

**CONSIGLIO NAZIONALE DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI
CONTABILI**



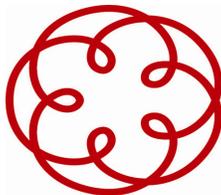
**REGOLAMENTO PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE DISCIPLINARE
TERRITORIALE**

(TESTO E RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO)

(commento per singolo articolo)

Approvato nella seduta dei giorni 11- 12 Novembre 2009

**CONSIGLIO NAZIONALE DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI
CONTABILI**



A cura della Commissione “Disciplina”

Consigliere delegato ***Emanuele Veneziani***

Consigliere co-delegato ***Domenico Piccolo***

Presidente

Raffaele Pierno

Componenti

Alessandra Sozzi (*segretaria*)

Marcello Amante

Gabriele Andreola

Fortunato Carluccio

Umberto De Falco

Carmelo Donnoli

Aurelio Galdi

Antonio Sinopoli

Eugenio Testoni

Segreteria Tecnica:

Angelica Barreca

Barbara Santina Troiano

**CONSIGLIO NAZIONALE DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI
CONTABILI**

**REGOLAMENTO PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE DISCIPLINARE
TERRITORIALE**

**IL CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI**

VISTO l'art. 29, lett. C), del decreto legislativo 28 giugno 2005 n. 139, che attribuisce al Consiglio nazionale il potere di regolamentazione dell'esercizio della funzione disciplinare a livello territoriale e nazionale;

VISTO l'art. 12, lett. B), del decreto legislativo 28 giugno 2005 n. 139, che attribuisce al Consiglio dell'Ordine, la vigilanza sull'osservanza della legge professionale e di tutte le altre disposizioni che disciplinano la professione;

VISTO l'art. 12, lett. G), del decreto legislativo 28 giugno 2005 n. 139, che attribuisce al Consiglio dell'Ordine il potere di deliberare i provvedimenti disciplinari;

VISTO il Capo V del decreto legislativo 28 giugno 2005 n. 139, che detta le norme sul procedimento disciplinare;

Visto il Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare territoriale approvato dal Consiglio Nazionale nella seduta del 5-6 marzo 2008;

APPROVA

**il Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare territoriale nel seguente
testo.**

INDICE

Capo I - Disposizioni generali

- Art. 1 Principi generali*
- Art. 2 Responsabilità disciplinare*
- Art. 3 Esercizio dell'azione disciplinare*
- Art. 4 Astensione e ricusazione*

Capo II - Fase preliminare

- Art. 5 Avvio dell'azione disciplinare*
- Art. 6 Convocazione del Consiglio e poteri del Presidente*
- Art. 7 Archiviazione immediata*

Capo III - Apertura del procedimento disciplinare e istruttoria

- Art. 8 Apertura del procedimento disciplinare*
- Art. 9 Commissione disciplinare*
- Art.10 Audizione - Deposito documenti e memorie*
- Art.11 Relazione sulla espletata istruttoria*

Capo IV - Il dibattimento

- Art.12 Provvedimenti del Consiglio - Fissazione della data dell'udienza dibattimentale*
- Art.13 Udienze dibattimentali*
- Art.14 Verbale*
- Art.15 Riapertura dell'istruttoria*

Capo V - I provvedimenti del Consiglio

- Art.16 Lettura, pubblicazione e comunicazione dell'ordinanza istruttoria*
- Art.17 Decisione allo stato degli atti*
- Art.18 Decisione*
- Art.19 Prescrizione dell'azione disciplinare*
- Art.20 Ordinanza di sospensione del procedimento disciplinare*
- Art.21 Lettura del dispositivo*
- Art.22 Pubblicazione*

<i>Art.23</i>	<i>Rinvio della decisione</i>
<i>Art.24</i>	<i>Requisiti della decisione</i>
<i>Art.25</i>	<i>Notificazione della decisione</i>

IL REGOLAMENTO PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE DISCIPLINARE TERRITORIALE

TESTO E RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO

Premessa

Come noto, il decreto legislativo n. 139 del 28 giugno 2005 – Costituzione dell'Ordine dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili a norma dell'art. 2 della Legge 24 febbraio 2005 n. 34 – attribuisce al Consiglio Nazionale (*art. 29, c. 1 lett. c*) il compito di adottare ed aggiornare il Codice deontologico della professione, disciplinando, con propri Regolamenti, l'esercizio della funzione disciplinare a livello territoriale e nazionale.

Il Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare è stato elaborato con l'intento di offrire agli Ordini territoriali uno strumento in grado di regolare in termini giuridicamente corretti ed amministrativamente efficaci l'esercizio della funzione disciplinare, regolamentata dal Capo V del decreto legislativo n. 139/2005.

Tra le varie funzioni affidate dall'Ordinamento professionale all'Ordine locale, quella disciplinare presenta probabilmente i profili di maggiore delicatezza, giacché costituisce momento di esercizio di poteri autoritativi che connotano, in termini squisitamente pubblicistici, la posizione del Consiglio dell'Ordine e perché coinvolge ed è idonea a incidere sulle situazioni giuridiche soggettive degli iscritti nell'Albo custodito dall'Ordine.

Da qui l'esigenza di approntare un articolato che ha di per sé efficacia normativa per effetto delle attribuzioni conferite al Consiglio Nazionale dal citato decreto legislativo e che valga quale atto interno di regolazione dell'esercizio di una propria peculiare funzione. Il presente regolamento, inoltre, si conforma alla legge generale sul procedimento amministrativo (*legge n. 241/1990*), ed è quindi improntato ai principi costituzionali d'imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (*art. 97 Cost.*); rispetta inoltre i canoni del giusto processo (*art. 111 Cost.*), con particolare riguardo al principio del diritto al contraddittorio nella formazione della prova, nel rispetto delle norme procedurali civili, in quanto applicabili e compatibili.

La responsabilità disciplinare deve necessariamente essere accertata qualora sia provata la inosservanza dei doveri professionali dell'iscritto.

Con l'approvazione del Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare territoriale (*5/6 marzo 2008*) e del Codice deontologico (*9/4/2008 e successive modificazioni*) si è conclusa quella fase di raccordo fra le procedure, voluta appunto dal D.Lgs. 28.6.2005 n.139, che ha innalzato i due regolamenti a contenitore di norme giuridiche, sia pure normalmente rilevanti nel solo ordinamento interno della professione che le ha approvate. Conseguentemente, trattandosi di "norme giuridiche", per la loro interpretazione si applica l'art. 12 delle preleggi.

Nella perfetta condivisione della relazione illustrativa al codice deontologico, possiamo affermare che il Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare e il Codice deontologico assumono valenza vincolante non solo per l'iscritto all'Ordine ma anche per

l'Ordine stesso nell'esercizio del potere disciplinare e per il Consiglio Nazionale nella sua funzione di giudice disciplinare di appello.

Ne consegue che il potere di emanazione del Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare e del Codice deontologico si può inquadrare nell'ambito di "un processo di formazione legislativa, attraverso le determinazioni dell'autonomia collettiva, che assumono così, per volontà del legislatore, una funzione integrativa della norma legislativa in bianco".

Da tale breve disamina discendono due importanti conseguenze:

- da un lato, che attualmente non è più revocabile in dubbio che in caso di violazione delle norme del Codice deontologico sia applicabile qualsiasi sanzione disciplinare, fino alla radiazione;
- dall'altro, dato che il Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare territoriale ed il Codice deontologico incidono su diritti soggettivi sorti sulla base di disposizioni di legge (quali il diritto di essere iscritto all'Albo e di esercitare la professione in conseguenza di ciò), le relative norme devono essere strettamente rispettose dei principi previsti dall'Ordinamento giuridico, soprattutto in punto di legalità e di precisa identificazione dei fatti la cui violazione può dar luogo a sanzioni disciplinari.

Il Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare territoriale, approvato dal Consiglio Nazionale nella seduta consiliare del 5/6 marzo 2008 (e successive modificazioni) si compone di cinque capi dei quali:

- il primo reca le disposizioni di carattere generale concernenti innanzi tutto i principi che informano l'esercizio della funzione disciplinare, ma anche i caratteri della responsabilità disciplinare, nonché le norme che garantiscono l'imparzialità dell'organo decidente;
- i successivi contengono le norme che articolano le fasi dell'iter procedimentale, riepilogati, quanto ai contenuti, nel prosieguo di questa premessa.

Capo I (disposizioni generali) previsione ed esercizio della responsabilità disciplinare, astensione e ricusazione dei componenti il *Consiglio giudicante, uniformandosi all'art. 51 del codice di procedura civile*;

Capo II (fase preliminare): avvio dell'azione disciplinare, istruttoria in contraddittorio con il professionista incolpato e formazione del fascicolo processuale con la possibilità di archiviazione immediata;

Capo III (apertura del procedimento e istruttoria) : espletamento dell'istruttoria mediante l'acquisizione dei documenti necessari concedendo il termine per consentire all'incolpato la produzione di altra documentazione e memorie difensive a discarico, deposito del fascicolo processuale con indicazione dei mezzi di prova ritenuti ammissibili;

Capo IV (dibattimento) : fissazione della data e delle regole per lo svolgimento dell'udienza dibattimentale, redazione del processo verbale di udienza, sospensione del procedimento, possibilità di prosecuzione dell'istruttoria;

Capo V (provvedimenti del Consiglio): delibera del Consiglio con decisione motivata: archiviazione, sospensione del procedimento in attesa di esito di altro giudizio pendente davanti l'Autorità Giudiziaria, irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 52 del D.Lgs. n. 139/05 ed infine notificazione e comunicazione della decisione alle parti così come specificate nel decreto legislativo.

Capo I

DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 1

Principi generali

- 1. Il procedimento disciplinare nei confronti degli iscritti nell'albo è volto ad accertare la sussistenza della responsabilità disciplinare dell'iscritto per le azioni od omissioni che integrino violazione di norme di legge e regolamenti, del codice deontologico, o siano comunque ritenute in contrasto con i doveri generali di dignità, probità e decoro, a tutela dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione.***
- 2. Il procedimento disciplinare deve svolgersi secondo i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, nonché nel rispetto delle garanzie del contraddittorio e dei principi di cui all'art. 1 della legge n. 241/1990 e successive modifiche.***
- 3. Il procedimento è regolato dal Capo V del decreto legislativo 139/2005 e dalle norme del presente regolamento. Per quanto non espressamente previsto, si applicano, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura civile.***

Art. 1. Principi generali

Il primo comma dell'art. 1 del Regolamento reca una definizione generale del procedimento disciplinare. Conformemente alla teoria generale del procedimento, anche quello disciplinare si qualifica finalisticamente, cioè con riferimento allo scopo dell'attività, la quale è volta all'accertamento dell'eventuale sussistenza della responsabilità disciplinare in capo all'iscritto, in funzione della protezione dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione. Il professionista iscritto può essere sottoposto a procedimento disciplinare in caso di azioni od omissioni condotte in violazione di norme dell'Ordinamento generale, ma anche del Codice deontologico approvato dal Consiglio nazionale nella seduta del 9 aprile 2008 e successive modificazioni.

L'espresso richiamo del Codice deontologico approvato dal Consiglio nazionale si pone anche come criterio di riferimento per la corretta interpretazione dei doveri di dignità, probità e decoro a tutela dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione, che pure continuano in termini generali a configurare, secondo il vigente ordinamento professionale, i canoni "aurei" del corretto esercizio professionale.

Il secondo comma dell'art. 1 stabilisce che il procedimento disciplinare deve svolgersi secondo i principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, nel rispetto

del diritto del contraddittorio e riferito ai principi di cui all'art.1 della legge n. 241/90 e successive modifiche.

Si tratta, infatti, pur sempre di un procedimento amministrativo, segnato però da caratteri peculiari, essendo volto all'accertamento di una responsabilità giuridica quale quella disciplinare, e pertanto doverosamente informato non solo ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.), ma anche al canone del giusto processo (art. 111 Cost.). Nel procedimento disciplinare, insomma, il diritto di partecipazione proprio di tutti i soggetti destinatari delle decisioni finali (art. 9, legge 241/1990), acquista i connotati più pregnanti di un vero e proprio diritto al contraddittorio nella formazione della prova, come precisato dal secondo comma dell'art. 1, che richiama efficacemente anche l'art. 111 della Costituzione.

Il terzo comma individua le disposizioni applicabili al procedimento disciplinare. Innanzitutto il Capo V del decreto legislativo n. 139/2005 che reca agli artt. 49 e seguenti le disposizioni specificatamente dedicate al procedimento disciplinare, alle quali si conformano le disposizioni del presente Regolamento.

Come formula di chiusura, è stato previsto un rinvio al codice di procedura civile per quanto non espressamente previsto nell'Ordinamento professionale e nel Regolamento.

Il rinvio, meramente residuale giacché il Regolamento segna lo sforzo di prevedere per quanto possibile tutte le evenienze procedurali, alle disposizioni del codice di procedura civile è coerente con la natura giuridica del procedimento disciplinare.

Art. 2
Responsabilità disciplinare

- 1. La responsabilità disciplinare è accertata ove siano provate la inosservanza dei doveri professionali e la intenzionalità della condotta, anche se omissiva.**
- 2. La responsabilità sussiste anche allorquando il fatto sia commesso per imprudenza, negligenza od imperizia, o per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline.**
- 3. Del profilo soggettivo deve tenersi conto in sede di comminazione dell'eventuale sanzione, la quale deve essere comunque proporzionata alla gravità dei fatti contestati e alle conseguenze dannose che possano essere derivate dai medesimi.**
- 4. L'iscritto è sottoposto a procedimento disciplinare anche per fatti non riguardanti l'attività professionale, qualora si riflettano sulla reputazione professionale o compromettano l'immagine e la dignità della categoria.**

Art. 2. Responsabilità disciplinare

L'art. 2 del Regolamento è dedicato alla precisazione della nozione di responsabilità disciplinare.

La responsabilità disciplinare consta - come altri tipi specifici di responsabilità afferenti al più ampio genere delle responsabilità giuridiche - di un elemento oggettivo e di un elemento soggettivo.

L'elemento oggettivo o materiale consiste in un'azione od omissione che violi i doveri professionali del professionista, quali risultano dalle norme di legge e regolamenti, o da specifiche violazioni del Codice deontologico o da contegni che siano comunque tali da integrare una lesione a quei canoni generali di dignità, probità e decoro che dovrebbero informare il corretto esercizio della professione (*cfr. il combinato disposto del primo comma degli articoli 1 e 2*).

L'elemento soggettivo o psicologico riguarda invece l'attitudine psichica con la quale viene compiuta l'azione od omissione disciplinarmente rilevante.

La responsabilità disciplinare, infatti, non può assumere connotati di "responsabilità oggettiva" che scatta a prescindere dalla valutazione del profilo psicologico, ma più correttamente deve presentare, accanto all'elemento materiale, un profilo di intenzionalità o quantomeno di colpa.

Se insomma non può essere ragionevolmente mosso alcun rimprovero al contegno di un professionista, non basta l'integrazione dell'elemento materiale per ritenere sussistente la fattispecie della responsabilità disciplinare.

E' necessario, secondo canoni generali di civiltà giuridica, che consegnano a casi di assoluta eccezionalità le ipotesi di responsabilità oggettiva nell'ordinamento che, accanto al dato materiale, vi sia l'intenzionalità della condotta o, quantomeno, un profilo di colpa, intesa nella duplice accezione di colpa generica (imprudenza, negligenza, imperizia), o di colpa specifica (inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline).

Si segnala anzi come particolare rilievo possa assumere in queste vicende la colpa specifica.

Nell'esercizio di una professione regolamentata, dove la legge protegge il pubblico affidamento del cliente che si rivolge ad un iscritto nell'Albo presumendone la competenza professionale, pare debba prestarsi particolare attenzione ai casi in cui vengono arrecati dei danni proprio per la mancata conoscenza o la falsa applicazione di elementi giuridici e/o di tecnica contabile che pure dovrebbero appartenere al patrimonio di conoscenze specifiche che integra il contenuto di valore di una prestazione professionale.

Il 4° comma dell'art. 2 prevede poi che possano acquisire rilievo disciplinare anche fatti estranei all'esercizio dell'attività professionale, qualora si riflettano sulla reputazione professionale, o compromettano la dignità della categoria. Tale fattispecie sarà da apprezzare con particolare prudenza, per evitare che assuma i contorni di una sorta di "controllo di virtù" che certamente prescinde dalle prerogative del Consiglio dell'Ordine territoriale.

Art. 3
Esercizio dell'azione disciplinare

1. *L'azione disciplinare è esercitata dal Consiglio dell'Ordine nel cui albo il professionista è iscritto.*
2. *Se l'azione è promossa avverso un membro del Consiglio dell'Ordine, la competenza a procedere è attribuita al Consiglio dell'Ordine ove ha sede la corte di appello territorialmente competente.*
3. *Nel caso in cui l'azione disciplinare sia promossa nei confronti dei componenti del Consiglio dell'Ordine istituito presso la sede di corte di appello, è competente il Consiglio dell'Ordine ove ha sede la corte di appello più vicina, determinata dal Consiglio nazionale ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.*

Art. 3. Esercizio dell'azione disciplinare

Ad esercitare l'azione disciplinare è il Consiglio dell'Ordine di appartenenza del professionista (*art. 49 c.4 del D.Lgs. n. 139/05*).

L'esercizio dell'azione disciplinare significa attribuzione di potere/dovere di gestire il procedimento per l'applicazione della sanzione (*art. 12 c.1 lett. g del D.Lgs. n. 139/05*).

Sia nei casi di domanda di parte che in quelli d'iniziativa d'ufficio, il verificarsi in concreto dei menzionati presupposti produce in capo all'Amministrazione competente l'obbligo giuridico di procedere.

Per evitare situazioni di palese incompatibilità si prevede che l'esercizio dell'azione disciplinare si sposta (*Consiglio dell'Ordine del luogo della sede di Corte di appello*) nell'ipotesi in cui sia incolpato un componente del Consiglio dell'Ordine.

La competenza a esercitare l'azione disciplinare viene ulteriormente spostata nel caso in cui l'incolpato sia un componente del Consiglio dell'Ordine del luogo della sede di Corte di appello, sede determinata dal Consiglio Nazionale.

Art. 4
Astensione e ricusazione

- 1. I membri del Consiglio dell'Ordine che procede ad un'azione disciplinare devono astenersi quando ricorrono i motivi di astensione indicati nell'art. 51 c.p.c. e possono essere ricusati per i medesimi motivi con istanza motivata da presentare al Consiglio dell'Ordine almeno dieci giorni prima della data fissata per l'audizione.**
- 2. Sulla sussistenza dei motivi di cui al comma precedente decide il Consiglio, su proposta del Presidente, con provvedimento impugnabile di fronte al Consiglio Nazionale ai sensi dell'art. 55, comma 1, del d.lgs. 139/2005.**
- 3. Qualora l'astensione o la ricusazione riguardi il Presidente, le funzioni di Presidente sono svolte dal Vicepresidente o, in sua mancanza, dal Consigliere più anziano per iscrizione nell'albo.**
- 4. Se, a seguito di astensione e ricusazione, non fosse disponibile il numero dei componenti del Consiglio che è prescritto per deliberare, gli atti sono rimessi senza indugio al Consiglio costituito nella sede della corte d'appello territorialmente competente. Se i componenti che hanno chiesto l'astensione o sono stati ricusati fanno parte di quest'ultimo Consiglio, gli atti sono rimessi al Consiglio presso la sede della corte d'appello vicinior, stabilita dal Consiglio nazionale.**
- 5. Il Consiglio competente ai sensi del comma precedente, se autorizza l'astensione o riconosce legittima la ricusazione, si sostituisce al Consiglio dell'Ordine cui appartengono i componenti che hanno chiesto di astenersi o che sono stati ricusati; altrimenti restituisce gli atti per la prosecuzione del procedimento.**

Art. 4. Astensione e ricusazione

L'art. 4 reca le norme in materia di astensione e ricusazione, mutuata con i necessari adattamenti, dal diritto processuale generale.

Trattasi di disposizioni propriamente attuative di quel principio generale d'imparzialità che abbiamo visto dovere necessariamente informare la posizione del Consiglio dell'Ordine decidente.

L'astensione si qualifica propriamente come un obbligo proprio di ciascun componente il Consiglio dell'Ordine, che sussiste quando si ritengano pregiudicate le condizioni di "assoluta serenità" rispetto alla decisione da adottare e di ragionevole equidistanza rispetto agli interessi coinvolti.

Le fattispecie elencate nell'art. 51 c.p.c. dovrebbero proteggere non solo l'imparzialità dell'Organo decidente, ma anche l'apparenza esteriore di tale imparzialità.

Tali fattispecie possono peraltro assumere rilievo come motivo di ricusazione e, in questo senso, postulano un'iniziativa motivata dell'incolpato.

In entrambi i casi, è il Consiglio dell'Ordine che decide in ordine alla sussistenza della causa di astensione o ricusazione.

Qualora debbano astenersi o siano ricusati consiglieri in numero tale da non rendere possibile la deliberazione, si procede secondo la disciplina di cui all'art. 51, comma 3 e 4

del decreto legislativo n. 139/05, e cioè al radicamento della competenza in capo al Consiglio dell'Ordine che ha sede nella Corte d'appello, o in capo al Consiglio costituito nella sede della Corte d'appello viciniore, individuata dal Consiglio Nazionale.

Capo II
FASE PRELIMINARE

Art. 5
Avvio dell'azione disciplinare

- 1. Il procedimento disciplinare nei confronti dell'iscritto è promosso d'ufficio dal Consiglio, quando ha notizia di fatti rilevanti ai sensi dell'art. 1 del presente regolamento, o su richiesta del Pubblico Ministero competente, ovvero su richiesta degli interessati.**
- 2. Si considerano interessati ai sensi dell'art. 50, comma 2, del d.lgs. 139/2005 tutti coloro che abbiano subito un pregiudizio dalla condotta dell'iscritto.**
- 3. L'autorità giudiziaria è tenuta a dare comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza dell'esercizio dell'azione penale nei confronti dell'iscritto.**
- 4. Il professionista che sia sottoposto a giudizio penale è sottoposto anche a procedimento disciplinare per il fatto che ha formato oggetto dell'imputazione, tranne ove sia intervenuta sentenza di proscioglimento perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso.**

Art. 5. Fase preliminare del procedimento disciplinare

Esaurite le disposizioni generali attinenti ai principi e la disciplina applicabile al procedimento, le norme che assicurano l'imparzialità dell'Organo decidente e quella riguardante la precisazione della responsabilità disciplinare, il Regolamento descrive e disciplina al Capo II le varie fasi preliminari del procedimento, partendo ovviamente dai primi atti che disciplinano la fase preliminare alla vera e propria apertura del procedimento. Si è ritenuto di far precedere il procedimento disciplinare da una fase prodromica che, compiuta una prima sommaria delibazione, può condurre all'archiviazione immediata senza espletare tutte le formalità proprie del procedimento.

A fronte di notizie di fatti potenzialmente rilevanti sotto il profilo disciplinare che però non abbiano quei minimi caratteri oggettivi (palese infondatezza, inesistenza del fatto addebitato) e soggettivi (mancanza della qualità di iscritto in capo all'accusato) necessari per avviare una vera e propria istruttoria, si è ritenuto utile prevedere un'ipotesi di archiviazione immediata, onde non appesantire inutilmente i lavori del Consiglio dell'Ordine.

Infatti, la fase preliminare, che sta tra la conoscenza da parte del Consiglio di fatti rilevanti ai sensi dell'art. 1 del Regolamento e la delibera vera e propria del procedimento disciplinare può risolvere la maggior parte dei casi, mentre in altri aiuta *“alla costruzione del fatto”*.

In ogni caso, dopo il ricevimento di un esposto, ovvero dopo l'assunzione di una iniziativa d'ufficio e prima di provvedere all'apertura formale del procedimento disciplinare a carico di un proprio iscritto, il Consiglio dell'Ordine - attraverso il Consigliere relatore ovvero la Commissione disciplinare, ove costituita - deve invitare l'interessato a fornire i chiarimenti

più opportuni in ordine ai fatti denunciati, e deve sentirlo, così come possono essere sentiti l'esponente e gli eventuali testi indicati, per una preliminare sommaria deliberazione.

A questo punto è fondamentale la funzione del coordinatore della Commissione, specificatamente indicata dal comma 8° dell'art.9 del Regolamento.

Infatti, egli riceve dal Consiglio gli atti riferiti al procedimento per formarne il fascicolo processuale e provvede alle convocazioni (necessarie ed opportune) dei soggetti interessati al procedimento (incolpato, esponente ed eventuali testi indicati dalle parti).

Ovviamente questi poteri sono intrinsecamente attribuiti al singolo Consigliere relatore, allorquando la Commissione disciplinare non venga istituita.

Il professionista deve collaborare con il Consiglio e con il Consigliere delegato e/o Coordinatore della commissione disciplinare che ne faccia richiesta per l'attuazione delle finalità istituzionali e deve comportarsi nei confronti degli Organi della professione con rispetto e considerazione.

