FEASR

REGIONE DEL VENETO

PSR VENETO 2014-2020

FONDO EUROPEO AGRICOLO PER LO SVILUPPO RURALE: L'EUROPA INVESTE NELLE ZONE RURALI

VENETO AGRICOLTURA

Organismo di Formazione accreditato dalla Regione del Veneto

LA RESPONSABILITA' DEL CONSULENTE AGRICOLO

AVV. MARIA ALBANA MAZZARI

Patrocinante in Cassazione

studio e dom. fiscale : 35131 Padova – via Luigi Mascherpa n. 8/A – Cell. 3383286712E

mail. "studiomazzarialbana@gmail.com - pec:maria.mazzari@ordineavvocatipadova.it

c.f. MZZMRA57B59G224Y – Part.Iva 02545030286 Iscritta all'Ordine degli Avvocati di Padova Cassetta n. 426

PSR 2014-2020 Regione del Veneto – TI 2.3.1 – Formazione dei consulenti

Responsabilità penale

A) Primo elemento da porre in evidenza:

la peculiarità della responsabilità penale

L'art. 27 1 comma della Costituzione stabilisce che la responsabilità penale, è personale e non trasferibile.

La responsabilità penale insorge nel momento in cui il professionista si rende responsabile di un fatto o di un atto (commissivo od omissivo) individuato dal codice penale o da leggi speciali come reato.

Occorre tener presente che, ai sensi dell'art. 40 c.p., non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo, per cui **spesso, in campo professionale, è l'omissione colposa ad essere punita.**

In base a questo principio, possono essere ascritti ai professionisti reati nello svolgimento di incarichi che comportino l'assunzione di posizioni di garanzia, perché proprio in virtù di tali posizioni, il professionista assume l'obbligo giuridico di impedire l'evento dannoso o anche solo pericoloso, che potrebbe ipoteticamente verificarsi.

B) Secondo elemento da porre in evidenza: il dovere di lealtà e il dovere di probità

Per probità si intende l'onestà che è richiesta al professionista nello svolgimento del suo lavoro, per lealtà si intende sincerità nell'esposizione del suo lavoro.

Si può contravvenire a questi due importantissimi doveri esercitando il proprio lavoro allo scopo di arrecare danno al proprio cliente, all’avversario, alla pubblica amministrazione.

Ad esempio sostenere tesi manifestatamente infondate, così come assumere comportamenti dilatatori o comunque in contrasto con gli standard di diligenza che devono essere proprio di chi esercita una professione.

A tal riguardo è importante l’art. 88 c.p.c. che introduce l’obbligo di comportarsi correttamente, con “*lealtà e probità”* rivolto non solo alle parti e ai loro difensore ma anche ai tecnici incaricati a svolgere ad esempio una perizia.

L’articolo 88 c.p.c. prevede che, in mancanza del rispetto di tali doveri il giudice deve riferire alle Autorità che esercitano il potere disciplinare su di esse e procedere con denuncia se si ravvisano ipotesi di reato.

Ma quali sono questi comportamenti in contrasto con il dovere di lealtà e probità?

Per capire è meglio fare degli esempi concreti.

E’ frequente l’attacco al Consulente tecnico d’Ufficio (per intenderci il consulente nominato dal Giudice) quando la relazione è sfavorevole, per liberarsi da un CTU scomodo gli si intenta una causa infondata oppure addirittura lo si denunzia, oppure gli attacchi al Consulente tecnico di parte che ha dimostrato l’infondatezza della relazione del CTU e lo si intimorisce avvolte verbalmente, altre negli scritti oppure ventilando l’ipotesi che non potrà mai essere nominato CTU in altri procedimenti e così via.

Posti in evidenza questi due importati elementi giuridici esaminiamo alcune fattispecie di reati che riguardano il professionista.

Art. 380 c.p. patrocinio o consulenza infedele

L'art. 380 c.p. stabilisce che: *"il patrocinatore o il consulente tecnico, che, rendendosi infedele ai suoi doveri professionali, arreca nocumento agli interessi della parte da lui difesa, assistita o rappresentata dinanzi all'Autorità giudiziaria o alla Corte Penale Internazionale (*Fondazione 1 luglio 2002 sede centrale l'Aia – Tribunale per crimini internazionali – genocidio -)*, è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa non inferiore a cinquecentosedici euro".*

La pena è aumentata se il colpevole ha commesso il fatto, colludendo con la parte avversaria oppure se il fatto è stato commesso a danno di un imputato.
Si applicano la reclusioni da tre a dieci anni e la multa non inferiore a milletrentadue euro se il fatto è commesso a danno di persona imputata di un delitto per il quale la legge commina l’ergastolo oppure alla reclusione superiore a cinque anni.

Alcuni aspetti da porre in evidenza

1) il bene giuridico tutelato

La norma tutela un bene complesso:
da un lato l'interesse, di carattere pubblico, al regolare funzionamento dell'attività giudiziaria, che trarrebbe pregiudizio da comportamenti del patrocinatore o dal consulente, contrari ai propri doveri professionali, quali doveri di lealtà e probità di cui abbiamo parlato pocanzi.
Dall'altro ***l'interesse "particolare",*** ossia quello della parte/cliente che subisce un nocumento.

2) Soggetto attivo

Il delitto previsto dalla norma rappresenta un **reato proprio in quanto il soggetto attivo** (chi commette il reato) è ***"patrocinatore"*** (avvocati, avvocati dello Stato) o ***"consulente tecnico"*** (professionisti: periti agrari, agronomi, consulenti del lavoro, geometri, architetti, ecc.)

3) Soggetto passivo: la persona offesa

Per quanto riguarda la persona offesa del reato, questa è stata individuata, dalla prevalente giurisprudenza, nella **Pubblica Amministrazione nella sua articolazione di amministrazione giudiziaria.**

Tuttavia la peculiare struttura della norma coniuga il perfezionamento del reato (infedeltà del patrocinatore o del consulente tecnico) alla produzione, per fatto commissivo od omissivo, di uno specifico evento costituito da un oggettivo danno cagionato agli interessi patrimoniali o non della parte assistita.

Dal che la norma configura la fattispecie di reato come necessariamente **plurioffensivo**, cioè persona offesa in via diretta l'amministrazione giudiziaria ma anche la **parte processuale.**

Affinché possa commettersi il reato è necessario che sussista tra la parte e il consulente tecnico un rapporto di assistenza, rappresentanza tramite il conferimento di un incarico (elettivo o ufficioso, retribuito o gratuito) e la *“parte”* privata offesa va individuata in base alle norme processuali, non trattandosi di un mero cliente in senso lato.

4) Elemento oggettivo

Il reato si concretizza in una condotta, attiva od omissiva, non rispettosa dei doveri professionali che arreca nocumento agli interessi della parte.

L’infedeltà va dedotta dal codice e dalle norme deontologiche dell’ordinamento professionale considerato e la condotta illecita può consistere anche nell’occultamento di notizie o nella comunicazione di notizie false e fuorvianti nel corso del processo.

Essenziale, invece, il nocumento recato agli interessi della parte, quale conseguenza della violazione dei doveri professionali, il quale per giurisprudenza costante *“rappresenta l’evento del reato, che non deve essere inteso come vero e proprio danno patrimoniale, ma deve essere posto in relazione anche al mancato conseguimento di benefici di natura morale che la parte avrebbe tratto qualora il consulente tecnico si fosse comportato lealmente”.*

5) Elemento soggettivo

L’elemento psicologico del delitto in questione, può essere individuato nel dolo generico, ossia nella rappresentazione e violazione anche eventuale delle conseguenze dell’evento.
Il professionista viola i propri doveri di lealtà e probità con consapevole volontà.
Non è necessario la specifica volontà dell’agente di recare danno alla posizione del suo cliente (dolo specifico) posto che il nocumento degli interessi della parte va ad integrare l’evento del reato medesimo.

6) Concorso con altri reati

Il reato di patrocinio infedele può concorrere con la truffa, laddove il patrocinatore, con la sua condotta infedele, occultando notizie o comunicando notizie false nel corso del processo, oltre a recare danno alla parte assistita procuri dolosamente a se stesso un ingiusto profitto. Inoltre, in base alle modalità attuative del reato in questione, può concorrere anche con quello ex art. 622 c.p. (rivelazione di segreto professionale) oppure con il reato di cui all'art. 374 c.p. (frode processuale) o 490 c.p. (soppressione, distruzione e occultamento di atti veri).

Art. 346-bis c.p. traffico di influenze illecite

Premessa

Per chiarezza e per sgomberare il campo da dubbi e malintesi, è preliminarmente opportuno chiarire che – ad oggi – il comportamento di chi da mediatore, con l'ausilio di rapporti vantati o reali, verso un pubblico ufficiale è punito dall'articolo 346-bis c.p., rubricato *"traffico di influenze illecite"*, che nella propria disciplina punisce anche colui – privato – che dà il denaro per l'attività di mediazione.

Questa è l’unica disciplina attualmente in vigore in tema di mediazione con i pubblici ufficiali, in quanto la legge 3 del 2019 ha abrogato l’art. 346 c.p., rubricato *“millantato credito”*, che puniva solo la mediazione fittizia e lasciava esente da responsabilità penale colui che dava o prometteva denaro.

Tuttavia, seppure formalmente abrogata, la disciplina del millantato credito può ancora avere rilevanza nell’ordinamento penale, poiché in alcuni casi risulta essere norma più favorevole all’imputato e per l’effetto applicabile.

L’art. 346 Codice penale “millantato credito” e la riforma del 2012

Prima dell’entrata in vigore della legge anticorruzione del 2012, il tema oggetto della presente trattazione era disciplinato dall’art. 346 c.p. che puniva chiunque, millantando un rapporto con un pubblico ufficiale o un pubblico impiegato che prestasse pubblico servizio, riceveva denaro o altra utilità o ne accettava la promessa, come prezzo della propria mediazione fittizia.

Dunque, il primo dato ricavabile dalla norma è che **chiunque (cioè tutti e non solo i professionisti)** poteva commettere tale reato.

In tale delitto, l’interesse leso è rinvenibile nel prestigio della Pubblica Amministrazione, in quanto un simile comportamento indurrebbe a far credere che il pubblico ufficiale si lasci corrompere e non rispetti i connotati di probità e correttezza richiesti e sottesi all’attività di colui che rappresenta la Pubblica Amministrazione.

Con Legge n. 190 del 6 novembre 2012 sono state introdotte molteplici innovazioni normative sia per l'attuazione della Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione ma anche della Convenzione ONU contro la corruzione (in particolare la Convenzione ONU di Merida, pur non prevedendo una specifica definizione di "corruzione", indicava una serie di fattispecie generiche di riferimento che, una volta introdotte nei diversi ordinamenti statali, avrebbero potuto rivestire un ruolo importante per combattere più efficacemente il fenomeno corruttivo.

Inoltre, tra le ipotesi a *“criminalizzazione facoltativa”*, la Convenzione aveva previsto, oltre al delitto di *“corruzione tra privati”*, anche l’introduzione della nuova fattispecie del *“traffico di influenze illecite”)*.

La nuova figura criminosa *“traffico di influenze illecite”* prevista dall’art. 346-bis c.p., si propone come obiettivo quello di garantire una tutela anticipata e prodromica del fenomeno corruttivo, colpendo il rischio di distorsioni della funzione amministrativa che possono essere attuate mediante le pressioni cui spesso sono sottoposti gli agenti pubblici da parte di gruppi o di personaggi particolarmente influenti che, proprio in forza della loro posizione, inficiano l’esercizio dell’azione pubblica, per favorire la realizzazione di interessi privati.

Tale delitto, inizialmente, si affianca a quello del millantato credito (art. 346 c.p.) creando nell’applicazione pratica diversi problemi giuridici.

Due in particolare:

l’art. 346 c.p. puniva il millantato rapporto con un esponente della P.A., lasciando esente da responsabilità il privato terzo agente, mentre l’art. 346-bis c.p. puniva il rapporto esistente realmente, prescrivendo una responsabilità anche a carico del soggetto che pagava

Altro problema:

la pena per il reato di millantato credito era più grave di quella di traffico di influenze illecite.

In tale contesto normativo si inserisce la riforma del 2019 (c.d. Legge Spazzacorrotti) che, da un lato, ha abrogato l'art. 346 c.p. e dall'altro ha modificato l’art. 346-bis c.p. includendovi anche l’ipotesi di millantato credito.

Attualmente, dunque, l’art. 346-bis c.p., traffico di influenze illecite, prescrive che chiunque, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi.

Le due fattispecie sono state unite e permane la punibilità del soggetto che paga per la mediazione, sia questa effettiva o asserita.

Il terzo pagatore da persona offesa del reato (millantato credito) diviene, in ogni caso (che la mediazione sia fondata su rapporti veri o fittizi), concorrente necessario in ordine alla realizzazione del reato stesso.

Risolto questo problema rimane la criticità tra le due norme – art. 346 c.p. abrogato –
e l’art. 346-bis c.p. in vigore.

Sul punto è intervenuta la Corte di Legittimità (Cassazione penale, Sez. VI, 14/03/2019 n. 17980) precisando che si tratta di un'ipotesi di *"abrogatio sine abolitione"*: l'abrogazione del millantato credito (art. 346 c.p.) in concreto non ha determinato alcuna abolizione della rilevanza penale delle condotte tipizzate nella fattispecie abrogata, che rimangono sempre penalmente sanzionate, verificandosi, dunque, una piena continuità normativa.

Art. 622 c.p. rivelazione del segreto Professionale

L’art. 622 c.p. punisce la rivelazione del segreto professionale e prevede che costituisca violazione della norma penale rendere noti fatti, circostanze, informazioni, notizie la cui diffusione potrebbe creare nocumento alla persona che si è rivolta al professionista in ragione del suo stato, ufficio, arte o professione (giornalista, medico, commercialista, agronomo, biologo ecc.).

Perché il reato si concretizzi, è sufficiente che la violazione del segreto possa comportare un danno o un pregiudizio giuridicamente rilevanti – siano essi morali, materiali, esistenziali -, alla persona offesa, ma non è necessario che li *“comporti”* o li *“debba comportare”*: **è pienamente sufficiente la potenzialità dannosa dell’azione del professionista.**

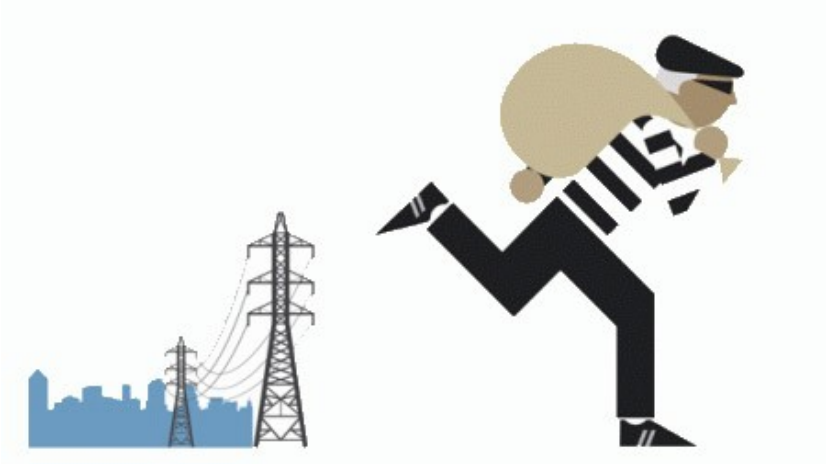
La rivelazione deve avvenire “senza giusta causa”, cioè è esente da responsabilità penali quando l’autore della rivelazione, effettuato un bilanciamento tra gli interessi in gioco, rivela il segreto per tutelare un bene di rango superiore (ad esempio: la salute collettiva).

Senza giusta causa

Come conciliare l’obbligo di denuncia con il segreto professionale?

Nello schema delle norme del codice penale, l’obbligo di denuncia trova collocazione nel titolo relativo ai delitti contro l’Amministrazione della giustizia (artt. 361, 362, 331 c.p.).
L’art. 622 c.p., inerente al segreto professionale, si colloca invece nel panorama degli articoli riguardanti la tutela della persona e della sua libertà.

La collocazione non è casuale, ma frutto di un’attenta analisi dei beni giuridici che le singole disposizioni si propongono di tutelare.
Il codice penale predilige gli interessi collettivi a quelli individuali, ed è per questo che nei primi titoli del Libro II si trovano elencate le fattispecie delittuose contro lo Stato, la sua Amministrazione, il suo sistema giudiziario, seguono i delitti contro la persona e quelli contro il patrimonio.



Seguendo questa schema, il professionista che abbia avuto notizia di un reato nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, ha l'obbligo di denuncia in virtù del suo rapporto con la Pubblica Amministrazione, e pone in una posizione di minor rilievo il rapporto personale con il cliente tutelato dall'art. 622 c.p.

Attenzione

- Art. 622 c.p.

"Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a euro 516.

[...]

Il delitto è punibile a querela della persona offesa".

Da un punto di vista del contenuto, la denuncia può avere ad oggetto sia delitti che contravvenzioni penali, ed implica un giudizio tecnico di natura prognostica e diagnostica circa la natura del fatto, le cause, i mezzi e le conseguenze di essa (anche riguardanti il rischio della vita).

La denuncia deve recare informazioni sugli elementi del fatto, con indicazione circa la fonte della notizia, la data di acquisizione della stessa e le generalità delle eventuali persone informate. L’obbligo di denuncia interessa, così come disposto dall’art. 331 c.p., tutti i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, durante l’espletamento dello stesso, abbiano avuto notizia di un reato.

Art. 358 c.p. incaricato di un pubblico servizio

L’art. 358 c.p. dispone che *“agli effetti della legge penale sono incaricati di un pubblico servizio colori i quali, a qualunque titolo, prestano pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un’attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest’ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale”.*

Dal dettato della norma emerge chiaramente che il **pubblico servizio è,** in via generale, **assoggettato alla medesima disciplina inerente la funzione pubblica**, **ma allo stesso tempo difetta dei poteri tipici che connotano quest'ultima** (cioè i poteri deliberativi e autoritativi).

FUNZIONE PUBBLICA

Per Giurisprudenza consolidata, non possono in ogni caso essere ricondotte alle attività degli incaricati di un pubblico servizio quelle attività che si esauriscono nella mera esecuzione di ordini o istruzioni altrui o nel dispiegamento della forza fisica: **ai fini del riconoscimento della qualifica di incaricato di un pubblico servizio è infatti richiesto un minimo di potere discrezionale, che implichi lo svolgimento di mansioni "*intellettuali*" in senso lato.**

Con la novella apportata dalle leggi n. 86/90 e n. 181/92 all’art. 358 c.p., la qualifica di incaricato di pubblico servizio non è più strettamente legata al ruolo formale ricoperto dal soggetto all’interno della Pubblica Amministrazione.

Ciò comporta che **al fine di ricondurre un determinato soggetto a tale categoria è ora sufficiente la sola natura pubblicistica dell’attività svolta.**

Infatti la Giurisprudenza, sul punto ha chiarito: *“Al fine di individuare se l’attività svolta da un soggetto posso essere qualificata come pubblica, ai sensi e per gli effetti degli artt. 357 e 358 c.p.,* ***ha rilievo esclusivo la natura delle funzioni esercitate, che devono essere inquadrabili tra quelle della P.A****. Non rilevano, invece, la forma giuridica dell’ente e la sua costituzione secondo le norme di diritto pubblico, né lo svolgimento della sua attività in regime di monopolio, né tanto meno il rapporto di lavoro subordinato con l’organismo datore di lavoro”.*

Artt. 336 e 337 c.p. tutela penale degli incaricati di un pubblico servizio

Agli incaricati di un pubblico servizio il nostro ordinamento riserva una particolare tutela giuridica.
Si pensi, ad esempio, ai comportamenti che, posti in essere nei loro confronti, assumono un’autonoma rilevanza penale.

Art. 336 c.p. violenza o minaccia a un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio.

Tale reato punisce, con la reclusione da sei mesi a cinque anni, chiunque usa violenza a un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, per costringerlo a fare un atto contrario ai propri doveri o ad omettere un atto dell'ufficio o del servizio e con la reclusione fino a tre anni chi commette il fatto per costringere uno dei predetti soggetti a compiere un atto del proprio ufficio o servizio, o per influire, comunque, su di esso.

Art. 337 c.p. resistenza a pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio

L’ art. 337 c.p. punisce con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque usa violenza o minaccia per opporsi a un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, mentre compie un atto di ufficio o di servizio, o a coloro che, richiesti, gli prestano assistenza.