

RAPPORTI fra PROCEDIMENTO DISCIPLINARE e PROCEDIMENTO PENALE

Autonomia del procedimento disciplinare e rilevanza pregiudiziale del procedimento penale.

Sospensione del procedimento disciplinare.

Decorso del termine di prescrizione dell'azione disciplinare

INCONTRO di DEONTOLOGIA

dell'11 Novembre 2009

tenutosi nell'aula Magna del Palazzo di Giustizia

PREMESSA

Per meglio valutare la natura del rapporto fra i due procedimenti è opportuno ricordare le vicende relative a tale rapporto nelle previsioni codicistiche, a far data dalle disposizioni precedenti l'entrata in vigore del nuovo Codice di Procedura Penale del 1989.

Prima della detta entrata in vigore vigeva uno stretto principio di pregiudizialità del processo penale sul procedimento civile, amministrativo (in esso comprendendosi anche il processo disciplinare).

La regola dell'art.295 c.p.c., in relazione al disposto dell'art.3 c.p.p., imponeva la sospensione necessaria del procedimento disciplinare ove fosse pendente un processo penale relativo agli stessi fatti.

Il nuovo Codice di Procedura Penale, entrato in vigore nel 1989 ha abolito praticamente tale pregiudizialità, escludendo dal nuovo testo dell'art.3 l'obbligo della sospensione necessaria del processo disciplinare.

Con la Legge n.353/1990 era poi modificato il testo dell'art.295 c.p.c., che prevedeva appunto tale sospensione.

Gli operatori del Diritto ed i Giudici hanno però evidenziato forti perplessità sul rapporto tra i due giudizi

così come regolamentato dalle nuove disposizioni, specialmente sul rischio di decisioni contrastanti circa lo stesso fatto. Con la Legge n.97/2001 veniva, infine, modificato il testo dell'art.653 c.p.p., stabilendo l'efficacia della sentenza penale, sia di condanna che di assoluzione, nel giudizio disciplinare per quanto riguarda l'accertamento, positivo o negativo, della sussistenza del fatto della sua illiceità penale e sull'affermazione che l'imputato non lo avesse commesso.

1°)- Occorre preliminarmente osservare che la disciplina del potere disciplinare del Consiglio dell'Ordine forense è prevista e regolata dal r.d.l. n.1578 del 1933, legge fondamentale della professione agli artt.38 e 44 in modo specifico.

All'art.38, trattando della disciplina degli avvocati, è stabilito che siano sottoposti a procedimento disciplinare, salvo le ipotesi di abbandono di difesa di cui all'art.105 c.p.p., gli avvocati che si rendano colpevoli di abusi o mancanze nell'esercizio della loro professione o, comunque, di fatti non conformi alla dignità ed al decoro professionale.

Tale azione disciplinare di carattere generale è correlata a comportamenti ritenuti dai Consigli dell'Ordine meritevoli di esame disciplinare, in quanto contrari ai principi sopra esposti.

E' un'azione atipica, che può essere esercitata a seguito di una valutazione autonoma circa il concreto verificarsi della violazione deontologica.

Se l'azione disciplinare è fondata sugli stessi fatti oggetto di una imputazione penale sorge l'obbligatorietà della sospensione del processo disciplinare, sino al passaggio in giudicato del procedimento penale, principio stabilito, come detto in

premessa, dall'art.295 del c.p.c., che prevede la sospensione del processo nel caso in cui il giudice del processo, o altro giudice, debba risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa: tale sospensione è stata ritenuta necessaria, considerando la rilevanza ed opponibilità dell'eventuale giudicato penale, dalla Cassaz.civ. con le sentenze n.7396 del 2003 e 7057 del 2000.

La rilevanza pregiudiziale del giudicato penale deve essere posta, altresì, in relazione con la disposizione del vigente testo dell'art.653 del c.p.p., così come integrato dalla Legge n.97/2001, circa l'efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare, come abbiamo illustrato nella premessa.

Tale principio è stato affermato dal C.N.F. con sentenza n.190 del 2007, che ha dichiarato: "la pendenza, a carico del professionista, di procedimento penale non ancora pervenuto a decisione definitiva per le stessi fatti sui quali sono incentrati gli addebiti disciplinari, impone la sospensione del procedimento disciplinare, in pendenza di quello penale, atteso che dalla definizione di quest'ultimo può dipendere la decisione del procedimento disciplinare". Conformi le decisioni del C.N.F. n.197 del 2006, la n.88 del 2007 e la n.120 del 2006; in conformità si è pure espressa la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con le sentenze n.4893 del 2006, n.9166 del 2008 e n.17441 del 2008.

