

IL DIBATTIMENTO NEL PROCEDIMENTO
DISCIPLINARE FORENSE

- 2

- **L'ATTO INTRODUTTIVO DELLA FASE DIBATTIMENTALE, CON CUI SI REALIZZA LA VOCATIO IN IUS DELL'INCOLPATO, E' RAPPRESENTATO DALLA CITAZIONE A GIUDIZIO, AI SENSI DELL'ART. 59, PRIMO COMMA, LETT. D) l. prof. 247/2012, con un termine a comparire non inferiore a trenta giorni liberi rispetto alla data di notificazione della citazione in giudizio**
- Nella citazione a giudizio deve essere fornito «l'avviso che l'incolpato, entro il termine di sette giorni prima della data fissata per il dibattimento, ha diritto di produrre documenti e di indicare testimoni, che provvederà egli stesso ad intimare, con l'enunciazione sommaria delle circostanze sulle quali essi dovranno essere sentiti».
- Né l'art. 59 della l. n. 247 /2012 né l'art. 21 del Regolamento n. 2/2014 del CNF ricollegano espressamente una conseguenza sanzionatoria al tardivo deposito della lista testimoniale; peraltro, con riferimento alla precedente disciplina, le Sezioni Unite aveva considerato perentorio detto termine (Cass., sez. un. Civ., 7 febbraio 2006, n. 2509) e comunque si dovrebbe tener conto del richiamo operato, per il giudizio di primo grado, alla normativa processuale penale, e dunque all'art. 468 c.p.p., che fissa detto termine «a pena di inammissibilità».

L'esercizio dell'autodifesa dell'incolpato

- L'incolpato ha la possibilità di non avvalersi di alcun difensore
- Ha la possibilità di intervenire, nel corso del dibattimento, rendendo dichiarazioni o sottoponendosi all'esame del Collegio
- Può avere la parola per ultimo, prima del proprio difensore, ai sensi dell'art. 21, secondo comma, lett. c) del Reg. C.N.F n. 2/2014, anche nel corso della discussione finale, in base al successivo art. 24.
- Deve ritenersi esclusa, stante la natura amministrativa del procedimento disciplinare, la necessità di ricorrere, in caso di mancanza di un difensore designato dall'interessato, all'istituto della difesa di ufficio

I PRINCIPI COSTITUZIONALI DI RIFERIMENTO

- Al dibattimento, in quanto segmento del complessivo procedimento disciplinare, avente natura amministrativa e non giurisdizionale, non si applica il disposto dell'art. 111 Cost., volto a sancire il principio del giusto processo, bensì quello dell'art. 97, primo comma, Cost., in base al quale vanno assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (in tal senso Cass., SS.UU. Civ., 15 settembre 2020, n. 23593, e C.N.F., 30 dicembre 2016, n. 389).
- Purtuttavia, pur non trovando nel procedimento disciplinare un diretto avallo a livello costituzionale, appare indubitabile che l'intera fase dibattimentale di detto procedimento risulti connotata dalla garanzia del **diritto alla prova**, da attuare nel contraddittorio, e che si traduce nella facoltà dell'incolpato di produrre in giudizio documenti, di interrogare o far interrogare testimoni, di rendere dichiarazioni e di sottoporsi all'esame

IL POTERE DI INTEGRAZIONE EX OFFICIO

- La fase dell'istruttoria dibattimentale nel procedimento disciplinare forense, al pari di quanto accade nel processo penale, si sottrae ad una logica totalmente dispositiva. Infatti, ai sensi dell'art. 22, terzo comma, lett. d) del Regolamento del C.N.F. n. 2/2014, il Collegio può procedere « d'ufficio o su istanza di parte, all'ammissione e all'acquisizione di ogni eventuale ulteriore prova rilevante per l'accertamento dei fatti». Viene dunque accolto il principio della mera rilevanza, più elastico rispetto ai poteri integrativi istruttori del giudice penale, ai sensi dell'art. 507 c.p.p., ove invece viene fatto riferimento al concetto di «assoluta necessità».

L'istruttoria dibattimentale davanti al Collegio

- L'udienza si svolge avanti ad un Collegio di cinque componenti appartenenti alla Sezione del Consiglio distrettuale di disciplina designata per il giudizio; del Collegio non può far parte il Consigliere istruttore che ha condotto la precedente fase.
- In virtù della natura amministrativa e non giurisdizionale del Collegio giudicante, non è previsto il principio di immutabilità dei suoi componenti (come osservato da C.N.F., 6 novembre 2017, n. 158 «non integra nullità alcuna il mutamento della composizione del Consiglio territoriale, poiché il principio dell'invariabilità del Collegio giudicante, sancito dall'art. 473 c.p.c., è applicabile, in base al richiamo dell'art. 63, comma 3, r.d. n. 37/1934, solo nel procedimento giurisdizionale dinanzi al Consiglio Nazionale Forense, organo giurisdizionale, e non può essere esteso, in mancanza di specifica norma, nel procedimento amministrativo dinanzi al Consiglio territoriale, considerate la natura e la funzione amministrativa dell'attività svolta e del provvedimento adottato, essendo sufficiente che sia rispettato il quorum previsto per la validità delle deliberazioni»).

La censurabile carenza della garanzia di pubblicità dell'udienza

- Va osservato come il dibattimento celebrato innanzi al Consiglio Distrettuale di Disciplina non risulti conformato, alla luce della concreta applicazione, ed a differenza di quanto invece avviene innanzi al C.N.F., al principio espresso ormai 40 anni or sono dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nella pronuncia del 23 giugno 1981, relativa al caso n. 6878/75 – *Le Compte, Van Leuven et De Meyer c. Belgio* – volto a sancire l'applicabilità ai procedimenti disciplinari avanti ad un organo professionale del disposto dell'art. 6, par. 1, C.E.D.U., diretto a prevedere la garanzia della pubblicità del processo. Dopo questa sentenza numerosi organi di giustizia domestici si sono adeguati estendendo la relativa garanzia (ad esempio il C.S.M., già con la delibera del 5 luglio 1985, ha conformato la disciplina dell'udienza nei procedimenti disciplinari dei magistrati alla regola di cui all'art. 6 C.E.D.U.). D'altro canto, come ben noto, la Corte costituzionale in reiterate pronunce ha sottolineato come, quanto meno su espressa richiesta dell'interessato, debba essere garantito (salvo ipotesi eccezionali, quali quelle inerenti alla tutela dei segreti) il principio della pubblicità.
- Invece nel giudizio innanzi al C.D.D. continua a non essere riconosciuto detto diritto, ponendo conseguentemente detto procedimento in una posizione di retroguardia, in un'ottica scarsamente attenta alle linee evolutive

La facoltà per il pubblico ministero di partecipare al dibattimento

- Ai sensi dell'art. 59, comma 1, lett. d) della l. n. 247/2012 e dell'art. 21 del Regolamento n. 2/2014 del C.N.F. è stata prevista la facoltà per il pubblico ministero di partecipare al dibattimento e di rassegnare le proprie conclusioni prima della decisione.
- La scarsa applicazione pratica di detta disposizione (le udienze dibattimentali innanzi ai C.D.D. sono infatti generalmente disertate dai rappresentanti della Procura della Repubblica).

La mancata previsione di limiti di durata del giudizio dibattimentale

- Non è previsto alcun termine perentorio per la definizione del procedimento disciplinare.
- La natura amministrativa speciale di detto procedimento lo sottrae all'applicazione del canone di ragionevole durata, fissato, in ambito giurisdizionale, dall'art. 24 Cost. e dall'art. 6 C.E.D.U.
- Secondo Cass., SS.UU., 15 settembre 2020, n. 23593 «la mancata previsione di un termine finale del procedimento disciplinare è coessenziale al fatto che esso debba avere una durata sufficiente per consentire all'incolpato di sviluppare compiutamente la propria difesa».

L'impedimento dell'incolpato a comparire

- In base all'art. 59, primo comma, lett. d) della l. n. 247/2012 e dell'art. 21, secondo comma, lett. c) del Regolamento n. 2/2014 del CNF , l'impedimento, oltre ad essere **documentato e legittimo**, deve risultare **assoluto**, e cioè tale da determinare una radicale impossibilità di comparire all'udienza.
- In materia si è assistito ad una particolare rigidità nell'individuazione del concetto di assoluto impedimento; viene ad esempio talora escluso che possa essere considerato alla stregua di un assoluto impedimento una patologia, pur seria, che non renda «intrasportabile» l'interessato.

