a dare certezza di quanto con la stessa accertato, e che non può essere che la manifestazione di una funzione pubblica*» (Cons. St., sez. II, 18.10.1995, n. 1005/93, in Cons. St., 1997, I, 1766).

Orbene la figura di pubblico ufficiale ricorre allorché la P.A. attribuisce un potere in capo ad un soggetto, (con una propria manifestazione di volontà - incarico -, o in caso di designazione per legge) oppure quando l’incarico è attribuito da un privato ad altro soggetto privato autorizzato a svolgere sulla base di una previsione di legge determinate funzioni di carattere pubblicistico

(certificazioni). In tal caso viene permesso di svolgere verifiche, accertamenti, verbalizzazione, constatazioni e quindi, se del caso, anche denunce.

Orbene nei documenti prodotti dalla Capitaneria di Porto di Milazzo le comunicazioni effettuate dal dott..... vengono qualificate come *“lettera esposto”* e non vi è menzione di alcun atto con cui la P.A. demanda al dott..... verifiche o accertamenti di alcun genere, né che un tale incarico sia stato conferito dall’armatore. Risulta in atti, per contro, che il dott.venne convocato dal *“tecnico montante in turno”* in raffineria, che non aveva la potestà di assegnare alcun incarico, (e, in effetti, non lo ha assegnato) ma aveva - erroneamente - ritenuto che il chimico di porto responsabile per quel caso fosse proprio il dott.

Va altresì sciolto il quesito se il Chimico di Porto è *“di per se stesso”* un pubblico ufficiale.

La stessa Capitaneria di Porto nella sua nota 25170 del 26 Agosto 2011 cita il registro di cui all’art. 68 del Codice di Navigazione. Tale registro è relativo all’iscrizione delle imprese esercenti le attività industriali, artigianali e commerciali che svolgono attività nell’ambito del demanio marittimo.

L’art. 68 *“Vigilanza sull’esercizio di attività nei porti”* dispone *“coloro che esercitano un’attività nell’interno dei porti ed in genere nell’ambito del demanio marittimo sono soggetti, nell’esplicazione di tale attività, alla vigilanza del Comandante del porto.”*

Il capo del compartimento, sentite le associazioni sindacali interessate, può sottoporre all’iscrizione in appositi registri, eventualmente a numero chiuso, e ad altre speciali limitazioni coloro che esercitano le attività predette”.

Il Chimico che effettua abitualmente l’attività all’interno dell’ambito portuale per potervi accedere deve, quindi, essere iscritto in tale registro: ma il prerequisite del titolo abilitativo, in ottemperanza al dettato dell’art. 33 della Costituzione non può che essere il conseguimento dell’abilitazione all’esercizio della specifica professione, attraverso il prescritto esame di Stato, nonché l’iscrizione al corrispondente Albo professionale.

Il TAR Lazio con sentenza n. 4458/2012 Reg. Prov. Coll. divenuta definitiva, ha rilevato, in sostanza, che, con l’entrata in vigore del DPR 328/2001 – norma di rango superiore e posteriore alla circolare DEM 3/1160 Min. Trasporti del 1999 – la capacità tecnico-giuridica ad operare per il rilascio di certificazioni che connotano l’attività di Chimico di porto spetta al Chimico Iunior ed al Chimico (con laurea magistrale o titolo equivalente nei precedenti ordinamenti) che hanno superato l’esame di Stato per l’esercizio della professione (per la specifica sezione dell’Albo).

Risulta così più propriamente circostanziata la limitata rilevanza del registro ex articolo 68 del Cod. Nav. che, ben lungi dall’instaurare il *“Chimico di porto”* come autonoma qualifica o categoria professionale – e tanto meno come attività svolta da pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio – si limita (né può essere altrimenti) a prendere nota per fini di sicurezza di chi ha autorizzazione ad accedere nell’area demaniale per esplicare la propria attività, alla stregua (in questo senso) delle imprese commerciali ed artigianali che agiscono nella medesima area.

Acclarato che il *“certificato”* prodotto dal Chimico e presentato, in qualunque fase, alla pubblica amministrazione, ha una valenza pubblicistica (R.D. 842/1928), il Chimico (e, quindi, il anche il Chimico che svolge la sua attività professionale sul demanio marittimo e sulle navi, a ciò autorizzato ex art. 68 del Cod. Nav., venendo sinteticamente indicato come *“Chimico di porto”* o *“Consulente chimico di porto”*) va correttamente qualificato quale *“persona esercente un servizio di pubblica necessità”* secondo la definizione data dall’art 359 c.p.: *«Agli effetti della legge penale sono persone che esercitano un servizio di pubblica necessità:»*

1) i privati che esercitano professioni legali o sanitarie, o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato, quando all'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi;

2) i privati che, non esercitando una pubblica funzione, né prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della pubblica Amministrazione».

Sul punto basti evidenziare ai fini del ricorso in trattazione, che tale figura definita “*pubblicistica*” ha in realtà una natura mista, tanto privatistica con riguardo all'essenza dell'attività svolta ed alla sua disciplina, quanto pubblicistica con riferimento alla sua rilevanza, ovvero agli effetti che può produrre.

