

## **Il disegno di legge approvato dalla camera**

Il disegno di legge approvato dalla camera (Data Pubblicazione 2/10/2008 - tratto da: Il Sole 24 Ore)

Avvocati - Procedimenti disciplinari - impugnabilità anche delle delibere del Consiglio dell'ordine degli Avvocati che aprono i procedimenti disciplinari - "A norma dell'art. 50 del RDL 27 novembre 1033, n. 1578, è ammissibile il ricorso al Consiglio nazionale forense contro la deliberazione con la quale il Consiglio dell'ordine stabilisce d'iniziare il procedimento disciplinare contro un avvocato" (Cassazione Civile SS.UU. sent. n. 29294 del 15.12.2008)

Cassazione - Sezioni unite civili - sentenza - n. 29294 del 15 dicembre 2008

Svolgimento del processo

Con atto notificato il 26/2/2008, l'avv. omissis ha proposto ricorso contro la decisione in epigrafe indicata, chiedendone la cassazione con ogni conseguenziale statuizione.

Nessuno degli intimati ha resistito con controricorso e la controversia è stata decisa all'esito della pubblica udienza dell'11/11/2008.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Dalla lettura della decisione impugnata emerge in fatto che in data 24/4/2007, il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Napoli ha deliberato l'apertura di procedimento disciplinare nei confronti dell'avv. omissis, che ha proposto ricorso al Consiglio nazionale forense, depositando successivamente istanza di ricusazione dell'avv. omissis, che in qualità di componente del Consiglio dell'ordine di Napoli aveva partecipato all'adozione della delibera impugnata.

Con decisione depositata il 10/12/2007 e notificata il successivo 24/1/2008, il Consiglio nazionale ha innanzitutto escluso la necessità di prendere in esame la dichiarazione di ricusazione perché l'avv. omissis non aveva fatto parte del Collegio giudicante.

Passando, poi, all'esame del ricorso, lo ha dichiarato inammissibile in quanto rivolto contro un atto endoprocedimentale che non contenendo nessuna sanzione e non essendo idoneo ad incidere sulla situazione giuridica dell'interessato, esulava dall'ambito dei provvedimenti impugnabili davanti al Consiglio nazionale.

L'omissis ha proposto ricorso per cassazione, deducendo con il primo motivo la violazione degli artt. 4, 24, 31, 37, 38 e 50 del RDL 27/11/1933, n. 1578, 10 e 47 del RD 22/1/1934, n. 37, 1 e ss della L. 9/2/1982 n. 31, 7 della L. 21/1/1994, n. 53, 7 e 10 della Direttiva 98/5/CE, perché contrariamente a quanto affermato dal giudice a quo, l'apertura del procedimento disciplinare non andava riguardata come un atto meramente interno, ma come un provvedimento capace d'incidere sensibilmente sulla posizione soggettiva dell'incolpato, cui doveva di conseguenza riconoscersi la possibilità d'impugnarlo come, d'altra parte, discendeva inequivocabilmente dalla stessa legge professionale che, diversamente da quanto sostenuto dal Consiglio nazionale,

## **Il disegno di legge approvato dalla camera**

consentiva di ricorrere contro qualsiasi decisione e non soltanto avverso quelle applicative di sanzioni.

Con il secondo motivo, l'Alongi ha invece dedotto la violazione degli artt. 52 cpc, 53, 54 e 55 del RD 22/1/1934, n. 37 e 2 del D. Lgs CPS 28/5/1947, n. 597, perché malgrado la presentazione del ricorso per rikusazione, il Consiglio nazionale non si era preoccupato di sospendere il procedimento né aveva dato corso agli ulteriori incombenti a suo carico e nonostante che l'avv. omissis non si fosse astenuto, non aveva nemmeno proceduto all'esame del ricorso, ponendosi così al di fuori della legge, che non consentiva in alcun modo di rinviarne la deliberazione al momento della seduta.