La duplice anomalia che connota il Collegio del C.D.D.

- **Prima anomalia:** la stessa Sezione, dopo aver approvato il capo d'inculpazione, alla conclusione della fase istruttoria preliminare, e dopo essersi pronunciata sulla richiesta di citazione a giudizio, celebra poi il dibattimento ed emette, al suo esito, la decisione
- **Seconda anomalia:** Incombe sul Collegio del C.D.D. l'onere dimostrativo della responsabilità disciplinare dell'inculpato, per i fatti dedotti nell'inculpazione, in quanto, in maniera del tutto anomala, detto Collegio riassume in sé il duplice ruolo di organo dell'accusa e di organo giudicante.
- Tra l'altro, nell'atto di citazione in giudizio, viene riportato l'elenco dei testimoni che la sezione giudicante intende ascoltare, e dunque di quelle che potrebbero essere definite come le «prove a carico».

Le prove utilizzabili e la siderale distanza rispetto ai principi di un modello accusatorio

- Ai fini della decisione sono utilizzabili ai fini della decisione:
 - a) le dichiarazioni e i documenti provenienti dall'incolpato
 - b) gli atti formati e i documenti acquisiti nel corso della fase istruttoria e del dibattimento.
- Per quanto concerne gli esposti e le segnalazioni inerenti alla notizia di illecito disciplinare e i verbali delle dichiarazioni testimoniali rese nel corso dell'istruttoria che non siano state confermate in dibattimento tali atti sono utilizzabili per la decisione solo se (e dunque «purchè») la persona dalla quale provengano sia stata citata come teste per il dibattimento

Il rovesciamento della «regola aurea» del modello accusatorio

- Diceva Cordero, con rara efficacia, onde sintetizzare detta «regola aurea» che, qualora un soggetto informato sui fatti dica nel corso delle indagini preliminari di aver visto la macchina utilizzata per la rapina e che essa era di colore bianco (laddove l'autovettura di proprietà dell'indagato X è proprio un'autovettura bianca) e successivamente, nel corso dell'esclusione dibattimentale, muti invece la propria versione e dica di aver visto una vettura di color nero, il Collegio ben potrà non ritenere credibile il teste, alla luce di tale mutamento, ma non potrà certamente fondare il giudizio di colpevolezza del Signor X sulla base delle dichiarazioni rese in fase di indagini preliminari e non confermate in fase dibattimentale.
- Invece nel procedimento disciplinare forense, in palese deroga al principio di separazione funzionale delle fasi, da un lato sono utilizzabili per la decisione tutti «gli atti formati e i documenti acquisiti nel corso della fase istruttoria» e d'altro canto, come già osservato «gli esposti e le segnalazioni inerenti alla notizia di illecito disciplinare e i verbali di dichiarazioni testimoniali redatti nel corso dell'istruttoria, che non sono stati confermati per qualsiasi motivo in dibattimento, sono utilizzabili per la decisione, ove la persona dalla quale provengono sia stata citata per il dibattimento».

La conseguente tendenziale utilizzabilità di tutti i dati conoscitivi acquisiti nel corso del procedimento

- Riprendendo le espressioni del Cordero, il procedimento disciplinare appare dunque come un meccanismo «onnivoro» pronto ad inghiottire e far proprio, ai fini della decisione, ogni elemento assunto durante il suo svolgimento, a prescindere dal fatto che ciò sia avvenuto nella fase iniziale o in quella dibattimentale.
- L'unico debolissimo baluardo volto ad arginare un regime di indifferenziata utilizzabilità è rappresentato dalla regola in base alla quale laddove non vi sia coincidenza tra i dati probatori assunti in dibattimento e gli elementi conoscitivi acquisiti nelle fasi antecedenti occorre che il soggetto il quale ha reso tali dichiarazioni sia stato citato per il dibattimento.

