

**CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE  
REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio Nazionale Forense, riunito in seduta pubblica, nella sua sede presso il Ministero della Giustizia, in Roma, presenti i Signori:

- Avv. Giuseppe PICCHIONI	Presidente f.f.
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Francesco LOGRIECO	Componente
- Avv. Fausto AMADEI	“
- Avv. Antonio BAFFA	“
- Avv. Francesco CAIA	“
- Avv. Davide CALABRO'	“
- Avv. Donatella CERE'	“
- Avv. Lucio Del PAGGIO	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Antonino GAZIANO	“
- Avv. Diego GERACI	“
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Francesco MARULLO di CONDOJANNI	“
- Avv. Enrico MERLI	“
- Avv. Carlo ORLANDO	“
- Avv. Arturo PARDI	“
- Avv. Michele SALAZAR	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Carla SECCHIERI	“
- Avv. Priamo SIOTTO	“
- Avv. Celestina TINELLI	“

con l'intervento del rappresentante il P.M. presso la Corte di Cassazione nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Mario Fraticelli ha emesso la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso presentato dall' avv. D.P. nato a ..... avverso la decisione in data 14/05/2014 , con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Monza gli infliggeva la sanzione disciplinare della cancellazione ;

Il ricorrente, avv. D.P. è comparso personalmente;

Per il Consiglio dell'Ordine, regolarmente citato, è presente l'avv. Fabio Fontanesi;  
Udita la relazione del Consigliere avv. Giuseppe Picchioni ;  
Inteso il P.M., il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;  
Inteso il difensore del COA, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.  
Inteso il ricorrente, il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso ;

### **FATTO**

Con ricorso depositato al COA di Monza il 29/7/2014 l'avv. D.P. .... impugnava la decisione 14/5/2014-3/6/2014 del COA di Monza notificata il 16/7/2014 con la quale, in esito ai procedimenti disciplinari nn. 14-35-36/2008 riuniti con delibera 18/7/2011 era stata inflitta la sanzione della cancellazione essendo stati ritenuti fondati i seguenti capi di incolpazione per violazioni disciplinari di cui agli artt. 5, 6, 9 e 35 del Codice Deontologico:

*“a) poiché al fine di trarne ingiusto profitto, si appropriava della vettura ..... tg. ....di proprietà della “..... Spa”, che aveva ricevuto dalla comodataria M. P. per la restituzione alla società proprietaria; con l'aggravante di aver abusato del rapporto di prestazione d'opera, avendo ricevuto la vettura quale legale della stessa “F. Spa”;  
In Lesmo in data anteriore e prossima al 26.3.2007*

*b) poiché al fine di trarne vantaggio con altrui danno, compilandolo e sottoscrivendolo con le generalità di M. P., formava un falso CID relativo al sinistro intercorso a C..... il 18.11.2006 tra la vettura indicata nel capo a) e la vettura ..... condotta da G.G., di cui faceva uso consegnandolo a controparte;  
In Carnate il 18.11.2006*

*Fatti accertati dal Tribunale di Monza con sentenza dell'11/5/2011, confermata dalla Corte di Appello di Milano con sentenza dell'11/12/2012 oggetto del ricorso per Cassazione dichiarato inammissibile con sentenza n. 44371 del 31/10/2013.*

Il procedimento disciplinare traeva origine dalla riunione di tre distinti giudizi (nn. 14/08, 35/08 e 36/08 R.G.) iscritti a carico dell'attuale ricorrente dal C.O.A. di Monza a seguito della presentazione di altrettanti esposti.

Detti procedimenti erano stati riuniti con riformulazione dei capi il 18/7/2011 ed il 28/11/2013, a seguito del venir meno della pregiudizialità penale (definitività del 31/10/2013).

Si contestava all'incolpato la violazione degli artt. 5, 6 e 35 C.D. sia ritenendosi che, al fine di trarre un ingiusto profitto, si sarebbe indebitamente appropriato di una automobile di proprietà della sua cliente F. Spa, che aveva ricevuto dalla comodataria sig. ra M. P. per curarne la restituzione alla società proprietaria, sia che, usando le generalità della predetta sig.ra M., avesse falsamente compilato e sottoscritto un modello C.A.I.

(Contestazione amichevole di incidente) relativo ad un sinistro stradale occorsogli alla guida di tale autovettura.

In relazione a tali fatti, per i quali l'attuale ricorrente era stato imputato per appropriazione indebita e falso in scrittura privata, era stato celebrato un processo penale dinnanzi al Tribunale di Monza, poi alla Corte di Appello di Milano ed infine alla Suprema Corte di Cassazione che si era concluso con la sentenza n. 44374 del 31.10.2013 con cui quest'ultima aveva dichiarato inammissibile il ricorso presentato dall'imputato.

Con ciò determinando il passaggio in giudicato della decisione impugnata contenente condanna l'imputato alla pena della reclusione per anni uno, al risarcimento del danno a favore delle parti civili ed alle spese processuali, avendo ritenuto la continuazione del reato.

L'avv. D. P. era stato riconosciuto colpevole dei reati di appropriazione indebita e falsità in scrittura privata ed il procedimento disciplinare, sospeso in data 27.06.2012 in attesa della definizione del giudizio penale (conclusosi, come già rilevato, in data 31.10.2013), era stato poi riassunto dal C.O.A. di Monza con delibera del 28.11.2013 con la quale erano stati riformulati ed addebitati i capi sopra riportati.

All'esito del giudizio disciplinare di primo grado, nel corso del quale il 18/7/2011 era stata disposta la riunione dei procedimenti, il 27/6/2012 la sospensione per pregiudizialità penale ed il 28/11/2013 la riformulazione dei capi di incolpazione alla luce della definitività della sentenza penale il C.O.A. di Monza aveva applicato la sanzione della cancellazione. Ciò dopo che nel collaterale procedimento ex art. 43 Rdl 1578/33 era stata disposta la sospensione cautelare dal 22/6/2011 al 20/6/2012, a seguito di delibera di revoca da parte del C.O.A.

L'organo disciplinare aveva ritenuto sussistente la violazione delle citate norme deontologiche in virtù sia delle risultanze acquisite nel corso dell'istruttoria dibattimentale, sia dell'insuperabile accertamento fattuale emerso all'esito del parallelo processo penale. Nel particolare, si affermava che la documentazione acquisita e le testimonianze assunte avevano inequivocabilmente dimostrato come la "F.S.p.A." avesse reiteratamente richiesto all'Avv. D. P. la restituzione dell'autovettura consegnatagli dalla comodataria Sig.ra M. (mai restituita dall'incolpato, abbandonata con gravi avarie e ritrovata casualmente solo nel gennaio 2008), e che questi avesse falsamente formato, sottoscritto ed utilizzato il citato modello C.A.I.

L'Avv. D. P., condannato alla sanzione della cancellazione con decisione notificatagli il 16 luglio 2014, proponeva ricorso tempestivo al C.N.F. per chiedere l'annullamento del procedimento disciplinare e della relativa decisione di primo grado, in subordine una

graduazione meno afflittiva della sanzione irrogatagli e, comunque, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

Nel ricorso presentato l'Avv. D. P. si affidava a sette motivi.

- Con il primo sosteneva la presunta irrilevanza disciplinare dei fatti contestatigli, asseritamente desumibile dalla circostanza per cui - nel processo penale celebrato in relazione ai medesimi fatti - sarebbe stata esclusa la sussistenza dell'aggravante prevista dall'art. 61, n. 11 c.p. (aver commesso il fatto con abuso di prestazione d'opera).

- Con il secondo lamentava l'eccessivo rigore della cancellazione inflittagli, criticando la decisione assunta dal C.O.A. di Monza fondata, in tesi, sulla congiunta valutazione della gravità degli illeciti consumati, della sussistenza di precedenti disciplinari a carico dell'incolpato, della pendenza di molteplici procedimenti disciplinari, nonché dello strepitus fori generato ad arte dal C.O.A., con la divulgazione delle informazioni concernenti la vicenda attraverso i locali Organi di stampa.

- Con il terzo ed il quarto motivo lamentava che il Giudice di prime cure - nel ragionamento svolto con riguardo alla graduazione della sanzione da applicare - non avesse fatto alcun riferimento alla pur possibile sospensione dall'esercizio della professione forense (ritenuta maggiormente adeguata dal ricorrente) avendo affermato erroneamente che la sanzione intermedia tra la censura e la radiazione fosse quella della cancellazione.

Prendendo le mosse da tale affermazione, il ricorrente segnalava un vizio di motivazione della decisione impugnata, tale da provocare la nullità della decisione di primo grado che avrebbe erroneamente applicato la cancellazione in luogo della sospensione per dodici mesi al solo fine di evitare l'applicazione del periodo presofferto in corso di cautelare (un anno meno due giorni).

- Con il quinto motivo eccepiva che, essendo venuta meno la cancellazione a sensi della nuova disciplina sanzionatoria della L. 247/2012, il divieto della reformatio in peius comportasse l'applicazione della censura invocando quindi il favor rei.

- Con il sesto motivo lamentava l'omessa indicazione del termine per impugnare la decisione e la nullità della stessa in quanto priva delle indicazioni relative alla data di emissione, al termine previsto per l'impugnazione e dell'Autorità competente a giudicare in appello.

- Con il settimo motivo il ricorrente assumeva la nullità del procedimento e della decisione. Ciò essendo il capo di incolpazione n. 14/2008 identico al n. 35/2008, essendo l'attività istruttoria nulla per rifiuto della sua rinnovazione all'azione disciplinare, per rinuncia del C.O.A. determinata dalla mancata notifica di alcuni capi di incolpazione, per prescrizione e

per erronea riformulazione dei capi di incolpazione a seguito della riunione dei procedimenti.

Il ricorrente prospettava una versione dei fatti diversa da quella accertata in decisione relativamente alla indebita appropriazione dell'autovettura di proprietà di F. S.p.A. ed affermava di aver ricevuto dalla comodataria Sig.ra M. le chiavi del mezzo (parcheeggiato in prossimità del suo Studio professionale), sostenendo che queste erano state poggiate sulla scrivania in sua assenza sicché non avrebbe in tal modo assunto alcun obbligo giuridico di restituzione del mezzo in favore della società.

Quanto invece alla contestazione relativa alla falsificazione del modello C.A.I., relativo ad un sinistro stradale nel quale sarebbe rimasto coinvolto alla guida di tale autovettura, l'Avv. D. P. sosteneva che gli accertamenti svolti sia in sede penale che in sede civile avevano evidenziato l'assenza di qualsiasi profilo illecito nella propria condotta.

Il ricorrente eccepiva ancora la nullità dell'attività istruttoria svolta dal C.O.A. di Monza nelle sedute del 18.05.2011, 14.12.2011, 20.01.2012 e 01.02.2012, perché esperita in pendenza del processo penale avente ad oggetto i medesimi fatti, essendo stato il procedimento disciplinare riassunto a seguito dell'emissione della pronuncia di condanna di primo grado da parte del Tribunale Penale di Monza, salvo poi essere nuovamente sospeso – nella seduta del 27.06.2012 - in attesa della definizione del penale (all'epoca ancora pendente in virtù dell'impugnazione presentata nell'interesse dell'Avv. D. P. dinnanzi alla Corte di Appello di Milano prima ed alla Corte di Cassazione poi).

Ancora, sempre nell'ambito del settimo motivo, il ricorrente lamentava l'omessa notifica della delibera di citazione a giudizio relativa ai proc. disc. nn. 35/08 e 36/08 R.G. assumendo che - in vista dell'adunanza consiliare del 27.06.2012 - gli fosse stata notificata solamente la citazione relativa al proc. disc. n. 14/08 R.G. e da tale omissione il ricorrente fa discendere la nullità dei proc. disc. nn. 35/08 e 36/08 R.G. ovvero - comunque - la "rinuncia esplicita all'azione disciplinare" da parte del C.O.A. di Monza.

Il ricorrente eccepiva altresì l'illegittimità sia della modifica del capo di incolpazione operata dal C.O.A. di Monza con delibera del 28.11.2013, sia la conseguente nullità dell'intero procedimento disciplinare, sia l'illegittimità della decisione assunta dal C.O.A. di Monza nella seduta del 18.07.2011, quando era stata disposta la riunione dei tre procedimenti disciplinari a suo carico in quanto aventi ad oggetti fatti tra loro identici, o comunque sovrapponibili, e ricompresi in un'unica contestazione nell'ambito del parallelo procedimento penale.

Seppur incidentalmente, e solo con riferimento alle contestazioni mosse nel proc. disc. n. 36/08 R.G., il ricorrente invocava una presunta intervenuta prescrizione dell'azione disciplinare risalendo i fatti al 18.11.2006.

## DIRITTO

Il ricorso deve essere accolto con esclusivo riferimento allo jus superveniens (L. 247/2012) con determinazione di diversa sanzione alla luce delle considerazioni che si esporranno, ancorchè tutti i motivi dedotti dal ricorrente risultino privi di fondamento.

Palesamente infondata, lo si osserva in via preliminare, l'eccezione di prescrizione alla luce del principio consolidato secondo il quale, in ipotesi di identità dei fatti tra incolpazione disciplinare ed imputazione penale, la prescrizione inizia a decorrere dal momento della definitività della sentenza penale costituente il fatto storico esterno alla condotta (SSUU nn. 19448/2015 e 21826/2015).

Scendendo all'esame dei vari motivi di impugnazione deve osservarsi come il primo, concernente l'irrilevanza dei fatti contestati, risulti non fondato alla luce delle inequivocabili risultanze della sentenza penale che ha condannato l'attuale ricorrente alla pena di anni uno di reclusione per i reati di cui all'art. 485 c.p. (falso in scrittura privata) e 646 c.p. (appropriazione indebita).

In tale contesto, il mancato riconoscimento dell'aggravante di aver abusato del rapporto d'opera non vale certamente ad elidere la responsabilità disciplinare.

Analogamente infondati sono il sesto ed il settimo motivo i quali, ancorchè articolati come ultimi, attengono ad addotti vizi procedurali aventi evidente valore preliminare.

L'omessa indicazione nella decisione del C.O.A. dell'indicazione del termine per la presentazione dell'impugnazione non ne determina la nullità o l'annullabilità (C.N.F. n. 64/2010) ma, ove ne ricorrano i presupposti, la concessione di un termine per l'errore scusabile.

Nè appare possibile sostenere che l'attività istruttoria espletata in pendenza di un autonomo procedimento penale debba ritenersi nulla laddove (come nello specifico) sia stata rispettata la pienezza del contraddittorio tra le parti; in buona sostanza, dunque, l'eventuale violazione dell'obbligo di sospensione del giudizio disciplinare in attesa della definizione di quello penale avente ad oggetto i medesimi fatti non è in grado di determinare l'automatica perdita di valore dell'attività istruttoria correttamente espletata.

Nella fattispecie il termine per la riassunzione dopo la definitività penale è stato rispettato onde il motivo è, comunque, privo di pregio.

Quanto alla pretesa nullità del procedimento e della decisione (a causa della riformulazione del capo di incolpazione, per nullità dell'attività istruttoria, per rinuncia all'azione disciplinare e per gli "escamotage" della riunione dei procedimenti disciplinari e dell'assorbimento) non può che rilevarsi l'infondatezza a fronte del corretto svolgimento dell'iter disciplinare e delle inequivoche risultanze della sentenza penale.

Si è già dato conto nella parte narrativa della scansione dei tempi del procedimento (esattamente ricostruiti dalla decisione impugnata) nel quale l'Avv. D.P. era stato sottoposto a procedimento disciplinare n. 14/2008 aperto con delibera 3.3.2008 a seguito di esposto n. 117/2007, con fissazione dell'udienza del 15 dicembre 2008 quando, presente l'incolpato, era stato disposto rinvio al 6 aprile 2009 avendo il C.O.A. ricevuto notizia dall'esponente, legale rappresentante di F., dell'esistenza di un decreto di citazione a giudizio dell'Avv. D. P. davanti al Tribunale Penale di Monza per l'udienza dibattimentale del 19.2.2009 per i medesimi fatti oggetto del procedimento disciplinare.

Per alcuni di questi l'Avv. D. P. era stato sottoposto a giudizio disciplinare n. 35/2008 aperto con delibera 6.10.2008 a seguito di esposto n. 83/2008, con fissazione della seduta al 6 aprile 2009; per altri fatti era stato sottoposto al diverso giudizio n. 36/2008, aperto con delibera 6.10.2008 a seguito di esposto n. 24/2008, con fissazione dell'udienza del 6 aprile 2009.

L'apertura di distinti procedimenti disciplinari era stata determinata dalla presentazione di tre diversi esposti, ancorché relativi a fatti già segnalati con quello iniziale che aveva dato origine al procedimento n. 14/08, ed il tutto poi era stato oggetto, come si vedrà, di un unico processo disciplinare.

Nella seduta del 6.4.2009, il C.O.A., verificata la pendenza del processo penale per i medesimi fatti oggetto dell'incolpazione, aveva disposto la sospensione dei tre distinti procedimenti disciplinari sino all'esito del primo grado del processo penale.

A seguito di convocazione con delibera del 1/12/2010, integrata con successiva 18/5/2011, i tre procedimenti sono stati chiamati per la seduta del 18/7/2011 nella quale il C.O.A. aveva disposto la riunione al procedimento n. 14/08 di quelli n. 35/08 e 36/08, rilevando che i fatti erano riconducibili alla medesima incolpazione.

Il 27.6.2012 il C.O.A. aveva deliberato la sospensione del procedimento in attesa della decisione penale definitiva ai sensi e per gli effetti del novellato art. 653 c.p.p. e, a seguito dell'intervenuto giudicato penale, aveva fissato nuova seduta al 14 maggio 2014 nella quale aveva precisato che il capo di incolpazione rinotificato all'avv. D.P. – ove si dava atto delle intervenute sentenze penali – era stato riformulato con la delibera consiliare 28/11/2013.

Rigettate le istanze dell'incolpato di rinnovazione dell'istruttoria e di sospensione del procedimento, acquisiti il fascicolo relativo alla sospensione cautelare disposta in data 22.6.2011 e copia della delibera del 20.6.2012 di revoca della stessa, udite le difese e le conclusioni dell'avv. D.P., il C.O.A. di Monza pronunciava la decisione impugnata.

Per quei medesimi fatti in data 25 maggio 2011 il C.O.A. aveva disposto ex art. 43 RDL 1578/33 la sospensione cautelare dall'esercizio della professione dell'avv. D. P. a seguito

della pubblicazione di articoli su organi di stampa relativi alla sentenza dell'11 maggio 2011 (doc. n. 12 proc. 14/08) con cui il Tribunale di Monza aveva riconosciuto il predetto avvocato responsabile dei reati di appropriazione indebita e di falsità in scrittura privata, condannandolo alla pena della reclusione di anni uno.

La sospensione cautelare era stata disposta dopo aver convocato l'avv. D. P. a sua difesa per la seduta 22/6/2011 tenuto conto che dal certificato acquisito dalla Procura della Repubblica risultavano pendenti altri tre procedimenti penali (R.G. nn. 2658/08, 4897/08 e 7303/09) tutti relativi a reati di falso e tutti oggetto di decreti di citazione a giudizio.

A seguito di impugnazione da parte dell'avv. D. P. il Consiglio Nazionale Forense aveva confermato la sospensione cautelare applicata dal C.O.A. di Monza rigettando il ricorso dell'incolpato.

Avverso la decisione del Consiglio Nazionale Forense l'avv. D. P. aveva proposto ricorso per Cassazione in data 26 aprile 2012, ma con sentenza n. 19711 del 6-13 novembre 2012 le SSUU avevano rigettato il ricorso, condannando l'avv. D. P. al pagamento delle spese del giudizio.

Con delibera 20 giugno 2012 il C.O.A. aveva poi autonomamente revocato la sospensione cautelare rilevando che – benché i fatti addebitati all'incolpato fossero gravi e fosse ancora pendente il procedimento penale – il decorso del tempo dalla pubblicazione degli articoli di stampa aveva fatto venir meno lo "strepitus fori".

La suesposta ricostruzione dei fatti è finalizzata a dar conto dell'infondatezza delle eccezioni sollevate come sesto e settimo motivo posto che l'incolpato è sempre stato posto in grado di contraddire con pienezza di diritti venendo reso edotto di ogni iniziativa assunta a suo carico.

La riunione dei tre procedimenti disciplinari e la riformulazione dei capi di incolpazione (tra loro identici e sovrapponibili) che, evidentemente, era volta ad evitare ogni ipotesi di ne bis in idem (SSUU n. 19448/2015) ed a consentire all'avvocato di avere una più chiara contestazione di tutti gli addebiti mossi nella garanzia del contraddittorio, porta a escludere ogni illegittimità dell'attività svolta in sede disciplinare.

La situazione processuale quale emerge dagli atti è quindi del tutto difforme da quella adombrata, con non commendevole gravità di espressioni, dal ricorrente che cerca di dar dignità a tesi, pretestuose, quali la rinuncia all'azione disciplinare o la creazione artificiosa dello strepitus fori da parte dello stesso C.O.A. di Monza.

Per vero, non solo il ricorrente non argomenta tale doglianza (se non attraverso riferimenti ad una presunta e non meglio specificata volontà "fraudolenta" del C.O.A. di Monza), ma finisce col concordare con le considerazioni svolte dal Giudice disciplinare che nella



decisione impugnata aveva rigettato l'eccezione sollevata evidenziando proprio il fatto che tale riunione fosse finalizzata ad evitare ogni ipotesi di bis in idem.

Gli altri motivi di impugnazione i quali, ancorchè articolati diversamente, mirano tutti a togliere rilevanza disciplinare al fatto storico - accertato giudizialmente con effetti definitivi dalla sentenza penale - della commissione dei reati di falsità in scrittura privata e di appropriazione indebita, verranno esaminati congiuntamente.

Sul punto va ribadito che nell'esatta fattispecie era intervenuta la sentenza del Tribunale di Monza n. 1284/2011, confermata integralmente da quelle della Corte d'Appello di Milano n. 8274 del 9/2/2013 e della V sezione Penale della S.C. (inammissibilità del ricorso n. 44374/13), che aveva accertato irrevocabilmente i fatti.

La definitività del giudicato penale non preclude la rinnovata valutazione da parte dell'Organo disciplinare dei fatti accertati penalmente, essendo diversi i presupposti delle rispettive responsabilità e dovendo rimanere fermo solo il limite dell'immutabilità dei fatti nella loro materialità.

Il Giudice della deontologia non può infatti ricostruire l'episodio posto a fondamento dell'incolpazione in modo diverso da quello risultante dalla sentenza definitiva (come nello specifico pretenderebbe l'avv. D. P.) ma ha la piena libertà di valutare i medesimi accadimenti nella diversa ottica dell'illecito disciplinare per sindacarne le ricadute nello specifico sistema deontologico.

Tale essendo il contesto, la tipicità del ruolo dell'avvocato e delle sue funzioni impongono di valutare con particolare rigore l'evidente violazione perpetrata da chi, come l'avv. D. P., abbia sostanzialmente utilizzato a proprio favore quanto era oggetto del mandato difensivo per trarne personale vantaggio a nocimento della parte assistita.

Si appalesano quindi fuori luogo le accuse al C.O.A. di Monza di "... ritornare sulle logore frasi e di moraleggiare, prendere iperboli..." con le quali il ricorrente pretende di privare di significato il percorso motivazionale seguito correttamente dall'organo disciplinare nella propria decisione.

Né, ovviamente, possono avere significato le addotte circostanze favorevoli derivanti dall'incensuratezza e dal contegno processuale penale tenuto essendo di tutta evidenza che la connotazione penalistica non influisce quando si sia in presenza di ingiustificabili violazioni dei doveri fondamentali (di lealtà, fedeltà al cliente, rapporto di fiducia...).

Essendo stato accertato irrevocabilmente il fatto storico deve disporsi (alla luce dello jus superveniens della L. n. 247/12) il nuovo trattamento sanzionatorio atteso che la pena inflitta della cancellazione non è più prevista dalla nuova legge professionale.

Va a tal proposito preliminarmente richiamato il principio enunciato dalle SSUU secondo il quale - in tema di azione disciplinare nei confronti degli avvocati - ai procedimenti in

corso non si applica esclusivamente il nuovo e più mite regime della prescrizione della L. 247/2012 giacchè il principio della retroattività della lex mitior non riguarda detto termine ma, unicamente, la fattispecie incriminatrice e la pena le cui relative norme si applicano se più favorevoli all'incolpato (SSUU nn. 23364/2015 e 14905/2015).

Completezza impone di sottolineare come non possa ignorarsi neppure che le SSUU (n. 15120/2013) hanno affermato – sempre in materia di sanzioni disciplinari a carico di avvocati - che si applica la sanzione vigente nel momento in cui il fatto è stato commesso non operando il canone penalistico di cui all'art. 2 c. 4° c.p. che riguarda le norme penali successive alla commissione del fatto ove, appunto, modificchino in melius il trattamento complessivo sanzionatorio.

Il principio del favor rei, e quindi della lex mitior introdotto in ambito disciplinare dall'art. 65 5° co. L. 247/2012, è stato affermato dalla richiamata giurisprudenza delle SSUU limitandone l'applicazione alla successione nel tempo tra le norme del previgente e del nuovo Codice Deontologico: tale ipotesi parrebbe quindi in contrasto con il principio di cui alle SSUU n.15120/2013 posto che le sanzioni disciplinari, che sono amministrative ma hanno concreti effetti afflittivi, attengono pur sempre alla sfera deontologica quale delineata dalla norma primaria (L. 247/2012) e da quelle secondarie (Codice deontologico e Regolamento disciplinare).

Ancora hanno notato le SSUU che la L. 31 dicembre 2012 n. 247, all'art. 65, comma 5, ha recepito il criterio del favor rei, in luogo del criterio del tempus regit actum (SS.UU. n. 3023/2015).

Le richiamate sentenze hanno, in buona sostanza, affermato il principio secondo il quale in tema di azione disciplinare nei confronti degli avvocati il principio di retroattività della lex mitior riguarda esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena ex art. 65 5° co L. 247/2012.

Di diverso avviso sono andate però le medesime SSUU che con l'ordinanza 21829/2015 hanno ritenuto che "l'art. 65, comma 5, della L. n. 247 del 2012, laddove sancisce che le norme del nuovo codice deontologico forense si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli, spiega i propri effetti anche con riguardo al regime della prescrizione"

Questo Consiglio ritiene di poter prendere le mosse da tale orientamento per valorizzare le sostanziali modifiche del nuovo sistema disciplinare che, ancorchè improntato nei suoi principi fondamentali a quei medesimi previgenti, ha subito un rilevante mutamento sotto il profilo sia procedurale che strumentale-sanzionatorio.

Basti pensare all'introduzione dei C.D.D., al richiamo verbale per le fattispecie più lievi, alla diversa durata della sospensione od, ancora, ai diversi presupposti della misura cautelare.

Può ritenersi superato quel sistema anche nel contesto della nuova tendenziale, ma non assoluta, tipicità delle fattispecie disciplinarmente rilevanti e, conseguentemente, deve essere valutato il permanere nel tempo delle condizioni che avevano giustificato la precedente sanzione anche per verificare se il mutato referente sostanziale-strutturale sottostante non comporti, ad una disparità di trattamento tra incolpati che versino nella medesima situazione fattuale.

Applicare la sanzione vigente al momento della commissione dell'illecito porta in concreto, da un lato, a far sopravvivere nell'ordinamento professionale la sanzione della cancellazione già "abrogata" dalla legge 247/2012 e, dall'altro, a limitare l'applicazione del cd favor rei che, dichiarato espressamente applicabile al codice deontologico, deve, per intima connessione, essere utilizzato anche per valutare le diverse fattispecie incriminatrici e l'entità delle pene disciplinari.

Dal più volte richiamato principio del favor rei non può che derivare la necessaria conseguenza di rideterminare diversamente la sanzione non essendovi ragioni per introdurre un'ulteriore limitazione (pur teoricamente possibile alla luce della richiamata giurisprudenza delle SSUU) a quella retroattività delle legge più favorevole che costituisce principio generale in materia di sanzioni penali.

La conferma della sanzione (cancellazione) vigente al momento del fatto risulterebbe non coerente con l'attuale sistema disciplinando diversamente situazioni identiche e finendo sostanzialmente per relegare il principio del favor rei nell'angusto recinto della mera fattispecie deontologica tipizzata, privandolo così di quell'ampiezza che costituisce invece principio informatore della norma primaria (art. 65 c. 5° L.247/2012).

Di assoluta evidenza come la nuova sospensione, anche nella sua nuova ampiezza, costituisca di fatto sanzione più lieve della cancellazione i cui effetti ablativi possono essere addirittura definitivi in mancanza di un nuovo e motivato provvedimento di iscrizione.

Questo Consiglio reputa pertanto di dover riconfermare il proprio orientamento e di ritenere superato, per le motivazioni suesposte, il principio enunciato nella richiamata sentenza n. 15120/2013, in vigenza di diverso sistema ordinamentale.

Tale orientamento garantisce una piena attuazione al principio del favor rei applicandolo non solo alle singole fattispecie incriminatrici ma anche alle sanzioni disciplinari conseguenti la cui portata afflittiva, e le cui modalità di determinazione, inducono a ritenere rispondente a principi di equità e di giustizia sostanziali un'assimilazione agli

istituti tipici della sanzione penale perchè anche nella determinazione della sanzione disciplinare deve farsi riferimento a circostanze “aggravanti” od “attenuanti”, oggettive e soggettive.

A tale ultimo proposito non può non considerarsi che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 236/2011, si è espressa nel senso che il principio di retroattività *in mitius* della legge penale, riconosciuto dalla Corte Europea come corollario di quello di legalità consacrato nell'art. 7 CEDU, concerne tanto i reati quanto le pene che li reprimono.

Analogamente deve affermarsi sul piano disciplinare laddove i concreti effetti afflittivi possono evidenziarsi paradigmaticamente, ad esempio, nell'ipotesi di sospensione temporanea dall'esercizio dell'attività (che non sottrae l'iscritto al perdurante controllo degli Organi Forensi) la quale può caratterizzarsi, per una sostanziale afflittività superiore a quella di una condanna penale che non comporti la limitazione della libertà personale (prescindendo, ovviamente, dai diversi presupposti delle responsabilità penale e disciplinare) attesa la sua efficacia interdittiva idonea da incidere pervasivamente non solo sull'attività professionale dell'avvocato ma anche nella sua sfera privata.

Non essendo nel Codice Deontologico vigente tipizzato il comportamento di chi, nell'esercizio dell'attività professionale, commetta i reati di appropriazione indebita e di falsità in scrittura privata, la determinazione della sanzione può avvenire solo applicando quei principi che delineano il perimetro ordinamentale all'interno del quale deve essere ricostruito l'illecito disciplinare non tipizzato definendo la sua configurazione, la sua portata e la gravità delle conseguenze che ne derivano (sanzione) pur in assenza di espresse previsioni.

Nel nuovo sistema deontologico l'illecito, ove non tipizzato dalla fonte regolamentare, viene disciplinato dalla legge e dal Codice Deontologico onde vengono in rilievo, quanto alla fonte primaria della L. n. 247/2012, sia l'art. 3 c. 3, sia l'art. 51 c. 1° a mente del quale “...le infrazioni ai doveri ed alle regole di condotta della legge e della deontologia sono sottoposte al giudizio....”, sia l'art. 17 c. 1° lett. h il quale prevede che l'avvocato “....deve essere di condotta irreprensibile secondo i canoni previsti dal vigente Codice Deontologico Forense”.

Le norme della legge professionale devono poi essere raccordate con quelle del Codice Deontologico che pongono criteri idonei ad individuare e a sanzionare quelle condotte di rilevanza disciplinare non espressamente tipizzate nel corpo del codice stesso:

l'art. 4 c. 2° : “L'avvocato, cui sia imputabile un comportamento non colposo che abbia violato la legge penale, è sottoposto a procedimento disciplinare, salva in questa sede ogni autonoma valutazione sul fatto commesso”;

l'art. 20: "la violazione dei doveri di cui ai precedenti articoli costituisce illecito perseguibile nelle ipotesi previste nei titoli" che, senza esaurire il novero delle ipotesi disciplinarmente rilevanti, rimanda a quella tipizzazione, evidentemente parziale perché prevista solo "in quanto possibile", delineata dagli artt. 23 segg. del C.D. ;

l'art. 21 che, riaffermando la potestà disciplinare, detta i criteri per la valutazione dei comportamenti e la graduazione delle sanzioni: "La sanzione deve essere commisurata alla gravità del fatto, al grado della colpa..... avuto riguardo alla circostanze, oggettive e soggettive, .....nel cui contesto.....".

Le richiamate norme individuano criteri specifici, non derogabili, non aleatori e non discrezionali che permettono di far discendere dall'incolpazione precisi effetti sanzionatori e che, senza necessità di operare alcuna traslazione di norme penali, assicurano nell'ambito disciplinare quella garanzia che altrove è data dalla tipicità penalistica.

Nello specifico le violazioni dei più elementari doveri di carattere deontologico e, addirittura, di quelli fondanti (quale, ad esempio, la strumentalizzazione del ministero difensivo al fine di interesse personale) inducono a ritenere applicabile una sanzione grave.

Ciò porta a ridurre la sanzione della cancellazione inflitta non alla sospensione previgente ma a quella attuale che, per le ragioni suesposte, risulta applicabile, la cui ampiezza, comunque meno afflittiva, consente di meglio commisurarne entità e proporzione secondo i criteri di cui all'art. 21 del nuovo C.D.

Gli illeciti di cui agli artt. 5 e 6 del precedente C.D. sono stati riproposti negli artt. 9 e 12 del nuovo Codice Deontologico i quali - in caso di violazione - non prevedono un'autonoma pena disciplinare ed analogamente accade per l'illecito di cui all'art. 35 del precedente Codice Deontologico che è riproposto nell'art. 11, comma 3.

Nella fattispecie non possono applicarsi le ipotesi, apparentemente simili, tipizzate dal Nuovo Codice Deontologico agli artt. 23 c. 3 (divieto di intrattenere rapporti economici patrimoniali con il cliente), 24 c. 2 (condizionamento determinato da interessi personali) e 27 (violazione del dovere di informazione) che, sicuramente di minor gravità rispetto ai fatti accertati penalmente, prevedono ognuno sanzioni che, comunque, possono arrivare sino alla sospensione non superiore ad un anno.

Ben diverso è infatti il comportamento di chi, come l'avv. D. P., o si sia appropriato di un bene di un cliente od abbia falsificato atti nel proprio esclusivo interesse, a danno di colui a favore del quale avrebbe dovuto svolgere il mandato professionale.

Deve sottolinearsi che la tipicità, solo tendenziale, non può portare sempre e comunque ad individuare un'ipotesi tipica in ambito disciplinare ma non impedisce di richiamarsi ad una precisa fattispecie delineata dalla norma astratta in diverso orientamento: nello

specifico si è in presenza di due reati (appropriazione indebita e falso in scrittura privata) di particolare gravità perchè commessi dal difensore in danno della parte assistita e che costituiscono condotte ben più gravi di quelle sopra richiamate che, molto vagamente assimilabili, sono sanzionate ognuna sino alla sospensione per un anno.

La violazione del dovere di informazione, ad esempio, riguarda chi non rappresenti esaustivamente all'assistito la reale situazione dei fatti ma non colui che ne faccia un'artificiosa rappresentazione falsificando atti a proprio interesse.

Il comportamento del ricorrente, ancorchè grave, non pare comportare la necessità di un suo definitivo allontanamento dalla comunità professionale ma l'opportunità di favorire una resipiscenza che non può essere esclusa a priori.

Le considerazioni suesposte circa l'applicazione del principio del favor rei - tenuto conto della necessità di comminare la sanzione in base ai criteri di cui all'art. 21 del C.D. in presenza di una fattispecie non tipizzata, dell'opportunità di un raffronto della sanzione con fattispecie meno gravi ed in minima parte assimilabili - inducono a ritenere congrua la sanzione della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di anni tre fidando che l'avv. D. P. rimediti il proprio modo di vivere la professione che lo ha portato nello specifico a subire addirittura una condanna penale per due diversi episodi.

Il termine di tre anni può essere ritenuto utile a tal ultimo fine.

Il periodo presofferto a seguito della misura cautelare dovrà essere computato e detratto da quello di tre anni inflitto con la presente sentenza nel rispetto del principio ora espressamente enunciato dall'art. 62 c. 8 della L. 247/2012 ma già precedentemente affermato dalla recente giurisprudenza di questo Consiglio Nazionale.

#### **P.Q.M.**

visti gli artt. 50 e 54 RDL 27/11/1933 n. 1578 e 59 segg. RD 37/34;

in parziale accoglimento del ricorso, ridetermina la sanzione disciplinare della cancellazione già inflitta a carico dell'avv. D. P. in quella della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per il periodo di anni tre, disponendo che il periodo di sospensione già sofferto a seguito della misura cautelare venga computato nel nuovo periodo e detratto dallo stesso.

Dispone che in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma per finalità di informazione su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 17 febbraio 2016.

IL SEGRETARIO

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Rosa Capria

f.to Avv. Giuseppe Picchioni

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,  
oggi 12 luglio 2016

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria