

**Consiglio Nazionale Forense, sentenza 25 ottobre 2018, n. 133
Presidente Picchioni - Segretario Masi****Fatto**

a) In data del 09.03.2011 l'Avv. [TIZIO], consigliere dell'ordine degli Avvocati di Macerata (nella sua qualità di cessato segretario dell'Ordine) ricevette la notifica del decreto di citazione per il dibattimento, in qualità di testimone indicato dalla Procura, nel procedimento n. [omissis]/05 RGNR Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ancona, n. [omissis]/2010 Tribunale di Ancona, pendente nei confronti di [RICORRENTE] ANDREA imputato di cui all'art. 348 c.p.

L'Avv. [TIZIO] fu escusso alla udienza del 28.03.2011 innanzi al Tribunale di Ancona. Il COA di Macerata, esaminata, con riferimento al profilo deontologico, la notizia di illecito contenuta nella suddetta citazione a testimoniare, alla luce di quanto riferito dall'Avv. [TIZIO], ritenuta la possibile rilevanza disciplinare della condotta dell'iscritto, deliberò l'inizio dell'indagine preliminare sui fatti oggetto del procedimento penale a carico dell'Avv. [RICORRENTE] pendente innanzi al Tribunale di Ancona (n° [omissis]/2010) in fase dibattimentale.

Dell'inizio dell'indagine preliminare venne data formale comunicazione all'iscritto mediante raccomandate a/r datate 13.04.2011, spedite all'Avv. [RICORRENTE] il 14.05.2011 all'indirizzo di [omissis] e di [omissis], e il 30.06.2001 di [omissis] di [omissis]: comunicazioni tutte non ritirate e tornate al mittente per compiuta giacenza. Con istanza del 08/11/2011 il COA chiese alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ancona: 1) Copia integrale del fascicolo dibattimentale del procedimento Penale RGNR n. [omissis]/05 Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ancona, n° [omissis]/2010 Mod. 16 Tribunale di Ancona; 2) Copia della sentenza Penale n. [omissis]/2011 depositata in data del [omissis].2011 nel processo penale in questione; 3) Copia impugnazione innanzi alla Corte di Appello di Ancona del 18.07.2011.

Dall'esame della documentazione acquisita in data 16.01.2012, il COA apprese che con sentenza del [omissis].2011 n. [omissis]/2011 l'Avv. [RICORRENTE] era stato condannato ai sensi degli art. 533 e 535 c.p.p. alla pena della multa per euro 200,00 con sospensione condizionale della pena per i tempi di legge ex art. 163 c.p. e ss. per il reato di cui all'art. 348 c.p. perché, sospeso dall'esercizio della professione dall'1.08.2005 all'1.05.2006 con provvedimento del Consiglio dell'Ordine di Macerata del 27.05.2005, aveva esercitato abusivamente la professione di Avvocato sottoscrivendo in data 10.10.2005 un atto di citazione in appello e autenticando la sottoscrizione della delega, atto poi depositato in data 11.11.2005 presso la Corte di Appello di Ancona.

Avverso detta sentenza l'Avv. [RICORRENTE] aveva proposto appello con atto del 07.09.2011. Con delibera del 02.04.2012 il COA di Macerata deliberò l'inizio del procedimento disciplinare nei confronti dell'Avv. [RICORRENTE], formulando così il capo di incolpazione: "a) violazione dei doveri di lealtà e correttezza professionale ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 6 del Codice Deontologico nonché violazione dei doveri di proibità, decoro ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 5 del Codice Deontologico in quanto in costanza di provvedimento di sospensione avvenuta con decisione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del 27.05.2005 notificata all'incolpato in data 04.07.2005 e al P.M. in data 25.06.2005, divenuta definitiva perché non impugnata, per cui l'Avv. [RICORRENTE] veniva sospeso dall'01.08.2005 all'01.05.2006 ha svolto attività professionale con riferimento all'attività giudiziale suffragata dalla sottoscrizione in data 10.10.2005 di un atto di citazione in appello – avverso la sentenza n° [omissis]/05 dal Tribunale di Macerata – autenticando la sottoscrizione della delega atto poi depositato in data 11.11.2005 presso la Corte di Appello di Ancona. Fatti Avvenuti in Ancona nelle date sopra citate".

Dell'apertura del procedimento disciplinare venne data comunicazione all'Ufficio del Pubblico Ministero in sede e all'incolpato mediante raccomandate a/r 09.05.2012, spedite rispettivamente in data 11.06.2012 a [omissis], in data 30.06.2012 a [omissis] n.63, e in

data 11.06.2012 a [omissis] di [omissis] (quest'ultima tornata al mittente con dicitura irreperibile). Nessuna comunicazione dell'Avv. [RICORRENTE] pervenne al COA. Nella seduta del 28.01.2013 il COA deliberò di procedersi al dibattimento in sede disciplinare, fissando per la seduta del 11.03.2013.

L'atto di citazione ed avviso di fissazione di udienza per il giudizio disciplinare fu notificato a mani all'Avv. [RICORRENTE] in data 8.2.2013. In data del 08 marzo 2013, l'Avv. [RICORRENTE] fece pervenire le proprie memorie difensive; lo stesso non comparve alla udienza dell'11.3.2013. Il COA di Macerata, ritenuta sussistente la responsabilità dell'incolpato, comminò la sanzione della sospensione di un anno.

La decisione (n. 16104/2013) del Consiglio dell'Ordine di Macerata fu notificata all'Avv. [RICORRENTE] in data 24.11.2014 presso il proprio studio in [omissis] al [omissis] 235/d e al Pubblico Ministero presso il Tribunale di Macerata in data 19.11.2014. b) Con segnalazione pervenuta al COA di Macerata il 14.10.2011, la Sig.ra [ESPONENTE] lamentò che l'Avv. [RICORRENTE] da lei incaricato a partecipare ad un'asta per l'acquisto di un appartamento del suo ex coniuge [TIZIO] avanti al Tribunale di Macerata, aveva incassato la somma di € 2.300,00 portata da un assegno bancario di pari importo da lei emesso senza intestazione del beneficiario proprio su indicazione dell'Avv. [RICORRENTE] quale prezzo per l'eventuale aggiudicazione dell'immobile. L'asta, a detta dell'esponente, non era andata a buon fine per l'aggiudicazione dell'immobile a lei e l'Avv. [RICORRENTE] non aveva restituito il titolo alla Sig.ra [ESPONENTE] ma lo aveva incassato trattenendo il denaro per sé.

In data 15.04.2011, a seguito di contestazione mossa dalla Sig.ra [ESPONENTE] all'Avv. [RICORRENTE], questi aveva sottoscritto un atto ricognitivo riconoscendosi debitore della esponente della somma di € 2.300,00 impegnandosi a restituirla con rate mensili di € 500,00 cadauna a partire dalla fine di Aprile 2011 con l'ultima rata di €300,00. Malgrado tale impegno, l'Avv. [RICORRENTE] non aveva corrisposto alcuna rata e si era reso irreperibile per la esponente che più volte lo aveva cercato anche sull'utenza cellulare mobile.

Inoltre, la Sig.ra [ESPONENTE] segnalò che, a sua insaputa, il 10.04.2010 l'Avv. [RICORRENTE] si era presentato dal suo ex marito [TIZIO] con un documento, allegato all'esposto, che avrebbe dovuto rappresentare un atto di rinuncia alla procedura di espropriazione immobiliare pendente contro lo stesso [TIZIO] avanti al Tribunale di Macerata.

Simulando tale rinuncia agli atti esecutivi, l'Avv. [RICORRENTE] si era fatto consegnare dal Sig. [TIZIO] la somma di € 3.800,00 con assegno bancario n. [omissis], somma questa che sarebbe dovuta servire per l'estinzione della procedura di espropriazione immobiliare.

L'esponente chiese al COA di Macerata di procedere disciplinarmente nei confronti dell'Avv. [RICORRENTE]. L'incolpato venne informato sia della avvenuta presentazione dell'esposto, con raccomandata a/r del 20.11.2011, sia dell'inizio del procedimento disciplinare con raccomandata a/r del 27.04.2012.

Con delibera comunicata il 27.4.201, il COA di Macerata deliberò la apertura del procedimento disciplinare nei confronti dell'Avv. [RICORRENTE] per il seguente capo di incolpazione "Per avere incassato, senza autorizzazione del traente, un assegno bancario di € 2.300,00 emesso dalla Sig.ra [ESPONENTE], somma destinata, quale fondo spese, per la partecipazione all'asta immobiliare avanti al Tribunale di Macerata al fine di acquistare un immobile, operazione non andata a buon fine; per aver poi, una volta ricevuta la contestazione di cui sopra dalla Sig.ra [ESPONENTE] ed avendo ammesso il fatto, disatteso, non avendo pagato nessuna delle rate previste, l'impegno assunto per iscritto di rimborsare alla sig.ra [ESPONENTE] la somma di cui sopra con rate mensili di € 500,00 a decorrere dalla fine del mese di aprile 2011. Il tutto con abuso del rapporto professionale di assistenza ricevuto dalla sig.ra [ESPONENTE], con suo profitto e danno patrimoniale per la propria assistita, in violazione degli artt. 5, 6, 7, 38, 41, 59 del codice deontologico

forense". La delibera fu comunicata all'incolpato con lettera raccomandata ar del 27.4.2012. Con delibera del 28.01.2013 il COA di Macerata deliberò di procedersi a dibattimento, fissando l'adunanza dell'11.03.2013 ad ore 18.00. In sede dibattimentale, proseguita alle udienze del 15.04.2013 e 15.04.2013, l'Avv. [RICORRENTE] comparve e depositò memorie difensive, mentre la esponente fece pervenire una nota di chiarimenti.

Il Coa di Macerata, ritenuta sussistente la responsabilità dell'incolpato sulla base della istruttoria espletata, con la delibera del 13.05.2013 comminò all'Avv. [RICORRENTE] la sanzione disciplinare della radiazione. La decisione (n.16105/2013) del Consiglio dell'Ordine di Macerata fu notificata all'Avv. [RICORRENTE] in data 24.11.2014 presso il proprio studio in [omissis] al [omissis] e al Pubblico Ministero presso il Tribunale di Macerata in data 19.11.2014. Con un unico ricorso depositato in data 13.12.2014 l'Avv. [RICORRENTE] ha impugnato le decisioni del COA di Macerata chiedendo in via principale, la revoca delle due decisioni impuginate e, in subordine, la modifica dei provvedimenti in ordine alla gravità delle sanzioni ivi comminate.

Quanto alla decisione n. 16104/2013, il ricorrente ha eccepito preliminarmente l'intervenuta prescrizione dell'illecito disciplinare ai sensi dell'art. 51 del RDL n. 1578/1933 essendo trascorsi più di cinque anni tra la data di commissione del fatto (sottoscrizione, in data 10 ottobre 2005 e deposito, in data 11 novembre 2005, di un atto di citazione in appello durante la sospensione dall'esercizio della professione) e quella di apertura del procedimento disciplinare (indagini avviate il 13 aprile 2011 e apertura formale del procedimento notificata all'incolpato il 9 maggio 2012).

Il ricorrente ha rilevato, altresì, la tardiva notificazione della decisione disciplinare deducendo la violazione del termine di quindici giorni previsto dalla legge professionale (art. 50 del RDL n. 1578/1933). Il ricorrente ha negato di aver posto in essere le attività inerenti il mandato (notifica dell'atto, cura della pratica, partecipazione alle udienze, attività istruttoria) in quanto la procura nell'atto di appello era stata conferita disgiuntamente anche ad un secondo avvocato il quale avrebbe potuto compiere tutte le attività inerenti il mandato e ha dedotto che il cliente non ha subito alcun pregiudizio essendo tutelato dalla compresenza di altro difensore.

Infine, la difesa dell'incolpato ha dedotto la circostanza esimente che, all'epoca fatti di causa l'Avv. [RICORRENTE] soffrì di una crisi depressiva che "ha sicuramente oscurato la sua lucidità mentale".

Quanto alla decisione n. 16105/2013, il ricorrente ha dedotto la involontarietà e la buona fede della propria condotta nei confronti della Sig.ra [ESPONENTE] e ha censurato la erronea ricostruzione da parte del COA di Macerata dei fatti e delle prove acquisite nel corso del giudizio con riferimento alla condotta perpetrata nei confronti del Sig. [TIZIO]. Il ricorrente ha contestato, altresì, la difformità tra capo di incolpazione e decisione, con riferimento ai fatti inerenti la posizione del Sig. [TIZIO], diversi da quelli contestati con il capo di incolpazione, relativo alle sole condotte poste in essere nei confronti dell'esponente [ESPONENTE]. Infine, il ricorrente ha lamentato la eccessività e la sproporzione della sanzione applicata dal COA rispetto alle condotte contestate.

Alla udienza del 27.4.2017 l'Avv. [RICORRENTE] non è comparso. All'esito del dibattimento il Procuratore Generale ha concluso chiedendo: per la decisione n. 16104 il rigetto del ricorso e, per la decisione n. 16105 l'accoglimento del ricorso per quanto concerne la rideterminazione della sanzione e il rinvio al COA di Macerata per l'apertura di ulteriore procedimento disciplinare.

Motivazione

Il ricorso è infondato e deve essere rigettato. a) Con riferimento alla decisione n. 16104/2013 del COA di Macerata impugnata, va anzitutto affermata l'infondatezza della eccezione preliminare sollevata dalla difesa dell'Avv. [RICORRENTE] in ordine alla presunta intervenuta prescrizione dell'illecito disciplinare per essere trascorsi più di cinque anni tra la data di commissione del fatto (sottoscrizione, in data 10 ottobre 2005 e

deposito, in data 11 novembre 2005, di un atto di citazione in appello, durante la sospensione dall'esercizio della professione) e quella di apertura del procedimento disciplinare (indagini avviate il 13 aprile 2011 e apertura formale del procedimento notificata all'incolpato il 9 maggio 2012).

Sta di fatto che nei casi, come quello in esame, in cui il procedimento disciplinare abbia luogo per fatti costituenti anche reato e per i quali sia stata iniziata l'azione penale la prescrizione decorre dal passaggio in giudicato della sentenza penale restando, invece, irrilevante, alla luce della disciplina dell'art. 44 del RDL 27 n.1578/1933, il periodo decorso dalla commissione del fatto fino all'instaurazione del procedimento penale. Agli effetti della prescrizione dell'azione disciplinare di cui all'art. 51 R.D.L. n. 1578/1933 (ratione temporis applicabile), infatti, occorre distinguere il caso in cui il procedimento disciplinare tragga origine da fatti punibili solo in tale sede, in quanto violino esclusivamente i doveri di probità, correttezza e dirittura professionale, dal caso in cui il procedimento disciplinare (che ai sensi dell'art. 44, co. 1, del citato R.D.L. è obbligatorio) abbia luogo per fatti costituenti anche reato e per i quali sia stata iniziata l'azione penale. Pertanto, mentre nella prima ipotesi il termine di prescrizione decorre dal giorno della consumazione del fatto, nella seconda il termine predetto non può decorrere che dalla definizione del processo penale, ossia dal giorno in cui la sentenza penale diviene irrevocabile, restando irrilevante il periodo decorso dalla commissione del fatto all'instaurarsi del procedimento penale.

La prescrizione, quindi, decorre dal momento in cui il diritto di punire può essere esercitato, e cioè dal passaggio in giudicato della sentenza penale, costituente un fatto esterno alla condotta. (Cass. SS.UU., ordinanza n. 21693 del 27 ottobre 2016; Cass. sez. Unite, 05 ottobre 2007, n. 20843; CNF 25 luglio 2016, n. 236; 14 aprile 2016, n. 79). Sul punto deve preliminarmente richiamarsi il principio affermato 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 giacché 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 (Cass. SSUU nn. 23364/2015 e 14905/2015).

Inoltre, non va trascurato il principio affermato dalle SSUU n. 15120/2013 secondo il quale (sempre in materia di sanzioni disciplinari a carico di avvocati) si applica la sanzione vigente nel momento in cui il fatto è stato commesso, perché non opera il canone penalistico di cui all'art. 2 c. 4° c.p. che riguarda le norme penali successive alla commissione del fatto ove, appunto, modificano in meglio il trattamento complessivo sanzionatorio.

Il principio del favor rei (e della lex mitior) espressamente enunciato dall'art. 65 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.

Infine, va ricordato il principio affermato dalla più recente sentenza n. 9147/2016 delle SSUU che hanno ricordato che "... in tema di giudizi disciplinari nei confronti degli avvocati, le norme del codice deontologico forense approvato il 31 gennaio 2014 si applicano anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato, avendo la L. 31 dicembre 2012 n. 247, art. 65, comma 5, recepito il criterio del favor rei, in luogo del criterio del tempus regit actum (S.U. n. 3023/2015)".

Rispetto al principio affermato dalle richiamate sentenze secondo le quali "in tema di azione disciplinare nei confronti degli avvocati, il nuovo e più mite regime della prescrizione di cui alla L. 247 del 2012 non si applica ai procedimenti in corso, giacché il principio di retroattività della lex mitior non riguarda il termine di prescrizione, ma solo la fattispecie incriminatrice e la pena" sono andate di avviso difforme le medesime SSUU (ordinanza 21829/2015) le quali 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 reputa pertanto di dover riconfermare il proprio orientamento e di poter quindi ritenere superato, per le motivazioni suesposte, il principio enunciato nella richiamata sentenza n. 15120/2013, espresso nella vigenza di diverso sistema ordinamentale, e di favorire così la piena attuazione al principio del favor rei applicandolo non solo alle singole fattispecie incriminatrici ma anche alle sanzioni disciplinari conseguenti la cui sostanziale portata afflittiva, e le cui modalità di determinazione, inducono a ritenere rispondente a principi di equità e di giustizia sostanziale un’assimilazione agli istituti tipici della sanzione penale dovendosi fare riferimento nel calcolo a circostanze “aggravanti” o “attenuanti” oggettive e soggettive.

A questo proposito non può non considerarsi che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 236 del 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.

Altresì infondata è la dedotta violazione del termine di quindici giorni previsto dalla legge professionale *ratione temporis* applicabile (art. 50 del RDL n. 1578/1933). Infatti è noto che il termine in esame ha natura ordinatoria con la conseguenza per cui il mancato rispetto dello stesso non comporta alcuna nullità. Il termine di quindici giorni, fissato dall’art. 50 r.d.l. n. 1578/33 (*ratione temporis* applicabile) per il deposito e la notifica della decisione disciplinare del Consiglio dell’Ordine, non ha natura perentoria e la sua violazione non determina la nullità del provvedimento adottato (CNF 16 luglio 2015, n. 96; 27 ottobre 2010, n. 172).

Quanto al merito della vicenda, la motivazione del provvedimento impugnato che ha portato il COA di Macerata alla affermazione della responsabilità dell’incolpato è corretta. Infatti, la ricostruzione dei fatti contestati e oggetto anche del procedimento penale, mai è stata sostanzialmente contestata dall’Avv. [RICORRENTE], come si evince dal contenuto delle memorie difensive.

Orbene, sebbene il procedimento disciplinare sia trattato e definito con valutazioni autonome rispetto al procedimento penale, qualora, come nella fattispecie in esame, lo stesso comportamento sia considerato riprovevole dall’Avvocatura (e sia sanzionato nel codice deontologico) e qualificato come illecito in danno della collettività (e quindi come reato), la violazione è caratterizzata da una gravità oggettiva che implica una scelta di maggior rigore nella graduazione della sanzione applicabile.

È del tutto irrilevante la dedotta giustificazione rappresentata dal conferimento del mandato disgiuntamente anche ad un secondo avvocato il quale, in forza della stessa, avrebbe potuto compiere tutte le attività inerenti il mandato, attività che l’Avv. [RICORRENTE] nega di aver posto in essere (notifica dell’atto, cura della pratica, partecipazione alle udienze, attività istruttoria); peraltro, nessuna prova è stata fornita in ordine allo svolgimento dell’attività da parte dell’altro difensore, neanche nel dibattimento del processo penale.

Pertanto risulta accertato oltre ogni ragionevole dubbio, che il ricorrente abbia svolto l’attività professionale durante il periodo di sospensione. Sotto questo aspetto la decisione del giudice di prime cure appare correttamente e logicamente motivata.

Come è noto, la sola accettazione del mandato professionale e il successivo deposito della ricevuta procura presso la cancelleria del giudice competente, durante il periodo di sospensione, sono idonei a configurare la condotta illecita, trattandosi di comportamenti espressivi, di per sé soli, dell’esercizio di attività di avvocato.

Infatti, durante il periodo di sospensione dall’esercizio della professione, l’avvocato deve astenersi dal compiere non solo gli atti strettamente giudiziali ma anche tutti

quellacomunque rientranti nella attività professionale forense (cfr. Cons Naz Forense n. 326/2013, n. 78/2014, n. 132/212, n. 37/2000).

Quanto, poi, alla dedotta assenza di danno per la parte assistita, la circostanza che il comportamento contrario ai doveri deontologici non abbia provocato danni al cliente è del tutto irrilevante ai fini della sussistenza dell'illecito disciplinare, in quanto l'illecito disciplinare si configura indipendentemente dalla produzione e dall'entità del danno subito dal cliente a seguito della condotta illecita.

Condotta che, in quanto contraria ai doveri imposti dalla legge, è di per sé lesiva dell'onorabilità, del decoro e della dignità dell'intera classe forense giacché i doveri di probità, dignità e decoro prescindono dalla produzione o meno di un danno (cfr. Consiglio Nazionale Forense n. 83/2014; 148/2013).

Infine, la dedotta crisi depressiva, dalla quale il ricorrente ha dichiarato di essere attinto all'epoca dei fatti, è rimasta del tutto sfornita di qualsiasi supporto probatorio. I sintomi depressivi non escludono, di per sé soli, la responsabilità derivante da illecito disciplinare, giacché per l'imputabilità dell'infrazione è sufficiente la volontarietà con la quale è stato compiuto l'atto deontologicamente scorretto, a nulla rilevando la buona fede dell'incolpato ovvero le sue condizioni psico-fisiche che, se provate, costituiscono elementi dei quali si può tener conto solo nella determinazione concreta della sanzione (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 242 del 26 luglio 2016).

b) con riferimento alla decisione n. 16105/2013 del COA di Macerata impugnata, la ricostruzione dei fatti, prospettata dal ricorrente anche nel procedimento innanzi al COA, non ha trovato alcun riscontro.

Il ricorrente ha dichiarato: di aver ricevuto l'assegno di € 2.300 euro dalla cliente Sig.ra [ESPONENTE] quale cauzione per la partecipazione, per conto della stessa, ad un'asta nell'ambito della procedura esecutiva immobiliare n. [omissis]/2006 del Tribunale di Macerata; di aver effettivamente partecipato a detta asta e che il bene esecutato fu assegnato ad un terzo che aveva offerto una somma superiore; di aver incassato, a quel punto, l'assegno in questione ritenendolo a saldo delle proprie competenze per l'incarico affidatogli dalla Sig.ra [ESPONENTE], incarico consistito nell'aver accompagnato la cliente a visitare l'immobile esecutato, nell'averla assistita nello svolgimento delle pratiche notarili per la predisposizione della procura necessaria per la partecipazione all'asta, nell'aver curato la predisposizione degli assegni (poi ritirati non essendo la Sig.ra [ESPONENTE] risultata assegnataria), nell'aver partecipato all'asta medesima; di aver riconosciuto il debito nei confronti della Sig.ra [ESPONENTE] con la scrittura privata del 15 aprile 2011 acquisita agli atti del procedimento disciplinare.

Al contrario, l'Avv. [RICORRENTE] nulla ha dedotto circa il mancato adempimento dell'obbligazione di restituzione rateale della somma indebitamente incassata assunta nei confronti dell'esponente.

Per quanto attiene alla violazione contestata in ordine al comportamento tenuto con il sig. [TIZIO], l'avv. [RICORRENTE] aveva già prospettato la propria diversa ricostruzione dei fatti nel procedimento innanzi al COA di Macerata, deducendo: che l'assegno di € 3.800 euro, ricevuto dal Sig. [TIZIO], non era destinato, come affermato nella decisione impugnata, a coprire l'esposizione debitoria del [TIZIO] nei confronti della Sig.ra [ESPONENTE] per mancato pagamento dell'assegno di mantenimento e quindi ad estinguere la procedura esecutiva immobiliare avviata dalla [ESPONENTE] contro l'ex coniuge, ma ad estinguere il debito che il [TIZIO] aveva nei confronti dell'Avv. [RICORRENTE] a titolo di spese legali in virtù della sentenza di separazione n. [omissis]/2009 emessa dal Tribunale di Macerata, sulla base della quale il ricorrente afferma di aver notificato al [TIZIO] atto di precetto e successivamente avviato una procedura esecutiva mobiliare nei confronti dello stesso; che il [TIZIO] aveva deciso di saldare le competenze dovute al ricorrente con la consegna dell'assegno e con l'accordo che tale assegno avrebbe estinto la sola obbligazione avente ad oggetto le spese legali e che l'Avv. [RICORRENTE], incassato l'assegno, avrebbe, quindi, rinunciato all'azione

esecutiva mobiliare; che sarebbe proseguita l'azione esecutiva immobiliare concernente il debito del [TIZIO] nei confronti della [ESPONENTE] per omesso pagamento dell'assegno di mantenimento, procedura nella quale la [ESPONENTE] era assistita da altro legale.

In merito a tale condotta, il ricorrente ha sostenuto che il COA lo avrebbe condannato sulla base di fatti diversi da quelli contestati con il capo di incolpazione, relativo alle sole condotte poste in essere nei confronti della esponente.

Sul punto, nella decisione impugnata si legge che l'incolpato "ha avuto piena cognizione" anche delle accuse concernenti la posizione del [TIZIO] "tanto da potersi difendere a tutto campo per i rilievi mossigli nell'esposto pervenuto all'Ordine (vedi sua memoria difensiva pervenuta all'Ordine l'8/3/2013)".

La formale incolpazione non richiede una minuta, completa e particolareggiata esposizione delle modalità dei fatti che integrano l'illecito e l'indagine volta ad accertare la correlazione tra addebito contestato e decisione disciplinare non va fatta alla stregua di un confronto meramente formale.

Ciò che rileva è la possibilità che l'incolpato abbia avuto di avere conoscenza dell'addebito e di discolarsi.

Nel caso in esame, non solo non sussiste alcuna compromissione del diritto di difesa, come comprovato dal contenuto della memoria difensiva dell'incolpato nel procedimento innanzi al COA, ma la condotta avuta nei confronti del debitore della propria cliente è strettamente connessa a quella descritta nel capo di incolpazione ed è idonea a esplicitare e a integrare il capo di incolpazione" (cfr. Cass. civ., sez. Unite 22-08-2007, n. 17827). Infatti, la correlazione tra contestazione e decisione risponde non a una esigenza formale bensì all'esigenza sostanziale di garantire la pienezza e l'effettività del contraddittorio sul contenuto dell'accusa, al fine di evitare che l'incolpato sia condannato per un fatto rispetto al quale non abbia potuto difendersi; la violazione del diritto al contraddittorio sussiste solo nel caso in cui vi sia un'incertezza assoluta sui fatti oggetto di contestazione, in modo che l'incolpato non sia stato messo in condizione di difendersi e discolarsi (cfr. Cass. sez. Unite 20.5.2104 n.11024; CNF sentenza del 14 marzo 2015, n. 56; CNF sentenza del 11 giugno 2015, n. 85; CNF sentenza del 21.02.2014, n. 13).

Nel merito, i fatti addebitati al ricorrente sono tutti provati e o addirittura ammessi dallo stesso e la motivazione della decisione del COA di Macerata è completa e corretta.

L'Avv. [RICORRENTE] ha distratto e non ha restituito la somma consegnatagli dalla cliente pur avendo riconosciuto il proprio debito e pattuito la restituzione rateale: integra illecito disciplinare la condotta dell'avvocato che, in assenza di espressa autorizzazione del cliente, trattiene le somme da questi consegnategli ad altro fine in pretesa compensazione di crediti professionali ovvero le distrae rispetto allo scopo originario per cui queste erano state consegnate, risiedendo il disvalore della condotta nella semplice distrazione delle somme rispetto allo scopo originario per cui queste erano state consegnate, così come commette un illecito deontologico l'avvocato che non provveda al puntuale adempimento delle proprie obbligazioni nei confronti dei terzi e ciò indipendentemente dalla natura privata o meno del debito.

Tale onere è finalizzato a tutelare l'affidamento dei terzi nella capacità dell'avvocato al rispetto dei propri doveri professionali mentre la negativa pubblicità che deriva dall'inadempimento si riflette sulla reputazione del professionista ma ancor più sull'immagine della classe forense.

Infatti, il comportamento dell'avvocato deve essere adeguato al prestigio della classe forense, che impone comportamenti individuali ispirati a valori positivi, immuni da ogni possibile giudizio di biasimo, etico, civile o morale. (cfr. CNF 7.5.2013 n. 68; CNF 7.3.2016, n. 46) Del tutto destituita di fondamento è infine, la presunta errata ricostruzione dei fatti dedotta dal ricorrente: infatti, il COA di Macerata, correttamente, aveva rilevato che non vi fosse traccia della procedura espropriativa mobiliare asseritamente avviata dall'incolpato per il recupero delle proprie competenze in relazione

alla sentenza n. [OMISSIS]/2009; altrettanto prive di idoneo supporto probatorio sono risultate le circostanze di fatto dedotte dall'incolpato.

Il COA di Macerata, pertanto, ha correttamente ritenuto che la mancata restituzione dell'assegno e l'incasso della somma da parte del sig. [TIZIO] dovesse essere sanzionata sotto il profilo deontologico.

Lo stesso ricorrente, al fine di ottenere la modifica della sanzione applicata dal COA di Macerata, ha definito la propria condotta come superficiale e disinvolta oltre che determinata da un momento di crisi finanziaria, ma, in ogni caso, improntata a buona fede e scevra del "disegno criminoso" paventato dal COA nella decisione impugnata, Il COA, invero, ha motivato la scelta di applicare la massima sanzione sulla base della particolare gravità delle condotte poste in essere dall'Avv. [RICORRENTE] nonché dei diversi precedenti disciplinari a suo carico che non avevano determinato, a giudizio del COA, alcun ravvedimento nell'iscritto.

È noto che ai fini dell'imputabilità dell'infrazione disciplinare non è necessaria la consapevolezza dell'illegittimità della condotta (dolo o colpa), giacché è sufficiente la volontarietà dell'azione che ha dato luogo al compimento di un atto deontologicamente scorretto, a prescindere dall'eventuale finalità della violazione.

Ai fini della sussistenza dell'illecito disciplinare, è sufficiente la volontarietà del comportamento dell'incolpato e, quindi, sotto il profilo soggettivo, è sufficiente la "suitas" della condotta intesa come volontà consapevole dell'atto che si compie, dovendo la coscienza e volontà essere interpretata in rapporto alla possibilità di esercitare sul proprio comportamento un controllo finalistico e, quindi, dominarlo. L'evitabilità della condotta, pertanto, delinea la soglia minima della sua attribuibilità al soggetto, intesa come appartenenza della condotta al soggetto stesso (CNF sentenza del 25 luglio 2016, n. 213; CNF sentenza del 30 settembre 2013, n. 167).

Nel caso in esame, sussistono tutti gli elementi attestanti la piena consapevolezza dei comportamenti posti in essere da parte dell'Avv. [RICORRENTE] né alcun elemento di prova è stato fornito in ordine allo stato di fragilità psichica dedotto che gli avrebbe impedito di voler porre in essere il proprio comportamento né di valutarlo come sconveniente o vietato.

Per quanto attiene alla misura delle sanzioni applicate con le due decisioni impuginate, appaiono congrue al caso di specie la sanzione della sospensione di un anno, in un caso, e della radiazione nell'altro, applicate dal COA di Macerata in quanto, come è noto, agli organi disciplinari (in prima istanza il COA; il CNF in sede di appello) è riservato il potere di applicare la sanzione adeguata alla gravità e alla natura del comportamento deontologicamente non corretto.

All'Avv. [RICORRENTE] è stato contestato, oltre alla violazione dei doveri di probità, dignità, decoro, lealtà e correttezza (art 5 e 6 codice deontologico previgente, ora art.9), lo svolgimento dell'attività in periodo di sospensione: l'illecito, previsto dall'art. 21 del previgente codice deontologico, trova oggi la sua previsione nella nuova disposizione dell'art 36 (CDF), che prevede la sospensione da 2 a 12 mesi come sanzione edittale per la violazione di cui al secondo comma.

Dal momento che l'Avv. [RICORRENTE] ha posto in essere più volte i comportamenti sanzionati dalla norma, la sanzione della sospensione di un anno applicata dal COA, anche alla luce del trattamento sanzionatorio previsto dal nuovo Codice deontologico, appare congrua perchè la sanzione aggravata, nella fattispecie in esame, comporterebbe la sospensione sino a tre anni mentre, per le ragioni esposte, non potrebbe di certo applicarsi la sanzione attenuata.

Con la seconda decisione, l'Avv. [RICORRENTE] è stato ritenuto responsabile della violazione dell'art. 38 (inadempimento al mandato), 41 (gestione del denaro altrui) e 59 (obbligo di provvedere all'adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi); violazioni che nel nuovo codice deontologico sono regolate rispettivamente dagli art. 26,30 e 64 e sono sanzionate con sanzioni edittali che vanno dalla censura (art.26) alla

sospensione da 6 a 12 mesi (art. 30, commi 2 e 4) alla sospensione di 2 a sei mesi (art. 64).

Anche in questo caso, l'Avv. [RICORRENTE] ha reiterato i comportamenti contestati, oltretutto ponendoli in essere nei confronti della propria cliente e della controparte di questa, con ciò dimostrando di non tenere in alcuna considerazione l'offesa arrecata al prestigio dell'ordine professionale e la gravità dei comportamenti posti in essere in violazione dei doveri di probità, dignità e decoro.

Il COA di Macerata, nell'ambito della propria discrezionalità, ha correttamente valutato il comportamento complessivo tenuto dall'Avv. [RICORRENTE] e ha tenuto conto della gravità della condotta e delle precedenti condanne disciplinari al fine di infliggere la sanzione più adeguata (cfr. CNF 2.3.2014 n. 39; CNF 19.2.2014 n. 3).

Questo Consiglio ritiene che nella fattispecie in esame, considerata la gravità e la reiterazione dei comportamenti accertati e tenuto conto della evoluzione della normativa deontologica, dovendo parametrare la sanzione alla gravità del fatto compiuto e delle aggravanti emerse nel corso del procedimento innanzi al COA, sia congruo irrogare all'Avv. [RICORRENTE] la sanzione aggravata della sospensione dall'esercizio della professione per anni tre, che appare congrua nel rispetto dei principi affermati.

P.Q.M.

visti gli artt. 50 e 54 del R.D.L. 27.11.1933, n. 1578 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22.1.1934, n. 37; Il Consiglio Nazionale Forense rigetta il ricorso per quanto attiene la decisione n. 16104/2013 recante condanna alla sospensione per anni uno, accoglie parzialmente il ricorso per quanto attiene la decisione n. 16105/2013 e commina all'avv. [RICORRENTE] la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per la durata di anni tre.

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.