

**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. Carla BROCCARDO	Segretario f.f.
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	Componente
- Avv. Carlo ALLORIO	“
- Avv. Fausto AMADEI	“
- Avv. Davide CALABRO’	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Antonino GAZIANO	“
- Avv. Francesco MARULLO di CONDOJANNI	“
- Avv. Enrico MERLI	“
- Avv. Carlo ORLANDO	“
- Avv. Vito VANNUCCI	“

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'Avocat (di seguito anche: "Dott." od "Avv") [RICORRENTE], nato a [OMISSIS] l'[OMISSIS] – C.F.: [OMISSIS] - residente in [OMISSIS], avverso la delibera in data 16/2/17, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Caltagirone ha disposto la sua cancellazione dalla Sezione Speciale annessa all'Albo, dedicata agli "avvocati stabiliti".

Il ricorrente, Avocat [RICORRENTE] non è comparso;

è presente il suo difensore avv. [OMISSIS];

Per il Consiglio dell'Ordine, regolarmente citato, è presente il difensore avv. [OMISSIS];

Udita la relazione del Consigliere avv. Fausto Amadei;

Inteso il P.G., 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 difensore del ricorrente, il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

FATTO

1) Con delibera in data 27.10.2016 il COA di Caltagirone, udita la relazione del Presidente e l'intervento del Cons. Avv. [OMISSIS], odierno difensore del ricorrente, ha attivato la procedura di cancellazione, ex art. 17 L. 31.12.12 n. 247, nei confronti dell'odierno opponente Dott. [RICORRENTE].

La decisione di dar corso alla procedura è stata assunta col voto favorevole di quattro consiglieri, compreso il Presidente; col voto contrario del citato avv. [OMISSIS] e col voto *“relativamente non favorevole”* di tre consiglieri *“i quali ribadiscono la necessità che il doveroso, pur condiviso avvio dei procedimenti di cancellazione, sia comunque preceduto dalla stipula di adeguata polizza assicurativa”*.

Il ricorrente, avuta notifica a mezzo pec della citata delibera, ha depositato note difensive ed istanza d'accesso agli atti indicati nella delibera a sostegno della stessa; il COA ha adempiuto, in parte, modo spontaneo e, per quanto prima non consegnato, a seguito di sentenza del TAR di Catania favorevole al ricorrente, in tema di accesso agli atti.

Con decisione n. 103 in data 16 - 20 febbraio 2017, approvata col voto unanime dei sette Consiglieri partecipanti alla seduta (ivi compresi i tre consiglieri che si erano espressi in modo *“relativamente non favorevole”* in sede di apertura del procedimento) il COA di Caltagirone ha deliberato *“la cancellazione dalla Sezione Speciale dell'Albo degli Avvocati di Caltagirone del dott. [RICORRENTE]”*.

Il provvedimento è stato comunicato a mezzo pec il 28.02.17 ed è stato impugnato con ricorso depositato all'Ordine il 21.4.17 prot. n. 295.

2) Le argomentazioni poste a fondamento della decisione impugnata paiono sintetizzabili nei seguenti capi:

- l'Alta Corte di Cassazione e Giustizia della Romania, con sentenza 21.9.2015 n. 15, ha dichiarato che commette il reato di esercizio abusivo della professione forense, chi eserciti la professione di avvocato senza essere iscritto all'Unione Nazionale degli Ordini forensi della Romania (U.N.B.R.);
- con nota in data 18.10.16 l'Ambasciata di Romania in Italia ha precisato che l'unica struttura Nazionale degli Ordini forensi della Romania è la U.N.B.R. Unione Nazionale dei Barou in Romania con sede in Palatul de Justitie, Spaiul Independentei n. 5, Sectopr 5, Bucarest;
- la citata istituzione è ritenuta dallo Stato Rumeno e dalla sua Alta Corte quale unica autorità competente in materia e, come tale, risulta essere il solo *barou* riconosciuto attraverso il sistema ufficiale di cooperazione tra autorità di stati membri dell'unione Europea, denominato IMI (International Market Information);
- la Corte Suprema dei Diritti dell'Uomo ha definito gli Ordini professionali istituzioni di diritto pubblico regolati dalla legge e finalizzati al perseguimento di un obiettivo di

interesse generale, così che la professione di avvocato è regolata e vincolata dalla L. n. 51/1995 e successive modifiche, che individua quale unica struttura abilitata la U.N.B.R. Nazionale e non la U.N.B.R. c.d. “costituzionale” o “Bota”.

▪ *“la cancellazione dell’iscrizione nella sezione speciale dell’Albo trae origine dalla illegittimità del titolo di abilitazione professionale”*; la asserita legittimità della U.N.B.R. “Bota” non è condivisibile siccome in contrasto con la normativa citata, con la decisione dell’Alta Corte di Cassazione di Romania e con quella della Corte Suprema dei Diritti dell’Uomo; *“l’iscrizione nella sezione speciale degli avvocati stabiliti è subordinata alla iscrizione presso la competente organizzazione professionale dello stato membro di origine”* che, nella fattispecie non risulta essere la U.N.B.R. “Bota” (si cita il costante orientamento della Cassazione a SS.UU. espresso in numerose decisioni del 2016);

▪ il provvedimento di cancellazione trova sostegno e fondamento nell’art. 17 co. 9 L. 247/12 ed è imposto dalla necessità, costituzionalmente garantita, che l’esercizio della professione forense sia consentito solo in presenza di un valido titolo di abilitazione.

3) Il ricorso, tempestivamente depositato¹, si apre con una ricostruzione storica della questione relativa alla individuazione della istituzione romena legittimata a riconoscere il titolo di avvocato, prendendo le mosse dalla ormai risalente comunicazione del luglio 2013 della Dott.ssa Viviana Onaca, in allora funzionaria del Ministero di Giustizia della Romania, seguita dalle comunicazioni del Ministero Italiano e da un succedersi di istanze, di risposte, di decisioni da parte di Giudici di merito romeni; si ricordano poi le iniziative dell’avocat Georgina Alina Frimu, il parere espresso dalla Commissione per le petizioni del Parlamento Europeo, per giungere: i) alla circolare 3.2.16 con la quale il CNF ha sollecitato gli Ordini ad operare in autonomia, al fine della corretta tenuta dell’ Albo, degli Elenchi e dei Registri, anche in sede di eventuale revisione delle iscrizioni e quindi in ossequio al disposto dell’ art. 29 L. 247/12; ii) alla nota del Ministero della Giustizia in data 9.3.16 con la quale, richiamata la propria nota del 2013 *“si conferma che sulla base della piattaforma IMI l’autorità competente cui potersi rivolgere al fine di verificare la validità del titolo di avocat è la” ...” U.N.B.R. con sede in Palatul de Justitie, Splaiul Independentei n. 5 Bucarest.*

Il commento “storico” si conclude con l’affermazione secondo la quale il COA di Caltagirone avrebbe fatto riferimento, fra le altre, alla sentenza dell’Alta Corte di Cassazione Romena del 21.9.15 ed alla normativa di quel paese *“arrogandosi conoscenze del diritto Romeno che nemmeno il CNF e il Ministero della Giustizia Italiano hanno dimostrato, non avendo mai utilizzato nelle proprie note e circolari tale sentenza”*.

1 Nella sintesi delle argomentazioni e dei motivi svolti dalle parti, si farà riferimenti “ai ricorrenti” e non al solo Dott. [RICORRENTE], in quanto la separazione del giudizio è avvenuta in data successiva alla trattazione congiunta di tutti i 118 procedimenti chiamati alla stessa udienza del 22.2.18.

4) Domanda pregiudiziale – eccezione di incostituzionalità

4.a) In via pregiudiziale il ricorrente chiede la **sospensione del procedimento e “la trasmissione alla Corte di Giustizia Europea”** del quesito teso ad accertare: i) se la competenza a rilasciare il titolo che abilita all’esercizio della professione forense appartenga ad una organizzazione professionale che lo rilascia legittimamente nel proprio paese o se detta legittimazione competa solo alla organizzazione iscritta alle piattaforme IMI; ii) se la professione di avvocato sia o meno sottoposta al riconoscimento automatico tramite IMI.

4.b) **Incidente di incostituzionalità** degli artt. 35, 36 e 37 L. 247/12 per violazione dell’art. 111 co. 1 e 2 nonché art. 24 co. 1 e 2 della Costituzione.

Il CNF esercita in identica composizione, sia il potere giurisdizionale, sia il potere di indirizzo; di fatto nelle circolari inviate agli Ordini nazionali, anticipa l’orientamento, poi espresso nelle proprie sentenze aventi ad oggetto le decisioni amministrative assunte dai COA, in linea con il contenuto delle stesse circolari.

Tutto ciò violerebbe il principio di terzietà ed imparzialità del giudice, la parità delle parti nel processo, il diritto inviolabile di difesa in ogni stato e grado ed il diritto al giusto processo.

5) Eccezioni preliminari

5.a) Nullità del provvedimento adottato in quanto, applicandosi alla cancellazione di un avvocato stabilito già iscritto, le norme relative al procedimento disciplinare, *“l’interessato ha diritto di essere convocato”* prima della decisione; il COA non vi ha provveduto limitandosi a richiamare l’art. 17 della L.P. che prevede l’audizione dell’iscritto su sua richiesta (si cita Cass. SS.UU. n. 15042/2016).

5.b) Nullità della delibera per violazione della Direttiva Comunitaria n.98/05, in base alla quale l’autorità competente dello stato di origine (UNBR BOTTA) doveva essere informata del procedimento di cancellazione del ricorrente, per consentire la sua cooperazione con il COA. La violazione di tale disposizione avrebbe leso il diritto di difesa del ricorrente rendendo nulla la decisione impugnata.

5.c) Nullità della delibera 442/2016 del 27.10.16 di apertura del procedimento di cancellazione, per violazione dell’art. 527 c.p.c. in quanto la maggioranza asseritamente espressa si è ottenuta dando valenza doppia al voto del Presidente dell’Ordine degli Avvocati di Caltagirone, violando in tal modo il principio della prevalenza della soluzione più favorevole per il “cancellando”. La nullità del provvedimento di apertura del procedimento travolgerebbe tutti gli atti conseguenti, tanto più che il provvedimento “viziato” non è autonomamente impugnabile (Cass. SS.UU. n. 28335/2011).

5.d) Nullità per violazione dell’art. 45 R.D.L. n. 1578/1933: nel procedimento di cancellazione non si applicherebbe l’art. 17 co. 12 della legge professionale, ma le norme del procedimento disciplinare per cui non può essere inflitta *“nessuna pena disciplinare senza che l’incolpato” ... “sia stato citato a comparire”*. Nella fattispecie l’avocat non è stato

citato e la decisione assunta sarebbe nulla; si cita ancora una volta Cass. SS.UU. n. 15042/16.

5.e) Nullità della delibera di cancellazione per violazione dell'art. 18 c.p.p.: il procedimento si è aperto con un'unica delibera che ha investito 219 avocat; in assenza di delibere di stralcio delle singole posizioni, il procedimento avrebbe dovuto concludersi con una decisione unica per tutti gli avocat cancellati. Le norme di procedura penale, applicabili al procedimento in esame, imponevano un provvedimento di separazione dei giudizi che è mancato, rendendo nulla la decisione assunta.

5.f) Nullità della delibera per violazione dell'art. 6 bis L. 241/90² – Conflitto di interessi: l'ordine UNBR Bota avrebbe promosso azione civile avanti al Tribunale di Roma (n. [OMISSIS]/2016 R.G.) nei confronti del COA di Caltagirone; da ciò deriverebbe l'interesse del COA a sentir confermare la decisione assunta, così da far valere la legittimità del provvedimento adottato nell'ambito della causa succitata.

5.g) Nullità per violazione dell'art. 5 D.lgs 33/13 e D.lgs. 97/16: si legge (pag. 29) che il ricorrente non abbia chiesto l'accesso agli atti, contrariamente a quanto precisato a pag. 2 del ricorso; in ogni caso, trattandosi di un unico procedimento, gli effetti del diniego, o parziale adempimento, si estendono a tutti gli avocat ricorrenti.

Il ricorrente rileva quindi come le modifiche introdotte dal citato D.lgs. 97/16 abbiano superato i limiti soggettivi imposti dalla precedente normativa, ed abbia fatto venir meno il "silenzio-rifiuto"; il COA avrebbe quindi dovuto dare seguito alla richiesta in quanto, in mancanza, il silenzio deve essere interpretato come assenso.

Nella fattispecie il COA ha negato l'accesso ad una parte della documentazione richiesta provvedendovi solo a seguito della sentenza del TAR di Catania nell'ambito della quale viene parzialmente accolta la doglianza formulata da una pluralità di ricorrenti e viene ordinato "all'Amministrazione" di consentire l'accesso alla note del CNF ed alle delibere del Consiglio ivi elencate.

6) Nel merito

6.a) Eccesso di potere per violazione del diritto di accesso agli atti e carenza e/o illogicità di motivazione della delibera di cancellazione: si afferma che la delibera si fondi su documenti pervenuti al COA, di cui il ricorrente non avrebbe potuto prendere visione; fra questi, si menziona la sentenza dell'Alta Corte di Romania succitata, per evidenziare come il COA sia "*incorso in un grossolano errore*" nel dare rilevanza a quella decisione che sarebbe inapplicata nello stesso paese in cui è stata pronunciata.

2 "Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale."

Si lamenta poi che sia stato dato rilievo alle note dell'Ambasciata Romana in Italia ed al Ministero della Giustizia, che non sono organi competenti a dichiarare la legittimità o meno dell'Ordine Bota (si cita una nota del 2.7.14 dell'allora Segretario di Stato).

Si censura quindi il richiamo alla sentenza CEDU del 12.10.04, sia perché, nonostante la decisione, l'Ordine Bota continua ad operare, sia perché relativa al diverso Ordine Bonis Potra e non Figaro Potra dal quale deriva l'Ordine Bota.

Per quanto attiene alla rilevanza o meno della annotazione nella piattaforma IMI, richiamato quanto in precedenza dedotto, si lamenta la mancata sospensione dei procedimenti di cancellazione, dal momento che è pendente avanti al Tribunale di Roma la citata causa promossa dall'Ordine Bota nei confronti del COA.

Il capo del ricorso si chiude con la richiesta di dichiarazione di nullità del provvedimento impugnato per negato accesso alla nota del CNF del 27.10.16.

6.b) Violazione dell'art. 6 Direttiva 98/5/CE: ricordato un parere del CNF in data 25.6.2009, si invoca la illegittimità del provvedimento di cancellazione siccome lesivo di un diritto acquisito, in assenza di qualsiasi prova sia dell'errore commesso al momento dell'iscrizione all'Albo, sia di un interesse pubblico da tutelare con la cancellazione del ricorrente; si ribadisce la responsabilità del COA, siccome assolutamente autonomo nelle decisioni che assume, indipendentemente dalle interpretazioni non vincolanti sollecitate e raccolte; si sottolinea ancora una volta come, al di là delle decisioni citate, l'Ordine Bota continui nel suo "regolare funzionamento".

6.c) Competenza della U.N.B.R. al rilascio del titolo, a norma dell'art. 6 c. 2 direttiva 98/5/CE: viene ripercorsa la storia della normativa Romana in tema di Ordine degli avvocati, per ricordare come dall'entrata in vigore della L. 51/1995 la professione di avvocato "*sia libera ed indipendente, con organizzazione e funzionamento autonomo*".

Gli Ordini degli avvocati romeni si limitano ad organizzare la professione di avvocato senza che alcuna disposizione statuisca quale associazione sia legittimata o meno a svolgere detta funzione organizzativa.

In base alla normativa succitata, l'UNBR Bota funziona regolarmente, è registrata presso il Ministero delle Finanze, dotata di un Codice Fiscale, ha personalità giuridica; non è stata colpita da alcun provvedimento che ne impedisca la operatività; è riconosciuta dalle autorità giudiziarie locali (si cita Trib. Bucarest in data 10.7.15); opera in regime di assoluta legittimità e "*non può essere soggetta a nullità assoluta e scioglimento*" non fosse altro perché la sentenza 30.7.2003 che ha autorizzato la sua costituzione è definitiva e non impugnabile (in tal senso si sarebbe orientata anche decisione del 13.1.16 del Trib. di Targu Bujur affermando che la "struttura Bota" è "riconosciuta a pieno diritto in Romania").

Ricorda infine il ricorrente che la citata struttura Bota avrebbe depositato il proprio marchio presso l'ufficio Brevetti e Marchi e la domanda sarebbe stata accolta in data 27.1.16 con

conseguite possibilità di utilizzo nei settori elencati e quindi “istruzione e formazione iniziale avvocati” e servizi giuridici.

Si ribadisce ancora come: i) il Ministero di Giustizia in Romania non abbia alcuna competenza a valutare la legittimità della UNBR; ii) il CSM di quel paese, con nota 26.7.13, avrebbe sostenuto che il diritto di “*verificare il carattere legale con cui viene esercitata la professione di avvocato, in rapporto alle situazioni concrete, spetta solo all’autorità giudiziaria*”; iii) il Sottosegretario Generale Roza Marcu, a domanda del sig. Bota avrebbe risposto di non essere a conoscenza che avvocati iscritti nella struttura Bota siano stati condannati per esercizio abusivo della professione.

A chiusura del capo in esame si richiama il Regolamento CE n. 44/2001 per ricordare che le sentenze emesse in uno stato membro “hanno carattere assoluto” in tutti gli stati dell’unione senza necessità di ratifica; ne deriverebbe che “*le migliaia di sentenze emesse*” ... “*prima che il ricorrente si iscrivesse presso la UNBR cd. Bota*” palesano la legittimità degli avocat ad esercitare in Romania e quindi il loro diritto di stabilirsi in un diverso paese della comunità.

6.d) Riconoscimento in ambito comunitario della U.N.B.R. – struttura Bota: nell’ambito di una causa conclusasi nel 2013 (Angel/Italia), il ricorrente era patrocinato da un difensore iscritto nella citata organizzazione senza che alcun rilievo fosse mosso.

Pare quindi sia solo il CNF a generare “*tale situazione di costrizione al diritto di stabilimento*”; segue un elenco di Ordini francesi, tedeschi, olandesi cha avrebbero iscritto, nelle rispettive sezioni di competenza, gli avocat provenienti dalla UNBR costituzionale.

6.e) I.M.I. – legittimità struttura UNBR BOTA: il ricorrente torna a ribadire come la piattaforma IMI non abbia lo scopo di attestare la “legalità” del soggetto giuridico e, conseguentemente, come la mancata annotazione non possa assurgere a dichiarazione di illegittimità o illegalità.

Si evidenzia comunque che il nuovo presidente della UNBR avv. [OMISSIS], al fine di superare qualsiasi contrasto interpretativo, ha chiesto l’iscrizione nella citata piattaforma con istanza n. 1517 del 9.2.16 in corso di esame da parte del Ministero affari interni.

Viene anche richiamata, la decisione della Corte di Cass. SS.UU. n. 28340/11 – confermata da Cass. SS: UU. n. 4252/16 - ove si legge che “il soggetto munito di equivalente titolo professionale di un altro Paese membro può chiedere l’iscrizione nella Sezione speciale dell’Albo italiano del foro nel quale intende eleggere domicilio professionale in Italia, utilizzando il proprio titolo d’origine (ad es., quello, spagnolo, di “*abogado*”)”.

Il COA non aveva quindi alcun valido motivo per disporre la cancellazione del ricorrente, specie con riferimento alla mancata iscrizione della UNBR Bota alla piattaforma IMI:.

7) Le conclusioni

- in via pregiudiziale, chiede la sospensione del provvedimento in attesa della trasmissione alla Corte di Giustizia Europea delle questioni ricordate al capo 4.a) che precede.
- In via incidentale, solleva eccezione di incostituzionalità degli artt. 35,36 e 37 della L.247/12 per violazione artt.111 della Costituzione, co 1 e 2 e chiede la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.
- In via preliminare, chiede che venga dichiarata la nullità della decisione del COA di Caltagirone: i) per nullità della delibera 422/2016 per violazione dell'art. 527 c.p.c.; ii) per violazione art.7 co. 2 e 3 Direttiva Comunitaria 98/05; iii) per violazione art. 45 R.D.L:27/11/33 n.1578; iv) per violazione art. 18 c.p.c.; v) per violazione art. 6 bis L.241/90 (conflitto di interessi); vi) per violazione art. 5 D.lgs 33/2013 e D.lgs 97/2016.
- Nel merito: chiede l'annullamento del provvedimento impugnato, affetto da vizi di legittimità e di merito e, conseguentemente, la dichiarazione di annullamento del provvedimento di cancellazione.

* * *

8) Con una **prima memoria 4.2.18** - e quindi in vista dell'udienza del 22.2.18 - il ricorrente ha presentato istanza di ricusazione di tutti i componenti del CNF, individualmente indicati, per difetto in capo agli stessi della terzietà e dell'imparzialità nel presente giudizio (art. 51, co.1, n.1, c.p.c.); ha altresì insistito nella sollevata eccezione di incostituzionalità, chiedendo la sospensione del procedimento sino a che non sia istituita la commissione disciplinare ed il preventivo invio del procedimento alla Corte di Giustizia Europea per dirimere il contrasto con gli artt. 47 CDFUE e 6 CEDU.

Con una **seconda memoria 15/16 febbraio 2018** il ricorrente ha prospettato ulteriori argomenti a sostegno delle domande introduttive, ed ha formulato un nuovo motivo di impugnazione, relativo alla nullità della notificazione della delibera per difetto della notificazione (avvenuta a mezzo PEC) e della relazione.

9) Il Consiglio dell'Ordine di Caltagirone, in data 21 e il 22 febbraio 2017, si è costituito in tutti i giudizi, con due distinte comparse in cui si deducono:

Nella prima:

- L'inammissibilità del ricorso per la condizione di conflitto di interesse dell'Avv.to [OMISSIS], difensore degli Avocat cancellati e allo stesso tempo Consigliere segretario prima e Consigliere poi del COA di Caltagirone, la cui volontà ha contribuito a formare;
- l'inammissibilità dei motivi aggiunti e nuovi depositati dalle difese in data 16 febbraio 2018.
- l'inammissibilità della ricusazione collettiva proposta avverso l'intero CNF;
- l'infondatezza della richiesta di rinvio pregiudiziale alla CGUE.

Nel merito il Coa prende posizione e contesta le affermazioni delle difese con riferimento alla legittimità del titolo Bota.

Nella seconda:

- L'infondatezza della richiesta di rinvio pregiudiziale alla CGUE, sottolineando il come la cancellazione sia di competenza esclusiva del COA e, soprattutto, l'estraneità, al *thema decidendum*, dell'interpretazione delle fonti comunitarie delle quali si invoca la violazione;
- la manifesta infondatezza dell'eccezione di costituzionalità degli artt. 35,26,27 l. n. 247/2012 relativa al difetto di terzietà del CNF.

Nel merito, il Coa prende posizione e contesta le affermazioni delle difese con riferimento:

- I°) alla nullità della delibera di avvio del procedimento di cancellazione non comunicata all'Autorità competente; a questo proposito il COA rileva che: a) la previsione di legge si riferisce all'avvio di procedimenti disciplinari nei confronti degli Avvocati stabiliti; b) l'UNBR Bota non è l'Autorità competente, ragion per cui non avrebbe potuto essere destinataria di alcuna comunicazione;
- II°) alla violazione dell'art. 527 c.p.p. in occasione della delibera di avvio del procedimento di cancellazione: il Coa rileva come non sia stato attribuito valore doppio al voto del Presidente ma, più semplicemente, non sia stato attribuito valore negativo ai voti "condizionati";
- III°) alla necessità di audizione dell'interessato ex art. 45 rd 1578/1933: il Coa sottolinea, da un verso, la natura di norma speciale dell'art. 17, L. 247/2012 che, in materia di cancellazione per difetto dei requisiti di iscrizione, prevede garanzie partecipative autonome e autosufficienti; dall'altro, il carattere "vincolato" dell'attività del COA;
- IV°) alla violazione dell'art. 18 c.p.p. e quindi in ordine alla necessità di adottare un unico provvedimento di cancellazione a fronte di un'unica apertura di procedimento: si ricorda e sottolinea l'inapplicabilità del c.p.p. al procedimento in questione, non avente peraltro natura disciplinare;
- V°) al conflitto di interessi con violazione dell'art. 6-bis l. 241/1990: il Coa evidenzia la pretestuosità della difesa e l'irragionevolezza di un'interpretazione che paralizzerebbe l'azione amministrativa, ove la norma fosse da considerarsi violata ogni qualvolta un cittadino intentasse un'azione giudiziaria verso la stessa Amministrazione;
- VI°) alla violazione del diritto di accesso: il Coa offre, in primo luogo, una diversa ricostruzione del fatto, sostenendo che i ricorrenti abbiano avuto accesso a tutto quanto richiesto e/o utile (giusta decisione del Tar Catania); sottolinea, inoltre, che, stante la natura vincolata dell'attività di cancellazione, nessun utile contributo causale avrebbe offerto l'accesso ad atti ulteriori e diversi da quelli esibiti.
- Esaminate in tal modo le eccezioni preliminari dei ricorrenti, il Coa ribadisce la illegittimità del titolo Bota e la conseguente legittimità della decisione assunta.

10) All'udienza del 22 febbraio 2018, il difensore del ricorrente: i) ha insistito per l'accoglimento delle domande, preliminari e di merito; ii) ha dichiarato la rinuncia ai ricorsi

già formalizzata per iscritto da alcuni ricorrenti; iii) ha chiesto termine per esame della costituzione del COA e per controdeduzioni.

Il Collegio, in camera di consiglio, ha disposto la riunione di tutti i ricorsi a quello portante il numero di RG 99/2017 - con la sola eccezione dei procedimenti nell'ambito dei quali era stata dichiarata la rinuncia al ricorso - ed ha fissato due termini per il deposito di memorie, rispettivamente per i ricorrenti e per il COA; riservata la decisione in ordine ai procedimenti rinunciati, ha rinviato la trattazione all'udienza del 21 marzo 2018;

10.a) La difesa del ricorrente, nel termine assegnato, ha depositato una memoria nella quale:

- eccepisce il difetto di costituzione del COA per l'assenza di procura speciale alle liti, con conseguente necessità di "estromissione";
- contesta il denunciato conflitto di interessi con riferimento all'Avv.to [OMISSIS];
- contesta l'eccezione del COA circa la novità dei motivi proposti con le memorie del 16 febbraio 2018, facendo rilevare come alcuni motivi fossero già stati proposti con il ricorso principale, altri conseguano alla fissazione dell'udienza da parte del CNF ed/od attengano a questioni rilevabili d'ufficio;
- insiste nella ricusazione collettiva, sottolineando come l'aver aperto il procedimento di commissariamento nei confronti del COA di Caltagirone abbia fatto assumere a tutti i componenti del CNF la "*qualità di controinteressati*" al presente giudizio;
- contesta nuovamente il valore probatorio delle risultanze IMI, citando a sostegno del proprio assunto, Cass. S.U. Ord. 2114/2017;
- contesta l'interpretazione offerta dal COA, secondo la quale la cancellazione dell'iscritto, in difetto dei presupposti originari di iscrizione, costituisca attività vincolata e che, per l'effetto, possano essere oblite le garanzie connesse al diritto di difesa, con riferimento specifico alla necessaria audizione dell'interessato.

10.b) Il COA di Caltagirone, a sua volta, con memoria depositata in data 15 marzo 2017:

- ha replicato all'eccezione di inammissibilità della costituzione;
- ha contestato l'esistenza di una situazione di *metus* posta in essere dal COA in danno dell'Avv.to [OMISSIS] ed ha insistito nel denunciare il conflitto di interesse in cui si trova detto difensore;
- ha ribadito la legittimità del provvedimento di cancellazione e il valore probatorio riconosciuto alle risultanze IMI.

10.c) In data 19 marzo 2018 è giunta via PEC alla cancelleria di questo Consiglio Nazionale Forense una comunicazione della UNBR c.d. "BOTA", a firma del Presidente Avocat [OMISSIS], con la quale si "*chiede di poter intervenire*" nel presente procedimento, "*concedendo termine per poter depositare i documenti che sicuramente potranno eliminare ogni dubbio ed ottenere la verità dei fatti in questa causa*".

10.d) All'udienza del 21.3.18, il Consiglio, viste le istanze di rinvio pervenute, e fra queste, la richiesta di differimento del ricorrente, ha disposto la separazione del presente procedimento da quello n. 99/2017 R.G. (al quale era stato riunito con provvedimento in data 22.2.18); lo ha riassegnato, col primitivo numero di ruolo, all'originario Relatore ed ha fissato per la trattazione l'udienza del 19 aprile 2018.

In ordine alla pec 20.3.18 UNBR il Consiglio ha dichiarato non luogo a procedere.

DIRITTO

1) Preliminarmente va esaminata l'istanza di ricusazione di tutti i componenti del Consiglio Nazionale Forense che fanno parte di questo Collegio, per difetto in capo agli stessi del requisito di terzietà e d'imparzialità nel presente giudizio (art. 51, co.1, n.1, cod. proc. civ. *"il giudice ha interesse alla causa o in altra vertente su identica questione di diritto"*). Secondo i ricorrenti la ricusazione collettiva troverebbe il suo fondamento: i) nell'avere, due successivi Presidenti del Consiglio Nazionale Forense, nell'ambito della funzione d'indirizzo sull'attività dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati, diffuso nel 2013 e nel 2016 delle lettere circolari in cui si affrontava la questione dell'applicazione delle norme sullo "stabilimento" degli avvocati in relazione al titolo rilasciato dalla U.N.B.R. c.d. "costituzionale" o "Bota"; ii) nell'avere il CNF, in sede amministrativa, aperto un procedimento di commissariamento nei confronti del Consiglio dell'Ordine di Caltagirone per l'avvenuta iscrizione nell'elenco degli Avvocati Stabiliti annesso all'Albo degli Avvocati di soggetti abilitati al patrocinio dalla U.N.B.R. c.d. "costituzionale" o "Bota": per questo, assumendo tutti i componenti del CNF la "qualità di controinteressati" al presente giudizio. Si deve aggiungere che all'istanza di ricusazione si accompagna la proposizione di una questione di legittimità costituzionale, in relazione agli stessi motivi.

Il Collegio ritiene che entrambe le istanze siano inammissibili, in ogni caso infondate, e che per questo debbano essere rigettate.

Per una nota e consolidata giurisprudenza, l'istanza di ricusazione, che ha per fine l'attuare concretamente il principio d'imparzialità, deve rivolgersi solo al giudice (o ai giudici) effettivamente designato (o designati) alla trattazione della causa, per il caso che ricorrano le tassative ipotesi di legge: non è ammissibile, di contro, la denuncia di parzialità di un intero collegio giurisdizionale per uno stesso motivo, dovendosi, nel non probabile caso d'imparzialità di tutti i componenti del collegio, allegare per ciascuno di essi le specifiche cause di ricusazione (Cass. n. 15525/2003; Cass. n. 10406/2003; Cass. n. 12345/2001).

Oltre che inammissibili, le istanze di ricusazione appaiono infondate: dovendo esse fare riferimento all'art. 51, co.1, n.1, cod. proc. civ. - che pone come fatti alla base dell'istituto dell'astensione quelli in cui *"il giudice ha interesse alla causa o in altra vertente su identica questione di diritto"* - non si comprende come l'emanazione di una circolare interpretativa della legge o l'apertura di un procedimento di commissariamento di un Ordine forense (che

nella sua azione amministrativa la legge potrebbe aver disapplicato), possano essere valutati come segno di un interesse “diretto” all’oggetto della causa da parte dei giudici (si veda al riguardo Cass. SS.UU. ord. 21114/2017; Cass. n. 16615/2005).

Sempre in via preliminare, quanto alla richiesta rivolta a questo Consiglio Nazionale Forense attraverso una comunicazione della UNBR, a firma del Presidente Avocat [OMISSIS], nella quale si *“chiede di poter intervenire”* nel presente procedimento, *“concedendo termine per poter depositare i documenti che sicuramente potranno eliminare ogni dubbio ed ottenere la verità dei fatti in questa causa”*, il Collegio ritiene di non poterla accogliere, sia per non essere tale organismo previsto come parte di questo procedimento, sia per difetto d’interesse al processo in capo allo stesso.

2.- Il ricorrente eccepisce, in via pregiudiziale, la violazione della normativa europea (direttiva 98/5/CE), chiedendo la sospensione del procedimento e la formulazione alla Corte di Giustizia europea di due distinti quesiti pregiudiziali.

a) Quanto al primo quesito: poiché la cancellazione sarebbe basata sul difetto di iscrizione dell’ordine professionale che ha rilasciato il titolo alla piattaforma IMI: *«Se l’art. 3 della direttiva 98/5, alla luce del principio generale del divieto di abuso del diritto, debba essere interpretato nel senso che debba ritenersi una organizzazione professionale di uno stato membro, competente al rilascio di legittimo titolo idoneo alla iscrizione all’albo degli avvocati stabiliti in altro paese membro, quando nel proprio paese rilasci titoli professionali idonei ad esercitare l’attività nello stesso paese; o se tale competenza derivi dalla iscrizione di tale organizzazione alla piattaforma IMI (International Market Information System) trattandosi di liberi professionisti»*.