Così riassunte le doglianze dell'omissis, va in primo luogo dato atto della tempestività della notificazione del ricorso, che come risulta dai timbri su di esso apposti, è stato passato all'ufficiale giudiziario nella giornata di lunedì 25/2/2008 e, quindi, nel primo giorno utile successivo al compimento del termine, scaduto nella giornata di sabato 23/2/2008.

Tanto puntualizzato e cominciando dall'esame del secondo motivo, che va scrutinato per primo in ragione della sua priorità logico - giuridica, osserva il Collegio che il ricorso per rikusazione rappresenta lo strumento messo a disposizione delle parti per impedire che una controversia possa essere istruita e/o decisa da un giudice non imparziale.

Questa, e solo questa, essendo la finalità dell'istituto (C. Cass. 2001/12345), ne deriva che qualora per astensione od altra causa il predetto giudice non partecipi al processo, il ricorrente realizza per ciò solo l'intero suo interesse, per cui non può continuare ad insistere nella rikusazione né successivamente dolersi della sua mancata trattazione e decisione, posto che anche ove accolta, la stessa non avrebbe potuto arrecargli alcun altro vantaggio oltre quello già conseguito.

Il secondo motivo va dichiarato pertanto inammissibile, pronunciandosi al riguardo il seguente principio di diritto: “la parte che abbia rikusato un giudice che per qualunque causa non abbia poi partecipato al processo ed alla deliberazione della decisione, non ha interesse ad impugnare quest'ultima per omessa o irregolare trattazione del ricorso per rikusazione perché, anche ove accolto, lo stesso non avrebbe potuto assicurargli alcuna utilità maggiore di quella già derivatagli dalla mancata partecipazione del rikusato al giudizio”.

Tornando adesso al primo motivo, va premesso che la questione dal medesimo prospettata è già stata affrontata da C. Cass. 1976/3897 e 1979/5573, che pronunciando all'interno di una stessa vicenda disciplinare, l'hanno risolta nel senso che il provvedimento con il quale il Consiglio dell'ordine dispone l'apertura del procedimento disciplinare non implica, neppure per implicito, alcuna statuizione sulla colpevolezza del professionista, ma costituisce mero atto preliminare insuscettibile di gravame al Consiglio nazionale forense che, in difetto di contrarie disposizioni, può essere adito soltanto con ricorso avverso le statuizioni che chiudono la fase di prime cure.

## **Il disegno di legge approvato dalla camera**

Trattandosi, però, di pronunce assai risalenti, occorre verificare se le stesse, pur essendo pienamente giustificate al momento della loro emanazione, continuino ad esserlo anche oggi alla luce dei profondi mutamenti giuridici e culturali medio tempore intervenuti.

A questo proposito non sembra inutile ricordare che in materia disciplinare, la legge professionale non esclude affatto, ma tutt'al contrario espressamente prevede l'intervento del Consiglio nazionale anche prima della definizione del procedimento davanti al Consiglio locale.

In base all'art. 53 del RD n. 37/1934 sono infatti impugnabili anche le decisioni in materia di ricusazione od astensione dei componenti del Consiglio dell'ordine, mentre ai sensi dell'art. 49 del RDL n. 1578/1933 il Consiglio nazionale può essere subito investito della risoluzione dei conflitti di competenza insorti fra i Consigli locali.

Dal canto suo, l'art. 50 del RDL n. 1578/1933 si limita a prevedere che le "decisioni" dei Consigli dell'ordine debbono essere notificate all'interessato ed al pubblico ministero, i quali "possono ricorrere al Consiglio nazionale forense".

Le sentenze sopra citate l'hanno interpretato in senso restrittivo, valorizzando a tal fine sia il tenore letterale della norma che la sua collocazione dopo quella relativa all'istruttoria, ma il rilievo non è decisivo perché la genericità della disposizione consente di leggerla pure in senso più ampio e, cioè, come concessiva della facoltà di ricorrere anche avverso le deliberazioni di apertura del procedimento, che determinando in ogni caso l'avvio del giudizio, son pur esse delle "decisioni" di carattere non meramente interno e strumentale quali, ad esempio, quelle in materia istruttoria o procedimentale.

Per accertarne l'impugnabilità, non è perciò sufficiente fare riferimento al solo art. 50 del RDL n. 1578/1933, ma bisogna guardare all'intero complesso del sistema che, com'è noto, si articola in più fasi, delle quali la prima davanti al Consiglio dell'Ordine e le successive dinanzi al Consiglio nazionale ed alle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

A differenza di queste ultime, la prima fase ha natura amministrativa (C. Cass. 2002/10638, 2004/6406, 2005/6213, 2006/138 e 2007/20843) ed è dominata dall'iniziativa del Consiglio dell'ordine, che valuta gli elementi a carico, delibera se aprire o meno il procedimento e, in caso positivo, lo istruisce e, all'esito, lo decide.

Simile concentrazione di poteri ha destato non poche perplessità in dottrina e, soprattutto, è stata vissuta come una profonda ingiustizia dagli incolpati, che in gran parte dei ricorsi alle Sezioni Unite hanno speso pagine e pagine per lamentare il grave squilibrio e la conseguente illegittimità costituzionale del meccanismo.

Pur comprendendo le ragioni del disagio, questa Corte ha però concluso per la manifesta infondatezza delle questioni, richiamandosi o facendo comunque applicazione di argomenti e

## **Il disegno di legge approvato dalla camera**

pronunce anteriori alle più significative riforme degli ultimi tempi, prima fra tutte quella dell'art. 111 Cost., che pur dettando una serie di principi specificamente attinenti al processo, fissa comunque dei parametri che debbono essere tenuti necessariamente presenti anche al di fuori del particolare settore d'elezione.

Per l'esattezza, stabilisce ormai l'art. 111 che “la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio fra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.

Alla luce di tali principi, di cui la Cassazione ha fatto, anche a Sezioni semplici, una sempre più accentuata e pervasiva applicazione, non è più consentito insistere a dire, come per il passato, che l'attribuzione allo stesso Consiglio dell'Ordine del potere insindacabile di decidere se aprire o meno il procedimento disciplinare non comporta nessuna disarmonia perché non arreca, in definitiva, nessun serio pregiudizio all'incolpato cui resta, prima ancora che l'appello, la possibilità di far valere subito la propria innocenza, esponendone le ragioni nel corso del grado, oltre che nella successiva fase di gravame.

La Corte europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza nazionale in tema di cd “legge Pinto” hanno infatti chiarito che ogni processo, sia esso civile che penale o amministrativo, costituisce di per sé fonte di pregiudizio in quanto anche nei casi in cui non provoca danni patrimoniali, comporta comunque dei turbamenti e delle sofferenze capaci di peggiorare la situazione di chi lo vive.

Valendo quanto sopra anche per il procedimento disciplinare, che per il solo fatto di essere stato aperto impedisce, fra l'altro, agli avvocati di chiedere la cancellazione dall'albo (con ogni relativa conseguenza: art. 37, comma 7 del RDL n. 1578/1933), ne deriva che fra le due possibili interpretazioni dell'art. 50 sopra ricordato, deve essere preferita quella, più costituzionalmente orientata, che riconoscendo l'impugnabilità della delibera di apertura del procedimento, consente di riallineare il sistema mediante un più veloce intervento di un giudice terzo ed imparziale che possa controllare la legittimità dell'avvio del procedimento ed arrestarne subito la prosecuzione in caso di mancanza dei necessari presupposti.

