

Chi ha presentato l'esposto può essere ascoltato dall'Ordine anche in assenza del professionista

di Maria Giovanna Trombetta*

Non viola le norme che disciplinano il rito penale - né compromette il diritto alla difesa - l'Ordine che, prima dell'apertura del procedimento disciplinare a carico di un proprio iscritto, ascolta chi ha presentato l'esposto in assenza del professionista incolpato.



- Questa la decisione recentemente adottata dalla Corte di Cassazione (Sentenza n. 3880/10 - Sezioni Unite Civili) che ha dichiarato infondato il motivo con il quale il ricorrente lamentava la violazione delle norme che disciplinano il rito penale, nonché del diritto alla difesa dell'incolpato, con riferimento all'avvenuta audizione, da parte del Consiglio Direttivo dell'Ordine e nella fase precedente all'apertura del procedimento disciplinare, del soggetto che aveva proposto l'esposto contro il professionista.

Il diritto di difesa - menzionato all'art. 24 della Costituzione della Repubblica italiana (art. 24 - " *Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legitti-*

mi. (omissis)" - è uno dei principali diritti riconosciuti all'imputato/indagato nel diritto processuale penale.

Deve rilevarsi che la partecipazione dell'incolpato alla escussione dei testimoni non è allo stato attuale della legislazione un principio uniformemente applicato, tant'è che la legge sulla ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie, l'Ordinamento del notariato, nonché gli Ordinamenti delle professioni di psicologo, ingegnere e architetto e di dottore commercialista non contemplano la partecipazione dell'incolpato alla fase dell'istruzione sommaria del procedimento disciplinare, mentre agli avvocati e ai procuratori legali è consentito, ex art. 48 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37, di assistere alla escussione dei testi d'accusa.

Questa circostanza ha provocato richieste di intervento della Corte Costituzionale. Fra le tante - per la stretta attinenza con la sentenza della Cassazione prima indicata - può citarsi la sentenza n. 505/1995.

Nel procedimento era stato sostenuto che l'attività istruttoria del Consiglio Direttivo dell'Ordine, potendo consistere anche nell'interrogatorio delle persone informate sui fatti, poteva precludere all'incolpato la possibilità di contrastare la formazione delle prove a suo carico, attraverso la richiesta di chiarimenti o con l'indicazione di prove o di testi a scarico, essendo-

gli consentita soltanto una difesa *ex post* e unicamente con dichiarazioni verbali e con il deposito di documenti e memorie che non rendevano completa l'attuazione del diritto di difesa.

La questione di illegittimità è stata però dichiarata infondata, potendosi dare un'interpretazione del contesto normativo tale da escludere i motivi di illegittimità costituzionale che erano stato invocati.

La Corte Costituzionale con riguardo alla denunciata violazione dell'art. 24 della Costituzione, ha rilevato che dalla natura amministrativa del procedimento disciplinare discende che in detti procedimenti non è necessaria l'applicazione pedissequa di tutte le norme processuali del codice di rito, essendo sufficiente garantire all'incolpato un effettivo diritto di difesa, che nel caso di specie, risultava assicurato dal deposito delle risultanze istruttorie e dalla possibilità per l'incolpato di controdedurre.

La Corte Costituzionale aveva quindi ritenuto possibile concludere interpretando la norma nel senso che, ove il Consiglio Direttivo dell'Ordine si limiti a preliminari " *sommario informative* ", devono ritenersi sufficienti la comunicazione dell'inizio del procedimento e l'invito all'interessato a " *comparire* ".

Ma quando l'istruttoria prosegue in quella sede per l'accertamento dei " *fatti* " attraverso la raccolta di prove, la norma, pur non prevedendo la presenza dell'interessato o del suo difensore nel momento dell'assunzione delle prove a carico, contempla tuttavia per l' " *incolpato* " forme di contraddittorio e di difesa, stabilendo che i fatti gli siano specificamente " *addebitati* "

e riconoscendo all'incolpato stesso un congruo termine, non solo per essere sentito, ma soprattutto per provvedere alla sua " *discolpa* ". Affinché tale facoltà possa efficacemente realizzarsi è necessario sul piano logico-giuridico che essa comprenda la confutabilità delle prove su cui si fondano i pretesi illeciti, previa possibilità di visione dei verbali e di utilizzo di ogni strumento di difesa, non solo attraverso memorie illustrative ma anche con la presentazione di nuovi documenti o con la deduzione di altre prove (compresa la richiesta di risentire testimoni su fatti e circostanze specifiche rilevanti ed attinenti alle contestazioni), che non possono considerarsi precluse.

L'organo disciplinare sarà tenuto a pronunciarsi motivando sulle richieste probatorie, in modo da rendere possibile, nella successiva eventuale fase di tutela giurisdizionale (dinanzi alla Cceps), **una verifica sulla completezza e sufficienza della istruttoria disciplinare e sul rispetto dei principi in materia di partecipazione e difesa dell'incolpato.**

Queste garanzie rispondono ad esigenze minime di ragionevolezza, sia per la gravità delle conseguenze personali che le sanzioni disciplinari, ma anche la sola pendenza del procedimento, determinano già dalla prima fase della procedura sui diritti dei professionisti iscritti agli Albi professionali, sia per l'interesse pubblico alla completezza della istruttoria, alla correttezza ed imparzialità del procedimento amministrativo disciplinare.

*Avvocato Fnovi