Che questo sia il caso si rinviene dal confronto delle note pervenute agli atti di causa – dalle quali si evince che l'incarico viene dato dall'armatore della nave (specificamente al dott. ...) – e dal confronto con la sentenza n. 320/2012 del Consiglio della Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana del 26.04.2012 in cui viene precisato che “...nei suoi tratti fondamentali l'attività del chimico di porto non integra tanto gli estremi del pubblico servizio in senso soggettivo (esercitato cioè da un pubblico potere o per suo conto: cfr. art. 358 cod. pen.) quanto quelli del servizio di pubblica necessità consistente nell'asseverare la conformità delle attività portuali da realizzare da parte dell'utenza alle prescrizioni normative di settore e più in generale al rispetto delle norme di sicurezza. Tale asseverazione o certificazione pur avendo un necessitato rilievo in ambito pubblicistico è sempre resa dal chimico sulla base e nell'ambito di un rapporto libero professionale che lo lega all'utente; il fatto che questo sia obbligato a valersi previamente del chimico se intende svolgere determinate attività in ambito portuale (cfr. art. 359 cod. pen.) non trasforma il professionista in consulente dell'Autorità, né tanto meno connota l'attività del chimico in termini di parasubordinazione.”

Anche volendo aderire a diversa interpretazione che ritenesse che il chimico di porto svolgendo nell'ambito del pubblico servizio attività di accertamento e di certificazione regolate da norme di diritto pubblico debba essere considerato un pubblico ufficiale (a norma dell'art. 357 cod. pen.) o in alternativa quanto meno un incaricato di pubblico servizio (a norma dell'art. 358 cod. pen.), per i poteri espressamente conferiti, è tuttavia necessario che lo stesso svolga le sue funzioni e attività nell'ambito di un incarico esplicitamente conferito e per i fini di cui sopra. In effetti, se ciò è positivamente riscontrato nell'attività svolta del dott., incaricato dall'Armatore, non si rinviene alcun incarico assegnato al né dal privato né, tanto meno, dalla P.A. che in atti qualifica le comunicazioni rese dal dott. quale “lettera-esposto”.(cfr. nota del 06/06/2011 della Capitaneria di Porto di Milazzo)

Di conseguenza si deve giungere alla conclusione che il Dott.e non era qualificabile né come Pubblico Ufficiale né tanto meno quale Pubblico Ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni e quindi avente obbligo di denuncia. E' appena il caso di osservare che, i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito presentando o trasmettendo la stessa “*senza ritardo*” al pubblico ministero o a un ufficiale di polizia giudiziaria.

Deve essere ulteriormente considerato che i rilievi sollevati dal dott. (puntigliosamente rinnovati nel tempo a partire dal 2007) nei confronti del dott.non hanno trovato alcun riscontro da parte della P.A. che non ha ritenuto di dover emettere alcun provvedimento sulla base di tali rilievi, limitandosi ad osservare “*La suddetta certificazione presenta, infine, una irregolarità nell'intestazione, non potendosi trattare di accertamenti nel corso delle operazioni di C.O.W., in*

quanto i controlli da effettuarsi a cura del Consulente Chimico di porto sono preliminari all'avvio delle operazioni in parola". Le mere osservazioni sulla regolarità delle misurazioni relativamente al livello di ossigeno non possono essere prese in considerazioni, sia perché la stessa P.A. ha accettato la certificazione del dott.non ritenendo rilevante l'errore/l'omissione segnalata, sia per quanto già espresso da questo Consiglio circa l'obbligatorietà dei metodi ed i profili di responsabilità del professionista. Infatti, un obbligo può essere imposto al professionista solamente attraverso un atto normativo: ove esso fosse posto attraverso un atto amministrativo la responsabilità dell'atto professionale transiterebbe dal soggetto che lo compie a chi tale obbligo ha imposto, il che potrebbe comportare una specifica violazione della norma di cui all'art 348 del cod. pen. ove il soggetto che impone l'obbligo sia a sua volta privo del requisito previsto. In tale ipotesi quindi il chimico non potrebbe assumere la piena responsabilità dell'atto professionale in quanto egli, quale soggetto esterno alla P.A. sarebbe solamente un mero esecutore della volontà imposta attraverso un atto amministrativo, e la sua responsabilità sarebbe limitata alla *"corretta esecuzione del disposto"*.

Relativamente al richiamato art. 328 c.p., è pur vero che in caso di imminente pericolo (supponendo che poi venga provato), chiunque lo percepisse in modo non palesemente immotivato può darne urgente segnalazione all'Autorità, la quale è tenuta a prendere i più tempestivi provvedimenti. Nel caso in esame la cronologia degli atti evidenzia al contrario che a mancare sia proprio l'elemento dell'urgenza, essendo pervenuta la segnalazione all'Autorità portuale ben nove giorni dopo la causazione dell'evento ritenuto potenzialmente lesivo, tanto da concludere che lo stesso dott. riconoscesse in capo a se stesso un potere (se non un obbligo) di informazione alla P.A. ma non l'urgenza di immediata segnalazione, tenuto conto che ad argomentare diversamente si dovrebbe concludere che il dott.sia incorso in una denuncia tardiva e quindi in una condotta riconducibile a grave negligenza.

Sul secondo motivo:

Il dott..... per il tramite del suo Avvocato lamenta una presunta lesione del diritto della difesa non avendo potuto essere rappresentato nella seduta del Consiglio dell'Ordine di.....dedicata al pronunciamento sul procedimento disciplinare.

Secondo il principio *tempus regit actum* deve essere applicata la normativa vigente al momento dell'adozione del provvedimento. Il procedimento disciplinare innanzi al Consiglio dell'Ordine era efficacemente regolamentato e prevedeva ai sensi dell'art 12 del Regio Decreto 1 marzo 1928, n. 842 *"Regolamento per l'esercizio della professione di chimico"*:

"L'istruttoria, che precede il giudizio disciplinare, può essere promossa dal Ordine Territoriale su domanda di parte, o su richiesta del pubblico ministero, ovvero d'ufficio.

Il presidente dell'Ordine, verificati sommariamente i fatti, raccoglie le opportune informazioni e, dopo di avere inteso l'incolpato, riferisce all' Ordine, il quale decide se vi sia luogo a procedimento disciplinare.

In caso affermativo, il presidente nomina il relatore, fissa la data della seduta per la discussione e ne informa almeno dieci giorni prima l'incolpato, affinché possa presentare le sue giustificazioni sia personalmente, sia per mezzo di documenti.

Nel giorno fissato l'Ordine, sentiti il rapporto del relatore e la difesa dell'incolpato, adotta le proprie decisioni.

Ove l'incolpato non si presenti o non faccia pervenire documenti a sua discolpa, né giustifichi un legittimo impedimento, si procede in sua assenza".

Dall'esame documentale, così come integrato in esito all'Ordinanza n. 1/2014 di questo Consiglio, risulta che il giorno 11 novembre 2011 alle ore 18 presso la sede dell'Ordine, Via, si è riunito il Consiglio dell'Ordine ed è stato trattato in quanto presente all'O.d.g. il seguente punto:

*“Chiusura procedimento disciplinare relativo all' esposto del dr.....avverso al dr.
discarica dellaal pontiledella Raffineria di”*

Dalla lettura del verbale si evince che il Consiglio dell'Ordine, in difformità alla previsione del Regio Decreto 842/1928 ha basato le sue conclusioni su due rapporti resi da una Commissione disciplinare, non prevista dalla norma e formata solamente da tre Consiglieri su nove.

Esaminati i fatti risulta assorbente di ogni altra doglianza la questione preliminare e la rilevanza del secondo motivo di ricorso, in quanto – posto il modo irrituale con il quale è stata esperita la prima fase del procedimento (la cosiddetta fase istruttoria) – non risulta convocata la riunione del Consiglio in cui il Presidente riferisce allo stesso Consiglio dell'Ordine gli esiti dell'“esame sommario dei fatti” e viene deliberato se vi sia luogo all'avvio di rituale procedimento disciplinare.

Inoltre, fissata la data per la discussione doveva essere formalmente convocato l'incolpato avvertendo lo stesso affinché potesse presentare le sue giustificazioni sia personalmente, sia per mezzo di documenti, e con l'eventuale assistenza di un legale.

E' di tutta evidenza che il procedimento disciplinare in ossequio alle norme al tempo vigente doveva basarsi su una relazione fatta da un Consigliere relatore che esponeva i fatti, nonché dal concreto esercizio della difesa dell'incolpato che doveva essere convocato nei termini previsti dalla norma, cosa che risulta non essere avvenuta ed infine sul libero convincimento di tutti i Consiglieri sentite le parti e poste eventuali domande o chiarimenti.

Tuttavia non si trova traccia di ciò nella documentazione in atti, ma anzi si deve riscontrare che quanto si è svolto e verbalizzato, nella seduta del Consiglio dell'Ordine dell'11 novembre 2011, nella trattazione del punto *“Chiusura procedimento disciplinare relativo all' esposto del dr.....
avverso al dr. discarica della al pontile ...della Raffineria di”* esclude che sia stato garantito l'effettivo esercizio del diritto alla difesa.

La questione è pertanto fondata.

P.Q.M

Il Consiglio Nazionale dei Chimici:

ASSORBITI gli altri punti di doglianza;

ACCOGLIE il motivo di ricorso nel quale viene eccepita la violazione e non corretta applicazione dell'articolo 13 del R.D. 1 marzo 1928 n. 842;

DICHIARA l'annullamento della sanzione disciplinare di sospensione dall'esercizio della professione nei confronti del dott. per trenta giorni, irrogata dall'Ordine dei chimici di con delibera dell'11 novembre 2011.

Roma 20 marzo 2015.

Il Segretario
dott. chim. Fernando Maurizi

Il Presidente
prof. chim. Armando Zingales