Le criticità derivanti da detta impostazione

- In tal modo se un teste nel corso della fase istruttoria ha reso una dichiarazione volta ad evidenziare la sussistenza di un illecito disciplinare ascrivibile all'incolpato e poi nel corso del dibattimento la smentisce il Collegio può porre a base della decisione la dichiarazione resa in istruttoria
- Parimenti il Collegio può porre a base del proprio giudizio tale precedente dichiarazione anche se il teste, citato per il dibattimento, non è poi comparso; al riguardo, tra l'altro, non sono previste forme «coercitive» nei confronti del teste che non si presenti; in particolare non è configurato un istituto simile a quello dell'accompagnamento coattivo

La sospensione del procedimento disciplinare

- Tendenzialmente opera il principio di autonomia fra il procedimento disciplinare ed il processo penale avente ad oggetto gli stessi fatti; i due procedimenti possono pertanto procedere parallelamente.
- Qualora peraltro, per pervenire alla decisione nel giudizio disciplinare appaia indispensabile acquisire atti e notizie del processo penale, ai sensi del secondo comma dell'art. 54 della l. n. 247/2012 il procedimento disciplinare può essere sospeso, per un periodo non superiore ai due anni. Durante questo arco temporale è parimenti sospeso il termine prescrizione.

La problematica relativa alla possibilità di una duplice sottoposizione a procedimento, in sede penale e disciplinare, in ordine ad una stessa vicenda

- Il C.N.F. (v. pronuncia 17 gennaio 2019) ha ritenuto agevolmente superabile detta questione, affermando che la doppia affermazione di responsabilità, in sede penale ed amministrativa, per l'identico fatto è conforme ai principi della Convenzione E.D.U. e non viola il divieto di *ne bis in idem*, stante la diversa natura ed i diversi fini del procedimento penale e di quello disciplinare, in quanto nel procedimento disciplinare il bene tutelato è l'immagine della classe forense
- D'altro canto l'art. 54, comma 1, della l. n. 247/2012, nel prevedere che «il procedimento disciplinare si svolge ed è definito con procedura e con valutazioni autonome rispetto al processo penale avente per oggetto i medesimi fatti» evidenzia in tal modo la possibilità di una duplicità di procedimenti, rispettivamente penali e disciplinari, concernenti i medesimi fatti, con conseguente cumulo di sanzioni

Le indicazioni della Corte E.D.U.

- La Corte europea dei diritti dell'uomo, nella pronuncia 8 giugno 1976, *Engel v. Paesi Bassi*, ha sottolineato come per l'individuazione della natura penale di una sanzione non si debba seguire il principio meramente nominalistico, basato sulla qualificazione ad essa attribuita dalla legislazione interna, rilevando come ciò potrebbe condurre alla c.d. «truffa delle etichette». Con riferimento alla nostra tematica, ciò sembra giustificare la riconduzione di talune gravi sanzioni disciplinari entro un alveo sostanzialmente riconducibile a quello penale.
- Occorre poi tener conto, oltre che della risalente pronuncia della Corte E.D.U. in *c. Grande Stevens ed altri c/Italia* del 4 marzo 2014, delle più recenti pronunce di tale Corte volte a fissare il criterio della «*sufficiently close connection in substance and in time*».

- La Corte E.D.U. esige inoltre che la sanzione irrogata nel procedimento concluso per primo debba essere tenuta in considerazione in quello ad esso temporalmente successivo, perché solo in tal modo può ritenersi rispettata l'esigenza di complessiva proporzionalità della sanzione.
- Per quanto concerne la proporzionalità complessiva delle sanzioni va ricordato che tale esigenza risulta parzialmente considerata dal quarto comma dell'art. 54 della l. n. 247 del 2012, in base al quale la durata della pena accessoria dell'interdizione dall'esercizio della professione, inflitta dall'autorità giudiziaria «è computata in quella della corrispondente sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione»

La motivazione

- In virtù del rimando al codice di procedura penale operato dall'art. 59, lett. n) della l. n. 247/2012 occorre richiamare l'art. 546 c.p.p. ove prevede che nella sentenza sia fornita una concisa esposizione dei motivi su cui la decisione è fondata «con l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie».
- Tuttavia, a differenza di quanto previsto dal codice di procedura penale, la giurisprudenza ritiene che la mancanza della motivazione della decisione emessa dalla Sezione del C.D.D. possa essere integrata dalla sentenza emessa dal C.N.F., a seguito di impugnazione (C.N.F., 15 luglio 2015, dec. 217/15; C.N.F., 27 settembre 2018, n. 41/19).
- Si afferma inoltre che il C.D.D. non è tenuto, in sede motivazionale, ad un'esplicita confutazione di tutte le tesi non accolte o ad una particolareggiata disamina di tutti gli elementi adottati a favore di queste tesi (Cass., sez. un. Civ., 4 marzo 2019, n. 6277).