La questione relativa alla validità del titolo di Avocat rumeno rilasciato dalla struttura UNBR-Bota, ai fini dell’iscrizione nella sezione speciale degli avvocati stabiliti, è stata già trattata e risolta da questo Giudice, con sentenza confermata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che ha stabilito come, in base al sistema IMI (Internal Market Information System), l’autorità competente a cui rivolgersi al fine di verificare la validità del titolo di Avokat acquisito in Romania sia costituita dalla Uniunea Nationala a Barourilor din Romania (U.N.B.R.) con sede il Palatul de Justitie (c.d. UNBR-Tradizionale), essendo, tale organismo, indicato dalla Romania quale sola autorità competente ad operare in questa materia, secondo le informazioni trasmesse attraverso il citato sistema di cooperazione tra autorità degli Stati membri dell’Unione Europea.

La richiesta dei ricorrenti è infondata e non può essere accolta per le ragioni, espresse dalla giurisprudenza della Suprema Corte, cui si fa riferimento con la trascrizione di alcuni significativi brani di provvedimenti giurisdizionali.

La pronuncia delle Sezioni Unite che, confermando, come si è detto, una sentenza di questo Consiglio Nazionale, ha disatteso un identico quesito di interpretazione

pregiudiziale, così dice: *“La richiesta (di sottoporre alla Corte UE l’identico quesito articolato in questa sede) deve essere disattesa in quanto l’Ordine professionale non ha sindacato la validità del titolo abilitativo, bensì la sua idoneità ad essere riconosciuto nello Stato secondo le vincolanti procedure stabilite dal sistema IMI: dunque la questio juris che si vorrebbe sottoporre al preventivo vaglio della Corte di Giustizia è posta in modo non corretto perché il ricorso al sistema IMI è obbligatorio e dunque la stessa norma che ne riconosce la vincolatività per lo Stato che accede a tale sistema informativo fornisce la prova della obiettiva carenza di un potere di sindacato da parte delle autorità nazionali”.*

“Risultano inconferenti sia la circostanza secondo la quale più volte i giudici rumeni avrebbero riconosciuto la validità dei titoli fatti valere dai i c.d. advocat BOTA (da intendersi: quei professionisti che hanno conseguito la abilitazione presso la struttura UNBR-BOTA), sia il fatto che il Ministero della Giustizia rumeno avrebbe “sconfessato” il proprio funzionario - stante il fatto che il giudizio del Consiglio dell’Ordine non si era basato su tale “certificazione”-: in realtà con tali deduzioni il ricorrente cerca di ricondurre la causa di cancellazione dall’Albo degli avvocati stabiliti all’esercizio del potere riconosciuto agli Stati di sanzionare in casi eccezionali (in presenza cioè di specifici indici di anomalia), eventuali comportamenti abusivi (vedi Corte di giustizia, sent. 17 luglio 2014, cause riunite C-58/13 e C-59/13, Torresi, sugli abogados spagnoli; Corte di giustizia, sent. 29 gennaio 2009, causa C-311/06, Cavallera; Cass., S.U. n 4252 del 2016) ma, ripetesi, non a seguito di tale potere è stata disposta la cancellazione dall’Albo.

Né è corretto sostenere che, ragionando altrimenti, si attribuirebbe all’IMI una funzione certificatoria che non le è propria: invero l’IMI è stato correttamente utilizzato come mero veicolo di un potere certificatorio esplicito all’interno dello Stato in cui l’Advocat ha conseguito l’abilitazione e, dunque, la incongruenza che il ricorrente addebita allo Stato “ricevente” dovrebbe essere indagata con riferimento alle strutture dello Stato certificante” (Cass. SS.UU. n. 19405/2017).

b) Il secondo quesito, mettendo in discussione l’applicabilità del Sistema IMI alla professione di avvocato, recita: *«Se la professione di avvocato e il diritto di esercitare permanentemente la professione in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica, è regolato dalla Direttiva 2005/36 CE, come modificata dalla Direttiva 2013/55 UE, che nell’articolo 56-bis allorché si parla di meccanismi di allerta non riguarda la figura dell’avvocato ed è quindi soggetta al riconoscimento automatico (IMI); o la predetta direttiva non si applica alle materie e alle qualifiche professionali quali quella di avvocato, regolata da Direttive specifiche quali le direttive 1977/249/CE e 98/5/CE e, quindi, non sottoposte al riconoscimento automatico tramite IMI come emerge dal comma 42 del Preambolo della Direttiva 2005/36/CE. ».*

Anche questa richiesta deve essere rigettata.

In altri termini, il ricorrente sostiene che il Sistema IMI non possa trovare applicazione alla professione di avvocato, soggetta a più specifiche direttive (1977/249 CE; 98/05 UE) che prevedrebbero un sistema di “riconoscimento” del titolo *“diverso da quello IMI”*. In realtà, il sistema IMI non fornisce alcun “riconoscimento” con efficacia costitutiva del titolo abilitante: esso consiste semplicemente in un sistema di scambio d’informazioni utili agli Stati membri dell’Unione Europea (come emerge dallo stesso suo nome *Internal Market Information system*), che se ne avvalgono per interrogarsi a vicenda in modo ufficiale su fatti riguardanti l’altro Stato, rilevanti per lo svolgimento dei loro procedimenti amministrativi interni.

Sul punto, la sentenza delle Sezioni Unite sopra citata (Cass. SS.UU. n. 19405/2017) statuisce:

“Non è fondata poi - sempre ai fini di identificare una res dubia da sottoporre alla valutazione della Corte di Giustizia - l'affermazione [...] secondo la quale le procedure di riconoscimento IMI avrebbero una incisività "costitutiva" (nel senso che condizionerebbero la riconoscibilità in un paese dell'Unione delle abilitazioni conseguite ed inciderebbero pertanto sul diritto di libera circolazione professionale) solo nel caso delle professioni che hanno implicazioni per la salute o per la sicurezza pubblica: in tale caso, sostiene il ricorrente, i Paesi membri potrebbero consentire l'accesso del professionista solo previo riconoscimento della qualifica (con ciò intendendosi: esercitando un controllo delle modalità con cui il titolo abilitante e comunque la qualifica da far valere nel paese membro siano state ottenute): invero tale differenziazione non si rinviene nel regolamento CE 25 ottobre 2012 n. 1024 (istitutivo dell'IMI) e neppure nella Direttiva 2005/36/CE del 7 settembre 2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali: quanto a quest'ultima è ben vero che nel preambolo vi sono dei "considerando" che riguardano le professioni con attinenza alla salute e sicurezza pubblica (segnatamente al punto 6) in relazione a servizi transfrontalieri su base temporanea ed occasionale) ma solo per evidenziare agli Stati l'esigenza di specifiche normative su tali professioni,(vedi punto 9 dei "considerando"), ferme restando per il resto le norme sulla libera circolazione delle professioni; in particolare l'espressione "senza pregiudicare" di cui all'art. 42 va coniugata con la riaffermazione dell'applicazione della direttiva medesima al riconoscimento immediato dei titoli professionali”.

E più oltre: *“Va anche considerato che il regolamento IMI ha anche indicato, per i suoi compiti istituzionali (art 5: "Definizioni"), quali debbano essere considerate le autorità abilitate a fornire alla Commissione le informazioni necessarie per garantire il diritto di stabilimento; da questa definizione (vedi: ibidem " lett. f) "autorità competente": “qualsiasi organismo a livello nazionale, regionale o locale e registrato nell'IMI, con compiti specifici inerenti all'applicazione del diritto nazionale o di atti dell'Unione elencati nell'allegato in uno o più settori del mercato interno”) emerge che la legittimazione ad interloquire a livello*

sovranazionale nel circuito IMI presuppone una registrazione - che l'UNBR-BOTA non aveva ottenuto - e solo attraverso essa si identifica l'"autorità Competente" a fornire informazioni agli utenti IMI - in questo caso: gli Stati di appartenenza dell'avocat."

3.- Quanto poi alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal ricorrente sul punto, esse sono anzitutto inammissibili per diverse ragioni.

In primo luogo, perché in esse manca la prospettazione della norma di cui si afferma l'incostituzionalità, essendo solo indicato il parametro costituzionale che si dice violato; in altri termini, si parla di difetto di terzietà e d'imparzialità del giudice, ma non si indica la norma che con la Costituzione sarebbe in conflitto (Cost. n. 178/2015).

Inoltre, le questioni sono inammissibili per difetto di rilevanza, non essendo individuato un giudice competente diverso rispetto a questo Consiglio Nazionale Forense.

Ai sensi dell'art. 23, comma 2 della l. 87/1953, il giudice *a quo* rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità sollevata dalla parte soltanto *«qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione»* della medesima *«o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata»*. L'attuale sistema costituzionale, cioè, *«non conferisce al giudice la facoltà di sollevare una questione di legittimità costituzionale dalla cui risoluzione non dipenda la decisione del giudizio di cui è investito»* (C. Cost., ord. n. 5/2012). La rilevanza, dunque, *«esprime il rapporto che deve correre fra la soluzione della questione e la definizione del giudizio in corso»* (C. Cost. n. 13/1965), vale a dire una relazione per cui la questione si pone *«come presupposto necessario del giudizio a quo e con incidenza sulle norme cui il giudice è direttamente chiamato a dare applicazione»* (C. Cost. n. 45/1972), ovvero un *«effettivo e concreto rapporto di strumentalità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio principale»* (C. Cost., ord. n. 282/1998). Nel caso di specie, tali requisiti, difettano, per cui le istanze di ricusazione sollevate appaiono *ictu oculi* inammissibili (valutazione che, secondo la stessa Corte costituzionale (C. Cost. ord. 23/07/2002, n. 388), compete al giudice ricusato).

Ne consegue l'irrilevanza della questione sollevata, con riferimento all'impossibilità di garantire l'alterità del giudice competente a decidere della ricusazione atteso che, nel giudizio *a quo*, tale evenienza non entra in gioco in ragione della manifesta inammissibilità dell'istanza; la questione di legittimità risulterebbe, perciò, *«sollevata in modo del tutto astratto»* mentre *«la corretta instaurazione del giudizio costituzionale postula l'esistenza di un effettivo e concreto rapporto di strumentalità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio principale»* (C. Cost. ord. n. 282/1998).

In terzo luogo, la questione prospettata risulta inammissibile, mancando del carattere di incidentalità rispetto al giudizio: si esclude infatti che l'oggetto del giudizio principale, nella specie l'istanza di ricusazione, coincida e si esaurisca nelle censure di costituzionalità che,

al contrario *«postula ai fini dell'ammissibilità delle questioni, che queste si configurino come meramente strumentali rispetto alla tutela richiesta al rimettente»* (C. Cost. n. 191/2015; C. Cost. n. 178/2015).

In ogni caso le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai ricorrenti appaiono anche manifestamente infondate.

Anzitutto va detto che la duplicità di ruoli nel Consiglio Nazionale Forense, che è organo amministrativo e organo giudiziario, non ha inciso né sull'emanazione delle circolari da parte dei Presidenti, né sulla decisione di aprire il procedimento di commissariamento dell'Ordine, atteso che queste sono state adottate in relazione a note informative del Ministero della Giustizia, che davano conto della interrogazione IMI, della rilevanza del sistema IMI al fine del riconoscimento del titolo straniero e della autonoma valutazione della non menzione della struttura UNBR BOTTA in detto sistema.

In ambito più generale, risulta comunque pienamente legittimo che un organismo a rilevanza pubblica, quale il Consiglio Nazionale Forense, si veda deputato per legge ad emanare provvedimenti organizzativi e di indirizzo per i propri iscritti, ma abbia anche il potere di decidere su impugnazioni di provvedimenti degli Ordini locali che formalmente si fondino su proprie disposizioni di carattere generale (si vedano Cass. SS.UU. n. 19403/2017; SS.UU. n. 19404/2017, 19405/2017; SS.UU, n. 12064/2014; SS.UU. n.75/2014; SS.UU, n. 776/2014; SS.UU, n. 777/2014; SS.UU, n. 778 /2014; SS.UU, n. 781/2014; SS.UU, n. 782/2014).

In secondo luogo - sempre a proposito della duplicità di funzioni del Consiglio Nazionale Forense – merita di essere ricordata la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione che ha giudicato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale riguardante la sezione disciplinare del CSM: *“E' manifestamente infondata, in riferimento al nuovo testo dell'art. 111 cost., sotto il profilo della necessaria terzietà ed imparzialità dell'organo giudicante, la questione di legittimità costituzionale delle norme disciplinanti la sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, nella parte in cui prevedono una parziale coincidenza della sua composizione con quella del plenum del Csm, competente a decidere sulla richiesta di trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale dello stesso magistrato incolpato, ai sensi dell'art. 2 r.d.lg. 31 maggio 1946 n. 511; in quanto trattasi di procedimenti diversi, quello finalizzato al trasferimento d'ufficio del magistrato per incompatibilità ambientale avendo natura amministrativa, a differenza del procedimento disciplinare, che - affidato ad una sezione la cui composizione è regolata secondo criteri direttamente fissati dalla legge - ha natura giurisdizionale”*. (Cass. civ. Sez. Unite, 19/11/2002, n. 16264).

4.- Una ulteriore eccezione di legittimità costituzionale è stata sollevata in relazione agli artt. 35 e 36 della Legge n. 247/2012 (Nuovo Ordinamento professionale Forense), che si affermano in contrasto con gli artt. 102, 106 e 111 della Costituzione.

La questione appare manifestamente infondata, dovendosi considerare come il CNF sia giudice istituito prima dell'introduzione della Costituzione repubblicana e mantenuto in vita, successivamente alla Costituzione, nel pieno rispetto dei nuovi principi costituzionali, come da sempre confermato dalla giurisprudenza di legittimità; sul punto, le Sezioni Unite hanno espressamente statuito circa la piena conformità allo spirito costituzionale delle norme che disciplinano la "nomina" dei componenti del CNF, chiarendo che proprio il "metodo elettivo" contribuisce a garantire "il corretto esercizio" della frazione di giurisdizione affidata a questo giudice.

Il Consiglio Nazionale Forense, allorché pronuncia in materia disciplinare, è un giudice speciale istituito con D.Lgs.Lgt. n. 382 del 1944, e tuttora legittimamente operante giusta la previsione della sesta disposizione transitoria della Costituzione. Orbene, le norme che lo concernono, nel disciplinare rispettivamente la nomina dei componenti del Consiglio Nazionale ed il procedimento che davanti al medesimo si svolge, assicurano (per il metodo elettivo della prima e per la prescrizione, quanto al secondo, dell'osservanza delle comuni regole processuali e dell'intervento del P.M.) il corretto esercizio della funzione giurisdizionale affidata al suddetto organo in tale materia, con riguardo alla garanzia del diritto di difesa, all'indipendenza del giudice ed all'imparzialità dei giudizi. Ed infatti, l'indipendenza del giudice consiste nella autonoma potestà decisionale, non condizionata da interferenze dirette ovvero indirette di qualsiasi provenienza" (Cass. SS.UU. n. 777/2014; negli stessi termini, tra le tante: Cass. SS.UU. n. 27850/2013).

E ancora: *"Con riferimento infine al profilo di censura espresso riguardo alla giustizia cosiddetta domestica, deve richiamarsi in senso contrario la pronuncia di questa stessa Corte secondo cui è manifestamente infondata, alla luce della sentenza n. 262 del 2003 della Corte Costituzionale, la questione di legittimità costituzionale della intera disciplina del procedimento disciplinare a carico degli avvocati che, a causa del numero ristretto dei componenti dell'organo disciplinare, può rendere difficoltoso garantire la terzietà del giudice attraverso un adeguato meccanismo di incompatibilità, in quanto l'eliminazione dell'inconveniente potrebbe verificarsi non mediante la correzione di un dettaglio che non alteri il sistema normativo da parte della Corte Costituzionale, ma solo a mezzo del venir meno di tale giurisdizione speciale e domestica, ovvero con una radicale modifica dell'intero sistema, di competenza del legislatore e non della Corte Costituzionale (Cass. SS.UU. n. 2509/2006)".*

5.- Sempre in via preliminare, deve essere esaminata anche l'eccezione sollevata dal ricorrente in relazione all'asserito difetto di costituzione del Consiglio dell'Ordine di

Caltagirone, per l'assenza di procura speciale alle liti, con conseguente necessità di "estromissione" dal giudizio del Consiglio dell'Ordine.

Va detto anzitutto che in questo giudizio il Consiglio dell'Ordine che ha deliberato le cancellazioni non è parte necessaria, ma facoltativa; in ogni caso, risulta agli atti la delibera consiliare che, all'unanimità, ha deciso la costituzione in giudizio del Consiglio in questi procedimenti, affidando la difesa agli Avvocati [OMISSIS] e [OMISSIS]; parimenti, è agli atti il conferimento della procura speciale all'Avv. [OMISSIS]. L'eccezione deve essere respinta.

6.- Il Consiglio dell'Ordine ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, poiché il difensore è l'Avv. [OMISSIS], già Consigliere Segretario e poi Consigliere nel Consiglio dell'Ordine di Caltagirone, la cui volontà avrebbe contribuito a formare al decisione impugnata, seppure con voto dissenziente rispetto a quello della maggioranza.

A sostegno della sua tesi il Consiglio richiama la giurisprudenza del giudice amministrativo sul difetto di legittimazione in capo al componente dell'organo collegiale all'impugnazione dell'atto che egli abbia concorso a formare, se pur dissenziente dalla maggioranza.

Tale richiamo appare inconferente e l'eccezione risulta infondata: secondo i principi del processo civile, cui il giudizio davanti al CNF si deve conformare, il comportamento dell'Avv. [OMISSIS] potrebbe rilevare ai sensi dell'art. 88 cod. proc. civ. ed ai conseguenti profili disciplinari, ma nessuna sanzione d'inammissibilità per gli atti difensivi compiuti in queste circostanze è prevista dalla legge.

7.- Del pari infondata appare l'eccezione sollevata dal Consiglio dell'Ordine di Caltagirone in relazione all'asserita novità dei motivi sollevati dai ricorrenti: i) alcuni di questi mezzi attengono a questioni rilevabili d'ufficio; ii) altri sono ripetitivi di motivi già spiegati nei ricorsi; iii) altri ancora sono diretta conseguenza della fissazione dell'udienza da parte di questo Consiglio.

Di quelli realmente nuovi si dirà alla fine.

8.- Ancora in via preliminare, nel ricorso si deducono due motivi d'impugnazione del provvedimento di cancellazione del Consiglio dell'Ordine di Caltagirone che, per la loro connessione oggettiva, devono essere esaminati congiuntamente.

Nel primo, si lamenta una violazione del diritto di difesa per mancata audizione dei ricorrenti prima dell'adozione della cancellazione, ai sensi dell'art. 5 del Reg. CNF n. 2/2014 in materia di procedimento disciplinare, asserendo l'omogeneità del procedimento di cancellazione a quello avente carattere disciplinare; nel secondo, tale profilo viene ripreso successivamente, là dove si denuncia la "nullità per violazione dell'art. 45, Rdl n. 1578/1933": si sostiene che al procedimento di cancellazione non si debbano applicare le disposizioni dell'art. 17 della legge n. 247/2012, ma quelle valide per il procedimento disciplinare, con la conseguente necessità (con riferimento ad un contesto normativo non

più vigente) di ascoltare sempre l'incolpato prima di deliberare la cancellazione, anche se questa non abbia natura disciplinare.

Il Collegio ritiene entrambi i motivi infondati.

La contestazione non riguarda come sopra è detto il rispetto della previsione dell'art. 17, comma 12, secondo il quale: *"Nei casi in cui sia rilevata la mancanza di uno dei requisiti necessari per l'iscrizione, il consiglio, prima di deliberare la cancellazione, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento invita l'iscritto a presentare eventuali osservazioni entro un termine non inferiore a trenta giorni dal ricevimento di tale raccomandata. L'iscritto può chiedere di essere ascoltato personalmente"*. Se questo fosse, il motivo sarebbe infondato nel merito poiché risulta dai documenti che ogni atto d'apertura del procedimento è stato inviato a termini di legge e conteneva l'invito a chiedere di essere ascoltato personalmente: una facoltà di cui il ricorrente non ha ritenuto di avvalersi.

In sintesi: il ricorrente ha ricevuto gli inviti previsti dalla legge; ha partecipato al procedimento attraverso il deposito di memorie; ha ottenuto l'accesso agli atti e differenti interlocuzioni con il Consiglio dell'Ordine precedente; nessuna lesione del diritto di difesa può essere ipotizzata.

Quella di cui nel motivo d'impugnazione si contesta invece l'assenza è una garanzia ulteriore rispetto a quella prevista nell'art. 17, comma 12, sopra riportato: la garanzia prevista dalle norme che disciplinano il procedimento disciplinare, in particolare, dal richiamato art. 45, del RDL n. 1578/1933, secondo il quale nessuna sanzione disciplinare *"può essere inflitta [dal Consiglio dell'Ordine] senza che l'incolpato sia stato citato a comparire davanti ad esso, con l'assegnazione di un termine non minore di dieci giorni, per essere sentito nelle sue discolpe"* (analogamente le norme del Regolamento Disciplinare prevedono "l'audizione" dell'incolpato prima di deliberare una sospensione cautelare all'art. 32, c. 1; e disciplinano in dettaglio il diritto di difesa del medesimo nel corso del procedimento all'art. 22).

I motivi di ricorso illustrati in esame trovano, in effetti, un sostegno in due collegate decisioni delle Sezioni Unite rese in un caso analogo; si tratta dell'ordinanza di sospensione dell'esecutività della sentenza CNF n. 61/2016 (Cass. SS.UU., ord. n. 15042/2016) e della successiva sentenza di accoglimento dello spiegato ricorso per cassazione (Cass. SS.UU., sentenza n. 6963/2017) le quali hanno ritenuto applicabili alla cancellazione amministrativa le norme che regolano il procedimento disciplinare: e, in particolare, la previsione dell'art. 45 RDL 1578/1933, con conseguente dichiarazione d'insufficienza del rispetto mero dell'art. 17, comma 12.

Le Sezioni Unite sopra citate rilevano che l'art. 17, al comma 3, stabilisce che nell'ambito del procedimento di iscrizione *"l'accertamento dei requisiti è compiuto dal consiglio dell'ordine, osservate le norme dei procedimenti disciplinari, in quanto applicabili"*, ritenendo

il rinvio valido anche *“nel caso di cancellazione per sopravvenuto accertamento della originaria insussistenza del titolo esibito per la iscrizione”*. Concludendo nel senso che: *“alla luce del richiamato principio valevole per i procedimenti disciplinari e certamente applicabile, in forza del richiamato comma 3 dell’art. 17, anche nel caso di cancellazione per sopravvenuto accertamento della originaria insussistenza del titolo esibito per la iscrizione, l’interessato ha diritto ad essere convocato prima che il Consiglio dell’Ordine deliberi sulla sua cancellazione”*.

A tale principio dettato dalla Suprema Corte questo Consiglio ritiene di non doversi adeguare, ritenendolo non condivisibile e meritevole di un ripensamento da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

La clausola di rinvio alle *“norme dei procedimenti disciplinari”* può operare, difatti, soltanto a fronte della necessità di integrare le disposizioni normative in materia accertamento dei requisiti di iscrizione, in presenza dunque di una lacuna di quest’ultimo. Tant’è che essa viene prevista, al comma 3 dell’art. 17, con riferimento al procedimento per l’accertamento dei requisiti di iscrizione, così consentendo, nell’eventuale assenza di una previsione specifica di diritti partecipativi del richiedente, che lo stesso venga coinvolto nell’*“istruttoria”* relativa alla domanda di iscrizione. Nessuna lacuna, al contrario, si riscontra nel caso del procedimento di cancellazione per assenza dei requisiti che, tra i differenti procedimenti disciplinati dall’art. 17 dell’ordinamento professionale, è di certo del tutto completo. Il legislatore, con una norma speciale ha individuato esattamente la disciplina procedimentale applicabile, nei termini già richiamati: l’apertura del procedimento di cancellazione viene comunicata all’iscritto con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, contenente un duplice invito: *a) a presentare eventuali osservazioni scritte entro un termine non inferiore a trenta giorni; b) a richiedere l’audizione* .