2°)- Il rapporto tra il procedimento disciplinare e quello penale è regolato specificatamente dall'art.44 del R.D.L. n.1578/1933, che fa obbligo al Consiglio dell'Ordine di iniziare un procedimento disciplinare ogni volta in cui un avvocato "sia stato sottoposto a procedimento penale per il fatto che ha formato oggetto

dell'imputazione, tranne il caso che sia intervenuta sentenza di proscioglimento perchè il fatto non sussiste o perchè l'imputato non lo ha commesso".

Tale obbligo, però, non sorge a seguito dell'inizio di un procedimento penale a carico dell'avvocato, ma solo per il fatto che "l'incolpato (che sia stato già sottoposto a procedimento penale) ha visto concludersi il processo con una sentenza diversa dal proscioglimento perchè il fatto non sussiste o perchè l'imputato non lo ha commesso": come ha affermato la Cassaz.- Sez.unite - con la sentenza n.14985 del 2005, confermata poi sul punto sempre dalle Sezioni Unite con sentenza n.20843 del 2007.

Il codice deontologico forense, inoltre, all'art.5 - canone 1, prescrive che "deve essere sottoposto a procedimento disciplinare l'avvocato cui sia imputabile un comportamento non colposo che abbia violato la legge penale, salvo ogni autonoma valutazione sul fatto commesso".

Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n.14985 del 2005, hanno testualmente affermato che l'azione disciplinare di cui al detto art.44 del R.D.L. n.1578/33 è collegata "ad un fatto storico preciso (sentenza penale che non sia di proscioglimento perchè il fatto non sussiste o perchè l'imputato non lo ha commesso); ha come oggetto lo stesso fatto che ha costituito oggetto di imputazione; ha natura obbligatoria quanto alla sua instaurazione; non può essere iniziata prima che si sia verificato il presupposto".

Il suddetto principio è stato testualmente riaffermato, dalla sentenza della Cassazione civile - Sez.unite, n.20843 del 2007, in conformità anche le numerose decisioni del C.N.F. (fra le ultime, la n.69,

la n.73 e la n.239 del 2007).

L'azione disciplinare ex art.44 è obbligatoriamente instaurata dal competente Consiglio dell'Ordine solo al passaggio in giudicato della sentenza nel processo penale, conclusosi, ripetersi, in difetto di proscioglimento perchè il fatto non sussiste o perchè l'imputato non lo ha commesso. Qualora, per ipotesi, fosse stata instaurata una tale azione prima del passaggio in giudicato, l'azione disciplinare dovrà essere necessariamente sospesa in attesa della definitività della sentenza penale: la legittimità di tale soluzione è stata stabilita dalla Cass.sez.unite n.4893/2006 e n.17441/2008, nonché dal C.N.F. nelle decisioni n.120/2006 e n.88/2007.

3°)- PREGIUDIZIALITA' dell'azione penale ed AUTONOMIA del procedimento disciplinare.

I due istituti, occorre chiarire, sono diversi e ben distinti nel loro contenuto e nei loro effetti: purtuttavia, l'ambito della autonomia del procedimento disciplinare dipende, necessariamente, da quello della pregiudizialità del processo penale.

Abbiamo sopra visto quale rilievo ed incidenza abbia nel procedimento disciplinare la pendenza di un giudizio penale, nonché le ricadute del giudicato penale nel procedimento disciplinare.

In tale ambito, però, si osserva che l'azione disciplinare dei Consigli dell'Ordine gode pur sempre di una sua autonomia, sia pure solo relativa alla valutazione dei fatti come illeciti disciplinari.

Anche dopo le innovazioni codicistiche degli artt.295 c.p.c. e degli artt.3 e 653 c.p.p., si ritiene che il procedimento disciplinare abbia conservato una sua autonomia almeno come facoltà di valutazione di

quei fatti che non sono stati esclusi dal Giudice penale nella loro esistenza o nella commissione da parte dell'avvocato incolpato.

Tale valutazione, rimessa al libero se pur motivato giudizio del Consiglio dell'Ordine nell'ambito della prevista procedura disciplinare, è volta ad accertare che il fatto addebitato e non escluso nella sua sussistenza, anche se non concreta una ipotesi delittuosa, viola pur sempre le norme generali di condotta di cui all'art.38 L.P..

Sull'argomento riportiamo la seguente massima della Cassazione civile - Sez. unite - n.9166 del 2008:

"A norma degli artt.455 e 653 C.P.P., come modificati dalla Legge 27/3/2001 n.97 le sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti (patteggiamento) hanno efficacia di giudicato - nei giudizi disciplinari che si svolgono davanti alle pubbliche autorità, e quindi anche in quelli che riguardano gli avvocati ed i praticanti avvocati - quanto all'accertamento del fatto, alla sua illiceità penale ed all'affermazione che l'imputato lo ha commesso. Nè può valere al contrario l'art.5 del Codice deontologico che, nel far salva l'autonoma valutazione del fatto, si riferisce, in presenza di un giudicato penale, alla rilevanza penale degli stessi e non al loro accertamento".

Nello stesso senso vedi la Cass.civ.sez.unite nella sentenza n.23238 del 2005, nonché il Consiglio Nazionale Forense con la decisione 23/12/2005 n.218.

Lo stesso C.N.F., con decisione n.34 del 2006, ha definito i limiti dell'autonomia disciplinare con la seguente motivazione:

"la circostanza che in sede penale sia intervenuta sentenza irrevocabile di assoluzione per insussistenza

del fatto non preclude in sede disciplinare una rinnovata valutazione dei fatti giudizialmente accertati, essendo diversi i presupposti delle rispettive responsabilità, fermo restando il solo limite dell'immutabilità dell'accertamento dei fatti nella loro materialità, così come compiuto dal giudice penale; pertanto, se è inibito al giudice disciplinare di ricostruire l'episodio posto a fondamento dell'incolpazione in modo diverso da quello risultante dalla sentenza penale passata in giudicato, sussiste, tuttavia, piena libertà di valutare i medesimi accadimenti nell'ottica, indubbiamente più rigorosa dell'illecito disciplinare".

4°)- SOSPENSIONE necessaria del procedimento disciplinare

Abbiamo visto sopra che "qualora l'addebito disciplinare abbia ad oggetto i medesimi fatti contestati in sede penale, si impone, ai sensi dell'art.295 c.p.c., la sospensione del giudizio disciplinare in pendenza di quello penale, atteso che dalla definizione di quest'ultimo, può dipendere la decisione del procedimento disciplinare" (fra a le altre vedi Cassaz.civ. - Sez.unite - sent.n.4893 del 2006 - nello stesso senso la sentenza Cassaz. - sez.unite n.17441 del 2008).

Richiamiamo in argomento quanto detto alle precedenti pagine ai numeri 1 e 2, trattando dell'azione disciplinare ex art.38 L.P..

Ripetiamo che il procedimento disciplinare instaurato ex art.44 L.P. prima della definitiva sentenza penale sugli stessi fatti deve essere necessariamente sospeso (richiamiamo le già citate decisioni: C.N.F. n.120/06 e n.88/07; Cass.Sez.unite n.4893/06 e n.17441/08).

5°)- PRESCRIZIONE dell'azione disciplinare

L'art.51 della L.P. del 1933 prevede che l'azione disciplinare si prescrive in cinque anni.

Occorre, in argomento, distinguere le due ipotesi già da noi illustrate dall'azione disciplinare ex art.38 L.P. e quella dell'azione disciplinare ex art.44 L.P..

L'azione disciplinare di cui all'art.38 L.P., atipica e collegata ad ipotesi generiche di violazione dei doveri di dignità, decoro ed osservanza del dovere di evitare abusi o mancanze nell'esercizio professionale, si prescrive in cinque anni dalla commissione del fatto che concreta la detta violazione (salva l'ipotesi di comportamenti c.d. continuati nella quale il termine di prescrizione inizia a decorrere dalla cessazione della continuità).

L'azione disciplinare di cui all'art.44 L.P., invece, è collegata alla circostanza specifica ed al fatto storico preciso del passaggio in giudicato della sentenza penale che non sia di proscioglimento perchè il fatto non sussiste o perchè l'imputato non lo ha commesso, per cui la prescrizione "inizia a decorrere da quando il diritto di punire può essere esercitato, e cioè dal passaggio in giudicato della sentenza penale, che costituisce un fatto esterno alla condotta": in tali termini si è espressa la Cass.civ.-sez.unite, con le sentenze n.14985 del 2005 e n.20843 del 2007.

Quindi, nell'azione ex art.44 L.P., prima della conclusione del processo penale non inizia a decorrere il termine quinquennale di prescrizione, rimanendo, logicamente irrilevante il "periodo decorso dalla commissione del fatto all'instaurazione del procedimento penale, anche se in tale periodo il Consiglio dell'Ordine, venuta a conoscenza del fatto,

abbia avviato il procedimento disciplinare, per poi sospenderlo di fronte all'avvenuto inizio dell'azione penale": questo è il logico principio, derivante dalla disciplina dell'art.44 L.P., affermato dalla già citata sentenza della Cass.civ. - sez.unite, n.20843 del 2007.

Torino, 11 Novembre 2009.

Avv.Domenico Sorrentino