La deliberazione

- La decisione emessa dal C.D.D. ha un carattere amministrativo e non configura un provvedimento giurisdizionale, sebbene sia impugnabile in sede giurisdizionale mediante ricorso al C.N.F.
- Trova applicazione anche nel procedimento disciplinare forense il principio di presunzione di non colpevolezza; conseguentemente l'incolpato non ha l'onere di provare la sua innocenza, e spetta all'organo dell'accusa dimostrare la sussistenza dell'illecito deontologico e la sua ascrivibilità all'incolpato.
- Per quanto concerne la votazione dei componenti del Collegio all'esito del dibattimento trova sicuramente applicazione il terzo comma dell'art. 527 c.p.p., in base al quale, laddove in sede di votazione si manifestino più di due opinioni, i voti espressi per la misura di maggiore gravità si uniscono a quelli per la misura gradatamente inferiore, fino a che venga a risultare la maggioranza

- Non trova invece applicazione la regola, contenuta nel codice di procedura penale, in base alla quale, in ogni altro caso, qualora vi sia parità di voti, deve prevalere la soluzione più favorevole all'incolpato. Infatti, ai sensi dell'art. 59, lett. 1) della l. n. 247/2012 e dell'art. 15, comma 1, del Regolamento n. 2/2014 del C.N.F. in caso di parità di voti deve sempre prevalere il voto del Presidente del Collegio.
- Nel procedimento disciplinare forense non è parimenti possibile far emergere la *dissenting opinion*. Non è infatti delineata una previsione analoga all'art. 125, quinto comma, c.p.p., in base alla quale «nel caso di provvedimenti collegiali, se lo richiede un componente del collegio che non ha espresso voto conforme alla decisione, è compilato sommario verbale contenente l'indicazione del dissenziente, della questione o delle questioni alle quali si riferisce il dissenso e di motivi dello stesso, succintamente esposti. Il verbale, redatto dal meno anziano dei componenti togati del collegio e sottoscritto da tutti i componenti, è conservato a cura del presidente in plico sigillato presso la cancelleria dell'ufficio».

- Una disposizione di contenuto analogo sarebbe importante anche nel procedimento disciplinare, con riferimento ad un eventuale giudizio di risarcimento danni per responsabilità civile derivante da decisioni assunte dal C.D.D., perché in tal caso il dissenziente vedrebbe riconosciuto il suo diritto all'esonero da responsabilità, stante il suo voto contrario rispetto alla decisione da cui scaturisce la richiesta di risarcimento

La lettura della decisione. Il termine per il deposito della motivazione

- In base all'art. 52 della l. n. 247/2012 con la decisione volta a definire il procedimento disciplinare possono essere deliberati: «a) il proscioglimento, con la formula “non esservi luogo a provvedimento disciplinare”; b) il richiamo verbale, non avente carattere di sanzione disciplinare, nei casi di infrazioni lievi e scusabili; c) l'irrogazione di una delle seguenti sanzioni disciplinari: avvertimento, censura, sospensione dall'esercizio della professione da due mesi a cinque anni, radiazione».
- Ai sensi del successivo art. 59, lett. i) il Presidente del Collegio deve dare immediata lettura alle parti del contenuto del dispositivo della decisione.
- L'art. 26 del Regolamento del C.N.F. stabilisce che la motivazione del provvedimento va depositata nei termine di trenta giorni dalla lettura del dispositivo. In caso di decisioni complesse, è possibile aumentare il termine per il deposito fino al doppio; tale dilazione per la stesura della sentenza va espressamente indicata nel dispositivo.

Il principio di correlazione tra l'imputazione contestata ed il dispositivo.

- Detto principio vale anche nel procedimento disciplinare. Pertanto il Collegio nel procedimento innanzi al C.D.D. non può emettere la propria decisione su un fatto rivelatosi diverso rispetto agli addebiti originari.
- In tal caso il procedimento deve regredire alla fase della formulazione del capo d'incolpazione, che va rivisto sulla base delle circostanze emerse successivamente.