Non varrebbe in contrario replicare che l'eventuale scorrettezza dell'avvocato non si esaurisce all'interno del rapporto con il cliente, ma si ripercuote pure all'esterno perché offende anche il prestigio della classe forense mortificando, nel contempo, la pubblica esigenza di un regolare svolgimento del mandato difensivo. Poiché, quindi, accanto (e sopra) all'interesse del professionista, vi è anche quello del Consiglio dell'ordine e dell'intera comunità di celebrare rapidamente il processo disciplinare per riaffermare, attraverso esso, i valori in tesi compromessi dalla condotta riprovevole dell'incolpato, attribuire a quest'ultimo la facoltà di ricorrere avverso la deliberazione di apertura del procedimento e ritardarne così il corso, finirebbe perciò con il mettere a repentaglio il soddisfacimento dei predetti superiori interessi per tutelare quello individuale dell'iscritto che, di fronte ai primi, dovrebbe essere invece destinato a cedere secondo uno schema tipico anche del (parallelo) procedimento disciplinare a carico dei

## **Il disegno di legge approvato dalla camera**

magistrati e, ancor prima, di quello penale, dove l'accusato non ha modo di ricorrere contro il decreto di rinvio a giudizio che, mutatis mutandis, costituisce in essi l'atto omologo della deliberazione di apertura del procedimento.

Seppur suggestiva, l'obiezione non potrebbe essere infatti condivisa perché tenuto anche conto della limitatezza delle questioni deducibili in sede d'impugnazione della delibera di apertura, il giudizio ad essa conseguente dovrebbe potersi concludere in tempi assai rapidi e con un ridotto dispendio di energie.

Quanto, poi, al richiamo della disciplina vigente per il processo penale e per quello disciplinare a carico dei magistrati, sembra al Collegio che anziché dimostrare l'insostenibilità della interpretazione qui prescelta, lo stesso valga semmai a ribadirne la fondatezza perché pur essendo indubbio che tutti e due i procedimenti non consentono l'impugnazione del decreto di rinvio a giudizio, è altrettanto indubbio che in entrambi è comunque garantito l'immediato intervento di un giudice terzo ed imparziale, atteso che diversamente da quel che avviene nel procedimento disciplinare a carico degli avvocati, in quello nei confronti dei magistrati il rinvio a giudizio consegue, sì, automaticamente alla decisione del procuratore Generale, ma non comporta la prosecuzione del processo dinanzi al medesimo organo che in qualità di titolare dell'azione ha condotto le indagini, bensì davanti alla Sezione Disciplinare che, com'è ormai pacifico, ha natura giurisdizionale a tutti gli effetti.

Considerato che la differenza è ancora più marcata ed evidente nel settore penale dove oltre a comportare l'immediata devoluzione del processo ad un giudice, il rinvio a giudizio non può neppure essere deciso dal PM, che deve di regola richiederlo al GUP, dev'essere enunciato il seguente principio di diritto: "a norma dell'art. 50 del RDL 27 novembre 1933, n. 1578, è ammissibile il ricorso al Consiglio nazionale forense contro la deliberazione con la quale il Consiglio dell'ordine stabilisce d'iniziare il procedimento disciplinare contro un avvocato".

Certamente, non ignora il Collegio che a fronte di oltre 160 Consigli locali dell'Ordine vi è un solo Consiglio nazionale e che, di conseguenza, l'affermazione del predetto principio di diritto determinerà per quest'ultimo (e per le Sezioni Unite in prospettiva) un sensibile aggravio di lavoro in quanto comporterà la necessità di fare fronte ad un maggior numero di ricorsi, ma questo è il prezzo della legalità che, d'altronde, se per un verso costituisce un onere, per l'altro rappresenta un avanzamento delle funzioni e dell'autorità del Consiglio nazionale, cui viene in tal modo garantita la possibilità di vigilare meglio ed intervenire in maniera più sollecita ed efficace per assicurare l'esatta interpretazione delle norme deontologiche e la loro uniforme interpretazione su tutto il territorio.

In accoglimento del ricorso, la decisione impugnata va pertanto cassata con rinvio degli atti al Consiglio nazionale forense.

Spese compensate, stante il contrario indirizzo precedentemente seguito da questa Corte.

P.Q.M.

## **Il disegno di legge approvato dalla camera**

La Corte, a Sezioni Unite,

accoglie il ricorso, cassa la decisione impugnata e rinvia davanti al Consiglio nazionale forense, compensando integralmente le spese del presente giudizio fra le parti.