

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
- Prima sezione civile -

riunita in camera di consiglio in persona dei magistrati:

<i>dott. ssa Maria Rosaria Cultrera</i>	<i>Presidente</i>
<i>dott.ssa Marianna Lopiano</i>	<i>Consigliere</i>
<i>dott. Pasquale Serrao d'Aquino</i>	<i>Consigliere rel.</i>

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel processo civile in grado di appello iscritto al n. **3856/2015** del ruolo generale degli affari civili contenziosi dell'anno **2015** per la riforma della sentenza del Tribunale di Napoli, VII sezione, n. 15 del 2015 dep. il 15 aprile 2015, avente ad **oggetto: procedimento disciplinare degli psicologi** e vertente

TRA

OMISSIS, elettivamente domiciliato in Napoli al viale Gramsci, 23, presso lo studio Leone, difeso dagli avv.ti prof.ri (...) (C.F. ...) e Giovanni Leone (C.F. ...) nonché dall'avv. Benedetta Leone (C.F. ...), che lo rappresentano e difendono per procura in calce all'appello;

Appellante

E

(...), in persona del Presidente e legale rappresentante p.t. (C.F. ...) elettivamente domiciliato in Napoli, alla via(...), presso lo studio dell'avv. prof. Enrico Bonelli (C.F. ...), per procura unita con foglio separato alla memoria di costituzione;

Appellato

Conclusioni: per l'appellante riformarsi la sentenza appellata ed annullarsi la deliberazione del 7.11.14 di irrogazione della sanzione disciplinare della radiazione; per l'Ordine appellato, dichiararsi inammissibile ed, in subordine, infondato l'appello; per entrambi, vinte le spese di giudizio

I. Il processo

I.1. L'appellante, psicologo, con determinazione del Consiglio dell'Ordine degli Psicologi di Napoli n. 44 del 7.11.2014 è stato radiato dal relativo albo, a seguito di sentenza di patteggiamento del 16 giugno 2011 ad anni due di reclusione, con sospensione condizionale della pena, per il reato di violenza sessuale (art. 609 bis c.p.) commesso nei confronti di una paziente.

Con tempestivo ricorso ha impugnato la deliberazione davanti al Tribunale di Napoli che, con sentenza della VII sezione n. 15 del 2015, ha rigettato il ricorso.

I.2. Lo psicologo propone appello con atto depositato l'8.9.2015 e tempestivamente notificato, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza per i seguenti motivi:

- a. violazione del principio di **ne bis in idem**, motivo esplicitamente non sollevato in primo grado, ma proposto in appello perché rilevabile d'ufficio.
- b. **illegittimità costituzionale** dell'art. 19 della legge n. 56 del 1989, per contrasto con l'art. 117 Cost. ed art. 4, protocollo n. 7 della CEDU, in quanto già sottoposto a sanzione di carattere penale e nuovamente assoggettato a sanzione amministrativa, ma <<sostanzialmente penale>>;
- c. violazione **dell'art. 19 l. n. 56 del 1989**, non avendo il Tribunale sentito né il Pubblico Ministero, né l'interessato;
- d. violazione del principio di **tempestività ed immediatezza** dell'azione amministrativa;
- e. abnormità e **sproporzione** della sanzione,
- f. **difetto di motivazione** della sentenza impugnata,
- g. **irrilevanza della sentenza di patteggiamento** ed infondatezza dei fatti contestati.
- h. L'appellante, chiedeva, inoltre, ammettersi le prove testimoniali di numerosi pazienti sottoposti a trattamento.

I.3. Si è tempestivamente costituito l'Ordine con la memoria difensiva del 9 novembre 2015, deducendo:

- a) l'inammissibilità dell'appello, per difetto di specificità, non essendo indicate le parti della sentenza da correggere ed il "progetto alternativo di sentenza" attualmente richiesto dall'art. 342 c.p.c.;
- b) l'inammissibilità dell'eccezione nuova di divieto di *be bis in idem*, essendo la sentenza penale pronunciata in data antecedente al giudizio;

c) l'infondatezza dell'eccezioni proposte e l'irrilevanza delle richieste istruttorie.

All'udienza dell'11.11.2015, depositate note difensive da parte dell'appellante, la Corte si è riservata la decisione.

II. Integrità del contraddittorio (motivo sub C dell'appellante).

In via preliminare va evidenziato che, pur trattandosi di giudizio avente ad oggetto la sanzione disciplinare delle radiazione di uno psicologo, a differenza di quanto previsto per notai, avvocati e giornalisti, ed allo stesso modo, invece, di quanto disposto dall'art. 195 t.u.f. (d.lgs. n. 58/1998), non è prevista la partecipazione obbligatoria del P.M. al giudizio. Per il Pubblico Ministero, infatti, è previsto un potere di impulso nella fase amministrativa, ma non in quella giurisdizionale.

L'art. 26 della legge professionale (che richiama l'art. 17 della legge professionale) del ricorso prevede, infatti che avverso il provvedimento disciplinare possa ricorrere esclusivamente l'interessato (cfr. Cass. Sent. Sez. 2 , n. 17324 del 31/08/2015), e non il P.M., né il litisconsorzio può essere desunto dall'art. 70 c.p.c., che prevede i casi di partecipazione necessaria al giudizio civile, trattandosi di norma di stretta interpretazione (cfr. Sez. 1, **Sentenza n. 17764 del 16/10/2012**, in precedenza, Sez. U, **Ordinanza n. 479 del 28/05/1992**).

L'appellante si duole della mancata audizione personale dell'interessato e del P.M.

In entrambi i casi tale adempimento non è richiesto a pena di nullità, né l'appellante afferma che gli è stata negata una richiesta di audizione personale, che non è stata formulata neppure in appello.

III. Ritualità dell'appello.

La parte appellata deduce l'inammissibilità dell'appello perché, in sostanza, non formulato secondo gli attuali dettami dell'art. 342 c.p.c., con l'indicazione delle parti della sentenza da emendare e con la formulazione di un cd. progetto di sentenza alternativo.

L'eccezione è infondata, in quanto la disposizione non può essere intesa in senso meccanicistico o formale, ma va considerata la natura della decisione ed il suo contenuto, oltre che l'intelligibilità complessiva dei singoli motivi di impugnazione.

Nella specie, sono esaurienti le critiche mosse al succinto provvedimento impugnato, in parte nuove e riguardanti difese ed eccezioni non proposte in primo gra-

do, ma che attengono all'interpretazione delle norme ed alla loro legittimità costituzionale e, quindi, come tali formulabili anche in appello.

IV. Violazione del ne bis in idem sancito dall'art. 4 del protocollo 7 della CEDU, ed illegittimità costituzionale ex art. 117 dell'art. 19 l. n. 56 del 1989 (motivi su A e B).

Il primo ed il secondo motivo sono strettamente correlati e devono essere trattati congiuntamente.

Si è accennato che tali motivi, seppur non proposti in primo grado, risultano ammissibili, risultando del tutto pacifico che l'esistenza di un precedente giudicato esterno debba essere oggetto di rilievo da parte del giudice in ogni fase e grado del giudizio, incluso quello di legittimità, allo scopo di evitare che pronunce contrastanti sulla medesima fattispecie pregiudichino l'interesse di ordine pubblico alla certezza dei rapporti giuridici.

Il professionista deduce la violazione del divieto di *ne bis in idem*, essendo già stato destinatario da parte del giudice penale di sentenza di patteggiamento ad anni due di reclusione, con la sospensione condizionale della pena.

La difesa proposta non merita accoglimento, ma richiede una motivazione esauritiva per la novità della specifica questione nell'ordinamento interno.

La violazione del divieto di *ne bis in idem* viene argomentata richiedendo l'applicazione (indiretta) dell'art 4 del Protocollo 7 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, sottoscritto il 22.XI. 1984, e rubricato "Diritto di non essere giudicato o punito due volte", il quale afferma che: <<1. Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato. >>, principi che hanno trovato di recente applicazione anche nella nota sentenza "Gabetti – Grande Stevens" della Grande Camera della Corte EDU del 4 marzo 2014, invocata dall'appellante.

Il problema interpretativo nasce dal fatto che la Corte Edu, per garantire un'effettiva applicazione del divieto di un secondo giudizio sui medesimi fatti – diritto fondamentale riconosciuto dalla Convenzione - ritiene non vincolante la qualificazione come sanzione penale da parte dell'ordinamento di uno stato ade-

rente di una misura di carattere afflittivo ed ha ritenuto non dirimente l'effetto privato della libertà personale.

La giurisprudenza in materia di Diritti Umani si è sviluppata a riguardo a partire dal *leading case* "Engel e altri c. Paesi Bassi", (8 giugno 1976, § 82, serie A n. 22), nel quale furono elaborati tre criteri alternativi di individuazione di fattispecie penali secondo il diritto interno e recentemente confermati dalla citata sentenza del 2014.

Secondo i criteri "Engel" le sanzioni irrogate dagli stati, anche se definite amministrative, sono da considerarsi, agli effetti della Convenzione, pena <<accusa in materia penale>> in virtù di tre criteri alternativi, e non cumulativi: a) la **qualificazione giuridica** della misura in causa nel diritto nazionale; b) **la natura stessa della misura**, c) **la natura e il grado di severità della «sanzione»** (Engel e altri citata), sebbene - precisa la Corte in altre pronunce sulla medesima questione - nulla vieti di <<adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara>> (Jussila c. Finlandia [GC], n. 73053/01, §§ 30 e 31, CEDU 2006-XIII, e Zaicevs c. Lettonia, n. 65022/01, § 31, CEDU 2007-IX >> (par.94).

I diversi casi citati dall'appellante nel proprio appello riguardano essenzialmente il profilo della sovrapposizione delle sanzioni amministrative con le sanzioni penali.

A riguardo, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha affermato la natura « penale » delle sanzioni amministrative aventi un carattere afflittivo (e non meramente risarcitorio), anche qualora non si risolvano in una privazione della libertà personale, ma in mere afflizioni patrimoniali e ciò con riguardo:

- alle sanzioni doganali (Corte europea dei diritti dell'uomo, 15 agosto 2008, caso 7460/03, Nadtochiy v. Ukraine, §§ 20-21, concernente l'irrogazione di una sanzione doganale di confisca di un'automobile);
- alle misure tributarie (Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 novembre 2006, caso 73053/01, Jussila v. Finland, § 38. Per l'Italia, cfr. la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, 12 luglio 2001, caso n. 44759/98, Ferrazzini v. Italy);

- alle sanzioni amministrative pecuniarie, anche quelle connesse alla violazione di norme sulla circolazione stradale (Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1984, caso n. 8544/79, Öztürk v. Germany); Corte costituzionale, 27 febbraio 2009, n. 56, ha affermato l'applicabilità dell'art. 6 CEDU alle sanzioni amministrative tributarie, implicitamente riconoscendone la natura "penale" ai fini convenzionali,
- alle misure pecuniarie irrogate ai sensi della legge di depenalizzazione n. 689 del 1981;
- ad una sanzione pecuniaria irrogata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a seguito di un'intesa restrittiva della concorrenza (la Corte di Strasburgo ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 6 CEDU, Corte europea dei diritti dell'uomo, 27 settembre 2011, caso 43509/08, Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italie, § 42);
- alla confisca amministrativa di un veicolo in caso di condanna per il reato di guida in stato di ebbrezza, la Corte costituzionale (sent. 196/2010) aveva affermato l'estendibilità della nozione convenzionale di « accusa penale » non solo alle misure pecuniarie, ma a tutte le sanzioni amministrative di carattere afflittivo disciplinate dalla legge n. 689 del 1981, con la conseguente tendenziale sottoposizione delle stesse alla « medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto » (Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196).

La portata e gli effetti potenziali di tale giurisprudenza sulle numerose ipotesi di doppio binario possono essere numerose e devono essere ancora scandagliate dalla giurisprudenza.

L'ossequio alla decisione <<Grande Stevens>> porta, in effetti, a valutare con grande attenzione la compatibilità del doppio sistema delle sanzioni pecuniarie (di rilevante importo o di notevole incidenza personale) e delle sanzioni penali previste per le medesime condotte.

La materia tributaria, in particolare, ha portato la giurisprudenza (Tribunale di Asti, 7 maggio 2015) a prosciogliere ai sensi dell'art. 649 c.p.p. per divieto di un secondo giudizio l'imputato che, dopo essere stato condannato a sanzioni tributarie per l'omessa dichiarazione dei redditi ed IVA, è stato poi imputato nel processo penale per

la medesima omissione, mentre il Tribunale di Bergamo, con ordinanza del 16 settembre 2015, ha proposto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 del Trattato sulla questione <<se l'art. 50, interpretato alla luce dell'art. 4 prot. n. 7 CEDU e della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, osti alla possibilità di celebrare un procedimento penale avente ad oggetto un fatto (omesso versamento IVA) per cui il soggetto imputato abbia riportato sanzione amministrativa irrevocabile>>.

Nell'ordinamento interno, la sentenza citata della C. Cost. 196/2010 già ha evidenziato che « *Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto* ».

Per contro, la questione del ne bis in idem tra sanzioni nominativamente penali e sanzioni che tali devono essere considerate agli effetti della Convenzione EDU, non può essere ristretto al solo tema della doppia sanzione, penale ed amministrativa, ma esteso ai diversi procedimenti giudiziari che si concludono con provvedimenti direttamente o indirettamente afflitti, inibitori o limitativi di diritti dell'individuo (materia elettorale, disciplinare, trattamento penitenziario).

Recentemente la Corte Costituzionale con la sentenza n. 236 del 2015 ha rigettato la questione di legittimità costituzionale inerente l'applicazione retroattiva della "Legge Severino" in materia di sospensione dalle funzioni dell'esponente politico che riporti condanna in sede penale, anche non definitiva, escludendo il carattere di sanzione penale della misura.

Trattandosi di misure che attengono alla <<persona>>, piuttosto che al suo patrimonio, è opportuno, richiamare gli argomenti proposti, che affrontano il tema secondo un approccio utile anche nel caso in esame.

In primo luogo, riguardo al carattere sanzionatorio della sospensione, ha ricordato che la Corte si è già pronunciata, in diverse occasioni, sulle norme di legge che hanno costituito i "precedenti" del d.lgs. n. 235 del 2012 (in materia di prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali di ele-

zioni e nomine presso le regioni e gli enti locali, e di elezioni dei consigli regionali delle regioni a statuto ordinario – rinviandosi alla sentenza 236/2015 per gli estremi -) , escludendo che le misure della incandidabilità, della decadenza e della sospensione abbiano carattere sanzionatorio (sentenze della C. Cost. richiamata n. 25 del 2002, n. 132 del 2001, n. 206 del 1999, n. 295, n. 184 e n. 118 del 1994).

Secondo la Corte Costituzionale tali misure non costituiscono sanzioni o effetti penali della condanna, <<**ma conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate o per il loro mantenimento**>>; in tali ipotesi non si tratta affatto di “irrogare una sanzione graduabile in relazione alla diversa gravità dei reati, bensì di constatare che è venuto meno un requisito essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo” (sentenza n. 295 del 1994; sentenza n. 25 del 2002): <<In sostanza il legislatore, operando le proprie valutazioni discrezionali, ha ritenuto che, in determinati casi, una condanna penale precluda il mantenimento della carica, dando luogo alla decadenza o alla sospensione da essa, a seconda che la condanna sia definitiva o non definitiva.>> Ancora, in relazione all'art. 15 della legge n. 55 del 1990 (come modificato dall'art. 1 della già citata legge n. 16 del 1992 che dispone che la decadenza di diritto da una serie di cariche elettive (indicate nel medesimo articolo), conseguente a sentenza di condanna passata in giudicato per determinati reati (pure ivi previsti), la Corte Costituzionale ha affermato che <<la condanna penale irrevocabile è un «mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di “indegnità morale” a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene, cioè, configurata quale “requisito negativo” ai fini della capacità di assumere e di mantenere le cariche medesime»>> (sentenza n. 118 del 1994).

Anche la Corte Suprema ed il Consiglio di Stato, come ricorda la citata pronuncia 236/2015, hanno escluso che le conseguenze preclusive del mantenimento di determinate cariche pubbliche, derivanti dalle condanne penali in base al d.lgs. n. 235 del 2012 e alle disposizioni di legge che lo hanno preceduto, a partire dall'art. 15 della legge n. 55 del 1990, abbiano carattere sanzionatorio (Cass, 27 maggio 2008, n. 13831; Cass., 21 aprile 2004, n. 7593; Cass. 2 febbraio 2002, n.

1362; Cass. 26 novembre 1998, n. 12014; C.d.S., 29 ottobre 2013, n. 5222; Consiglio di Stato, sezione quinta, 6 febbraio 2013, n. 695).

In relazione alla misura della sospensione dalla carica dell'amministratore, rileva la Corte Costituzionale (sentenza n. 236 del 2015) che essa << *risponde ad esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto colpito presta servizio*» (sentenza n. 206 del 1999) e, trattandosi di sospensione, costituisce «*misura sicuramente cautelare*» (sentenza n. 25 del 2002)>>.

La Corte delle Leggi, il cui vaglio è invocato dall'appellante, ha quindi ritenuto perfettamente compatibile con l'art. 117 c.p. e con la Convenzione EDU i provvedimenti di sospensione che scaturiscono dalla condanna penale (anche non definitiva), sebbene irrogati con un distinto e successivo provvedimento amministrativo, autonomamente impugnabile davanti al giudice ordinario.

Se queste sono le conclusioni del Giudice delle Leggi con riguardo alle diverse misure di esclusioni dalle competizioni elettorali o dalle cariche pubbliche, si tratta, a questo punto, di verificare se il problema del *ne bis in idem*, sancito dalla sentenza Grande Stevens per le sanzioni amministrative accompagnate da sanzioni penali per la medesima condotta (per alcune ritenute di considerevole afflittività, e non per tutte), trovino invece applicazione anche per le **sanzioni disciplinari**, ricordando che anche la Corte di Giustizia ha riconosciuto il divieto di *ne bis in idem* come principio generale del diritto comunitario (sente. 17.12.1972)

Ad avviso di questa Corte la risposta deve essere negativa, almeno con riguardo alla fattispecie qui in esame.

Nell'illustrare i motivi occorre partire proprio dalla sentenza guida "Engel".

In primo luogo, la Corte Europea prende atto con tale provvedimento che del fatto che <<Tutti gli Stati contraenti fanno una distinzione, anche se in forme e gradi diversi, tra **procedimento disciplinare e procedimento penale**>>, ricordando che <<La Convenzione senza alcun dubbio permette agli Stati, nello svolgimento della loro funzione di custodi del pubblico interesse, di mantenere o stabilire una **distinzione tra diritto penale e diritto disciplinare**, e di disegnare la linea di

demarcazione, ma solo a determinate condizioni>>, ciò per poi sancire che l'"autonomia" del concetto di "accusa penale" impone, per l'effettività della tutela dei diritti convenzionali di non attribuire valore vincolante alla terminologia adottata dal legislatore nazionale.

Quindi, procede ad individuare ulteriori criteri, oltre a quello della qualificazione della sanzione da parte del diritto nazionale <<*va considerata **la natura sostanziale dell'illecito commesso** vale a dire se si è di fronte ad una condotta in violazione di una norma che **protegge il funzionamento di una determinata formazione sociale** o se è invece preposta alla **tutela erga omnes** di beni giuridici della collettività, anche alla luce del denominatore comune delle rispettive legislazioni dei diversi Stati contraenti. Va infine considerato il **grado di severità della pena** che rischia la persona interessata poiché in una società di diritto appartengono alla sfera "penale" le privazioni della libertà personale suscettibili di essere imposte quali punizioni, eccezione fatta per quelle la cui natura, durata o modalità di esecuzione non possano causare un apprezzabile danno.>>*

Seguendo tale giurisprudenza, nell'applicare il secondo criterio, che – si è detto - è ritenuto il più importante (*Jussila Finland* [GC], § 38), si è affermato che possono essere presi in considerazione i seguenti fattori:

- se la norma interna rilevante è diretta soltanto ad uno specifico gruppo o categoria oppure se ha carattere vincolante *erga omnes* (*Bendenoun v. France*, § 47);
- se il procedimento è stato istruito da una pubblica autorità, cui sono attribuiti per legge poteri autoritativi (*Benham v. the United Kingdom*, § 56);
- se la norma giuridica di riferimento ha funzione repressiva o deterrente (*Öztürk v. Germany*, § 53; *Bendenoun v. France*, § 47);
- se l'irrogazione della sanzione dipende dall'accertamento della responsabilità (*Benham v. the United Kingdom*, § 56);

- se vi è classificazione (come penale o di altra natura) dei procedimenti analoghi negli altri Stati membri del Consiglio d'Europa (*Öztürk v. Germany*, § 53).

In relazione alla sanzione della radiazione da un Ordine professionale, è evidente che non sia per il legislatore nazionale sanzione penale (primo criterio Engel), ma è altresì indiscutibile che:

a) quando - come nella specie- la condotta è stata commessa nell'esercizio della professione o possa comunque comportare una valutazione negativa delle capacità professionali o della dignità morale necessaria per espletare in modo affidabile la professione, la radiazione tuteli interessi specifici di una formazione sociale ristretta, quale quello dei pazienti degli psicologi appartenenti all'ordine, e che non si tratti, invece, di una sanzione posta alla tutela *erga omnes* di beni della collettività (criterio applicato con la sentenza *Bendenoun v. France*, § 47);

b) la sanzione, quindi, non assume (almeno direttamente) funzione repressiva, ma inibitoria, di tutela dei clienti del professionista e del prestigio della professione stessa.

Resta da stabilire se la radiazione, provvedimento certamente di gravità, e che incide indubbiamente in modo determinante sulle opportunità professionali della persona, debba essere considerata <<sanzione penale>> a fini convenzionali secondo il criterio del grado di severità ovvero secondo il terzo criterio <Engel>>.

Va ricordato, la Corte il secondo e terzo criterio sono alternativi e non cumulativi (*Jussila Finland [GC]*, del 23.11.2006, § 38), pur dandosi importanza prioritaria al secondo criterio sebbene ciò non escluda <<un approccio cumulativo quando analisi separate di ciascun criterio non rendono possibile una chiara conclusione riguardo all'esistenza di una accusa in materia penale>> (*Ezeh and Connors*, citato, § 86, citando, *inter alia*, *Bendenoun*,>>, § 47)>>.

A riguardo occorre ricordare che la Corte Edu si è occupata specificamente dalla materia disciplinare per violazione dell'obbligo di pubblicità delle udienze previsto dall'art. 6 Cedu sulla pubblicità dell'udienza per un medico sospeso e poi cancellato dall'Ordine professionale in relazione all'emissione di alcuni certificati medici; tale

decisione, tuttavia, non fornisce elementi utili per l'interpretazione della Convenzione in quanto la Corte ha ritenuto nella specie non rilevante la questione della natura della sanzione (civile o penale) ai fini della necessaria applicazione dell'art. 6 citato considerando <<*il diritto di continuare ad esercitare la professione medica*>> come <<*un diritto, sub specie diritto civile, ai sensi dell'art. 6 CEDU*>> di per sé comunque tutelato. (Grande Camera Albert e Le Compte/Belgio ric.n. 7299/75 ; 7496/76 del 10.02.1983). Per completezza, tuttavia, va detto che nelle opinioni dissenzienti del giudice Cremona e del giudice Bindschedler si affermava che <<*la sanzione inflitta dall'Ordine non incide sui diritti civili, connotandosi di elementi afflittivi tali da potersi considerare alla stregua di una sanzione penale. Difatti, sebbene la misura sia di carattere disciplinare, nella sostanza essa realizza degli effetti restrittivi e punitivi sulla libertà dei ricorrenti tali da ritenere, nella sostanza, essersi inflitta una pena vera e propria.*>>

Per contro, nell'esaminare un caso relativo ad un procedimento disciplinare che comportava il pensionamento obbligatorio di un impiegato statale, la Corte Europea ha affermato che tali procedure non potessero ritenersi di natura "penale" nei termini di cui all'articolo 6, nella misura in cui le autorità interne avevano fatto in modo che la decisione rimanesse in una sfera puramente amministrativa (*Mouillet v. France* (dec. III Sezione, 13 settembre, 2007).

Orbene, la Corte europea, nell'applicazione del secondo e terzo criterio (natura della sanzione e severità della sanzione) pur rilevando che il collocamento coattivo in pensione è la più severa delle sanzioni disciplinari, ha osservato che si tratta di una sanzione tipica dell'illecito disciplinare, che non può essere confusa con una sanzione penale, né il procedimento disciplinare può essere confuso con una sanzione penale, <<*sebbene il collocamento obbligato a riposo sia la più dura delle misure nella scala delle sanzioni disciplinari, essa è una sanzione caratteristica dell'illecito disciplinare e non può essere confusa con una sanzione penale*>> , con ciò richiamando una serie di procedimenti specifici per i quali si è affermato che, in via di principio, le sanzioni disciplinari non sono costituiscono <<accusa di carattere penale >>, con conseguente inapplicabilità dell'art. 6 § 2 della Convenzione (*Costa v. Portogallo*, (dec.), no. 44135/98, 9 dicembre 1999, *Brown v. Regno Unito*, no.

38644/97, decisione della Commissione del 24 novembre 1998, and J.L. v. France, decisione della Commissione del 5 aprile 1995, n. 17055/90; citando anche Engel ed altri v. Olanda, 8 giugno 1976 Campbell and Fell v. Regno Unito 28 giugno 1984, n. 80).

Ancora, la circostanza che un fatto sanzionabile in via disciplinare possa altresì costituire un illecito penale non è sufficiente per considerare la persona destinataria di una <<accusa penale>> (Y. v. Norvegia, no. 56568/00, §§ 41-43, ECHR 2003-II, Ringvold v. Norway, no. 34964/97, § 38, ECHR 2003-II, considerando che << non è lo scopo né l'effetto delle previsioni dell'art. 6 § 2 evitare che le autorità munite di poteri disciplinari possano sanzionare le condotte illecite di impiegati pubblici sono state adeguatamente disciplinate (sul punto anche la decisione della Commissione in Dubos v. France, n. 31104/96, decisione del 14 gennaio 1998).>>

Ancora, in alcune sentenze, le misure adottate dall'autorità giudiziaria in relazione a condotte irriguardose assunte nel corso di un procedimento di fronte alla medesima autorità (ad esempio, oltraggio al Tribunale) sono considerate ricadere al di fuori dell'ambito di applicazione del capo penale dell'articolo 6, giacché assimilabili all'esercizio di poteri disciplinari (*Ravnsborg v. Sweden*, § 34; *Putz v. Austria*, §§ 33-37). Tuttavia, la natura e la severità della sanzione può rendere applicabile l'intero articolo 6 nel caso di condanna per oltraggio alla Corte se, nell'ordinamento interno, le misure adottate siano classificate come sanzioni di carattere penale (*Kyprianou Cyprus [GC]*, §§ 61-64, concernente una condanna a 5 giorni di reclusione).

La Corte ha, altresì, escluso dall'ambito di applicazione dell'aspetto penale dell'articolo 6, un contenzioso relativo al congedo obbligatorio di un ufficiale dell'esercito conseguente ad una violazione della disciplina militare (*Suküt v. Turkey* (dec. 7/9/2007), in quanto rivolte ad un gruppo sociale determinato (citando *Weber c. Suisse* du 22 mai 1990, série A n ~~Edur7c, Turquie~~ (déc.), n° 38604/97, 4.7.2000 ; *Erbek c. Turquie* (déc.), n° 38923/97, 4.7.2000 ; *Duran c. Turquie* (déc.), n° 38925/97, 4.7.2000 ; *Durgun c. Turquie* (déc.), n° 40751/98, 4.7.2000 ; *Denden et autres c. Turquie* (déc.), n° 40754/98, 4.7.2000).(Corte Edu, Prima Sezione, 11//2001 Tepeli Et Autres –Turquie).

Una sanzione disciplinare, per contro, può anche essere considerata come accusa di carattere penale: << tenendo in “*debito conto*” il contesto carcerario e gli speciali regimi detentivi disciplinari, l’articolo 6 può essere applicato anche in relazione ai procedimenti legati alle violazioni della disciplina carceraria, sulla base dei criteri relativi alla natura dell’illecito ed alla natura e severità della sanzione (rispettivamente, quaranta e sette giorni addizionali di detenzione per i ricorrenti in *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], § 82; *a contrario*, v. *Štitić v. Croatia*, §§ 51>>-anche se << i procedimenti che riguardano il sistema penitenziario in quanto tale, non ricadono, in linea di principio, nell’ambito di applicazione del capo penale dell’articolo 6 (*Boulois v. Luxembourg* [GC], § 85). Quindi, per esempio, il collocamento di un detenuto all’interno di un’unità di massima sicurezza non è riconducibile alla nozione di accusa penale; il procedimento dinanzi all’autorità giudiziaria per impugnare una misura di questo tipo e le restrizioni tendenzialmente abbinate, dovrebbero essere esaminate con riferimento all’aspetto civilistico dell’art. 6 § 1 (*Enea v. Italy* [GC], § 98).>>

Acclarato che nella specie, le sanzioni irrogate rivestono per l’ordinamento italiano natura amministrativa e non penale e che, non potendo essere convertite in misure restrittive in caso di inadempimento, non possono neppure essere qualificate come penali in virtù della tipologia di sanzione, ai fini della Convenzione, resta da verificare se essere per severità e per la comminazione anche della sanzione accessoria, possano costituire <<accuse di rilievo penale>> ai fini della Convenzione. Tale operazione, pur restando empirica, secondo la logica della Convenzione, non va effettuata considerando la sanzione irrogata, ma il massimo edittale irrogabile (<< *il carattere penale di un procedimento è subordinato al grado di gravità della sanzione di cui è a priori passibile la persona interessata* (*Engel e altri, sopra citata, § 82*), e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta (*Dubus S.A., sopra citata, § 37*)>>, sentenza 4.3.2014).

A questo, punto, così ricostruito in questi termini l’orientamento della Corte Europea, si comprende perché proprio nella sentenza capostipite <<Engel>>, alcune delle *sanzioni disciplinari* irrogate furono considerate dalla Corte quali accuse a carattere penale.

L’ordinamento militare disciplinare olandese, infatti, in ogni caso prevede sanzioni anche di natura privativa o limitativa della libertà personale, applicate con

diversi livelli di rigore: l'arresto leggero, l'arresto severo, l'arresto aggravato e l'arresto stretto, con un massimo di giorni applicabili che va dai 14 ai 21.

Per tale ragione la Corte Europea ha ritenuto mentre alcune sanzioni applicate ai ricorrenti (per il sig. Engel, sottoposto all'arresto provvisorio eseguito nelle forme dell'arresto rigoroso per meno di 48 ore) la durata troppo breve escludeva il carattere di sanzione penale ai fini della Convenzione, le "accuse" contro altri ricorrenti, che avevano portato inizialmente la sanzione della consegna presso una unità disciplinare per tre mesi dell'arresto << *devono essere effettivamente riconsiderate all'interno della sfera "penale" dal momento che il loro scopo è stato l'imposizione di una severa punizione che comportava la privazione della libertà*>>

Solo, quindi, quando la sanzione ha un carattere afflittivo della libertà personale per un considerevole lasso di tempo, si è ritenuto che si trattasse di una accusa a carattere penale, nonostante la natura disciplinare del processo e la qualificazione disciplinare della sanzione.

Volendo sintetizzare alcuni aspetti del variegato quadro delle pronunce citate, è possibile affermare che:

- non è naturalmente vietato agli stati membri regolare un doppio binario disciplinare e penale per i medesimi fatti, per cui il giudizio disciplinare non diviene residuale per i soli comportamenti che non costituiscono sanzione penale;
- i giudizi disciplinari, allo stesso modo dei procedimenti amministrativi non sono integralmente sottratti ad un vaglio delle sanzioni applicabili che possano far concludere che, trattandosi di <<accusa penale>>, possa trovare applicazione il principio di ne bis in idem sancito dall'art. 4, prot. Add. 7 della Convenzione EDU e dall'art. 50 Trattato U.E., ma deve essere valutata la finalità della sanzione, gli interessi tutelati ed il suo carattere afflittivo, potendosi escludere il carattere di accusa penale se è volta a salvaguardare interessi a carattere settoriale, non valevoli *erga omnes* (secondo criterio), purché non si tratti di una sanzione privativa della libertà personale, almeno in modo consistente;

- la radiazione dell'Ordine non è qualificata come sanzione penale dall'ordinamento interno;
- la radiazione realizza l'obiettivo di impedire la professione ad un soggetto ritenuto, sulla scorta di condotte contestate non idoneo ad esercitare la professione e non ha una finalità repressiva, pur inibendo definitivamente la professione; la radiazione assolve alla finalità di impedire al professionista l'esercizio della funzione in modo da salvaguardare il prestigio ed il decoro dell'Ordine professionale e, soprattutto, l'interesse dei clienti a che sia impedito a coloro che si sono macchiati di fatti indicativi di una loro inidoneità a svolgere le proprie funzioni con competenza e requisiti morali, essendo le prestazioni del libero professionista a tutela di diritti individuali primari (nel caso di specie, il diritto alla salute).
- la Corte Edu riconosce l'autonomia del giudizio e della sanzione disciplinare rispetto a quella penale, escludendo i primi dall'ambito applicativo della nozione di <<accusa in materia penale>>, con esclusione di sanzioni sensibilmente limitative per la libertà personale (arresto provvisorio, consegna disciplinare prolungata) che presentano una finalità punitiva;
- la stessa Corte EDU ha ritenuto estranea alla nozione di <<accusa di carattere penale>> la sanzione del collocamento obbligatorio a riposo, del tutto analogo a quello della radiazione del professionista dall'Ordine.

Risulta evidente, in conclusione, che la sanzione penale irrogata, quindi, non escluda, ai fini della Convenzione, la possibilità di instaurare un provvedimento disciplinare nel quale valutare la idoneità dello psicologo ad esercitare la professione e che possa concludersi con la sanzione della radiazione.

V. Violazione del principio di immediatezza della sanzione (motivo D).

L'appellante deduce che è stato violato, in relazione al lasso di tempo trascorso tale principio.

Il motivo è infondato.

Il Tribunale ha indicato che tale principio è applicabile per i lavoratori dipendenti e non per i liberi professionisti.

L'appellante censura la decisione, non per la non applicazione delle norme sul procedimento amministrativo, ma per la disapplicazione dell'art. 297 c.p.c. sulla estinzione del giudizio disciplinare decorso il termine di mesi sei dalla cessazione della causa di sospensione, ritenuto applicabile dalle SU alla sospensione del procedimento disciplinare degli avvocati in data anteriore alla riforma del 2012 (l. 247/2012) che ha, invece, sancito l'autonomia del giudizio disciplinare da quello penale.

Il motivo è per un primo aspetto inammissibile, non essendo allegato il provvedimento di attivazione del giudizio disciplinare in data antecedente al giudizio penale ed il provvedimento sospensione del giudizio disciplinare ex art. 295 c.p.c. adottato dal Consiglio dell'Ordine.

In ogni caso, da un lato non risulta che vi sia una sospensione necessaria del giudizio disciplinare, come era previsto nel previgente giudizio disciplinare degli avvocati e, per altro, fu subito iniziato dopo la sentenza di patteggiamento del 2011 ed ancora una volta riattivato dopo l'annullamento del primo giudizio disciplinare avvenuto con sentenza del Tribunale di Napoli del 23.4.2014, quando, a seguito di trasmissione con nota del 19.6.2012 l'incolpato trasmetteva copia integrale della sentenza di patteggiamento (giudizio al quale non aveva partecipato il Consiglio) ed in data 9.7.2012 si riuniva nuovamente il Consiglio deliberando di ascoltare l'incolpato.

VI. Difetto di motivazione della sentenza. Irrilevanza della sentenza disciplinare. Necessità di integrazione istruttoria (motivo F, G,H).

La sentenza si è limitata ad affermare che i fatti accertati <<<in sede di indagini penali e nel corso del procedimento disciplinare (cui si rinvia per relationem alla memoria di costituzione dell'Ordine) sono idonei a giustificare l'irrogazione della sanzione della radiazione dall'albo di cui alla deliberazione del 7 novembre 2014.>>

La motivazione della sentenza va corretta.

La sentenza di patteggiamento ha attualmente efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare davanti alle pubbliche autorità.

Infatti, l'art. 445 c.p.p., comma 1 bis, modificato dall'art. 1, comma 1, lett. a), della l. 12 giugno 2003, n. 134. prevede che <<Salvo quanto previsto dall'articolo 653, la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi. Salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna.

L'art. 653 c.p.p., 13) al comma 1bis, inserito all'art. 1, della l. 27 marzo 2001, n. 97. prevede che: <<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 .*

La dottrina, quindi, non ha potuto far a meno di rilevare la piena vincolatività delle statuizioni contenute nella sentenza che applica la pena patteggiata nel peculiare e distinto contesto del procedimento disciplinare.

La riforma ha sostanzialmente ribaltato l'opzione interpretativa offerta dall'appellante del rapporto tra giudicato penale e giudizio disciplinare, basata sull'autonomia dei due giudizi.

La Corte costituzionale, quanto alla equiparazione tra sentenza di patteggiamento e sentenza di condanna a fini disciplinari si è limitata a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 10, 1° co., L. 27.3.2001, n. 97, nella parte in cui prevedeva che gli artt. 1, 2 della stessa legge si riferisse anche alle sentenze di applicazione della pena pronunciate *anteriamente* alla sua entrata in vigore (C. Cost. 10.7.2002, n. 394, in DPP, 2002, 1354).

Per contro, la Corte Costituzionale ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 445, 1° co. bis, e 653, 1° co. bis - in riferimento agli artt. 3, 2° co., 24, 2° co. e 111, 2° co., Cost. - nella parte in cui, equipara la sentenza di cui all'art. 444 ad una sentenza di condanna, ritenendo non irragionevole tale pere-

quazione ai soli effetti del giudizio disciplinare. Ciò in quanto, mentre il giudizio civile o amministrativo di danno sono moduli di accertamento aventi carattere contenzioso «tra parti pariteticamente contrapposte, per le quali gli effetti extrapenali del giudicato di condanna devono tenere conto della possibilità che entrambe le parti abbiano avuto di misurarsi in contraddittorio in sede penale» - il giudizio disciplinare ed il procedimento penale - definitosi con sentenza di applicazione pena su richiesta delle parti ex art. 444 - si svolgono nei confronti della medesima persona, che è chiamata a partecipare ai rispettivi procedimenti: >>*nell'uno quale imputato e nell'altro quale incolpato in sede disciplinare. Il che, a tacere d'altro, esclude la violazione degli artt. 3, 24, 111 Cost. (C. Cost. 18.12.2009, n. 336).*<<

Parte della dottrina, però, ha osservato che il meccanicismo di questa trasposizione non è stato recepito dalla Corte di Legittimità, che ha dato comunque spazio all'autonomia valutativa di un Consiglio professionale come quello degli Avvocati.

Infatti, Sez. U n. 18701 del 31/10/2012 (Rv. 623980) afferma che: <<*A norma degli artt. 445 e 653 cod. proc. pen., come modificati dalla legge 27 marzo 2001, n. 97, la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ha efficacia di giudicato - nei giudizi disciplinari che si svolgono davanti alle pubbliche autorità, e quindi anche in quelli che riguardano avvocati - quanto all'accertamento del fatto, alla sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso; la stessa, però, non esplica alcuna efficacia in ordine alla valutazione sulla rilevanza del fatto e sulla personalità del suo autore sotto il profilo deontologico, essendo tale apprezzamento riservato al giudice disciplinare, in coerenza con quanto disposto dall'art. 5 del Codice deontologico forense.*>>

Un attento esame della fattispecie ed dei motivi di ricorso consente di mettere nella corretta prospettiva gli enunciati e di chiarire che la S.C. non ha assolutamente affermato – come sostiene tale dottrina, peraltro contro il dato legislativo esplicito – che si possa procedere in sede disciplinare ad una autonoma valutazione di colpevolezza sulla scorta di altri elementi probatori, ma semplicemente che il carattere vincolante riguarda solo la <<*sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso*>> (art. 653, c.p.p.) e non agli ele-

menti della personalità del suo autore o con riguardo alla gravità della condotta fattuale.

Nel caso esaminato dalle SU la ricorrente pretendeva l'applicazione automatica in sede disciplinare *<<dei requisiti soggettivi ai fini dei benefici e dei trattamenti (attenuanti generiche, regime della continuazione, sospensione condizionale nella previsione che non vi sarebbe stata recidiva)>>*, ma la Corte ha limitato l'efficacia vincolante del giudicato *<<all'accertamento del fatto, alla sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato l'ha commesso (Cass. Sez. un. 9 aprile 2008 n. 9166)>>* e non alla *<<valutazione dei fatti e della personalità dell'attore dell'illecito sotto il profilo disciplinare, essendo tale valutazione riservata al giudice disciplinare.>>*

In conclusione, Il giudice disciplinare non può valutare elementi probatori diversi dalla sentenza di patteggiamento ai fini disciplinari in ordine alla sussistenza della condotta al suo carattere di illecito penale e sull'appartenenza all'incolpato.

Ciò rende del tutto irrilevanti le richieste istruttorie formulate, essendo volte a dimostrare l'insussistenza di una condotta in ordine alla quale vi è un inequivoco giudicato esterno.

VII. Abnormità, sproporzione della sanzione (motivo E).

Gli argomenti sono palesemente infondati, se appena si considera che, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 56 del 1989 è prevista la radiazione quale sanzione unica in caso di condanna definitiva a pena detentiva non inferiore a due anni per delitto non colposo, quale quella esattamente applicata dal giudice penale. (art. 26, commi 1 e 3).

Non residua, quindi, alcuno spazio valutativo in ordine alla gravità della condotta ed alla personalità dell'incolpato che abbia riportato tale condanna, avendo il legislatore stabilito una presunzione assoluta di inidoneità del professionista incolpato per delitti dolosi di una certa gravità

In definitiva l'appello non merita accoglimento.

VII. Le spese del giudizio, seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

IX. Al rigetto integrale del reclamo segue l'obbligo ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater* delle T.U. delle spese di giustizia (d.p.r. n. 115/2002) di versamento di un importo pari a quello dovuto per l'impugnazione.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull'appello iscritto al n. **3856/2015** del ruolo generale degli affari civili contenziosi dell'anno 2015 per la riforma della sentenza del Tribunale di Napoli, VII sezione, n. 15 del 2015 dep. il 15 aprile 2015, avente ad **oggetto: procedimento disciplinare degli psicologi** e vertente

TRA

OMISSIS;

Appellante

E

(...);

Appellato

- rigetta l'appello;
- condanna l'appellante a rimborsare all'(...) le spese del giudizio di appello, che liquida in complessivi € 6.000,00 per competenze, oltre accessori come per legge (spese generali 15%, IVA e Cassa Previdenza);
- dichiara l'appellante tenuto a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto con la stessa impugnazione

Così deciso in Napoli, il 16 dicembre 2015

Il Consigliere estensore
(dr. Pasquale Serrao d'Aquino)

Il Presidente
(dr. ssa Maria Rosaria Cultrera)
Dep. 18.1.16, n. 153/2016