Per giurisprudenza consolidata¹, e proprio in questa fase preliminare, *“qualora un Organo della professione, nell'ambito delle proprie attribuzioni, richieda all'iscritto chiarimenti, notizie o adempimenti in relazione ad un esposto presentato da una parte o da un collega tendente ad ottenere notizie nell'interesse dello stesso reclamante, la mancata sollecita risposta dell'iscritto e il ritardo nel fornire i chiarimenti richiesti, costituisce illecito disciplinare”*.

Mentre, nell'ambito dello svolgimento del procedimento disciplinare, *“la mancata risposta dell'iscritto agli addebiti comunicatigli e la mancata presentazione di osservazioni e difese, non costituisce autonomo illecito disciplinare, pur potendo tali comportamenti essere valutati dall'organo giudicante nella formazione del proprio libero convincimento”*; infatti tale comportamento si ricollega alla libera scelta dell'incolpato nell'ambito delle modalità di esplicazione della propria difesa.

Il primo comma dell'art. 5 è dedicato all'iniziativa, ovvero alle modalità attraverso le quali viene promosso il procedimento disciplinare.

Secondo l'Ordinamento professionale vigente l'iniziativa può essere d'ufficio, allorquando il Consiglio ha notizia di fatti rilevanti, oppure può essere integrata da una specifica richiesta del Pubblico ministero competente, ovvero su richiesta degli interessati.

La richiesta della parte pubblica si giustifica sul piano sistematico come momento di conferma della funzione pubblica del procedimento, volto come sopra ricordato alla protezione dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione, mentre il secondo comma specifica che si considerano *“interessati”* tutti coloro che abbiano subito un pregiudizio dalla condotta dell'iscritto, siano essi iscritti all'Albo che altri soggetti terzi.

¹ Cfr. art. 24 Codice deontologico forense;
Cass. Sez.un. 16/12/81, n. 6643;
Cass. Sez.un. 24/2/98, n. 1988;
CNF 25/1/1979 in Rass.forense, 1982,230
CNF 9/4/1996 n.46 in Rass.forense, 1996,652
CNF 24/5/1996 n.75 in Rass.forense, 1996,657
CNF 1/10/2003 n.285 in Rass.forense, 2004,455

Il terzo comma introduce l'obbligo in capo all'Autorità giudiziaria (*art.50 c. 8 D.Lgs. n. 139/05*) di comunicare al Consiglio dell'Ordine l'esercizio dell'azione penale nei confronti dell'iscritto.

S'impone una breve riflessione sul rapporto tra azione penale ed azione disciplinare.

La norma, che nel nuovo codice di procedura penale si riferisce al procedimento disciplinare, è l'art. 653 c.p.p. (*"efficacia della sentenza penale nel giudizio disciplinare"*), così come ulteriormente modificato dalla legge 27.3.2001, n.97 e dalla legge 12.6.2003, n.134, il quale stabilisce che:

- *comma 1 - la sentenza penale irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso.*

- *comma 1 bis - la sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.*

L'articolo 1 della legge 97/2001 ha, quindi, modificato l'art. 653 c.p.p., aggiungendovi un comma ulteriore, in virtù del quale ora non solo la sentenza penale irrevocabile di assoluzione, ma anche quella di condanna ha efficacia di giudicato nei giudizi disciplinari per quanto attiene ai profili sopra evidenziati.

L'art. 2 della medesima legge, inoltre, ha contestualmente riformato l'art. 445 co. 1 c.p.p., per stabilire - con un rinvio al "nuovo" art. 653 c.p.p. - che pure la sentenza penale di condanna "patteggiata" faccia stato nei giudizi disciplinari.

L'articolo 445, comma 1-bis, ultima parte, del codice di procedura penale in tema di *"Effetti di applicazione della pena su richiesta"* sancisce che *"Salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna"*.

Quanto, poi, ai rapporti tra sentenza di patteggiamento e procedimento disciplinare, ai sensi dell'art. 50 del decreto legislativo 28 giugno 2005, n. 139 il professionista che sia sottoposto a giudizio penale è sottoposto anche a procedimento disciplinare per il fatto che ha formato oggetto dell'imputazione (tranne nel caso in cui sia intervenuta sentenza di proscioglimento perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso).

Ne deriva che il professionista nei cui confronti sia stato aperto un procedimento penale conclusosi con sentenza ex art. 444 c.p.p. dovrà essere sottoposto a procedimento disciplinare.

Stabilito quindi che la sentenza di patteggiamento, al pari delle altre sentenze di condanna, è vincolante in sede disciplinare quanto alla sussistenza del fatto, alla sua illiceità penale ed all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, resta libera ed autonoma la valutazione dell'Ordine sulla sanzionabilità del fatto in sede disciplinare.

Al Consiglio, dunque, spetterà il giudizio finale sul fatto oggettivamente costituente reato, onde decidere autonomamente dopo aver ponderato la qualità e gravità dei fatti ascritti.

Il sistema dunque che si ricava in via generale dalle norme attualmente esistenti e dalla elaborazione della giurisprudenza si fonda su questi principi:

- la sentenza penale irrevocabile di assoluzione perché il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale o perché l'imputato non lo ha commesso ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare;
- il procedimento disciplinare, al di fuori della ipotesi della sentenza di assoluzione sopra

citata, è autonomo rispetto al procedimento penale, sia per l'attività istruttoria che per la valutazione delle prove e dei fatti;

- le sentenze penali irrevocabili di condanna hanno efficacia di giudicato nel procedimento disciplinare in ordine all'accertamento del fatto, alla sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso – art. 653 c.p.p. - ma non della sua illiceità disciplinare: risulta però evidente che difficilmente un fatto penalmente rilevante non integri anche la violazione di norme deontologiche o comunque rilevanti anche ai fini del giudizio disciplinare.

Art. 6
Convocazione del Consiglio e poteri del Presidente

- 1. Il Consiglio è convocato dal Presidente o, in caso di sua assenza o impedimento, dal Vicepresidente o, in mancanza, dal Consigliere più anziano per iscrizione. La convocazione del Consiglio per il compimento degli atti volti a deliberare l'archiviazione immediata o l'apertura del procedimento disciplinare costituisce dovere d'ufficio.*
- 2. Il Presidente del Consiglio dell'Ordine assicura il rispetto dei principi cui è informato il procedimento disciplinare, fa osservare la legge ed il presente regolamento. In caso di assenza od impedimento, le sue funzioni sono esercitate dal Vicepresidente o in mancanza dal Consigliere più anziano per iscrizione nell'albo.*
- 3. In applicazione delle norme di legge e del presente regolamento, il Presidente dirige il procedimento compiendo tutti gli atti di sua spettanza e tutti gli atti comunque necessari a dare impulso al procedimento, dirige e modera la discussione in seno al Consiglio, dà la parola e la toglie, mantiene l'ordine nelle sedute, stabilisce l'ordine delle votazioni, chiarisce il significato del voto e ne annunzia il risultato.*

Art. 6. Convocazione del Consiglio e poteri del Presidente

L'intero articolato è riferito ai poteri ordinatori del Presidente o del Consigliere (Vice Presidente o Consigliere più anziano per iscrizione) che lo sostituisce in caso di assenza o impedimento.

A beneficio del corretto svolgimento delle varie fasi del procedimento si è ritenuto necessario esemplificare i poteri ordinatori del Presidente, prevedendo altresì una formula residuale onnicomprensiva, con riguardo a “tutti gli atti comunque necessari a dare impulso al procedimento” (cfr. comma 3).

E' bene, infatti, ribadire che l'esercizio della funzione disciplinare si configura come pubblica funzione e che i Consiglieri rivestono indubbiamente, nel compimento degli atti di propria spettanza, la qualifica di pubblici ufficiali.

Conseguentemente si è precisato esplicitamente che la convocazione del Consiglio ai fini della deliberazione dell'apertura vera e propria del procedimento o dell'archiviazione immediata costituisce dovere d'ufficio del Presidente (o di chi ne fa le veci).

Non rientra, insomma, nei poteri presidenziali la decisione circa l'archiviazione immediata, trattandosi di competenza propria del Consiglio, solo dominus dell'an del procedimento.

Art. 7
Archiviazione immediata

1. *Il Consiglio dell'Ordine ha il dovere di prendere in considerazione le notizie di cui al comma 1 dell'art. 5, allorquando provengano da soggetti pubblici o da privati non anonimi.*
2. *Il Consiglio, su proposta motivata del Presidente, o del Vicepresidente da questo delegato, sentiti il Consigliere delegato e, ove costituita, la Commissione disciplinare, e fuori del caso di richiesta proveniente dal pubblico ministero, può deliberare di non aprire il procedimento disciplinare allorquando:*
 - a) *i fatti palesemente non sussistano;*
 - b) *le notizie pervenute siano manifestamente infondate;*
 - c) *i fatti, allo stato degli atti, non integrino violazioni di norme di legge, regolamenti e codice deontologico;*
 - d) *i fatti non siano stati commessi da un iscritto al Consiglio dell'Ordine destinatario delle notizie.*
3. *Nel caso di cui alla lett. d) del precedente comma, ed ove l'incolpato sia comunque un iscritto nell'Albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, il Presidente del Consiglio dell'Ordine procede a trasmettere la documentazione in proprio possesso al Consiglio competente a promuovere l'azione disciplinare.*
4. *Il provvedimento che dispone l'archiviazione è succintamente motivato, e viene comunicato con lettera raccomandata a/r al professionista interessato, nonché ai soggetti che abbiano fatto pervenire le notizie di cui al comma 1 del presente articolo.*

Art. 7. Archiviazione immediata

Particolarmente delicata la precisazione delle ipotesi nelle quali è possibile l'archiviazione immediata, onde conciliare le già esposte esigenze di celerità e snellimento delle attività consiliari con le contrapposte esigenze di rispetto del contraddittorio e delle garanzie dell'incolpato, oltre che con riguardo al più generale principio di doverosità dell'azione disciplinare.

Tale principio è ipotizzato nel primo comma dell'art. 7 che individua il dovere sussistente in capo al Consiglio dell'Ordine di prendere in considerazione le notizie potenzialmente rilevanti allorquando queste provengano da soggetti pubblici o da privati non anonimi e, ovviamente, da altri iscritti nell'Albo. In questi casi esiste quantomeno l'obbligo di una delibazione sommaria della questione che può condurre a due esiti diversi: apertura del procedimento disciplinare o archiviazione immediata.

L'archiviazione immediata è ipotesi esclusivamente limitata ai procedimenti avviati d'ufficio e su richiesta di terzi (e non su richiesta del Pubblico ministero) e deve essere deliberata dal Consiglio su proposta motivata del Presidente o di chi ne fa le veci.

I presupposti della delibera di archiviazione, che tendenzialmente può essere assunta in sede di prima convocazione del Consiglio, sono ipotesi tassative: la decisione può essere assunta solo allorquando, sotto il profilo oggettivo, i fatti riferiti siano palesemente non

sussistenti o le notizie siano palesemente infondate e non integrino violazioni di norme di legge, regolamenti e codice deontologico.

Quando, invece, sotto il profilo soggettivo, i fatti si riferiscano a soggetti non iscritti nell'Albo tenuto dal Consiglio vi è un evidente difetto di competenza e il Presidente dispone la trasmissione degli atti al Consiglio dell'Ordine competente, ove comunque si tratti di notizie relative ad un professionista iscritto in altro Albo.

Si prevede comunque, in funzione di garanzia degli interessi coinvolti, che il provvedimento di archiviazione venga comunicato al professionista interessato nonché ai soggetti che abbiano fatto pervenire le notizie all'origine della vicenda.

