

**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. Francesco LOGRIECO	Presidente f.f.
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Giuseppe PICCHIONI	Componente
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	“
- Avv. Carlo ALLORIO	“
- Avv. Fausto AMADEI	“
- Avv. Francesco CAIA	“
- Avv. Davide CALABRO’	“
- Avv. Donatella CERE’	“
- Avv. Antonio DE MICHELE	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Antonino GAZIANO	“
- Avv. Diego GERACI	“
- Avv. Francesco MARULLO di CONDOJANNI	“
- Avv. Michele SALAZAR	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Carla SECCHIERI	“
- Avv. Salvatore SICA	“
- Avv. Priamo SIOTTO	“
- Avv. Francesca SORBI	“
- Avv. Vito VANNUCCI	“

con l'intervento del rappresentante il P.G. presso la Corte di Cassazione nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Giulio Romano ha emesso la seguente

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE], nato a [OMISSIS] il [OMISSIS], iscritto all'Ordine degli Avvocati di Modena, con studio in [OMISSIS] (CF: [OMISSIS]) avverso la decisione in data 7/5/12, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Modena gli infliggeva la sanzione disciplinare della cancellazione dall'Albo degli Avvocati;

Il ricorrente, avv. [RICORRENTE], non è comparso;

Per il Consiglio dell'Ordine, regolarmente citato, nessuno è presente;

Udita la relazione del Consigliere avv. Michele Salazar;

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo la riforma della decisione impugnata limitatamente alla riduzione della sanzione alla sospensione dall'esercizio della professione per anni tre;

FATTO

Con il ricorso in trattazione l'avv. [RICORRENTE] impugna la decisione con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Modena gli ha inflitto la sanzione disciplinare della cancellazione dall'Albo, sulla base del seguente capo di incolpazione:

“Per aver violato il disposto sancito dagli articoli 5 (doveri di probità, dignità e decoro) e 6 (doveri di lealtà e correttezza) del Codice Deontologico, in relazione ai reati (commessi unitamente ad altre persone):

a) delitto p. e p. dagli artt. 81 cpv, 110 c.p. e 12, co. 5 cpv del D. Lvo 286/98 perché, in concorso tra loro ed in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla loro condizione di illegalità, favorivano la permanenza illegale nel territorio dello Stato dei seguenti cittadini stranieri:

[omissis]

chiedendo agli stessi una somma di denaro pari a 4.000 euro ed impegnandosi in cambio a reperire falsi datori di lavoro disposti a fornire i loro dati e copia dei loro documenti ed a trasmettere a nome dei datori di lavoro così reperiti false dichiarazioni di emersione, al fine di garantire la permanenza in Italia dei suddetti stranieri pur in assenza delle condizioni di cui al T.U. immigrazione.

[omissis]

b) delitto p. e p. dagli artt. 81 cpv, 110 c.p. e 12, co. 3 lettera a) e comma 3 ter lettera a) del D. Lvo n. 286/98 perché in concorso tra loro ed al fine di trarre profitto, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, compivano atti diretti a procurare illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato dei seguenti cittadini stranieri:

[omissis]

In particolare, dietro pagamento di corrispettivi (superiori ad euro 1000 per ciascuno) presentavano per tutti gli stranieri sopra indicati dei progetti formativi fittizi, chiedendo che gli stessi fossero impiegati presso le seguenti ditte

[omissis]

i cui titolari non erano in realtà in alcun modo intenzionati a procedere alla loro assunzione, ottenendo per i predetti progetti i necessari “nullaosta” da parte della Regione Emilia Romagna e provvedendo altresì alla successiva trasmissione della documentazione all'ambasciata italiana in Pakistan al fine del rilascio a favore degli

stranieri dei necessari visti di ingresso in Italia. Con l'aggravante del fatto riguardante più di cinque stranieri e del fatto commesso a fini di profitto.

In Modena nei mesi di febbraio e marzo 2010”.

Per i fatti di cui al capo di incolpazione l'avv. [RICORRENTE] era incorso in sentenza penale di condanna ex art. 444 c.p.p. del 18.1.2012 di anni tre e mesi due di reclusione con interdizione dai pubblici uffici per la durata di anni cinque.

In conseguenza, acquisite le risultanze del processo penale anche in punto di ricostruzione dei fatti e della responsabilità dell'incolpato per i comportamenti illeciti (disciplinarmente rilevanti) a lui ascritti, il COA ha irrogato nei suoi confronti la sanzione della cancellazione prevista dall'art. 40 del RDL n. 1578/1933.

Il ricorso, proposto in data 20 gennaio 2013, usufruendo il ricorrente del beneficio della sospensione dei termini, è incentrato su un unico motivo, nel quale l'avv. [RICORRENTE] invoca a suo favore l'intervenuta abrogazione della sanzione della cancellazione ad opera degli artt. 52 e 53 della nuova legge professionale. Questi infatti, nell'elencare le sanzioni applicabili all'esito del procedimento disciplinare, non fanno più menzione della cancellazione.

In conseguenza, ritiene il ricorrente che la sanzione irrogata debba essere annullata “in quanto non più normativamente prevista”.

In data 23.5.2018 il ricorrente ha depositato, tramite pec, memoria difensiva, con procura speciale in calce conferita all'avvocato [TIZIO], iscritto – a differenza del precedente difensore – nell'albo speciale dei patrocinanti davanti alle magistrature superiori. Con detta memoria il ricorrente, nel confermare il ricorso introduttivo, eccepisce la prescrizione dell'azione disciplinare.

DIRITTO

Deve preliminarmente osservarsi che il ricorso, datato 20 gennaio 2013, è sottoscritto dall'avvocato [CAIO], il quale, anche se munito di procura speciale stesa in calce all'atto, non era però iscritto, al momento del deposito dell'impugnazione, nell'Albo dei patrocinanti davanti alle magistrature superiori e difettava pertanto dello specifico *ius postulandi* richiesto dall'art. 60 u.c. del R.D. n. 37/1934 per difendere davanti al CNF.

Il vizio deve ritenersi tuttavia sanato, ai sensi dell'art. 182, c. 2, c.p.c. (*difetto di rappresentanza e autorizzazione*), dal deposito, in data 23 maggio 2013, della procura speciale conferita dal ricorrente all'avvocato [TIZIO] iscritto all'albo dei patrocinanti davanti alle magistrature superiori (cfr. Cass. S.U. 22 dicembre 2011, n. 28337; CNF, ordinanza 19 aprile 2018, n. 121, nel procedimento 210/15 RG).

Con la memoria depositata il 23.5.2018 il difensore del ricorrente ha eccepito la prescrizione dell'azione disciplinare, a suo giudizio maturata ad agosto-settembre 2017.

Ha richiamato, a sostegno dell'eccezione, l'art. 55, comma 3, della legge n. 247/2012, ai sensi del quale "*l'azione disciplinare si prescrive nel termine di sei anni dal fatto e da ogni evento interruttivo decorre un nuovo termine della durata di ulteriori cinque anni ma se gli atti interruttivi sono più di uno, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi, ma in nessun caso il termine stabilito può essere prolungato di oltre un quarto*".

L'eccezione è priva di fondamento atteso che i fatti per i quali è stato aperto nell'anno 2011 il procedimento disciplinare n. 3/2011 nei confronti dell'avv. [RICORRENTE] risalgono ai mesi di febbraio-marzo 2010. Poiché detto procedimento si è concluso davanti al COA con l'impugnata deliberazione del 7.5.2012, depositata il 28.8.2012 e notificata il 14 settembre 2012, risulta documentalmente che il procedimento è stato definito abbondantemente entro il termine di cinque anni di cui all'art. 51 R.D.L. n. 1578/1933, applicabile *ratione temporis* al caso in esame. La prescrizione invocata dal ricorrente non si è pertanto verificata. *Va ad abundantiam* precisato che, qualora il procedimento disciplinare a carico dell'avvocato riguardi, come nel caso di specie, un fatto costituente reato per il quale è stata esercitata l'azione penale, il termine di prescrizione dell'azione disciplinare avente ad oggetto il medesimo fatto inizia a decorrere solo dal passaggio in giudicato della sentenza penale (in concreto dal 18.1.2012) (cfr. CNF, 12 aprile 2018, n. 29). Deve infine tenersi conto che per giurisprudenza pacifica e costante in pendenza del procedimento giurisdizionale davanti al CNF la prescrizione non corre.

Nel merito il ricorso è fondato nei limiti di cui si dirà.

Con l'unico motivo di impugnazione il ricorrente deduce che la sanzione inflittagli dal COA il 7.5.2012 (cancellazione dall'albo professionale), oggetto del ricorso e quindi non definitiva, non è prevista dagli artt. 52 e 53 della sopravvenuta legge n. 247 del 2012 tra le sanzioni applicabili e debba essere pertanto annullata in sede di gravame essendo il procedimento disciplinare ancora in corso. Il Collegio è chiamato quindi a stabilire se la sanzione della cancellazione inflitta il 7.5.2012 all'avv. [RICORRENTE] ai sensi dell'ordinamento precedente, nel quale era prevista espressamente dall'art. 40, c. 1, n. 4) del R.D.L. 1578/1933 nel novero delle pene disciplinari applicabili agli avvocati, debba, in forza del principio *tempus regit actum*, seguitare ad esplicare effetti anche dopo la sua esclusione dal novero delle sanzioni disciplinari operata dalla legge sopravvenuta, o se, invece, la suddetta modificazione normativa possa condurre in sede di gravame ad una conclusione più favorevole al ricorrente di quella pronunciata dal COA nei suoi confronti.

Ritiene il Collegio, così fornendo risposta al quesito, che l'elenco delle sanzioni applicabili a carico degli avvocati, normativamente fissato dagli artt. 52 e 53 della legge 247/2012 (elenco riprodotto nell'art. 22 del nuovo codice disciplinare), sia tassativo, con la conseguenza che non è consentito infliggere al professionista ritenuto responsabile delle

violazioni contestate una pena diversa da quelle previste dalla legge (CNF sent. 20 marzo 2018, n. 14). La giurisprudenza più recente, sia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite Civili (cfr. sent. 16.2.2015, n. 3023), sia di questo CNF (cfr. sentt. 12 aprile 2018, n. 22; 20 marzo 2018, n. 14; 19 marzo 2018, n. 9), ha inoltre statuito che la legge sopravvenuta, se più favorevole per l'incolpato, deve trovare applicazione ai procedimenti in corso alla data del deposito della decisione disciplinare, individuando in tale data – e non in quella della decisione – il momento ultimo di operatività della norma più favorevole (cfr. CNF sentt. 12 aprile 2018, n. 22 e 19 marzo 2018, n. 5).

Va precisato, tuttavia, che la L. 247/2012 ha eliminato la cancellazione dal novero delle sanzioni disciplinari vere e proprie, mentre la cancellazione derivante di diritto dall'interdizione dai pubblici uffici e dall'esercizio della professione di avvocato (art. 42 R.D.L. 1578/1933), pronunciata a carico dell'avv. [RICORRENTE] nella sentenza penale quale pena accessoria (art. 290 c.p.p.), è istituito tuttora vigente e trova applicazione *ipso iure* a prescindere dal procedimento disciplinare (cfr. CNF 27.2.2013, n. 17; 14.11.2011, n. 171; 23.12.2009, n. 199; 5.10.2006, n. 85; Cass. S.U. 11.1.2005, n. 308) e indipendentemente dallo stesso.

Facendo applicazione di siffatte coordinate normative e giurisprudenziali al caso in esame deve concludersi che la sanzione oggetto dell'impugnazione, non essendo più prevista come pena disciplinare dall'ordinamento vigente, non possa essere confermata in sede di gravame. La decisione del COA va dunque riformata in applicazione del principio del *favor rei*.

Poiché nel caso in esame nessun motivo di impugnazione è stato sollevato sull'affermazione della responsabilità dell'avv. [RICORRENTE], che rimane dunque immutabile in questa sede, si deve soltanto determinare la sanzione in concreto applicabile.

Tanto precisato e fermi restando la responsabilità disciplinare dell'avv. [RICORRENTE] e il giudizio di particolare gravità delle incolpazioni, espresso dal COA, che sono quindi entrambi fuori discussione, ritiene il Collegio che la sanzione a lui applicabile per le plurime violazioni commesse debba individuarsi – stante la assai rilevante gravità dei fatti e delle condotte dell'incolpato accertati in sede penale – nella sospensione dall'esercizio professionale per anni cinque e cioè nella misura massima prevista dalla nuova legge, sanzione certamente più favorevole all'incolpato della cancellazione di cui alla legge previgente, avrebbe natura ed effetti di pena espulsiva. La misura di detta sanzione non può, infatti, risultare dalla combinazione della vecchia con la nuova normativa (da cui ricavarne arbitrariamente una terza, amalgamando frammenti dell'una e dell'altra) ma piuttosto dalla integrale disciplina sanzionatoria successiva più

favorevole (cfr. CNF 12 aprile 2018, n. 22) rispetto alla sanzione espulsiva precedente. La durata della sanzione (sospensione dall'esercizio professionale) va pertanto commisurata con riferimento esclusivo all'art. 52 della L. 247/2012 che la prevede nel massimo in cinque anni. Considerato, infine, che l'avv. [RICORRENTE] è stato destinatario nella sentenza penale del 28.1.2012 della pena accessoria (non avente natura disciplinare) dell'interdizione dall'esercizio professionale per anni cinque (con conseguente cancellazione dall'albo *ipso iure* per tale periodo), la sanzione disciplinare della sospensione nella misura sopra determinata dovrà avere decorrenza solo dopo l'esaurimento del periodo di interdizione e di cancellazione temporanea.

P.Q.M.

visti gli artt. 54 R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578; 59 e ss. R.D. 22 gennaio 1934, n. 37; 52, 53 e 65 L. 31 dicembre 2012, n. 247,

il Consiglio Nazionale Forense in riforma dell'impugnata decisione accoglie il ricorso nei limiti di cui in motivazione e sostituisce alla sanzione della cancellazione la sanzione della sospensione dall'esercizio professionale nella misura di anni cinque, con la decorrenza indicata nella parte motiva e con l'esclusione della presofferta sospensione cautelare.

Conferma per il resto la deliberazione impugnata.

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 24 maggio 2018;

IL SEGRETARIO

f.to Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Francesco Logrieco

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 22 novembre 2018.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria