

**Consiglio Nazionale Forense, sentenza 25 settembre 2018, n. 136
Presidente Secchieri – Segretario Logrieco****FATTO**

In data 12/10/11 il COA di Messina deliberava il l'iscrizione del dott. [RICORRENTE] nell'Albo degli Avvocati. Successivamente, con nota del 19/02/13, il COA di Patti trasmetteva ai fini dell'esecuzione due decisioni irrevocabili emesse nei confronti dell'Avv. [RICORRENTE] a conclusione di due procedimenti disciplinari celebrati quando questi svolgeva il tirocinio forense: in particolare, si trattava di due sospensioni dall'esercizio della professione ciascuna di quattro mesi, notificate rispettivamente il 22/07/ed il 29/07/11, non impugnate). In data 3/07/13 il COA di Messina deliberava l'apertura di procedimento disciplinare nei confronti dell'Avv. [RICORRENTE], sul seguente capo di incolpazione: "per violazione degli artt. 5 (doveri di probità, dignità e decoro) e 24 (rapporti con il Consiglio dell'Ordine) CDF per avere presentato la domanda di iscrizione all'Albo in pendenza di due provvedimenti di sospensione validi ed operanti, comminati dal COA di Patti e per aver taciuto tale circostanza al COA di Messina, inducendo lo stesso in errore sia per quanto attiene alla deliberazione di iscrizione, sia per la verifica dei requisiti di condotta specchiatissima e illibata di cui agli art. 17 n. 3 R.D. 1578/33". L'Avv. [RICORRENTE], con memoria 16/07/13, produceva un primo scritto difensivo indirizzato al CNF per il tramite del COA di Messina, al medesimo COA, Al Procuratore della Repubblica presso i Tribunali di Messina, Reggio Calabria e Patti, nonché al Gran Maestro del Grande Oriente di Italia, sollecitandone l'intervento ispettivo. Con unico atto, articolato in più parti, ciascuna diretta ad una delle autorità in indirizzo, l'avv. [RICORRENTE] presentava: 1. ricorso amministrativo avverso il provvedimento di apertura del procedimento disciplinare, con contestuale istanza di intervento ispettivo e richiesta di risoluzione del 4. ed infine e richiesta di revoca della delibera di apertura. Riteneva in particolare non operanti le sanzioni disciplinari, non avendo mai ricevuto alcuna comunicazione da parte del COA di Patti in ordine alla decorrenza (inizio e termine) delle stesse cui, secondo la sua prospettazione, era subordinata l'efficacia della sanzione; tanto più che il COA di Patti gli aveva consentito di cancellarsi dal Registro dei Praticanti. Precisava poi che l'irrogazione di una sanzione disciplinare non poteva considerarsi quale causa ostativa di iscrizione all'albo, e pertanto non aveva alcun obbligo di informare l'Ordine. Lamentava la mancata audizione nella fase preliminare e la violazione dei termini minimi a comparire (30 giorni), ai sensi del Reg. CNF 2/14 per il procedimento disciplinare e ulteriori vizi procedurali (delibera non sottoscritta da Presidente e Segretario ma da altri Consiglieri f.f.; partecipazione alla decisione di Consiglieri ostili: Avv. [OMISSIS] e [OMISSIS]). Con altro atto, anch'esso depositato in data 16.7.2013, l'incolpato preannunciava la presentazione di un esposto alla Procura della Repubblica, con richiesta di notizie in merito ad un procedimento disciplinare a carico di altro collega, ed infine ulteriore memoria difensiva il 06/09/13, nella quale confermava le censure sollevate. Alla seduta dibattimentale, in assenza dell'incolpato, il COA di Messina, preso atto che l'Avv. [RICORRENTE] aveva assegnato alle memorie difensive depositate nel corso del procedimento funzioni diverse, e segnatamente di: esposto penale, richiesta di intervento della Loggia Massonica del Grande Oriente d'Italia, ricorso amministrativo avverso la delibera di apertura del procedimento e memoria difensiva, ritenuto che sulla scorta della natura endoprocedimentale della delibera di apertura del procedimento, atto amministrativo non suscettibile di autonoma impugnazione, non sussisteva l'obbligo di trasmissione del ricorso al CNF ai sensi dell'art. 59 RD 37/1934, esaminava la sola memoria difensiva. All'esito del dibattimento, ritenuto l'incolpato responsabile della violazione contestata per aver infranto l'obbligo di informativa e di collaborazione con il COA, impedendo la valutazione dei provvedimenti di sospensione ai fini della sussistenza dei requisiti di condotta necessari per l'iscrizione all'albo, lo sanzionava con la sospensione dall'esercizio professionale per sei

mesi. In particolare, il COA di Messina: I - escludeva un conflitto di competenza con il COA di Patti, provvedendo ad un preciso calcolo dei termini (iniziali e finali) di decorrenza delle sanzioni. Rilevava che la cancellazione dal Registro dei Praticanti del COA di Patti era intervenuta proprio perché l'incolpato aveva già scontato le sanzioni disciplinari, come peraltro si evinceva dalla stessa richiesta di cancellazione, dove si parlava di "questioni ostantive maturate"; 3 II - rigettava la richiesta di sospensione del procedimento, non risultando pendenti procedimenti penali per i medesimi fatti; III - rigettava l'opposizione all'archiviazione del procedimento disciplinare a carico dell'Avv. [OMISSIS], per difetto di legittimazione; IV - rigettava la richiesta di riapertura dei procedimenti disciplinari, precisando che andava presentata al COA di Patti, e che un eventuale accoglimento di tale istanza non avrebbe comunque potuto influire sulle condotte contestate; V - escludeva la violazione dei termini a comparire (30 giorni) in quanto previsti dal nuovo Reg. CNF 2/14, non ancora in vigore, per cui dovevano applicarsi i termini di cui all'art. 47, co. 3 RD 37/1934 (dieci giorni); precisava che la mancata audizione nella fase preliminare del procedimento non comportava alcun vizio procedimentale; VI - ribadiva la legittimità della delibera di apertura del procedimento, rilevando che solo nell'estratto predisposto per la notifica non erano state inserite assenze e presenze dei Consiglieri, circostanza che risultava dal verbale della seduta; VII - escludeva la sussistenza di un obbligo di astensione dei Consiglieri [OMISSIS] e [OMISSIS], considerata l'inconsistenza degli argomenti addotti a sostegno dell'eccezione e la mancata proposizione di rituale istanza di ricusazione; VIII - riteneva sussistente la violazione dell'art. 24 CDF quale dovere di informativa e collaborazione del COA ed escludeva la necessità di un provvedimento ulteriore al quale subordinare l'efficacia delle decisioni disciplinari di sospensione, per cui la sanzione del COA sarebbe esecutiva se non impugnata; IX - rigettava le ulteriori istanze istruttorie formulate, relative al merito della vicenda, estranee al procedimento disciplinare; X - considerata la buona fede dell'incolpato, riteneva preferibile comunque mitigare la sanzione, limitandola alla sospensione per mesi sei. L'Avv. [RICORRENTE] proponeva tempestivo ricorso per i motivi di seguito sinteticamente riassunti: o erronea ricostruzione del fatto, per avere il COA di Messina ritenuto esecutive le decisioni adottate in sede disciplinare dal COA di Patti, pur non avendo quest'ultimo mai adottato una delibera con la quale veniva individuata la decorrenza della sanzione; o mancata considerazione dei ricorsi per revocazione straordinaria proposti al COA di Patti avverso le decisioni trattandosi invece di argomento decisivo; o insussistenza dell'obbligo di comunicazione al COA in quanto requisito non previsto dalla legge; o violazione dell'art. 59 RD 37/1934 per illegittimo rigetto dell'impugnazione 4 della delibera di apertura del procedimento; o sussistenza un conflitto di competenza con il COA di Patti, in ordine alla determinazione della decorrenza delle sanzioni disciplinari adottate; o nullità della delibera di apertura del procedimento, in quanto sottoscritta da soggetti non preposti e non legittimati, e mancata astensione di alcuni consiglieri o vizio di motivazione della decisione, dal momento che riconoscere la sua buona fede e l'errore per l'omissione informativa equivarrebbe ad affermare che non egli non aveva compiuto alcuna violazione deontologica, trattandosi di violazione colposa. All'udienza dibattimentale del 13.7.2017 il ricorrente chiedeva rinvio. Su parere conforme del PG, il Consiglio ritenuto che il certificato medico non comprovava alcun impedimento, deliberava procedersi oltre.

DIRITTO

Il ricorso merita accoglimento limitatamente alla quantificazione della sanzione irrogata. Per ragioni di ordine sistematico deve essere esaminata, in via preliminare, la dedotta violazione dell'art. 59 R.D. 37/34, per non avere, il COA di Messina, inviato al CNF il ricorso proposto avverso la delibera di apertura del procedimento disciplinare, proposto con la memoria 13.7.2013, ritenendo trattarsi di atto endoprocedimentale e, come tale,

non impugnabile. La decisione del COA trova conferma nella giurisprudenza costante di questo Consiglio, e della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, per i quali L'atto di apertura del procedimento disciplinare disposto dal Consiglio dell'ordine territoriale a carico di un avvocato non costituisce una "decisione" ai sensi dell'ordinamento professionale forense, bensì un mero atto amministrativo endoprocedimentale, che non incide in maniera definitiva sul relativo "status" professionale, né decide questioni pregiudiziali a garanzia del corretto svolgimento della procedura, sicché, avendo il solo scopo di segnare l'avvio del procedimento, con l'indicazione dei capi di incolpazione, non è autonomamente reclamabile davanti al Consiglio nazionale forense, senza che induca ad una diversa conclusione l'introduzione della nuova disciplina del procedimento operata con la l. n. 247 del 2012, il cui art. 61 consente solo l'impugnazione delle sentenze non è possibile ricomprendere nell'ambito della potestà giurisdizionale attribuita al CNF dall'art. 50 del RDL 1578/33 provvedimenti diversi dalla decisione che conclude il procedimento (in proposito ex multis: Cass. Civ. sez. Unite 28335/2011; 15199/2016; Cons. Naz. For. 219/2015; 220/2015). Il motivo è pertanto infondato. Parimenti infondati sono i motivi che attengono alla (non) esecutività delle decisioni del COA di Patti -dalla mancanza della quale discenderebbe l'insussistenza dell'obbligo di informativa al momento della richiesta di iscrizione al COA di Messina- nonché al presunto conflitto di 5 competenza tra i due Consigli territoriali. Afferma invero il ricorrente che le delibere di sospensione non sarebbero mai divenute esecutive, in assenza della comunicazione del COA di Patti in merito ai termini iniziale e finale di decorrenza della sanzione interdittiva: comunicazione che egli definisce necessaria, trattandosi di provvedimenti di natura amministrativa, come tali, a suo dire, non immediatamente esecutivi. La doglianza è priva di pregio: a prescindere dalla circostanza, infatti, che gli atti amministrativi sono per loro natura esecutivi, correttamente il COA di Messina ha richiamato a fondamento della sua decisione l'art. 50, comma 6 del RDL 1578/33, che prevede l'effetto sospensivo dell'esecutività della decisione in caso di impugnazione. Trascorso quindi inutilmente il termine per l'impugnazione, il provvedimento diviene definitivo, e come tale, pienamente operante, senza alcuna necessità di ulteriori interventi da parte del COA che ha pronunciato la decisione (nel caso di specie il COA di Patti). Analoghe considerazione valgono per quanto attiene l'asserita mancanza di definitività delle sanzioni irrogate dal COA di Patti, in quanto entrambe oggetto di ricorso per revocazione straordinaria, proposto avanti il medesimo ordine territoriale: è lo stesso ricorrente, invero, attribuendo a quei ricorso il carattere di straordinarietà, che ammette come le decisioni non fossero più soggette all'impugnazione ordinaria, unica che, ai sensi del richiamato art. 50, comma 6 del RDL 1578/33, porta con sé un effetto sospensivo. Pertanto correttamente il COA di Messina ha ritenuto irrilevante la circostanza. Si duole il ricorrente che il COA di Messina non abbia ritenuto sussistente il sollevato conflitto di interessi con il COA di Patti, in merito alla data di decorrenza delle sanzioni, rimproverando, sostanzialmente, al primo di avere stabilito, esso, il dies a quo ed il dies ad quem di operatività delle sanzioni, in luogo del secondo. Il motivo, che si fonda, ancora una volta, sull'erroneo presupposto della non automatica esecutorietà delle sanzioni in assenza di impugnazione, non è fondato: il COA di Messina si è limitato a riepilogare la durata delle sanzioni, concludendo, peraltro, che al momento della richiesta di iscrizione nell'Albo degli Avvocati, l'Avv. [RICORRENTE] le aveva già scontate entrambe: il profilo richiamato dal ricorrente non è quindi idoneo a spiegare alcun effetto nel presente procedimento, in considerazione della circostanza che all'incolpato viene contestato di non aver riferito di tali condanne disciplinari, ritualmente comunicategli dal COA, e non il merito dell'incolpazione: circostanza questa che – difformemente da quanto ritiene il ricorrente- integra la violazione dei contestati art. 5 e 24 del previgente codice deontologico, risolvendosi nell'aver disatteso l'obbligo di collaborazione con il COA, improntato al rispetto del dovere di verità, oltre che nella violazione dei principi di probità, dignità e decoro. Si aggiunga che, in ogni caso, il conflitto di competenza tra i COA, al quale fa riferimento l'art. 38, co. 2 RDL 1578/33, presuppone la pretesa di esercitare il

potere disciplinare da parte di due COA, nei confronti dello stesso professionista, in relazione al medesimo comportamento. Il che non è nel caso che ci occupa. La stessa giurisprudenza, peraltro, esclude la sussistenza di conflitto di competenza in relazione all'esecuzione delle sanzioni (in proposito: CNF 242/08). Ancora: il ricorrente ripropone l'eccezione di nullità della delibera di apertura del procedimento in quanto sottoscritta da soggetti non preposti e non legittimati; nullità che non sarebbe stata sanata a seguito dell'ammissione da parte del COA di un errore materiale nella copia notificata di apertura del procedimento, che non riportava le assenze del Presidente e del Consigliere Segretario, presenti invece nel verbale originale. Si rileva sul punto che giurisprudenza costante di questo Consiglio, cui si aderisce, ritiene che ogni verifica in merito alla validità della delibera di apertura del procedimento disciplinare debba essere effettuata sull'originale, a nulla rilevando eventuali vizi di sottoscrizione (che in ipotesi può anche mancare) della copia notificata. (sul punto: CNF 14-03-2015, n. 59; CNF 10-04-2013, n. 59). Censura, poi, il ricorrente, la violazione dell'obbligo di astensione da parte di un Consigliere del COA di Messina, che sarebbe stato presente -e quindi testimone oculare- in occasione di alcune vicende di interesse penale occorse tra tra egli ricorrente ed il Presidente del COA di Patti. Il motivo è prima ancora che infondato, inammissibile, dal momento che l'avv. [RICORRENTE], lungi dall'espone una critica alla decisione del COA, che aveva rigettato l'eccezione, ritenendo irrilevanti ed inconsistenti i motivi addotti a sostegno della stessa, ed osservando come in ogni caso non fosse stata proposta istanza di ricusazione, si limita a riproporre le stesse argomentazioni già proposte e disattese in primo grado. Ad ogni buon conto, l'eccezione è comunque infondata, dal momento che le argomentazioni addotte dal ricorrente sono mere allegazioni; che in caso di violazione dell'obbligo di astensione può dedursi la nullità del provvedimento solo nell'ipotesi in cui il componente dell'organo decidente abbia un interesse proprio e diretto nella causa, tale da porlo nella veste di parte del procedimento; in ogni altra ipotesi, invece, la violazione dell'art. 51 cod. proc. civ. assume rilievo solo quale motivo di ricusazione, rimanendo esclusa, in difetto della relativa istanza, qualsiasi incidenza sulla regolare costituzione dell'organo decidente e sulla validità della decisione, con la conseguenza che la mancata proposizione di detta istanza non determina la nullità del provvedimento. (Cass. civ., sez. Unite, n. 10071/2011; CNF 151/15; CNF 7 56/2015). Ritiene il ricorrente, nel merito, di non essere incorso in alcuna violazione deontologica, non sussistendo alcun obbligo di riferire al COA, ove aveva presentato istanza di iscrizione, la preesistenza di sanzioni disciplinari (a suo dire non esecutive né operanti, come già più sopra messo in luce): circostanza che comunque non avrebbe potuto determinare automaticamente il difetto del requisito di condotta richiesto per l'iscrizione all'Albo. Afferma da ultimo il ricorrente vi sarebbe vizio di motivazione della decisione, dal momento che riconoscere - come ha fatto il COA- la sua buona fede e l'errore per l'omissione informativa equivarrebbe ad affermare che non egli non aveva compiuto alcuna violazione deontologica, trattandosi di violazione colposa: erroneamente quindi il Consiglio aveva proceduto alla irrogazione della sanzione. L'assunto non è fondato. Sottintende l'assunto dell'avv. [RICORRENTE] che l'illecito disciplinare si potrebbe configurare solo in presenza di dolo, laddove è invece principio costante, e codificato, che la responsabilità disciplinare trova il suo fondamento nella *suitas*, intesa come volontà consapevole dell'atto che si compie, giacché ai fini dell'imputabilità dell'infrazione disciplinare non è necessaria la consapevolezza dell'illegittimità dell'azione. (da ultimo CNF 60/2018). Nondimeno, il ricorso merita accoglimento per quanto attiene la determinazione della sanzione applicabile: invero, ai sensi dell'art. 65, co. 5 L. 247/2012, al procedimento disciplinare si applicano le norme del nuovo codice deontologico forense, qualora risultino più favorevoli per l'incolpato (v. anche Cass. SS. UU. 3023/2015). Il nuovo sistema deontologico, (v. ex multis CNF 137/2015, risulta di tipo misto, non tipico ma improntato solo tendenzialmente alla tipicità, governato dall'insieme delle norme, primarie (artt. 3 c.3 - 17 c.1, e 51 c.1 della L. 247/2012) e secondarie (artt. 4 c.2, 20 e 21 del C.D.), che dettano principi utili per

circoscrivere il perimetro ordinamentale all'interno del quale deve essere ricostruito l'illecito disciplinare non tipizzato. Il COA ha sanzionato l'Avv. [RICORRENTE] per la violazione del dovere di collaborazione di cui all'art. 24 CDF, improntato all'osservanza del dovere di verità, oltre che quale violazione dei doveri generali di probità, dignità e decoro. La violazione deontologica addebitata all'Avv. [RICORRENTE] è disciplinata nel nuovo CDF dagli artt. 9 nuovo CDF (doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza), inserito tra i principi generali, che stigmatizza la violazione dei doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza, alla quale non corrisponde una specifica sanzione tra quelle contemplate dall'art. 22 nuovo CDF, e dall'art. 71 nuovo CDF (dovere di collaborazione), che sanziona la violazione del dovere di collaborazione «con le Istituzioni forensi per l'attuazione delle loro 8 finalità, osservando scrupolosamente il dovere di verità». Orbene, ritiene questo Consiglio che nel caso di specie, tenuto conto dei precedenti dell'incolpato, debba essere applicata la sanzione aggravata prevista per la violazione del primo comma dell'art. 71, individuata nella sospensione dall'esercizio della professione forense per la durata di mesi due.

P.Q.M.

visti gli artt. 50 e 54 del RDL 27/11/1933, n. 1578 e gli artt. 59 e segg. del RD 22/1/1934, n. 37, Il Consiglio Nazionale Forense conferma la responsabilità dell'incolpato e ridetermina la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione in mesi due. 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 13 luglio 2017.

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 25 settembre 2018.