Capo III
APERTURA DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E ISTRUTTORIA

Art. 8

Apertura del procedimento disciplinare

1. *Nei casi diversi da quelli di cui all'art. 7, comma 2, il Consiglio delibera l'apertura del procedimento disciplinare.*
2. *La delibera con la quale il Consiglio decide l'apertura del procedimento disciplinare deve essere succintamente motivata, contenere l'indicazione dei fatti dei quali si contesta la rilevanza disciplinare, l'indicazione delle norme di legge o del codice deontologico che si assumano violate, l'indicazione del responsabile del procedimento ai sensi della legge 241/1990, art. 5, e la menzione che l'incolpato ha facoltà di farsi assistere da un avvocato o da altro iscritto nell'albo. La delibera deve essere notificata a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento ovvero posta elettronica con firma digitale con avviso di ricevimento all'incolpato, e comunicata ai soggetti di cui agli artt. 7, commi 1 e 4, e 25 del presente regolamento.*
3. *La delibera di apertura del procedimento disciplinare comprende la nomina del Consigliere relatore, incaricato di condurre l'istruttoria o, ove costituita, l'assegnazione della pratica alla Commissione di cui al successivo art. 9.*
4. *Il Segretario del Consiglio dell'Ordine provvede a dare avviso della nomina al relatore ovvero al coordinatore della commissione di cui all'art. 9, qualora essi non siano presenti alla seduta nella quale viene disposto il conferimento dell'incarico. La comunicazione viene effettuata con qualsiasi mezzo.*
5. *Il Segretario del Consiglio dell'Ordine provvede a mettere a disposizione del relatore o del coordinatore della commissione il fascicolo del procedimento.*
6. *Ricevuti gli atti dal Consiglio dell'Ordine, il relatore o la commissione avvia l'istruzione probatoria.*
7. *Il procedimento disciplinare deve essere concluso entro diciotto mesi dall'apertura del procedimento.*
8. *Il Consiglio dell'Ordine, su proposta del Consigliere relatore o della Commissione disciplinare ove nominata, può autorizzare ulteriori accertamenti istruttori, anche oltre il termine dei diciotto mesi, ma comunque entro il termine massimo improrogabile di 30 mesi, salvo quanto disposto dall'art. 20.*
9. *In relazione alla gravità del fatto, il Consiglio, dopo aver aperto il procedimento disciplinare ed aver sentito l'incolpato, può disporre la sospensione cautelare per un periodo non superiore a cinque anni. La sospensione cautelare è comunque disposta in caso di applicazione di misura cautelare o interdittiva, di sentenza definitiva con cui si è applicata l'interdizione dalla professione o dai pubblici uffici. L'incolpato deve essere sempre sentito prima della deliberazione e, se impedito, l'obbligo di audizione può essere sostituito dall'invito a presentare una memoria difensiva o dall'audizione del proprio difensore, munito di apposita procura speciale.*

Art. 8. Apertura del procedimento disciplinare

Il Consiglio dell'Ordine, qualora non ritenga di procedere all'archiviazione immediata prevista dall'art. 7, comma 2, delibera l'apertura del procedimento disciplinare.

La delibera assolve molteplici funzioni:

- essa determina il momento dell'apertura del procedimento disciplinare;
- individua il "*thema decidendum*";
- a seguito della notifica, instaura un rapporto di conoscenza del procedimento ed incardina il contraddittorio.

La delibera deve contenere tutte le indicazioni necessarie per salvaguardare i diritti e le garanzie difensive dell'incolpato e, pertanto, deve essere succintamente motivata con l'indicazione delle contestazioni dei fatti ritenuti disciplinarmente rilevanti, l'indicazione delle norme di legge o del Codice deontologico che si ritengano possano essere state violate, l'indicazione del responsabile del procedimento ex art. 5 della legge n. 241/90 (*che si potrebbe individuare con il Consigliere relatore, ovvero con il Coordinatore della commissione disciplinare, ove nominata, con i compiti definiti dall'ottavo comma dell'art. 9 del presente Regolamento*).

Le predette indicazioni sono infatti indispensabili per porre il professionista in condizione di potersi difendere e sono pertanto richieste a pena di nullità.

La delibera deve, inoltre, contenere la menzione che l'incolpato ha facoltà di farsi assistere da un avvocato o da altro iscritto nell'Albo dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili: trattasi, infatti, di semplice facoltà in quanto nel procedimento disciplinare, oltre a non essere prevista la difesa d'ufficio, non è parimenti previsto il "patrocinio necessario" e l'incolpato può stare in giudizio senza l'assistenza di un difensore, realizzando personalmente la propria difesa.

La delibera deve poi contenere la nomina del soggetto incaricato dell'istruttoria, che potrà essere un componente del Consiglio dell'Ordine o la Commissione disciplinare (se istituita). Trattasi, peraltro, di un requisito che non è previsto a pena di nullità, posto che l'incolpato, in mancanza di una specifica designazione del soggetto relatore, ha comunque sufficienti indicazioni riguardo il soggetto giudicante, con conseguente salvaguardia del suo diritto di difesa.

La pienezza del contraddittorio, che costituisce uno dei principi cardine del Regolamento del procedimento disciplinare in esame, è assicurata dalla previsione della notifica della delibera all'incolpato, con l'adozione della specifica forma della raccomandata con avviso di ricevimento ovvero posta elettronica con firma digitale e avviso di ricevimento, nonché della comunicazione ai soggetti di cui al comma 1 e 4 dell'art. 7 e dell'art. 25, ossia a coloro che hanno segnalato al Consiglio dell'Ordine la notizia di fatti suscettibili di valutazione disciplinare.

I commi 4, 5 e 6 dell'art. 8 prevedono poi una serie di adempimenti volti a dare impulso al procedimento ed a porre il soggetto incaricato in condizioni di svolgere l'istruttoria. Per questi adempimenti non sono previste particolari formalità (possono, dunque, essere utilizzati i mezzi di comunicazioni ordinarie quali telefono, fax, lettere, e-mail, ecc.).

In particolare, la norma prevede che si dia avviso della "*nomina del relatore*" al soggetto incaricato, qualora questi non abbia partecipato alla seduta nella quale si è provveduto al

conferimento dell'incarico, cosicché egli prenda visione del fascicolo del procedimento e avvii l'istruzione.

Per questi ultimi adempimenti non sono previsti dei termini, ma è evidente che essi dovranno essere effettuati nel rispetto del principio del buon andamento dell'azione amministrativa, che impone che ogni singolo atto del procedimento venga compiuto in tempi ragionevoli.

I commi 7 e 8 dell'art. 8, prevedono, rispettivamente, il termine di diciotto mesi dall'apertura del procedimento disciplinare per la conclusione del medesimo, nonché la possibilità di proroga del predetto termine sino ad un massimo di trenta mesi, onde garantire la celerità del procedimento, che rappresenta uno degli interessi primari dell'incolpato.

In merito alla natura dei suddetti termini si ricorda che se di regola i termini di conclusione di un procedimento amministrativo devono essere considerati come ordinatori (*Tar Lombardia, Milano, n. 265/2008; Tar Toscana, n. 2395/2006, T.A.R. Lazio Roma, Sez. III Sent., 25 novembre 2008, n. 10694 Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2195; Cons. Stato, Sez. VI Sent., 7 ottobre 2008, n. 4834 F.F. c. Ministero dell'Interno; T.A.R. Lazio Roma, Sez. I bis, 20 febbraio 2007, n. 1475, causa R.U. c. Ministero della Difesa; T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 30 ottobre 2006, n. 9259*) salvo la perentorietà non derivi dalla logica del sistema (*T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 30 ottobre 2006, n. 9259 C.C. c. Soprintendenza per i Beni Architettonici e il Paesaggio*) i termini massimi previsti per la conclusione dei procedimenti disciplinari sono generalmente – pur nella varietà delle disposizioni di legge che regolano la deontologia delle varie professioni - ritenuti perentori dalla giurisprudenza amministrativa in quanto posti a tutela dei principi di garanzia e certezza della sollecita definizione dei procedimenti stessi nel rispetto del canone di ragionevolezza dei tempi di irrogazione delle sanzioni (*T.A.R. Toscana, Sez. I, 24 novembre 1998, n. 624, causa Q.A. c. Min. giust. e altri, in Trib. Amm. Reg., 1999, I, 223*).

E' stato, in particolare, più volte affermato che il carattere della perentorietà, mentre non è generalmente rinvenibile in tutti i termini volti a cadenzare l'andamento del procedimento disciplinare, deve essere riconosciuto al termine stabilito per la sua conclusione (*Cons. Stato Sez. IV, 5 ottobre 2006, n. 5918, causa Ministero delle Finanze c. C.M.G.*).

E' possibile quindi attribuire natura di perentorietà al termine di durata massima del procedimento disciplinare previsto dall'art.8 del Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare territoriale, salvo precisare che tale termine va individuato in 30 mesi, legittimamente raggiungibili in relazione alle esigenze istruttorie del procedimento (*cf. art. 8, citato, comma 8*).

Si precisa inoltre che l'atto emanato dopo la scadenza del termine perentorio è da considerarsi invalido.

Infine, il comma 9 prevede che in relazione alla gravità del fatto il Consiglio può disporre, dopo l'apertura del procedimento disciplinare, la sospensione cautelare per un periodo non superiore a cinque anni per ovviare che il professionista, nelle more del procedimento disciplinare, possa continuare ad esercitare la professione.

La predetta misura cautelare deve essere comunque disposta dal Consiglio dell'Ordine, in caso di applicazione di misura cautelare o interdittiva, di sentenza definitiva con cui si è applicata al professionista l'interdizione dalla professione o dai pubblici uffici.

Per soddisfare esigenze di garanzie si prevede che l'inculpato debba essere sentito prima della deliberazione, previa assegnazione di un termine non inferiore a dieci giorni ai sensi dell'art. 50 co.7 del d.lgs. 139/05.

La fase cautelare è molto delicata. La sospensione è infatti decisa in pendenza del procedimento e quindi in un momento in cui non si è realizzato un pieno accertamento delle responsabilità, soprattutto con riferimento all'ipotesi di sospensione per gravi motivi.

Nel caso in cui il Consiglio dell'Ordine sia venuto a conoscenza dalla stampa che un iscritto sia stato sottoposto a provvedimento di custodia cautelare, del quale però non si è avuta alcuna comunicazione da parte della Procura della Repubblica, si ritiene opportuno che l'Ordine provveda a richiedere informazioni all'Autorità giudiziaria per conoscere se effettivamente la notizia appresa dalla stampa risulti fondata.

In caso di risposta positiva il Consiglio dell'Ordine dovrà aprire un procedimento disciplinare a carico dell'iscritto e disporre la sospensione cautelare dello stesso ai sensi dell'art. 53 comma 2, previa sua audizione.

Da un lato, l'art. 53 del D.Lgs. n. 139 del 28 giugno 2005 esclude che la sospensione derivi direttamente dal provvedimento dell'Autorità giudiziaria dovendo invece essere "disposta".

D'altro lato il comma 3 dello stesso articolo stabilisce, senza distinguere tra le ipotesi di cui al comma 1 e al comma 2 del medesimo, che l'inculpato debba essere sentito.

Si ritiene, pertanto, che l'inculpato debba essere sentito anche nel caso di sospensione cautelare disposta in caso di applicazione di misura cautelare o interdittiva, di sentenza definitiva con cui si è applicata l'interdizione dalla professione o dai pubblici uffici.

Ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione cautelare previsto dall'art. 53, co. 2 dell'ordinamento professionale, la misura cautelare o interdittiva, deve essere divenuta definitiva.

Qualora l'iscritto sia sottoposto ad una misura restrittiva della libertà personale l'obbligo di audizione può essere sostituito dall'invito a presentare una memoria difensiva o dall'audizione del proprio difensore, munito di apposita procura speciale.

Art. 9
Commissione disciplinare

1. *Il Consiglio dell'Ordine, all'atto del suo insediamento o anche in un momento successivo, può istituire una commissione disciplinare con il compito di svolgere le attività istruttorie; essa è composta, sempre in numero dispari, da un minimo di tre componenti eletti fra i Consiglieri in carica; all'atto della nomina il Consiglio dell'Ordine prepone fra i nominati un coordinatore con le funzioni indicate nel comma 8 del presente articolo.*
2. *La commissione, quale organo collegiale, dura in carica per il periodo di permanenza in carica del Consiglio dell'Ordine che l'ha nominata e decade con esso al termine della consiliatura.*
3. *Qualora uno o più componenti della commissione vengano, per qualsivoglia ragione, a mancare, il coordinatore ne dà comunicazione al Consigliere Segretario del Consiglio dell'Ordine ed il Consiglio provvede per gli adempimenti necessari alla nomina dei sostituti, i quali dureranno in carica sino allo scadere dei termini di cui al precedente comma.*
4. *La convocazione della commissione è fatta dal coordinatore con qualsiasi mezzo.*
5. *Le riunioni della commissione si tengono ordinariamente presso la sede del Consiglio dell'Ordine.*
6. *La commissione delibera a maggioranza dei presenti.*
7. *Il componente la commissione che, senza giustificato motivo, non partecipa alle sedute per almeno tre volte in un anno solare viene dichiarato decaduto dal coordinatore e sostituito dal Consiglio.*
8. *Il coordinatore ha la funzione di:*
 - a) *ricevere dal Consiglio dell'Ordine ogni atto e documento, anche in copia, attinente ai procedimenti disciplinari la cui istruzione e formazione del fascicolo viene demandata alla commissione;*
 - b) *convocare la commissione;*
 - c) *provvedere alle necessarie convocazioni dei soggetti interessati al procedimento;*
 - d) *relazionare il Consiglio in ordine all'istruzione del procedimento.*
9. *Le funzioni di segreteria della commissione disciplinare sono svolte dalla segreteria del Consiglio dell'Ordine, che svolge, sotto la direzione del coordinatore, gli adempimenti necessari all'esercizio della propria attività istituzionale.*

Art. 9. Commissione disciplinare

L'art. 9 prevede la possibilità per il Consiglio di istituire, all'atto del suo insediamento o anche in un momento successivo, una Commissione disciplinare, composta da un minimo di tre componenti, alla quale è demandata l'istruzione dei procedimenti disciplinari.

