

BGer 2C 630/2016 vom 6. September 2016

Bundesgericht, 2016-09-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_630_2016

FR: TF 2C 630/2016 du 6 septembre 2016

IT: TF 2C 630/2016 del 6 settembre 2016

Regeste

Revoca a tempo indeterminato dell'autorizzazione al libero esercizio e all'esercizio dipendente della professione di medico nel Cantone Ticino e sanzione disciplinare (divieto del libero esercizio e divieto di esercizio della professione per la durata d... | Diritto fondamentale

Erwägungen

E. 1.1

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione la sua competenza (art. 29 cpv. 1 LTF), rispettivamente l'ammissibilità dei gravami che gli vengono sottoposti (DTF 139 V 42 consid. 1 pag. 44; 138 I 367 consid. 1 pag. 369).

E. 1.2

Rivolta contro la decisione di un'autorità cantonale di ultima istanza in una causa di diritto pubblico, l'impugnativa, presentata in tempo utile (art. 100 cpv. 1 LTF) dal destinatario del giudizio contestato (art. 89 cpv. 1 LTF), è di massima ammissibile quale ricorso in materia di diritto pubblico (art. 82 segg. LTF).

E. 2.1

La decisione querelata si riferisce alla revoca dell'effetto sospensivo al ricorso esperito in sede cantonale dal qui ricorrente contro la revoca dell'autorizzazione al libero esercizio indipendente e dipendente dell'attività di medico. Si tratta pertanto di una decisione incidentale notificata separatamente che, non concernente la competenza o una domanda di ricasazione (art. 92 LTF), può essere immediatamente impugnata al Tribunale federale, giusta l' art. 93 cpv. 1 LTF , soltanto se può causare un pregiudizio irreparabile (lett. a) o se l'ammissione del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale, consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (lett. b). Questa seconda ipotesi non è manifestamente data in concreto. Infatti, in quanto si riferisce alla restituzione dell'effetto sospensivo revocato in sede cantonale l'attuale impugnativa non concerne il merito della lite, di modo che anche se venisse accolta, non porrebbe termine al litigio. Il ricorso è quindi ammissibile unicamente se è dato un pregiudizio irreparabile ai sensi dell' art. 93 cpv. 1 lett. a LTF .

E. 2.2

Conformemente alla giurisprudenza, un pregiudizio è irreparabile quando è suscettibile di provocare un danno di natura giuridica, che nemmeno una decisione favorevole nel merito permetterebbe di eliminare completamente, segnatamente con il giudizio finale (DTF 141 IV 284 consid. 2.2 pag. 287; 139 IV 113 consid. 1 pag. 115). Semplici pregiudizi di fatto, come il prolungamento della procedura o un suo conseguente maggior costo non

rappresentano di massima siffatti pregiudizi. Spetta alla parte ricorrente dimostrare che sono adempiuti i presupposti dell' art. 93 cpv. 1 LTF , salvo se appaiono manifesti (DTF 141 III 80 consid. 1.2 pag. 80 seg.).

E. 2.3

Mentre il DSS nega che il ricorrente subisca un pregiudizio irreparabile, osservando in particolare che un danno economico o di puro fatto non sia sufficiente ai sensi dell' art. 93 cpv. 1 lett. a LTF , il ricorrente, da parte sua, lo intravede nella circostanza che considerata la sua età - egli ha sessantatré anni - un divieto di esercitare la professione gli farà perdere tutti i pazienti; che preannunciandosi l'istruttoria della procedura di merito lunga e complicata, quando verrà evaso il ricorso pendente in sede cantonale (tra qualche anno), non gli sarà più possibile, essendo in età AVS, riprendere l'attività; che rischia di finire sul lastrico, essendo l'attività di medico la sua unica fonte di guadagno e, infine, che subisce pregiudizi anche personali (perdita di (auto) stima, di cultura, di ambizione professionale, di professionalità, ecc.).

E. 2.4

Come già giudicato dal Tribunale federale, le misure provvisionali causano un pregiudizio irreparabile se hanno per effetto di vietare determinate attività senza che sia possibile in seguito rimediarsi (sentenze 2C_547/2015 del 7 gennaio 2016 consid. 1.3.3 concernente il divieto di trasportare a titolo professionale delle persone, i cui consid. 1.1 - 1.3 sono stati pubblicati in SJ, 2016 I 260; 2C_293/2013 del 21 giugno 2013 consid. 1, non pubblicato in DTF 139 I 189 , ma in Pra 2013 n° 112 pag. 867 concernente il divieto temporaneo di esercitare l'attività d'istruttore di volo; 2C_631/2010 dell'8 settembre 2010 consid. 1 relativa al divieto di esercitare la professione di medico; 1C_195/2013 del 20 marzo 2013 consid. 1.2 concernente il ritiro provvisorio della licenza di condurre; 5A_317/2013 del 29 luglio 2013 consid. 1.2 relativa al divieto di svolgere un'attività volta alla custodia diurna di bambini; 2C_1161/2013 del 27 febbraio 2014 consid. 1.2 concernente il divieto di lavorare come parcheggiatore sul sito dell'aeroporto di Ginevra; vedasi anche CLÉA BOUCHAT, *L'effet suspensif en procédure administrative*, tesi Losanna 2015, pag. 220 seg.). Deve tuttavia trattarsi di attività che, prima di essere vietate, erano oggetto di un'autorizzazione amministrativa o, perlomeno, erano tollerate di modo che l'interessato possa, dal profilo della buona fede (art. 5 cpv. 3 e art. 9 Cst.; cfr. sentenza 2C_18/2015 del 23 luglio 2015 consid. 3.1), appellarsi ai diritti acquisiti. Nella fattispecie dev'essere ammessa la sussistenza di un pregiudizio irreparabile: la decisione querelata ha infatti per effetto di vietare al ricorrente di esercitare con effetto immediato la propria professione durante tutta la durata della procedura cantonale ricorsuale e anche un accoglimento successivo del proprio gravame non gli permetterà di rimediare al mancato esercizio della stessa. Si giustifica quindi di entrare nel merito del ricorso.

E. 2.5

In quanto la decisione impugnata si riferisce a misure provvisionali, il ricorrente può far valere soltanto la violazione dei diritti costituzionali (art. 98 LTF), che va allora motivata in ossequio ai principi più severi dell' art. 106 cpv. 2 LTF (DTF 134 II 349 consid. 3 pag. 351; 133 III 393 consid. 6 pag. 397). Il Tribunale federale infatti esamina le censure soltanto se viene dimostrato in maniera chiara e dettagliata in che modo siffatti diritti sarebbero stati lesi (DTF 141 I 36 consid. 1.3 pag. 41; 139 I 229 consid. 2.2 pag. 232; 138 I 225 consid. 3.2 pag. 228).

E. 3

Quando un'autorità giudiziaria si pronuncia sull'effetto sospensivo oppure su altri provvedimenti cautelari, essa può limitarsi alla verosimiglianza dei fatti ed a un esame sommario del diritto (esame prima facie), basandosi sui mezzi di prova immediatamente disponibili e dovendo comunque in ogni caso procedere ad una ponderazione dei contrapposti interessi delle parti (DTF 139 III 86 consid. 4.2 pag. 91; 131 III 473 consid. 2.3 pag. 476). Al riguardo essa dispone di un ampio margine di apprezzamento e può tenere conto dell'esito probabile del procedimento nel merito solo se appare certo (DTF 130 II 149 consid. 2.2 pag. 155; 129 II 286 consid. 3 pag. 288 seg.; sentenza 2C_293/2013 del 21 giugno 2013 consid. 4.2 non pubblicato in DTF 139 I 189). In caso di ricorso contro una decisione concernente la concessione, la revoca o la restituzione dell'effetto sospensivo, il Tribunale federale esamina con ritegno l'apprezzamento effettuato dall'autorità precedente: esso annulla la decisione litigiosa solo se la ponderazione dei contrapposti interessi eseguita è sprovvista di adeguata giustificazione e non può essere condivisa, cioè se risulta, in definitiva, insostenibile (sentenza 2D_43/2015 del 10 dicembre 2015 consid. 3.1 e rinvii).

E. 4

Nella parte del proprio allegato ricorsuale denominata "in fatto" il ricorrente inizia a spiegare perché, secondo lui, i fatti sarebbero stati accertati in modo arbitrario, sia con riferimento allo svolgimento dell'operazione (non sarebbe stato lui ad avere scambiato le pazienti e, inoltre, non essendo da solo nel blocco operatorio bensì in compagnia di altri 2 medici e di 4 infermiere, la sua colpa andrebbe ridimensionata di conseguenza), sia all'asserita redazione inesatta del rapporto postoperatorio (dopo l'intervento avrebbe infatti immediatamente informato il personale della clinica e la direzione nonché compilato diversi documenti in modo veritiero, solo il giorno dopo, ma con la data dell'operazione, avrebbe riferito in modo non corretto dell'intervento e della decisione di procedere alla mastectomia, avendo tuttavia agito di concerto con i dirigenti della clinica), sia al fatto che avrebbe ordinato alle persone presenti in sala operatoria e alla direzione della clinica di tacere (ciò che sarebbe smentito dagli interrogatori resi davanti al procuratore pubblico, e figuranti agli atti, di cui emergerebbe che vi sarebbe stato invece un consenso generale sul modo di procedere) sia, infine, al fatto che non avrebbe informato la paziente (avendo egli invece avuto sin dall'inizio l'intenzione di farlo, il ritardo essendo dovuto allo stato psicologico della medesima che rendeva detta comunicazione pericolosa, senza poi dimenticare che si trattava di una decisione concordata con i dirigenti e i medici dirigenti della clinica). Queste critiche, che vengono ripetute dal ricorrente nella successiva censura in materia di arbitrio nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove, figurante nella parte "in diritto" dell'impugnativa, verranno esaminate ulteriormente (cfr. consid. 10). Egli poi si dilunga sul fatto che il Giudice delegato non avrebbe eseguito la necessaria ponderazione degli opposti interessi: questi si sarebbe infatti accontentato di "dubbi", "indizi", di "un'eventualità che non può a priori essere esclusa" per vietargli l'esercizio della professione medica, allorché avrebbe dovuto invece accertare che non era più persona degna di fiducia. A suo avviso una seria valutazione degli interessi contrapposti portava invece a confrontare, da un lato, la propria carriera, ossia un medico con alle spalle 30 anni di esercizio ineccepibile della medicina, una vita dedicata alla medicina, con più di 4'000 interventi operatori senza nessun errore prima dell'8 luglio 2014 e, dopo tale data, altri 200 interventi, sempre senza nessun errore e a completa soddisfazione delle pazienti, dei colleghi della clinica e del pubblico e, dall'altro, gli atteggiamenti contraddittori assunti dalle autorità. In primo luogo il

comportamento dell'autorità di prime cure la quale, benché contattata due volte dalla paziente medesima, dapprima l'ha autorizzato a continuare ad esercitare per poi, due mesi e mezzo dopo, pronunciare una revoca immediata a tempo indeterminato dell'autorizzazione al libero esercizio e all'esercizio dipendente della professione di medico nel Cantone Ticino, togliendo l'effetto sospensivo al ricorso. In seguito, l'attitudine del Consiglio di Stato il quale, se ha effettivamente confermato la revoca, non ha tuttavia tolto l'effetto sospensivo ad un eventuale ricorso, ciò che dimostra che non ha niente contro il fatto che l'insorgente possa riprendere la propria attività in attesa del giudizio di merito. Anche questi elementi verranno valutati ulteriormente (cfr. consid. 11).

E. 5.1

Nella seconda parte del proprio allegato denominata "in diritto", il ricorrente fa valere una lesione dell' art. 29 cpv. 2 Cost., segnatamente un difetto di motivazione. Rimprovera all'autorità precedente di non avere spiegato quali erano i suoi interessi privati colpiti dalla decisione contestata e per quali ragioni erano a tal punto inferiori all'interesse pubblico da proteggere che non andavano considerati. Altrimenti detto ritiene che non viene detto per quale ragione egli costituisce un pericolo per la salute pubblica tale che può essere evitato soltanto con la sua estromissione da qualsiasi attività medica.

E. 5.2

Dato che il diritto di essere sentito ha natura formale, che una sua lesione può essere sanata solo eccezionalmente e comporta di regola l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dall'eventuale fondatezza delle critiche sollevate, tale censura va esaminata preliminarmente (DTF 139 I 189 consid. 3 pag. 191; 137 I 195 consid. 2.2 pag. 197 con rinvii). Il diritto di essere sentito ancorato nell' art. 29 cpv. 2 Cost. assicura al cittadino la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che lo tocca nella sua situazione giuridica e comprende tutte quelle facoltà che devono essere riconosciutegli affinché possa efficacemente far valere la sua posizione nella procedura (DTF 135 II 286 consid. 5.1 pag. 293; 133 I 270 consid. 3.1 pag. 277). Tra queste, anche il diritto ad una motivazione sufficiente, cui si richiama il ricorrente. Detto diritto non impone tuttavia di esporre e discutere tutti i fatti, i mezzi di prova e le censure proposti; è infatti sufficiente che dalla decisione impugnata emergano in maniera chiara i motivi su cui l'autorità fonda il suo ragionamento (DTF 139 IV 179 consid. 2.2 pag. 183; 138 IV 81 consid. 2.2 pag. 84; 137 II 266 consid. 3.2 pag. 270 e riferimenti). Dal punto di vista formale, il diritto ad una motivazione è rispettato anche se la motivazione è implicita, risulta dai diversi considerandi componenti la decisione (sentenza 2C_505/2009 del 29 marzo 2010 consid. 3.1), oppure da rinvii ad altri atti. Anche in questo caso, occorre però che ciò non ne ostacoli oltremodo la comprensione o addirittura la precluda (cfr. sentenze 2A.199/2003 del 10 ottobre 2003 consid. 2.2.2 e 1P.708/1999 del 2 febbraio 2000 consid. 2). Se si possono distinguere i motivi che sorreggono la decisione dell'autorità, il diritto ad una motivazione è ossequiato, anche se detta motivazione è errata (sentenza 2C_1161/2013 del 27 febbraio 2014 consid. 3.1 e riferimenti). Le decisioni in materia di effetto sospensivo le quali, per definizione, devono essere pronunciate rapidamente, non sono sottoposte, per quanto concerne il diritto di essere sentito, ad esigenze rigorose come le decisioni di merito, ciò tanto più che queste decisioni provvisorie possono essere modificate in ogni momento (DTF 139 I 189 consid. 3.5 pag. 193 seg.; sentenza 2C_1161/2013 citata, consid. 3.1).

E. 5.3

Premesso che il giudizio concernente la revoca dell'effetto sospensivo andava eseguito sulla base di una valutazione prima facie degli elementi di giudizio noti - non essendo possibile formulare alcun pronostico certo sull'esito della causa di merito - e procedendo alla ponderazione dei contrapposti interessi, il Giudice delegato ha in primo luogo ricordato che l'autorizzazione al libero esercizio della professione di medico era subordinata all'adempimento di determinati requisiti, tra cui l'essere degno di fiducia ed offrire la garanzia, dal profilo psicofisico, di un esercizio ineccepibile della professione (art. 36 cpv. 1 LPMed e art. 56 LSan), la cui mancanza ne comportava la revoca. Esposti poi i rimproveri rivolti dall'insorgente alle istanze precedenti (accertamento lacunoso dei fatti; negazione dell'aver violato i propri doveri professionali rispettivamente dell'aver avuto un comportamento inadeguato) il Giudice delegato ha osservato che dalla lettura della documentazione agli atti, cioè gli allegati dell'interessato e il resoconto delle sue audizioni davanti alla CVSan e al Procuratore pubblico, emergeva che questi aveva ammesso di avere effettuato, in seguito ad uno scambio di persone, una mastectomia totale su entrambi i seni della paziente, anziché limitarsi ad asportare un piccolo carcinoma al seno sinistro; di avere redatto un rapporto postoperatorio e una lettera d'uscita che contenevano una serie di dati e di indicazioni che non corrispondevano alla realtà dei fatti accaduti; di avere dato disposizioni affinché non fosse riferito dell'accaduto; di non avere informato né la paziente (perlomeno sino al 20 novembre 2014) né le persone a lei prossime del fatto che l'intervento in questione era stato praticato per errore. A suo avviso ne emergevano degli indizi che facevano sorgere dei dubbi sul fatto che l'insorgente adempiva tutte le condizioni poste dalla legislazione federale e cantonale per potere esercitare la professione di medico. Infatti, sulla base della situazione appena descritta, la quale considerava unicamente i fatti oggettivamente riscontrabili agli atti nonché riconosciuti come veri dall'insorgente e fatta astrazione di qualsiasi considerazione sui motivi oggettivi che avevano guidato il suo comportamento, il Giudice delegato ha osservato che non si poteva escludere a priori che questi non poteva essere ritenuto degno di fiducia e che non appariva provvisto della necessaria buona reputazione. In queste condizioni, tenuto conto segnatamente del ruolo centrale ricoperto dalla figura del medico nel nostro sistema sanitario e degli importantissimi beni di polizia che andavano protetti (tutela dei pazienti e della loro salute; fiducia totale delle autorità verso il corpo medico), questi risultavano prevalenti sull'interesse privato dell'insorgente a potere svolgere la propria attività professionale sino al giudizio di merito. Il fatto che l'interessato era incensurato e che dopo gli avvenimenti descritti aveva svolto un'attività medica irreprensibile non appariva, secondo la citata autorità, ancora tale da sovvertire detta conclusione. L'effetto sospensivo di cui fruiva il ricorso andava pertanto revocato.

E. 5.4

Da quanto testé esposto risultano chiaramente, contrariamente all'assunto del ricorrente, i motivi per i quali il Giudice delegato ha giudicato preponderanti gli interessi pubblici rispetto a quello privato dell'interessato a potere continuare ad esercitare la propria attività di medico, opinione basata sui dubbi sussistenti sul fatto che appariva ancora degno di fiducia e che godeva della richiesta buona reputazione. Sapere poi se detto giudizio è corretto è un problema di merito, non di motivazione. Dette spiegazioni appaiono sufficienti per porre l'interessato nelle condizioni di afferrare le ragioni poste a fondamento del provvedimento contestato e per poterlo impugnare con cognizione di causa, ciò che ha fatto presentando un ricorso di ben 45 pagine dinanzi a questa Corte. La censura si rivela infondata e, come tale, va respinta.

E. 6.1

Il ricorrente lamenta in seguito una grave restrizione della propria libertà economica, garantita dall' art. 27 Cost. in relazione con l' art. 94 Cost. Al riguardo osserva che la stessa può essere limitata solo alle restrittive condizioni poste dall' art. 36 Cost. , tra cui l'esistenza di una base legale formale, la quale tuttavia difetta nel caso concreto. Infatti non esiste, secondo il ricorrente, nessuna legge cantonale o federale che abilita il Giudice delegato all'istruzione della causa a sospendere a titolo cautelare l'autorizzazione di un medico per il libero esercizio. In effetti, il richiamo all'art. 71 LPAmM sarebbe errato, in quanto detta norma non conferisce la facoltà di revocare l'effetto sospensivo, ma permette tutt'al più di attribuirlo quando è stato precedentemente tolto, ciò che però il Consiglio di Stato non ha fatto in concreto. Ora, se detta autorità non revoca l'effetto sospensivo a una sua decisione, nessun'altra autorità può farlo successivamente. Inoltre, non ci si potrebbe richiamare all'art. 37 cpv. 2 LPAmM in quanto le misure cautelari contemplate da questa norma non comprendono la revoca dell'effetto sospensivo, costituendo l'art. 71 LPAmM una "lex specialis" che tratta della questione in modo esaustivo. Ma quando anche si volesse ritenere che l'art. 37 cpv. 2 LPAmM costituisca una base legale sufficiente, la stessa non sarebbe allora comunque sufficiente per impedirgli di esercitare la propria professione a titolo cautelare: la revoca contestata implica una restrizione grave della propria libertà economica, la quale necessita di una base legale sufficientemente chiara, precisa e trasparente, ciò che la citata norma non è. Senza dimenticare che l'art. 37 LPAmM specifica che le misure cautelari devono essere opportune, cioè proprie a raggiungere l'interesse pubblico, necessarie, non eccessive e proporzionali, ciò che non è il caso nella fattispecie.

E. 6.2

La libertà economica, garantita dall' art. 27 Cost. , include in particolare la scelta della professione, il libero accesso a un'attività economica privata e il suo esercizio. Essa protegge ogni attività economica privata, esercitata a titolo professionale e volta al conseguimento di un guadagno o di un reddito. Può essere invocata sia dalle persone fisiche che dalle persone giuridiche (DTF 137 I 167 consid. 3.1 pag. 172; 135 I 130 consid. 4.2 pag. 135 e rinvii). Quale diritto fondamentale, la garanzia della libertà economica non è tuttavia assoluta e può essere soggetta a restrizioni, secondo quanto previsto dall' art. 36 Cost. Ogni sua restrizione deve di conseguenza fondarsi su una base legale sufficiente (cpv. 1), essere giustificata da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui (cpv. 2) ed essere proporzionata allo scopo ricercato (cpv. 3).

E. 6.3

Oggetto di giudizio è la fondatezza di una decisione incidentale in materia di provvedimenti cautelari. Altrimenti detto, occorre determinare se la decisione del Giudice delegato che revoca l'effetto sospensivo al gravame esperito in sede cantonale poggia su di una base legale. Nel caso concreto la pronuncia contestata è stata emanata in virtù della legge ticinese sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013 (LPAmM), segnatamente degli art. 71 e 37 LPAmM. Infatti, giusta l'art. 71 LPAmM " il ricorso (dinanzi al Consiglio di Stato o al Tribunale cantonale amministrativo) ha effetto sospensivo a meno che la legge o la decisione impugnata non dispongano altrimenti. In questo caso, con specifica istanza, il ricorrente può chiedere al presidente dell'autorità di ricorso o al giudice delegato la sospensione della decisione". Inoltre, l'art. 37 LPAmM prevede che " l'autorità amministrativa adotta, d'ufficio o su istanza di parte, le opportune misure provvisorie (cpv. 1). Per il Tribunale cantonale amministrativo la decisione è adottata dal presidente o

dal giudice delegato (cpv. 2) [...]. Le decisioni provvisoriale sono immediatamente esecutive. Esse sono suscettibili di ricorso se la vertenza è impugnabile nel merito (cpv. 4) ". Non si ravvede dunque come la decisione impugnata, che si fonda su queste disposizioni, sia sprovvista di base legale. In realtà, il quesito di sapere se è a giusto titolo che, sulla base della LPAm, il Giudice delegato ha revocato l'effetto sospensivo al gravame sottopostogli non attiene all' art. 27 Cost. , ma all'applicazione arbitraria del diritto cantonale, aspetto sul quale tuttavia il ricorrente non si esprime e che non va esaminato d'ufficio da questa Corte (cfr. consid. 2.5). Per quanto concerne le altre condizioni in virtù delle quali la libertà economica può essere limitata, segnatamente l'esigenza dell'interesse pubblico e la proporzionalità (vedasi art. 36 cpv. 2 e 3 Cost.), il ricorrente non accenna alla prima e non spetta al Tribunale federale vagliare d'ufficio la questione (cfr. consid. 2.5 in precedenza). Per quanto riguarda la seconda, la stessa si confonde con la lamentata violazione del principio della proporzionalità e verrà esaminata in tale ambito (cfr. consid. 11).

E. 7.1

Il ricorrente censura di seguito una violazione del principio della parità di trattamento garantito dall' art. 8 cpv. 1 Cost. Afferma che mai in precedenza, se non in casi estremi, le autorità sanitarie avrebbero pronunciato la revoca immediata dell'autorizzazione all'esercizio della professione medica. Su questo aspetto richiama diversi casi, ossia quello di un ginecologo che nel marzo 2008 si è reso colpevole della morte della sua paziente e che, fino alla sua condanna penale, intervenuta nel 2016, ha continuato ad esercitare senza alcuna restrizione; quello di un medico, affetto da gravissimi problemi di alcolismo, il quale ha comunque potuto continuare ad esercitare, vedendosi vietare solo l'attività chirurgica; quello di un medico che nei primi anni del 2000 ha amputato la gamba sinistra del paziente invece di quella destra con susseguente decesso del medesimo e nei confronti del quale non è stata adottata alcuna misura; quello di un medico il cui paziente è deceduto nel 2005 in seguito ad un grave errore postoperatorio e che è stato condannato per omicidio colposo, ma contro il quale però non è stata avviata alcuna procedura disciplinare. Al riguardo aggiunge che anche se i casi sopramenzionati sono comprovati da documenti mai prodotti in precedenza, trattasti comunque di mezzi di prova ammissibili poiché egli non poteva aspettarsi che la Corte cantonale adottasse la misura cautelare contestata, oltretutto senza nemmeno preannunciarla.

E. 7.2

Nuovi fatti e nuovi mezzi di prova possono essere adottati soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore (art. 99 cpv. 1 LTF ; cfr. anche DTF 129 I 49 consid. 3 pag. 57; 128 I 354 consid. 6c pag. 357). La memoria ricorsuale deve esporre le ragioni per cui questa condizione risulterebbe adempiuta (DTF 133 III 393 consid. 3 pag. 395). Le prove documentali devono inoltre essere prodotte entro la scadenza del termine di ricorso o del termine eventualmente assegnato per la presentazione di un atto di replica (art. 42 cpv. 3 e 102 cpv. 3 LTF; cfr. anche DTF 113 Ia 407 consid. 1 pag. 408). È comunque esclusa l'allegazione di fatti accaduti dopo la pronuncia del giudizio impugnato così come di prove non ancora esistenti a tale momento (cosiddetti veri nova; cfr. DTF 133 IV 342 consid. 2.1 pag. 343 seg.; 130 II 493 consid. 2 pag. 497; 128 II 145 consid. 1.2.1 pag. 150).

E. 7.3

Come risulta dalla decisione impugnata quando l'autorità di prime cure (il DSS) ha pronunciato la revoca dell'autorizzazione al libero esercizio e all'esercizio dipendente della

professione di medico, il 16 settembre 2015, essa ha ugualmente tolto l'effetto sospensivo ad un ricorso contro la medesima. Decisione che è stata confermata il 4 dicembre 2015 dal Presidente del Consiglio di Stato, il quale ha rifiutato di ripristinare l'effetto sospensivo, e che in seguito è diventata esecutiva quando, con pronuncia del 20 gennaio 2016, il Giudice delegato ha dichiarato inammissibile, per tardività, il successivo gravame presentato contro la risoluzione governativa. Altrimenti detto, fino all'emanazione della decisione di merito del Consiglio di Stato, il 1° marzo 2016, il ricorrente non ha beneficiato dell'effetto sospensivo in sede cantonale e non ha potuto esercitare quale medico. Solo dopo l'emanazione della decisione governativa (di merito) egli ha chiesto al Tribunale cantonale amministrativo l'adozione di misure provvisoriale, ossia che venga accertato che il suo gravame esplicava effetto sospensivo rispettivamente, se ciò non era il caso, che venisse accordato, al fine di potere nelle more del procedimento avviato dinanzi alla Corte cantonale svolgere l'attività di medico. Nell'ambito dell'istruttoria cantonale all'insorgente è stata concessa la facoltà di replicare alle osservazioni presentate in proposito dal DSS, che chiedeva esplicitamente che venisse revocato l'effetto sospensivo. In queste condizioni, contrariamente a quanto sostenuto, già in sede cantonale incombeva al ricorrente offrire tutte le prove necessarie ed utili affinché la domanda di provvedimenti cautelari presentata in sede cantonale venisse accolta e, di riflesso, già far valere a quel momento la pretesa disparità di trattamento con altri medici. In queste condizioni le prove e i documenti offerti solo nella presente sede risultano inammissibili (art. 99 LTF) e la relativa censura, di riflesso non sufficientemente motivata (art. 106 cpv. 2 LTF), non va pertanto presa in considerazione. Ma quand'anche si volesse ritenerla ammissibile, va osservato che come rilevato nelle determinazioni del DSS, a cui si rinvia (cfr. documento citato del 25 luglio 2016 pag. 11 seg.), le fattispecie evocate non corrispondono in tutti i punti essenziali con quella del ricorrente (nella maggioranza dei casi richiamati i medici interessati si sono autodenunciati), motivo per cui nulla permette di ritenere che il principio della parità di trattamento sia stato disatteso (vedasi al riguardo DTF 137 V 334 consid. 6.2.1 pag. 348). La censura, se fosse ammissibile, andrebbe pertanto respinta.

E. 8.1

Secondo il ricorrente, il Giudice delegato sapeva benissimo che la sospensione a titolo provvisoriale della sua autorizzazione all'esercizio della professione medica sarebbe equivalsa alla sua espulsione definitiva dalla professione, visto che la procedura di merito non durerà meno di due anni e mezzo. In queste condizioni addurre, come fatto nella pronuncia contestata, che si può prendere in considerazione il probabile esito della lite solo quando non sussistano dubbi circa lo stesso viola il principio della buona fede, il quale conferisce al cittadino il diritto di essere trattato da parte dell'autorità in modo chiaro, onesto, leale e trasparente.

E. 8.2

La censura, che non adempie manifestamente le esigenze di motivazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF , oltre a fondarsi solo su supposizioni per quanto riguarda la durata del processo di merito, sfugge ad un esame di merito.

E. 9.1

Il ricorrente fa valere poi che, siccome non è stata decisa dal Consiglio di Stato (il quale non ha tolto l'effetto sospensivo ad un ricorso contro il proprio giudizio, ciò che dimostra che per il Governo egli poteva senz'altro esercitare come medico fino ad una decisione

definitiva), ma dal Giudice delegato, il decreto di revoca litigioso dev'essere considerato come una decisione di prima istanza, la quale può però essere impugnata solo dinanzi al Tribunale federale e solo facendo valere la violazione dei diritti costituzionali. Ciò viola il suo diritto alla via giudiziaria e al doppio grado di procedura. Violazione per altro rafforzata dal fatto che il decreto, come già rilevato, non poggerrebbe su una base legale.

E. 9.2

Conformemente all' art. 29a Cost. , ognuno ha diritto, nelle controversie giuridiche, al giudizio da parte di un'autorità giudiziaria la quale deve potere vagliare la causa con pieno potere cognitivo, deve cioè potere esaminare liberamente i fatti e applicare d'ufficio il diritto determinante (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3aedi. 2013, n. 1220). Detto disposto non esige, per contro, che due istanze giudiziarie si chinino sulla causa con pieno potere cognitivo. Nel caso concreto, il Giudice delegato ha statuito liberamente sull'applicazione del diritto e dinanzi a lui il ricorrente ha potuto esporre le sue argomentazioni. La critica si dimostra pertanto manifestamente infondata e, come tale, va respinta. Per quanto concerne poi il lamentato difetto di base legale, già si è detto che la relativa critica era priva di qualsiasi consistenza (cfr. consid. 6.3).

E. 10.1

Il ricorrente afferma in seguito che la decisione contestata è inficiata d'arbitrio sia per quanto concerne l'accertamento dei fatti che la valutazione delle prove. Sarebbe infatti in modo arbitrario che non è stato considerato che lo scambio di persone non è avvenuto ad opera sua bensì ad opera o perlomeno con il concorso delle altre sei persone presenti nel blocco operatorio, le quali per di più avrebbero dimenticato di segnalargli il nome della paziente realmente sotto i ferri. Che arbitrariamente gli si rimprovera di avere stilato un rapporto operatorio e un rapporto di uscita non corrispondenti alla realtà, omettendo di tenere conto del fatto che ha immediatamente informato in modo corretto e veritiero il personale dirigente della clinica, con il quale è stato poi deciso di procrastinare il tempo di informazione della paziente, anche tramite la redazione di un rapporto operatorio edulcorato. Che arbitrariamente non sarebbe stato preso in considerazione che all'incontro avvenuto con la paziente il 20 novembre 2014 era presente uno dei dirigenti della clinica, che non ha criticato la decisione di tardare con la comunicazione della verità per più di tre mesi, ma ha anche rivendicato la responsabilità di simile scelta. Che arbitrariamente gli si rimprovera di avere redatto un rapporto d'uscita errato, allorché trattasi di una sorte di creazione automatica eseguita dal personale assistente riprendendo le informazioni contenute in documenti precedenti. Che arbitrariamente si sostiene che avrebbe ordinato alle persone presenti in sala operatoria e alla direzione della clinica di tacere, allorché risulterebbe chiaramente dalle testimonianze di queste persone che ciò non è stato il caso. Che arbitrariamente non è stato considerato che la decisione d'informare tardivamente la paziente è stata concordata con l'insieme del personale e dei dirigenti della clinica. Infine, che la valutazione arbitraria delle prove sfocia in un risultato scioccante, dato che una sanzione gravissima come quella oggetto di disamina si basa su di un semplice primo esame sommario, il quale a sua volta si fonda solo su degli indizi che non conducono a nessuna certezza, bensì fanno sorgere dei dubbi, rispettivamente non permettono di andare oltre ad un'eventualità che egli possa essere ritenuto non degno di fiducia e sprovvisto della necessaria buona reputazione.

E. 10.2

Giusta l' art. 97 cpv. 1 LTF , la parte ricorrente può censurare l'accertamento dei fatti soltanto se è stato svolto in modo manifestamente inesatto, ovvero arbitrario (DTF 137 III 226 consid. 4.2 pag. 233 seg.), o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF e l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento. Per giurisprudenza invalsa, l'arbitrio non si realizza già qualora la soluzione proposta con il ricorso possa apparire sostenibile o addirittura migliore rispetto a quella contestata; il Tribunale federale annulla la pronuncia criticata solo se l'autorità precedente ha emanato un giudizio che appare - e ciò non solo nella sua motivazione bensì anche nell'esito - manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione reale, gravemente lesivo di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso, oppure in contraddizione urtante con il sentimento della giustizia e dell'equità (DTF 138 I 49 consid. 7.1 pag. 51). Per quanto attiene più in particolare alla valutazione delle prove e all'accertamento dei fatti, l'autorità precedente - la quale in questo ambito dispone di un ampio margine di apprezzamento - incorre nell'arbitrio se misconosce manifestamente il senso e la portata di un mezzo di prova, se omette senza valida ragione di tener conto di un elemento di prova importante suscettibile di modificare l'esito della vertenza, oppure se ammette o nega un fatto ponendosi in aperto contrasto con gli atti di causa o interpretandoli in modo insostenibile (DTF 137 I 58 consid. 4.1.2 pag. 62).

E. 10.3

Il ricorrente dimentica che, per prassi invalsa e dalla quale non vi è motivo di scostarsi, in materia di adozione di misure provvisoriale, la procedura è limitata a un giudizio di apparenza, cioè alla verosimiglianza dei fatti, e l'autorità giudicante, la quale dispone di un ampio margine di apprezzamento, nell'incertezza dell'esito finale, è chiamata a ponderare i contrapposti interessi sulla base di una valutazione "prima facie", in base ai mezzi di prova immediatamente disponibili (DTF 139 III 86 consid. 4.2 pag. 91; 131 III 473 consid. 2.3 pag. 476). Non deve quindi, diversamente da quanto avanzato dal ricorrente, decidere sulla base di convinzioni. Nel caso concreto risulta dalla decisione impugnata che lo scambio di pazienti non è stato addebitato al ricorrente, contrariamente alle sue affermazioni: il Giudice delegato si è infatti limitato a rilevare che vi era stato uno scambio di pazienti in sala operatoria senza imputarlo a qualcuno in particolare (vedasi decisione querelata del 6 giugno 2016 pag. 2). Per quanto concerne poi la redazione del rapporto operatorio e del rapporto di uscita non corrispondenti alla realtà, emerge chiaramente dall'inserito di causa (segnatamente dall'avviso allestito dalla CVSsan il 28 agosto 2015 il quale riprende per esteso rispettivamente cita estratti dei documenti in questione) che il loro contenuto, checché ne dica il ricorrente, non riflette la realtà dell'accaduto, non contenendo alcun riferimento all'errore sulla persona della paziente, ma riportando invece dati ed informazioni (diagnosi scorretta) che travisano la realtà di quanto accaduto (cfr. avviso della CVSsan citato, pag. 9 seg. punto 4 e pag. 11). Sostenere ora che il contenuto di questi documenti è stato edulcorato per tutelare la paziente è ai limiti della temerarietà. Allo stesso modo emerge in modo chiaro dall'inserito di causa che il ricorrente, anche se ha subito informato i dirigenti della clinica dell'accaduto, ha tuttavia chiesto a loro di non dire nulla alla paziente dato che voleva informarla personalmente dell'accaduto (cfr. avviso della CVSsan citato, pag. 33 che rinvia al verbale dell'audizione svoltasi il 22 luglio 2015 pag. 14 righe 607-609 "Avendo scelto di informare io personalmente, a tutti i costi, la paziente ho chiesto loro, per quanto possibile, di non farlo"). Paziente alla quale ha sottaciuto inizialmente quanto realmente accaduto, così come alle persone che le erano prossime, per poi rivelarle la verità diversi mesi dopo, ossia il 20 novembre 2014 (cfr. avviso della CVSsan

citato pag. 13 punto 6). La circostanza che fosse presente uno dei dirigenti della clinica a quel momento nulla cambia alla tardività dell'informazione. Da quanto testé esposto discende che la valutazione effettuata dal Giudice delegato degli elementi e dei fatti figuranti agli atti non ne misconosce manifestamente il senso né la portata né si pone in aperto contrasto con i medesimi né li interpreta in modo insostenibile. La censura d'arbitrio nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove risulta quindi infondata e, come tale, va respinta.

E. 11.1

Il ricorrente lamenta in seguito la violazione del principio della proporzionalità, garantito dall' art. 5 cpv. 2 Cost. e dall' art. 36 cpv. 3 Cost. con riferimento alle restrizioni dei diritti fondamentali. Osservando che il provvedimento cautelare contestato, il quale lo sanziona pesantemente, poggia solo su un primo esame sommario delle tavole processuali, su indizi e dubbi riguardo alla circostanza che egli potrebbe non più godere della reputazione di cui ogni medico dev'essere provvisto, egli considera che la sua eliminazione già da subito dalla professione medica non soddisfa alcun interesse pubblico, che la misura adottata non era l'unica atta a raggiungere lo scopo ricercato dato che sarebbe stato a suo avviso sufficiente togliergli temporaneamente la facoltà di operare, e, infine, che non risulta proporzionata al sacrificio impostogli.