La Commissione può essere composta soltanto da componenti del Consiglio dell'Ordine in carica, con esclusione di qualsiasi componente esterno, in quanto, diversamente, si

violerebbe il principio dell'esclusiva competenza del Consiglio dell'Ordine in materia disciplinare, sancito dagli artt. 12 comma 1 lett. g) e 49 comma 4 del D.Lgs. n. 139/05.

Per tale motivo, l'articolo 9 del Regolamento prevede la durata in carica della Commissione per il periodo di permanenza nelle cariche del Consiglio dell'Ordine che l'ha nominata e la decadenza con esso al termine della consiliatura.

Al momento della nomina della Commissione, il Consiglio dell'Ordine individua un coordinatore, il quale fa da tramite tra il Consiglio e la Commissione nelle varie fasi dell'istruttoria, svolgendo le funzioni indicate al comma 8.

La norma prevede l'ipotesi di reiterata assenza del componente della Commissione (individuata come mancata partecipazione ad almeno tre sedute nel corso dell'anno), dalla quale deriva la decadenza dall'incarico, e ciò al fine di ottimizzare l'attività istruttoria svolta dall'organo interno del Consiglio dell'Ordine.

Viene stabilito, inoltre, che, qualora uno o più componenti della Commissione vengano a mancare, essi devono essere sostituiti con altri componenti del Consiglio e durano in carica sino allo scadere della consiliatura.

Le riunioni della Commissione si tengono di solito presso la sede del Consiglio dell'Ordine e la convocazione è fatta dal coordinatore con qualsiasi mezzo, purché raggiunga l'obiettivo.

La Commissione delibera a maggioranza dei presenti.

Infine la norma in esame prevede, poi, che la Commissione utilizzi la Segreteria del Consiglio dell'Ordine per gli adempimenti necessari e sotto la direzione del coordinatore.

Art. 10
Audizione - Deposito documenti e memorie

- 1. L'istruzione viene espletata mediante l'acquisizione dei documenti necessari, ove consentita dalla legge, e l'assunzione di tutte le notizie utili, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 1.*
- 2. Il relatore ovvero la Commissione di cui all'art. 9 devono disporre la convocazione dell'incolpato. Il relatore o il coordinatore della commissione provvedono alla relativa comunicazione, tramite raccomandata con avviso di ricevimento, con l'indicazione della data di convocazione nonché della facoltà di presentare memorie e documenti entro il termine di quindici giorni dalla ricezione. Tra la data di ricevimento della convocazione e quella fissata per l'audizione devono intercorrere non meno di venti giorni liberi.*
- 3. Può essere altresì sentito l'esponente al quale può essere chiesta la esibizione di documenti.*
- 4. Dell'audizione dell'incolpato e dell'esponente di cui ai precedenti commi viene redatto processo verbale.*

Art. 10 Audizione – Deposito documenti e memorie

L'art. 10 prevede l'espletamento di alcuni incombeni attraverso i quali si realizza l'istruzione del procedimento disciplinare: la norma non contempla però l'attività istruttoria vera e propria, nella quale trova piena attuazione il diritto al contraddittorio nella formazione della prova, richiamato dall'art. 1 del presente regolamento, attività quest'ultima che viene invece svolta nel corso della cosiddetta fase dibattimentale.

L'attività svolta in questa fase consiste nell'acquisizione da parte del Consigliere relatore o della Commissione dei documenti ritenuti necessari (sempre che tale acquisizione sia consentita dalla legge), nonché attraverso l'assunzione di tutte le notizie ritenute utili.

Il relatore ha, dunque, ampia discrezionalità nel condurre l'istruzione ed ha una funzione propulsiva.

In questa fase è inoltre possibile, ma non indispensabile, procedere alla convocazione oltre che dell'incolpato, anche dell'esponente, il quale ha la facoltà di presentare memorie e documenti senza doversi attenere a particolari modalità o termini per il deposito.

In particolare l'articolo in commento non prevede una necessaria "audizione dell'interessato" ma una necessaria sua "convocazione" per l'audizione.

In altri termini è disposta la convocazione dell'audizione, non il necessario svolgimento della stessa. Può avvenire infatti che l'incolpato, regolarmente convocato, non si presenti all'audizione per sua volontà o perché impedito: in questi casi la mancata audizione dell'iscritto non può concretarsi in una violazione del principio del contraddittorio, visto che questa fase ha soltanto la funzione di mettere a disposizione del Consiglio il materiale e le informazioni utili per l'espletamento della successiva istruzione dibattimentale.

Così l'Ordine e i suoi Organi disciplinari hanno adempiuto all'onere procedimentale in discorso con la rituale convocazione dell'interessato.

Da ultimo, si rileva che tanto l'incolpato quanto l'esponente hanno, comunque, la facoltà di presentare memorie e documenti, indipendentemente dalla convocazione.

In sede di audizione dell'incolpato e/o dell'esponente viene redatto verbale delle dichiarazioni e dell'attività svolta.

Art. 11
Relazione sull'espletata istruttoria

Conclusa l'istruzione, il relatore ovvero il coordinatore della commissione provvede a riferire al Consiglio le risultanze dell'attività istruttoria, a mettere a disposizione del Consiglio il fascicolo del procedimento, comprensivo del materiale acquisito, e ad indicare i mezzi di prova ritenuti ammissibili e necessari.

Art. 11 Relazione sull'espletata istruttoria

Terminata la cosiddetta istruzione di cui all'art. 10, il relatore o il coordinatore della Commissione provvede a riferire al Consiglio dell'Ordine le risultanze dell'attività espletata, illustrando, in particolare, i documenti e le notizie acquisite, il contenuto dei colloqui eventualmente avuti con l'incolpato o con l'esponente, mettendo a disposizione del Consiglio il fascicolo del procedimento.

Inoltre, il relatore o il coordinatore, nel relazionare il Consiglio sull'attività espletata, indica altresì i mezzi di prova ritenuti necessari, che potranno essere esperiti, a discrezione del Consiglio, nel corso della fase dibattimentale, nel rispetto del principio del contraddittorio. Come detto, infatti, l'istruzione in senso stretto, consistente nella formazione e nell'acquisizione della prova, si svolge nella fase del dibattimento, durante la quale, peraltro, è possibile formulare ulteriori richieste istruttorie.

Capo IV
IL DIBATTIMENTO

Art. 12

Provvedimenti del Consiglio - Fissazione e comunicazione della data dell'udienza dibattimentale

- 1. Il Consiglio, dopo aver sentito il relatore o il coordinatore della commissione, fissa la data dell'udienza dibattimentale, salvo che ritenga necessaria la prosecuzione dell'istruttoria fornendo indicazioni a riguardo.***
- 2. Il Consiglio può, in considerazione dell'esito dell'espletata istruttoria, disporre altresì l'integrazione del capo di incolpazione.***
- 3. La delibera di fissazione dell'udienza e di eventuale integrazione del capo di incolpazione deve essere comunicata all'incolpato e al pubblico ministero, se il procedimento è stato di iniziativa di quest'ultimo, e all'esponente qualora si renda necessaria la sua audizione, a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, ovvero posta elettronica con firma digitale e avviso di ricevimento.***
- 4. Tra la data di ricezione da parte dei destinatari della comunicazione di cui al comma precedente e la data dell'udienza devono intercorrere almeno quindici giorni liberi.***

Art. 12 - Provvedimenti del Consiglio – Fissazione e comunicazione della data dell'udienza dibattimentale

L'art. 12 riguarda i provvedimenti che possono essere adottati dal Consiglio dell'Ordine a seguito della relazione di cui all'articolo precedente.

Normalmente il Consiglio dell'Ordine, preso atto di quanto riferito dal relatore o dal coordinatore della Commissione, provvede alla fissazione dell'udienza dibattimentale.

Qualora nel corso dell'istruttoria di cui all'art. 10 del presente Regolamento siano emersi fatti ulteriori rispetto a quelli conosciuti al momento dell'apertura del procedimento disciplinare, tali da concretare ulteriori illeciti disciplinari in capo al professionista, il Consiglio, con la medesima delibera di fissazione dell'udienza dibattimentale, integra il capo d'incolpazione.

E' infatti indispensabile che il Consiglio dell'Ordine, nel convocare l'incolpato per l'udienza dibattimentale, provveda alla menzione di tutti gli addebiti, onde consentire la predisposizione di un'adeguata difesa (cfr. sub art. 8).

La delibera di fissazione dell'udienza e di eventuale integrazione degli addebiti deve essere comunicata all'incolpato e al pubblico ministero, se il procedimento è di iniziativa di quest'ultimo, e all'esponente qualora si renda necessaria la sua audizione, con lettera

raccomandata con avviso di ricevimento, ovvero posta elettronica con firma digitale e avviso di ricevimento.

Inoltre, al fine di assicurare l'effettivo rispetto del principio del contraddittorio e di consentire al professionista la preparazione di un'adeguata difesa, garantendogli un congruo periodo di tempo per predisporre i propri atti difensivi, la norma stabilisce un termine di almeno 15 giorni liberi, che deve intercorrere tra la data di ricezione della comunicazione di fissazione dell'udienza dibattimentale e la data dell'udienza medesima. Dunque, il predetto termine, come tutti i termini a comparire, ha natura dilatoria ed è composto di giorni liberi, con la conseguenza che nel computo non devono essere indicati né il *dies a quo* né il *dies ad quem* (ovvero né il giorno dal quale né il giorno fino al quale).

Per il resto, sempre con riguardo al suddetto termine, trova applicazione l'art. 172 c.p.p. che detta le regole generali in materia di termini processuali nel giudizio penale e, in particolare, il terzo comma secondo il quale quando il termine scade in un giorno festivo, esso è prorogato di diritto ad un giorno successivo non festivo.

Infine, l'articolo in esame prevede la possibilità che il Consiglio, dopo avere sentito la relazione di cui all'art. 11, non ritenga sufficienti le indagini e risultanze raggiunte nella fase istruttoria e richieda al relatore o alla Commissione di proseguire nell'attività istruttoria; nel qual caso, il Consiglio provvede a dare le indicazioni ritenute utili per l'espletamento dell'ulteriore istruzione.

Art. 13
Udienze dibattimentali

1. *Nel corso dell'udienza, e nel rispetto dei principi di cui all'art. 1, il Consiglio ammette i mezzi di prova, ed acquisisce gli elementi di fatto e di diritto rilevanti per la decisione del procedimento.*
2. *Le udienze avanti il Consiglio non sono pubbliche e, salvo impedimenti, si tengono presso la sede del Consiglio medesimo.*
3. *L'incolpato può farsi assistere da un difensore che abbia i requisiti indicati all'art. 8, 2° comma del presente regolamento.*
4. *All'udienza dibattimentale il relatore ovvero il coordinatore della commissione istruttoria espone oralmente lo svolgimento dei fatti e l'esito della istruttoria esperita. Successivamente, vengono sentiti il Pubblico Ministero, ove presente, l'incolpato nonché, eventualmente, l'esponente se convocato ai sensi dell'art. 12 ed i testi ammessi con provvedimento del Consiglio. Dopo l'escussione testimoniale, viene data la parola all'incolpato, allorché ne faccia richiesta.*
5. *Qualora non possano essere escussi tutti i testi ammessi, il Consiglio può rinviare il procedimento ad altra udienza dibattimentale.*

Art. 13 - Udienze dibattimentali

L'art. 13 riguarda la fase dibattimentale, fase che deve possibilmente essere contenuta in un'unica udienza per garantire una certa celerità del procedimento; peraltro, poiché in tale fase devono essere espletati diversi incumbenti e devono essere assunte tutte le prove, è prevista la possibilità che vengano fissate più udienze dibattimentali per l'escussione di tutti i testi ammessi.

Il Consiglio dell'Ordine, infatti, in sede di dibattimento, deve nuovamente sentire il relatore o il coordinatore della Commissione sull'esito dell'attività istruttoria, questa volta alla presenza dell'incolpato, se presente; il Consiglio deve, inoltre, sentire il Pubblico ministero, ove presente, l'incolpato nonché, eventualmente, l'esponente se convocato ai sensi dell'art. 12 ed i testi ammessi con provvedimento del Consiglio; inoltre, può ammettere i mezzi di prova già indicati dal relatore o dalla Commissione come necessari o ammissibili nonché i mezzi istruttori richiesti in sede d'udienza. Infine, al termine delle sopra indicate audizioni, il Consiglio deve ridare la parola all'incolpato, allorché ne faccia richiesta.

D'altronde lo svolgimento di tutte le predette attività si rende necessario, per garantire il diritto di difesa e il principio del contraddittorio e, pertanto, anche quando si concreti in una ripetizione di quanto già svolto nella precedente fase (si pensi, ad esempio all'audizione dell'incolpato), deve comunque trovare attuazione.

Ciò posto, è ben possibile che tutte le attività non possano essere esaurite nel corso di un'unica udienza, tanto più se i testi da sentire non sono presenti alla prima udienza.

La norma in esame prevede, quindi, la possibilità che il Consiglio dell'Ordine fissi ulteriori udienze dibattimentali per la prosecuzione delle prove testimoniali. In proposito, peraltro, si ritiene che il rinvio, nonostante la formulazione dell'ultimo comma della norma in esame,

possa essere disposto anche per l'espletamento di altri incumbenti istruttori che non si siano potuti svolgere in sede di prima udienza dibattimentale.

Tale previsione è comunque diversa da quella contenuta nel successivo art. 15 che, come si dirà in prosieguo, riguarda, la diversa ipotesi in cui il Consiglio dell'Ordine ritenga di dover disporre un'integrazione dell'istruttoria, disponendo la riapertura della stessa.

Si rileva poi che, ai sensi del comma 3 della disposizione in esame, l'incolpato può farsi assistere da un difensore che abbia i requisiti indicati nel precedente art. 8 comma 2 del presente regolamento (*avvocato o iscritto all'Albo dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili*).

Infine, la norma sancisce che le udienze dibattimentali non sono pubbliche. Nel processo disciplinare a carico degli iscritti all'Albo dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili, come in quello a carico degli Avvocati e di altri professionisti, deve, infatti, escludersi l'obbligo della pubblicità delle udienze, stante il difetto di una previsione in tal senso nell'Ordinamento Professionale, nonché la non invocabilità dell'art. 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo (*ratificata con legge. 4 agosto 1955 n. 848*), norma che, nel fissare l'esigenza di pubblicità del processo, pone un mero principio di comportamento per il legislatore nazionale (*Cass. 1 ottobre 1986 n. 5827*) il quale, con riguardo al procedimento disciplinare, ha invece scelto di derogare al principio della pubblicità del dibattimento giudiziario in considerazione delle esigenze di tutela e di riservatezza della categoria professionale (*Cass. 21 maggio 1986, n. 3374*).

Art. 14
Verbale

Il processo verbale dell'udienza dibattimentale deve contenere:

- *la data della seduta, con l'indicazione del giorno, mese ed anno;*
- *il numero ed il nome dei componenti del Consiglio presenti, con l'indicazione delle rispettive funzioni;*
- *la menzione della relazione istruttoria;*
- *l'indicazione del pubblico ministero, ove presente, nonché delle dichiarazioni rese;*
- *l'indicazione dell'incolpato e del loro eventuale difensore, nonché delle dichiarazioni rese;*
- *l'indicazione delle persone informate sui fatti e dei testimoni presenti e le dichiarazioni rese dai medesimi;*
- *i provvedimenti adottati dal Consiglio in udienza;*
- *i dispositivi dei provvedimenti adottati dal Consiglio durante la riunione in Camera di Consiglio;*
- *la sottoscrizione del Presidente e del Consigliere Segretario.*

Art. 14 - Verbale

L'art. 14 indica il contenuto obbligatorio del verbale dell'udienza dibattimentale che, di regola, è redatto in forma riassuntiva.

In proposito si rileva che nel procedimento disciplinare le esigenze di documentazione degli atti possono essere equiparate a quelle inerenti i procedimenti penali in camera di consiglio, disciplinati dall'art 127 c.p.p., per i quali, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 529/90, la forma riassuntiva di verbalizzazione costituisce la regola.

Quanto al regime della nullità del verbale rimane solo l'ipotesi di mancata sottoscrizione tanto del Presidente quanto del Consigliere Segretario.

Art. 15
Riapertura dell'istruttoria

- 1. Il Consiglio può disporre la riapertura dell'istruttoria, rinviando l'udienza dibattimentale ed eventualmente fissando dei termini per l'espletamento degli incombenzi istruttori, qualora consideri necessaria l'acquisizione di altri elementi utili per l'assunzione della decisione.**
- 2. In tal caso il Consiglio può disporre:**
 - **la richiesta di documenti all'autorità giudiziaria e alle pubbliche amministrazioni;**
 - **che uno o più soggetti interessati forniscano chiarimenti;**
 - **che uno o più soggetti interessati esibiscano documenti;**
 - **che vengano sentite persone informate sui fatti e testimoni;**
 - **ogni altra attività istruttoria ritenuta necessaria.**

Art. 15 – Riapertura dell'istruttoria

Ai sensi dell'art. 15, dopo l'apertura della fase dibattimentale, in sede di udienza, il Consiglio dell'Ordine può disporre la riapertura o prosecuzione dell'istruttoria, rinviando l'udienza dibattimentale, allorché ritenga necessaria l'acquisizione di documenti, l'audizione di soggetti interessati, di persone informate sui fatti o di testimoni. In alcuni casi, il Consiglio può fissare un termine per l'adempimento degli incombenzi istruttori ed in particolare ciò si rende opportuno quando l'incolpato o l'esponente devono fornire documenti.

Dunque, all'udienza successiva può accadere che il Consiglio debba semplicemente acquisire documentazione ovvero che debba procedere all'audizione dei soggetti di cui all'art. 15 comma 2° o, in ultimo, procedere all'espletamento di altra attività istruttoria (posto che la norma in esame contiene una disposizione di chiusura che consente l'esperimento di qualunque attività di istruzione che si reputi necessaria).

Nella facoltà di disposizione della prosecuzione dell'istruttoria ed in particolare di acquisizione di documenti, dichiarazioni e quant'altro ritenuto necessario, attribuita al Consiglio dell'Ordine, si esplica la funzione propulsiva di quest'ultimo nell'ambito del procedimento disciplinare.

Capo V
I PROVVEDIMENTI DEL CONSIGLIO

Art. 16

Lettura, pubblicazione e comunicazione dell'ordinanza istruttoria

L'ordinanza istruttoria di cui all'art. 15 viene letta in udienza e comunicata, a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, all'incolpato, se assente.

Art. 16. Lettura, pubblicazione e comunicazione dell'ordinanza istruttoria

Il Consiglio dell'Ordine dispone la riapertura dell'istruttoria di cui all'art. 15 con ordinanza. L'ordinanza deve essere sinteticamente motivata, inserita nel processo verbale e sottoscritta dal Presidente del Consiglio dell'Ordine.

Essa viene comunicata all'incolpato, mediante raccomandata con avviso di ricevimento, soltanto nel caso in cui non sia presente all'udienza.

Art. 17
Decisione allo stato degli atti

Qualora le disposizioni impartite con l'ordinanza istruttoria non vengano eseguite entro i termini stabiliti, il Consiglio, all'udienza dibattimentale fissata, può decidere allo stato degli atti.

Art. 17 - Decisione allo stato degli atti

La norma in esame disciplina l'ipotesi in cui le parti non provvedano all'integrazione documentale ovvero alla convocazione di testi o persone da sentire o non compiano, comunque, l'attività richiesta dal Consiglio dell'Ordine al fine dell'integrazione dell'istruttoria. In tal caso, e cioè nell'ipotesi di inerzia dei predetti soggetti interessati, il Consiglio, all'udienza dibattimentale fissata, può decidere sulla base delle risultanze dell'istruzione compiuta.

Nella diversa ipotesi in cui lo stesso Consiglio dell'Ordine abbia inoltrato richiesta di documenti all'Autorità giudiziaria e/o a pubbliche amministrazioni o abbia disposto altri incombeni che non dipendono dall'attività delle parti e tali integrazioni istruttorie non si siano verificate nei termini previsti, esso potrà invece ulteriormente rinviare l'udienza dibattimentale.

Art. 18
Decisione

1. *Espletati gli incumbenti dibattimentali, il Consiglio si ritira per deliberare.*
2. *Le decisioni vengono prese a maggioranza dei presenti, con un quorum costitutivo non inferiore alla metà più uno dei componenti il Consiglio. In caso di parità prevale il voto del Presidente.*
3. *Il Consiglio delibera con decisione motivata.*
4. *La decisione del Consiglio dell'Ordine può consistere:*
 - *nell'archiviazione del procedimento;*
 - *nella sospensione del procedimento, ai sensi e per gli effetti dell'art. 20 del presente regolamento;*
 - *nell'irrogazione delle seguenti sanzioni: censura, sospensione dall'esercizio professionale per un periodo di tempo non superiore a due anni, radiazione dall'Albo.*

Art. 18 - Decisione

Il Consiglio dell'Ordine, al termine dell'istruttoria, espletati gli incumbenti dibattimentali, si ritira per deliberare, salvo che nell'ipotesi disciplinata dall'art. 23, ove è prevista la facoltà del Consiglio di riservare l'emissione della decisione a un momento successivo, allorché si versi in casi di particolare complessità.

La decisione viene presa a maggioranza dei presenti, con un quorum costitutivo non inferiore alla metà più uno dei componenti del Consiglio ed in caso di parità prevale il voto del Presidente.

La decisione deve essere motivata e qualora non lo sia, è oggetto di nullità. Tale vizio, d'altronde, sussiste non solo quando la motivazione è materialmente assente, ma allorché la motivazione adottata non risponda ai requisiti minimi di esistenza, completezza e logicità del discorso argomentativo (Cass. 10 novembre 1993 n. 196367).

E ancora, la notifica per estratto di un provvedimento disciplinare, in quanto contenente solo il dispositivo (non comprensivo di motivazione) della delibera in questione, è in contrasto con l'Ordinamento professionale (art. 50 c. 9), integrando un vizio tale da inficiare di nullità assoluta la medesima sanzione disciplinare, per aver attentato al diritto di difesa dell'interessato, nonostante che questo sia "*inviolabile in ogni stato e grado del procedimento*" ai sensi dell'art. 24 della Costituzione.

La decisione emessa a conclusione della fase dibattimentale può consistere nell'archiviazione del procedimento, nella sospensione del medesimo per i motivi indicati nel successivo art. 20, ovvero nell'irrogazione della sanzione disciplinare prevista dall'art. 52 del decreto legislativo n.139/05.

Art. 19
Prescrizione dell'azione disciplinare

L'azione disciplinare si prescrive in cinque anni dal compimento dell'evento che può dar luogo all'apertura del procedimento disciplinare.

Art. 19 – Prescrizione dell'azione disciplinare

L'azione disciplinare si prescrive in cinque anni (*ex art. 56 del D.Lgs. n. 139/2005*).

Il termine decorre dal giorno in cui si è verificato il fatto, se questo integra una violazione deontologica di carattere istantaneo, che si consuma o si esaurisce nel momento in cui la stessa viene posta in essere. Ove invece la violazione deontologica risulti integrata da una condotta protrattasi nel tempo (o posta in essere con atti istantanei ma con effetti permanenti per le conseguenze ad essi proprie), la decorrenza del termine ha inizio dalla data di cessazione della condotta medesima.

Il termine pertanto non inizia a decorrere fino a quando si sia protratta la condotta del professionista, commissiva od omissiva, passibile di sanzione. (*Cass. sez. un., 6 ottobre 1993, n. 9893*).

Nel caso in cui si verifichi la prescrizione, ossia decorso il termine di cinque anni dal fatto contestato, il Consiglio dell'Ordine non può dichiarare la responsabilità dell'incolpato e applicare la prescrizione, ma *deve limitarsi a dichiarare estinta l'azione disciplinare per decorso del termine prescrizionale*.

Nel caso opposto in cui l'illecito risulti estinto per prescrizione, ma la prova evidente dell'innocenza dell'incolpato si deduca agevolmente dagli elementi di fatto già acquisiti, senza necessità di compiere ulteriori accertamenti, il Consiglio giudicante può comunque prosciogliere con formula piena il professionista, invece di far luogo alla dichiarazione della causa estintiva (*Cass. sez. un., 8 marzo 1993 n. 2762*).

Per evitare la prescrizione quinquennale deve essere compiuto un atto interruttivo e atto interruttivo per antonomasia è l'apertura di un procedimento disciplinare, deliberato dal Consiglio dell'Ordine e notificato nei modi e termini di legge.

E' dalla data della comunicazione, infatti, che viene interrotta la prescrizione, essendo la comunicazione atto idoneo a portare a conoscenza dell'interessato gli addebiti mossi e a porlo in condizioni di esercitare il diritto di difesa.

Le norme che regolano i procedimenti disciplinari stabiliscono un termine di prescrizione (*cinque anni dal compimento dell'evento che può dar luogo all'apertura del procedimento – cfr. art. 56 del D.Lgs. n. 139 del 2005*) ma non ne regolano i rapporti con l'azione giudiziaria.

Sul tema, con riferimento alla disciplina – formulata in modo non uguale ma, per quanto qui interessa, analoga a quella dettata dall'art. 56 cit. - si segnala un notevole dibattito della giurisprudenza che ha spesso condotto a decisioni contrastanti, ad esempio sull'applicabilità o no della regola della sospensione dei relativi termini in costanza di giudizio e sulla natura istantanea o permanente dell'interruzione medesima.

In materia si segnala che la giurisprudenza distingue due situazioni:

- nel caso in cui si tratta di esercitare la funzione disciplinare per un comportamento non coincidente, ancorché connesso a quello per il quale il professionista è tratto a giudizio penale, il termine prescrizione di 5 anni non subisce alcuna sospensione né interruzione (*ciò, evidentemente, fatto salvo il caso che nel frattempo l'azione disciplinare iniziata non sia poi stata sospesa ai sensi e per gli effetti dell'art. 20 del Regolamento per l'esercizio delle funzioni disciplinare territoriale che, espressamente, prevede la sospensione del termine di prescrizione in tale evenienza*);

- nel caso in cui si tratta invece di esercitare l'azione disciplinare per il medesimo fatto per il quale il professionista è sottoposto a processo penale la Suprema Corte, con riferimento a norme analoghe, relative alla disciplina della professione dei medici, ha più volte affermato che *“il termine quinquennale di prescrizione dell'azione disciplinare nei confronti degli iscritti all'Albo non decorre nel caso in cui sia iniziato, a carico dell'incolpato, un procedimento penale, e tale effetto interruttivo permane per tutto il tempo in cui il procedimento penale abbia corso; ne consegue che il nuovo termine prescrizione inizia a decorrere dalla data in cui la sentenza penale è divenuta definitiva, rimanendo invece irrilevante la data in cui l'organo disciplinare ha notizia della definitività del procedimento penale”* (Cass. Civ., Sez. III, 2 marzo 2006, n. 4658; Cass. Civ., Sez. III, 15 giugno 2001, n. 8141; Cass. Civ. Sez. III, sent. n. 14811 del 15 novembre 2000; Cass. Civ., Sez. III, 15 gennaio 2007, n. 636).

Inoltre la stessa Corte di Cassazione, con riferimento specifico a casi di procedimento disciplinare a carico di avvocati, ha stabilito (*cf. Cass. Civ. sez. Unite, 29 aprile 2008, n. 10816 in Giur. It. 2009, 2, 334; 1 ottobre 2003, n. 14629 ed 8 marzo 1993, n. 2762*) che quando il procedimento disciplinare ha luogo per fatti costituenti anche reato per i quali sia iniziata l'azione penale, il termine di prescrizione dell'azione disciplinare comincia a decorrere dal passaggio in giudicato della sentenza penale.

Ne deriva il compimento della prescrizione quinquennale dell'azione disciplinare se entro tale termine dal compimento del fatto non sia stata iniziata né l'azione disciplinare né il processo penale (*vedi in tal senso Cass. Civ., Sez. III, 8 giugno 2001, n. 7787*); ne deriva a sua volta che se prima della scadenza di tale periodo si è invece avviato il processo penale il termine di prescrizione per esercitare l'azione disciplinare ha subito nel frattempo un'interruzione onde quell'azione può ancora avere luogo.

Stante la complessità della materia e l'esistenza di opinioni contrastanti pare comunque consigliabile l'apertura del procedimento e la sua sospensione in attesa del giudizio connesso.

Art. 20

Ordinanza di sospensione del procedimento disciplinare

- 1. Il Consiglio, una volta aperto il procedimento disciplinare ed espletata la fase dibattimentale, può disporre la sospensione, in attesa dell'esito di altro giudizio pendente avanti l'Autorità Giudiziaria.*
- 2. La sospensione interrompe il decorso del termine di prescrizione.*
- 3. Dal giorno in cui l'ordinanza di sospensione è notificata all'incolpato decorre il termine quinquennale di prescrizione dell'azione disciplinare.*

Art. 20 - Ordinanza di sospensione del procedimento disciplinare

Ai sensi dell'art. 20, il Consiglio, espletata la fase dibattimentale, può disporre la sospensione del procedimento disciplinare ogniqualvolta ritenga necessario attendere l'esito di altro giudizio pendente avanti l'Autorità giudiziaria.

In tal caso, peraltro, si pone il problema della prescrizione dell'azione disciplinare ed il Consiglio deve evitare che il termine prescrizionale quinquennale, previsto dall'art. 56 del decreto legislativo n. 139/05, giunga a compimento.

Sul punto è intervenuta una importante sentenza di legittimità, della quale non si può non tenere conto nell'illustrazione delle problematiche in oggetto (*Corte di cassazione, sez. un., 12 giugno-1° ottobre 2003, n. 14629*).

Pare opportuno riepilogare i profili essenziali del rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale, con particolare riguardo al tema della prescrizione.

Esistono fatti che assumono rilievo giuridico unicamente nell'ordinamento sezionale della professione considerata e che non integrano gli estremi di fattispecie penalmente rilevanti.

Il caso più frequente è l'assunzione, da parte del professionista, di un contegno in violazione di una norma deontologica, senza che sia altresì possibile configurare nel caso anche un illecito di natura penale.

In questi casi gli organi competenti dovranno procedere all'accertamento dell'avvenuta infrazione, infliggendo la relativa sanzione in forza della giuridicità propria degli obblighi di carattere deontologico, conformemente ad indirizzi ormai pienamente consolidati.

Mancando in genere negli ordinamenti professionali una specifica norma che precisi il termine di decorrenza della prescrizione, il *dies a quo* è individuato applicando i principi generali: assume allora rilievo il "*giorno della consumazione del fatto*" (*Cass. SS.UU., n. 9893/93*) con la conseguente avvertenza che, qualora vi sia una pluralità di condotte illecite unite dal vincolo della continuazione o si tratti d'illecito a effetti cosiddetti permanenti, il *dies a quo* vada inteso riferito alla cessazione definitiva del contegno antiggiuridico, ovvero alla cessazione degli effetti di questo.

Il giorno della consumazione del fatto, dunque. Da quel giorno, gli Organi competenti hanno cinque anni di tempo per contestare l'addebito e per pervenire, poi, a una decisione disciplinare.

Diverso è il caso in cui il medesimo fatto possa acquisire rilievo sia ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, sia ai fini dell'azione penale. In questo contesto, il principio-guida è

quello della autonomia del procedimento disciplinare, che si instaura nell'ambito dell'ordinamento proprio di ciascuna professione, con regole specifiche, ed è volto all'accertamento dell'eventuale illecito disciplinare e all'irrogazione della relativa sanzione, rispetto al procedimento penale, il quale ha evidentemente regole processuali e finalità del tutto proprie, connesse alla generale pretesa punitiva dello Stato nei confronti dei soggetti che si macchiano di comportamenti penalmente rilevanti.

Corollario di tale principio è il venir meno, nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale, dell'istituto della sospensione necessaria per pregiudizialità penale.

Il Consiglio, quindi, una volta aperto il procedimento disciplinare, può disporre la sospensione, in attesa di altro giudizio pendente avanti l'Autorità Giudiziaria. Non trovandoci in un caso di sospensione necessaria e ben potendo l'organo professionale competente procedere ad un autonomo accertamento dei fatti parallelamente a quanto non avvenga in sede penale, qualora tale organo ritenga di disporre, in via di mera opportunità, una sospensione facoltativa del procedimento per attendere le risultanze del processo penale, a tale sospensione non può applicarsi ovviamente il regime degli effetti permanenti dell'interruzione della prescrizione, imprescindibilmente connesso al rapporto di stretta pregiudizialità tra due procedimenti, ma più semplicemente (e più favorevolmente rispetto agli interessi dell'incolpato) il regime degli effetti istantanei dell'interruzione.

La sospensione facoltativa cioè, interrompe il termine quinquennale di prescrizione dell'azione disciplinare, ma dal giorno in cui tale atto è notificato all'incolpato, decorre altro termine quinquennale. Ciò in stretta aderenza all'art. 2945 c.c.; ai sensi del primo comma, infatti, per effetto dell'interruzione s'inizia un nuovo periodo di prescrizione.

Ne consegue che l'atto con il quale è stato notificato il provvedimento di sospensione del procedimento disciplinare determina un effetto interruttivo istantaneo (per cui dal momento dell'interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione) e non già permanente sul termine di prescrizione dell'azione disciplinare. In caso quindi di sospensione facoltativa di un procedimento disciplinare già formalmente aperto e poi sospeso in attesa dell'esito del giudizio penale, si consiglia, al fine di evitare la prescrizione quinquennale, di notificare al professionista l'invito a comparire per la prosecuzione del procedimento entro cinque anni dalla data di notifica del provvedimento di sospensione dello stesso procedimento disciplinare.

La sospensione del procedimento è quindi liberamente decisa dall'Ordine tranne nell'ipotesi in cui l'addebito disciplinare abbia ad oggetto i medesimi fatti contestati in sede penale per cui 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; sospensione che, invece, non deve essere disposta nel caso in cui l'organo disciplinare provveda autonomamente in ordine a fatti e comportamenti (costituenti oggetto dell'incolpazione) che prescindono e si distinguono da quelli che sono oggetto dell'imputazione penale (*Cassazione, 8 marzo 2006, n. 4893*).

Come conseguenza di questi principi è certo che la sussistenza di un procedimento penale non obbliga alla sospensione del procedimento disciplinare (tranne l'ipotesi di cui all'art. 295 c.p.c.), anche se ciò potrebbe determinare autonome valutazioni e quindi una difformità di giudicati. La giurisprudenza è in pratica concorde su questo punto.

Non potendo quindi invocarsi gli effetti sospensivi automatici derivanti dal procedimento penale, il Consiglio dell'Ordine dovrà procedere necessariamente all'immediata apertura del procedimento disciplinare, ma anche al compimento di tutta l'attività istruttoria

necessaria, disponendo per le indagini opportune e acquisendo i dati di fatto utili attraverso la documentazione e ogni altro elemento che sarà possibile ottenere.

Si tratta certamente di un'attività non facile, ma che deve essere esercitata non essendo più giustificabile il mancato esercizio dell'azione disciplinare nell'attesa della costituzione delle prove e del giudicato penale.

Ciò non toglie naturalmente che in alcuni contesti, quando i fatti siano oggettivamente incerti e le prove non agevolmente reperibili, il procedimento disciplinare possa essere sospeso, in modo da poter utilizzare la documentazione acquisibile nel processo penale, tenuto conto che le prove – nel sistema attuale – si formano nel dibattimento.

In definitiva:

- *esiste una correlazione diretta fra violazione della norma deontologica e sanzione disciplinare;*
- *esiste, invece, una correlazione soltanto eventuale fra violazione di una norma penale e sanzione disciplinare*

Ciò premesso, è necessario evidenziare che la correlazione fra processo penale e procedimento disciplinare è rafforzata da una norma del codice di procedura penale (art. 653 c.p.p.) che stabilisce l'efficacia della sentenza penale nel giudizio disciplinare

Di conseguenza, secondo autorevole dottrina, nel caso di proscioglimento in sede penale, se il procedimento si è già concluso con l'affermazione di responsabilità e con una sanzione, dovrebbe procedersi alla *revoca* del provvedimento. Mentre nel caso diverso in cui sia intervenuta nei confronti del professionista una sentenza di condanna, l'azione disciplinare potrebbe sempre essere iniziata.

Art. 21
Lettura del dispositivo

Il dispositivo della decisione può essere immediatamente comunicato, mediante lettura in udienza.

Art. 21 - Lettura del dispositivo

Come rilevato sub art. 18, il Consiglio dell'Ordine, di regola, espletati gli incumbenti dibattimentali, si ritira per deliberare ed emette la sentenza.

Questa è la procedura normale, alla quale fa eccezione quella del rinvio della decisione contemplata dall'art. 23, con la quale il Consiglio si riserva l'emissione della decisione a un momento successivo, nelle fattispecie di particolare complessità.

Ciò posto, nella prima ipotesi, il Consiglio dell'Ordine, dopo essersi ritirato per deliberare, comunica subito l'esito del procedimento disciplinare dando lettura del dispositivo della decisione in udienza.

Art. 22
Pubblicazione

La decisione viene pubblicata, mediante deposito nella Segreteria del Consiglio, entro il termine di trenta giorni dalla data della pronuncia.

Art. 22 - Pubblicazione

La decisione acquista esistenza giuridica solo a seguito della pubblicazione che si attua con il deposito del provvedimento presso la Segreteria del Consiglio dell'Ordine.

Art. 23
Rinvio della decisione

Nei casi di particolare complessità, il Consiglio, al termine dell'udienza dibattimentale, può riservarsi di emettere la decisione in un momento successivo. In tal caso la decisione viene pubblicata mediante deposito nella Segreteria del Consiglio dell'Ordine entro il termine di trenta giorni dalla data della pronuncia e notificata ai sensi e con le modalità di cui all'art. 25 del presente regolamento.

Art. 23. Rinvio della decisione

La disposizione in esame prevede la possibilità per il Consiglio dell'Ordine di riservarsi di emettere la decisione, anziché al termine dell'ultima udienza dibattimentale, in un momento successivo, nei casi particolarmente complessi.

In tale ipotesi, come già rilevato sub art. 22, la norma prevede pur sempre la pubblicazione della decisione mediante deposito presso la Segreteria del Consiglio dell'Ordine entro il termine di trenta giorni dalla data della pronuncia.

Art. 24
Requisiti della decisione

La decisione del Consiglio deve contenere:

- **nome, cognome, residenza o domicilio dell'incolpato;**
- **esposizione dei fatti;**
- **svolgimento del procedimento;**
- **motivazione;**
- **dispositivo;**
- **la data in cui è pronunciata, con l'indicazione di giorno, mese e anno;**
- **la sottoscrizione del Presidente e del Consigliere Segretario;**
- **la data di pubblicazione, con l'indicazione di giorno, mese e anno;**
- **l'avviso che avverso la decisione potrà essere proposta impugnazione mediante ricorso al Consiglio Nazionale, per il tramite dell'Ordine Territoriale, e l'indicazione del relativo termine.**

Art. 24. Requisiti della decisione

L'art. 24 indica i requisiti della decisione.

Alla sottoscrizione della decisione, Presidente e Segretario, si potrà aggiungere, per ragioni di opportunità, quella del Consigliere relatore ovvero Consigliere relatore quale coordinatore della Commissione. Per la validità della decisione è necessaria la sottoscrizione del presidente e del segretario, mentre l'indicazione del consigliere relatore non è determinante ai fini della sua validità. In materia la Cassazione ha precisato che il procedimento disciplinare, promosso dal Consiglio dell'Ordine nei confronti di un avvocato iscritto, ha natura di procedimento amministrativo, conformemente alla natura ed alle funzioni svolte dall'organo.² Va quindi escluso che siano direttamente applicabili al procedimento disciplinare – che è di natura amministrativa e che si conclude con una delibera di natura parimenti amministrativa – le disposizioni che prevedono che la sentenza sia sottoscritta dal presidente e dal giudice estensore, (artt. 132 c.p.c e 119 disp. Att.c.p.c.).

Peraltro si rileva che a differenza di quanto accade in ambito penale dove, per giurisprudenza costante, la sentenza deve essere sottoscritta, a pena di nullità (anche se relativa), dal Presidente e dal Giudice estensore (in quanto “il giudice va individuato prima di tutto nell'estensore della sentenza” (cfr. Cass. 8 gennaio 1993), la norma in esame prevede, invece, la sottoscrizione da parte del Presidente e del Consigliere Segretario.

L'ultimo capoverso stabilisce che la decisione deve contenere l'avviso che avverso la decisione potrà essere proposta impugnazione mediante ricorso al Consiglio nazionale, per il tramite dell'Ordine territoriale e l'indicazione del relativo termine.

Sono legittimati all'impugnativa soltanto l'interessato (inteso come professionista incolpato) ed il Pubblico ministero (quale Procuratore generale presso la Corte di Appello) poiché in sede disciplinare si contrappongono unicamente l'interesse dell'Ordine a

² (Cassazione civile, SS.UU:15/10/2003 n. 15404)

sanzionare i comportamenti deontologicamente censurabili dei suoi componenti e l'interesse del singolo professionista a tutelare la propria sfera giuridica.

Ad ogni altro interesse di qualsiasi soggetto terzo non può essere riconosciuta alcuna rilevanza giuridica, potendo questo soggetto essere tutelato dalla iniziativa del Pubblico ministero, il quale esprime normalmente una *“potestà autoritaria che si sprigiona dall'attenzione onnipresente dello Stato alle vicende dei cittadini”*, cui è contrapposta *“un'esigenza liberatoria che si irradia dal principio di autotutela riconosciuto all'Ordine dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili, inteso come corpus professionale”*.

La legittimazione dell'incolpato (interessato) e del Pubblico ministero discende dalla legge (art. 55 c.1 del decreto legislativo n. 139/2005).

Per quanto riguarda l'esponente (e la sua mancanza di legittimazione) si veda *Cass. sez. un., 2 dicembre 1992, n. 12865* che ammette la possibilità per il privato esponente di rivolgersi al Giudice civile o penale per far valere i propri interessi.

Art. 25
Notificazione della decisione

La decisione viene notificata entro 30 giorni dalla pubblicazione di cui all'art. 22, a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento ovvero posta elettronica con firma digitale e avviso di ricevimento, all'incolpato e al Pubblico Ministero presso il Tribunale e viene comunicata al Procuratore Generale presso la Corte d'Appello e al Ministero della Giustizia.

Art. 25. Notificazione della decisione

L'art. 25 integra la norma ordinamentale (*art. 50, comma 9 del D.Lgs. n. 139/05*) precisando che la notifica della deliberazione disciplinare deve avvenire entro trenta giorni dalla pubblicazione della decisione, di cui al precedente art. 22.

Come già rilevato, è peraltro possibile che la decisione sia emessa seguendo un iter diverso da quello previsto da tale ultima norma (pubblicazione entro trenta giorni dalla data della pronuncia) e cioè secondo la procedura di cui all'art. 23.

Infatti, proprio l'art. 23 precisa che la notifica della decisione emessa in un momento successivo alla conclusione dell'udienza dibattimentale avviene ai sensi e con le modalità di cui all'art. 25 in commento.

La decisione deve essere notificata all'interessato, inteso come incolpato e al Pubblico Ministero presso il Tribunale. La delibera è altresì comunicata al Procuratore Generale presso la Corte d'Appello e al Ministero della Giustizia, come d'altronde previsto dal citato art. 50 c. 9 dell'Ordinamento Professionale.

L'obbligo di notifica e comunicazione dei provvedimenti disciplinari sussiste solo nei confronti dei soggetti previsti dall'Ordinamento professionale.

L'art. 50, comma 9 del D.Lgs n. 139/2005 prevede, a tal proposito, che *“le deliberazioni disciplinari sono notificate entro 30 giorni all'interessato ed al Pubblico ministero presso il Tribunale, la delibera è altresì comunicata al Procuratore generale presso la Corte di appello ed al Ministero della giustizia”*.

Relativamente alla questione della pubblicità dei provvedimenti disciplinari adottati nei confronti degli iscritti all'Albo, si segnala che il tema è stato più volte affrontato dal Garante per la protezione dei dati personali (*cf. parere 16 giugno 1999, in Bollettino n. 9/1999, pag. 72, decisione 29 marzo 2001 in Bollettino n. 18/2001, pag. 20*) che in più occasioni ha avuto modo di affermare che *“gli Albi dei liberi professionisti sono ispirati, per loro natura e funzione, ad un regime di piena pubblicità, anche in funzione della tutela dei diritti di coloro che a vario titolo hanno rapporti con gli iscritti all'Albo”*. *“La ratio sottesa alla pubblicità degli Albi e dei periodici aggiornamenti relativi a nuove iscrizioni e cancellazioni”*, prosegue il Garante, *“ricorre anche, con evidenza, per i provvedimenti che comportano una sospensione o l'interruzione dell'esercizio della professione, i quali, per loro stessa natura, devono considerarsi soggetti ad un regime di ampia conoscibilità”*.

In merito alla possibilità per il Consiglio dell'Ordine di comunicare, in assenza di apposita disciplina normativa o regolamentare, i provvedimenti disciplinari adottati nei confronti

degli iscritti anche ad altri soggetti pubblici non contemplati dal D.Lgs. 139/05 si segnala che il Garante ha avuto modo di pronunciarsi più volte, ammettendo tale possibilità qualora tale comunicazione risulti necessaria per lo svolgimento di precise funzioni istituzionali di almeno una delle amministrazioni interessate (secondo quanto previsto dall'art. 19 comma 2 del Codice sulla privacy d.lgs. 196/03) e sempre che si sia preventivamente provveduto a comunicare tale circostanza al Garante in base a quanto stabilito dall'art. 39 lettera a) del citato Codice.

Ciò vuol dire che, prima di avviare il processo di comunicazione sistematica dei provvedimenti disciplinari adottati agli enti interessati, sarà necessario informarne preventivamente il Garante e, trascorsi 45 giorni dall'avvenuta ricezione della comunicazione in assenza di rilievi di quest'ultimo, le comunicazioni in esame potranno essere avviate.

A tal fine occorrerebbe quindi individuare, oltre ai soggetti specificamente destinatari delle comunicazioni, anche le finalità di interesse pubblico giustificanti la trasmissione delle informazioni in questione.

Il Garante ha inoltre precisato (*newsletter n. 225 del 6-12 settembre 2004*) che *“Ordini e Collegi professionali possono affiggere nell'albo e pubblicare sulle loro riviste sia cartacee, sia on line le sanzioni disposte nei confronti dei loro iscritti e darne comunicazione ad amministrazioni pubbliche o a privati che lo richiedano”*.

Questa impostazione è ora confermata dall'articolo 61 del Codice in materia di protezione dei dati personali (*D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196*) il quale sancisce espressamente che nelle comunicazioni a soggetti pubblici o privati o in sede di diffusione, anche *on line*, di dati inseriti nell'albo professionale, può anche essere *"menzionata l'esistenza di provvedimenti che dispongono la sospensione o che incidono sull'esercizio della professione"*.

La disciplina sulla privacy non ha quindi modificato la *ratio* della normativa relativa agli Albi professionali che, per loro stessa natura, sono destinati ad un regime di pubblicità anche in funzione della tutela dei diritti di coloro che a vario titolo hanno rapporti con gli iscritti all'Albo.

In merito alla possibilità per i terzi esponenti (che, si ricorda, non sono parti del procedimento) – ai quali il Consiglio non può, fatto salvo quanto segue, comunicare la decisione - di accedere agli atti del procedimento disciplinare da essi promosso si osserva quanto segue.

E' noto, a riguardo, che (*art. 22 della legge n. 241 del 1990*) per **“interessati”**, ai fini delle norme sull'accesso ai documenti amministrativi si intendono *“tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”*.

L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza e attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione.

La nozione di *"situazione giuridicamente rilevante"*, ex art. 22 della legge n. 241 del 1990 per la cui tutela è attribuito il diritto di accesso, si configura come nozione diversa e più

ampia rispetto all'interesse all'impugnativa e non presuppone necessariamente una posizione soggettiva qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo.

La legittimazione all'accesso, conseguentemente, va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto d'accesso, inteso come interesse ad un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante all'impugnativa dell'atto (*Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 6440 del 27 ottobre 2006*).

Secondo il più recente orientamento del Consiglio di Stato: *“La qualità di **autore di un esposto**, che abbia dato luogo a un **procedimento disciplinare** è circostanza idonea, unitamente ad altri elementi, a radicare nell'autore medesimo la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante che, ai sensi dell'art.22 della legge 241/90, legittima all'accesso nei confronti degli atti del procedimento disciplinare che da quell'esposto ha tratto origine”* (*Consiglio di Stato decisione n. 7 del 20 aprile 2006*); ed inoltre *“il cliente ha interesse ad accedere agli atti con cui il Consiglio dell'Ordine ha valutato i fatti narrati nell'esposto sin dalla eventuale archiviazione o dall'avvio del procedimento disciplinare, al fine di trarre elementi per valutare se sussistano presupposti tali da proporre in sede civile un'azione nei confronti del professionista”* mentre *“è salvo il potere-dovere del Consiglio dell'Ordine di negare l'accesso agli atti che effettivamente contengano dati sensibili del professionista, come il potere-dovere del Consiglio dell'Ordine di differire motivatamente l'accesso, ove sussistano ragioni giustificative inerenti ad esigenze istruttorie”* (*Cons. Stato, Sez. IV, 15 dicembre 2006, n. 7111*).

Alla luce di quanto sopra si suggerisce di uniformarsi a più recente orientamento del Consiglio di Stato e, di conseguenza, di consentire l'accesso alla decisione che ha definito il procedimento disciplinare riguardante il professionista in presenza dei presupposti di legge.