E. 11.2

Per prassi costante, in materia di restrizioni dei diritti fondamentali, il principio della proporzionalità impone che la misura restrittiva scelta sia idonea a raggiungere lo scopo d'interesse pubblico ricercato (regola dell'idoneità) e che quest'ultimo non possa essere raggiunto scegliendo una misura meno incisiva (regola della necessità). Inoltre, esso vieta qualsiasi limitazione che ecceda lo scopo perseguito ed esige un rapporto ragionevole tra detto interesse e gli interessi pubblici o privati compromessi (principio della proporzionalità in senso stretto, che necessita di una ponderazione degli interessi; cfr. DTF 141 I 20 consid. 6.2.1 pag. 32 e riferimenti; vedasi anche sentenza 2C_121/2015 dell'11 dicembre 2015 consid. 9.1 e numerosi rinvii, destinata alla pubblicazione). Il Tribunale federale esamina con pieno potere d'esame se in tale ambito il principio della proporzionalità sia stato ossequiato (DTF 136 I 197 consid. 4.4.1 pag. 203 seg.; 131 I 333 consid. 4 pag. 339; sentenza 2C_500/2012 del 22 novembre 2012 consid. 3.2).

E. 11.3

Il Giudice delegato, dopo avere elencato quanto addebitato all'insorgente, ossia il fatto di avere effettuato, in seguito ad uno scambio di pazienti, una mastectomia totale di entrambi i seni invece di asportare un piccolo carcinoma al seno sinistro; l'aver redatto un rapporto postoperatorio e di uscita non corrispondenti alla realtà di quanto accaduto; l'aver dato disposizioni affinché non si riferisse dell'episodio e, infine, l'aver lungamente tardato nell'informare la paziente e le persone a lei prossime dell'errore in cui era incorso, ne ha concluso che non si poteva escludere l'eventualità che l'interessato non poteva più essere ritenuto degno di fiducia oltre ad apparire sprovvisto della necessaria buona reputazione. Egli ha poi rammentato gli importantissimi beni di polizia che un medico era chiamato a proteggere (tutela dei pazienti e della loro salute; fiducia assoluta delle autorità nel corpo medico) e il ruolo centrale ricoperto dalla figura del medico nel sistema sanitario. Ha concluso osservando che gli interessi pubblici apparivano prevalenti sull'interesse privato dell'insorgente a potere svolgere la propria attività professionale sino alla conclusione del

procedimento ricorsuale da lui promosso, motivo per cui l'effetto sospensivo al ricorso andava revocato e l'autorizzazione per il libero esercizio e l'esercizio indipendente della professione di medico ritirata.

E. 11.4

Sebbene quanto imputato al ricorrente sia particolarmente grave, tra l'altro il fatto di avere intenzionalmente allestito dei documenti medici inveritieri nonché violato i diritti della sua paziente, assume comunque rilevanza, contrariamente all'opinione delle autorità cantonali (vedasi decreto impugnato pag. 11 e determinazioni del DSS), il fatto che il qui ricorrente, il quale ha praticato più di trenta anni prima dell'intervento in questione, è incensurato e che dopo i fatti descritti ha svolto un'attività medica irreprensibile. In queste condizioni vietargli qualsiasi attività medica sino all'emanazione del giudizio di merito da parte del Tribunale amministrativo risulta eccessivo e di riflesso sproporzionato, mentre la misura consistente nel vietargli ogni attività chirurgica e permettergli di consultare, sempre fino al giudizio di merito della Corte cantonale, appare atta nonché sufficiente per tutelare gli interessi pubblici invocati dall'autorità precedente.

E. 12

Da quel che precede discende che il ricorso dev'essere parzialmente accolto. La decisione incidentale impugnata è riformata nel senso che non è revocato l'effetto sospensivo al ricorso esperito dal qui ricorrente dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo, ma esso viene limitato nel senso che al ricorrente, fino all'emanazione del giudizio di merito da parte del Tribunale cantonale amministrativo, è vietata qualsiasi attività chirurgica. Questa soluzione si giustifica visto gli elementi ritenuti nella decisione contestata oggetto della presente procedura. Appare comunque opportuno rammentare che, contrariamente a un giudizio di merito, una decisione concernente l'effetto sospensivo o delle misure provvisoriale fruisce di un'autorità di cosa giudicata limitata e può facilmente essere modificata. La parte e l'autorità interessate possono quindi chiedere in qualsiasi momento, se le circostanze venissero a modificarsi, che il decreto concernente l'effetto sospensivo o i provvedimenti cautelari adottati sia modificato (DTF 139 I 189 consid. 3.5 pag. 193 seg.).

E. 13

Con l'evasione del ricorso, la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo in sede federale è divenuta priva d'oggetto.

E. 14.1

Considerato l'esito della causa, segnatamente la parziale soccombenza del ricorrente, si giustifica di porre a suo carico spese giudiziarie ridotte (art. 66 cpv. 1 LTF). Dato che si è avvalso dell'assistenza di legali iscritti all'albo degli avvocati, gli viene assegnata un'indennità ridotta a titolo di ripetibili (art. 68 cpv. 1 LTF). Alle autorità non vengono addossate spese giudiziarie né accordate ripetibili (art. 66 cpv. 4 e 68 cpv. 3 LTF).

E. 14.2

La decisione impugnata prevede che spese, tassa di giustizia e ripetibili della sede cantonale verranno stabilite nel giudizio di merito. Non occorre pertanto pronunciarsi in proposito (art. 67 LTF).