Si tratta di facoltà partecipative concesse all’iscritto che non sono previste, per esempio, con riferimento alle altre ipotesi di cancellazione d’ufficio o su richiesta del P.M. previste dall’art. 17, c. 9, lett. b), c) e d) , o dal c. 10 con riferimento al praticante avvocato. Nei casi menzionati, ma non in quello che ci occupa, potrebbe al limite risultare operativa la clausola di rinvio alle norme che regolano i procedimenti disciplinari, in tal modo integrando la lacuna relativa ai poteri di partecipazione dell’iscritto nel corso del procedimento di cancellazione.

La necessità di applicare le disposizioni relative al procedimento disciplinare non può evincersi neppure dalla previsione dell’art. 17, comma 18, che rinvia, per l’impugnazione dei provvedimenti di cancellazione all’art. 61 relativo all’impugnazione delle sanzioni disciplinari.

Il regime di impugnazione dei provvedimenti di cancellazione per mancanza dei requisiti di iscrizione è, difatti, disciplinato dal comma 14 dell’art. 17 che stabilisce: *“L’interessato può*

presentare ricorso al CNF nel termine di sessanta giorni dalla notificazione”, anche qui con disposizione speciale, rispetto a quanto previsto dall’art. 61 della legge professionale.

Occorre infine considerare che la valutazione di sufficienza delle garanzie partecipative “minime”, perché collocate sul terreno di un’attività amministrativa, previste per la cancellazione ex art. 17, c. 12, della Nuova Legge Professionale Forense, non può che essere rimessa al legislatore, non trovando spazio sul punto un’interpretazione “creativa” della giurisprudenza di legittimità; in questo caso la pubblica amministrazione non ha fatto che pedissequamente seguire le regole dettate per il procedimento di cancellazione per difetto del requisito del titolo abilitativo all’esercizio della giurisdizione e altro non poteva fare; per questo l’operato del Consiglio dell’Ordine non può essere censurato e il motivo non può essere accolto.

Si aggiunga che, se anche questo Giudice dovesse prestare adesione al principio stabilito dalle Sezioni Unite, sopra sottoposto a vaglio critico, i provvedimenti di cui si chiede l’annullamento non dovrebbero comunque essere annullati: infatti, ai sensi dell’art. 21/octies, della legge n. 241/1990 (Procedimento amministrativo) *“Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato [...]”*

Il provvedimento di cancellazione per assenza del titolo abilitante all’iscrizione è senz’altro atto a contenuto vincolato, che non ammette valutazioni discrezionali (a differenza di altri requisiti di iscrizione: quali, ad esempio, l’esemplarità della condotta). Le stesse Sezioni Unite hanno statuito in questo senso, stabilendo che la valutazione dell’idoneità del titolo di iscrizione è vincolato alle risultanze del Sistema IMI, circostanza che fornisce *“la prova della obiettiva carenza di un potere di sindacato da parte delle autorità nazionali (se non nel caso, qui non ricorrente, di riconosciuto abuso del diritto)”* (Cass. SS.UU. n.19405/2017).

La giurisprudenza amministrativa e contabile ha affrontato e risolto con l’applicazione di questa norma diversi casi analoghi a quelli che ora sono sottoposti a giudizio (tra le altre, Cons. Stato Sez. IV, 8 gennaio 2016, n. 32; Corte Conti, Sez. contr., 23 giugno 1987, n. 1789).

9.- Con altro motivo, sempre in via preliminare, si lamenta la violazione del diritto di difesa per il mancato rispetto dell’art. 7, cc. 2 e 3 della direttiva 98/5/CE: il Consiglio dell’Ordine avrebbe dovuto comunicare all’Ordine UNBR BOTTA l’avvio del procedimento di cancellazione, in modo da consentire all’Ente di parteciparvi, fornendo ogni elemento utile.

Anche questo motivo è infondato e non può essere accolto.

La Direttiva 98/5/CE è stata recepita in Italia con il dlgs. n. 96/2001; quest’ultimo prevede, con riferimento ai soli procedimenti disciplinari relativi agli avvocati iscritti nell’elenco

speciale degli stabiliti, la possibilità di coinvolgere nell'istruttoria l'Autorità che ha rilasciato il titolo abilitante.

L'art. 11, c. 2 e ss, recita: *“2. Prima di avviare un procedimento disciplinare, il Consiglio dell'Ordine ne dà immediata comunicazione alla competente organizzazione professionale dello Stato membro di origine, fornendo ogni informazione utile, con l'avvertenza che i dati non possono essere utilizzati al di fuori dei fini propri dell'organizzazione.*

3. Per l'istruttoria dei procedimenti disciplinari il Consiglio dell'Ordine può richiedere direttamente le informazioni necessarie alla competente organizzazione professionale dello Stato membro di origine ovvero all'autorità giurisdizionale davanti alla quale l'avvocato stabilito è ammesso ad esercitare la professione.

4. L'organizzazione professionale dello Stato membro di origine, a mezzo di rappresentanti, può assistere alle udienze del procedimento disciplinare e può presentare osservazioni, anche dinanzi al Consiglio Nazionale Forense nel caso di ricorso avverso la decisione del Consiglio dell'Ordine”.

E' chiaro come il riferimento ad una facoltà analoga a quella prevista per i procedimenti disciplinari non sia configurabile in caso di procedimenti relativi alla tenuta degli albi, non essendovi previsioni in tal senso, né con riferimento all'iscrizione (dlgs. n. 98/2006; legge n. 247/2012), né alla cancellazione (legge n. 247/2012).

10.- Un ulteriore mezzo d'impugnazione preliminare denuncia la violazione dell'art. 527 cod.proc.pen., poiché la deliberazione di apertura del procedimento di cancellazione sarebbe stata approvata, a dire dei ricorrenti, con una maggioranza computata considerando come avente valore doppio il voto del Presidente del Consiglio dell'Ordine, circostanza non contemplata dalla norma del codice di procedura penale richiamata.

Le censure si fonda sull'errata e indimostrata tesi, secondo la quale al procedimento di cancellazione si applicherebbero le norme relative ai procedimenti disciplinari; fermo quanto sopra si è osservato in senso critico sulla posizione assunta dalle Sezioni Unite in ordine all'audizione dell'iscritto prima che sia deliberata la cancellazione dall'elenco speciale, si deve rimarcare la netta differenza che contraddistingue le attività ordinarie del Consiglio dell'Ordine relative alla tenuta degli albi e le attività del Consiglio Distrettuale di Disciplina in materia disciplinare.

Si tratta di procedimenti amministrativi affidati alla competenza di organi diversi e disciplinati per legge secondo modelli procedurali totalmente differenti, attesa l'essenziale diversità della funzione che i due distinti enti assolvono: l'art. 17, comma 3, con riferimento all'istruttoria che precede l'iscrizione o il diniego di iscrizione, richiama l'applicabilità non del codice di procedura penale, ma delle norme che regolano il procedimento disciplinare, se compatibili con la particolare attività demandata al Consiglio; di conseguenza, il riferimento non può valere comunque a rendere applicabili le disposizioni del codice di procedura

penale ai procedimenti relativi alla tenuta di albi. L'applicabilità di tali norme al procedimento di cancellazione richiederebbe un duplice presupposto, nel caso del tutto assente: in primo luogo, essa è subordinata a *“quanto non specificatamente disciplinato”* dalla legge; in secondo luogo, ad una verifica di *“compatibilità”* (*“si applicano....se compatibili”*, art. 59, l. n. l. 247/2012).

Nessuna delle due circostanze ricorre nel caso di specie così che la fase di deliberazione della decisione di apertura del procedimento, non evidenzia lacuna che debba essere integrata con il riferimento all'art. 527 c.p.p. (che oltretutto è ispirato chiaramente al principio del *favor rei* e, più in generale, ai principi che reggono la decisione giudiziaria).

Come si è sopra detto, la norma che disciplina le deliberazioni del Consiglio dell'Ordine è differente (art. 28 l.p.) rispetto a quella relativa alle decisioni del CDD (art. 59, lett i e art. 25 del Reg. CNF 2/2014); è evidente, dunque, che non possa trovare applicazione l'art. 527 cod.pro.pen..

Al limite, per l'art. 28 della Legge Professionale, qualora fosse ritenuto da questo Giudice meritevole di integrazione con riferimento all'ipotesi di parità dei voti espressi, potrebbe trovare applicazione proprio l'art. 39 della Legge Professionale, che attribuisce valore doppio al voto del Presidente; ma anche se non si volesse vedere applicabile l'art. 39, ugualmente si arriverebbe alla medesima conclusione, per le ragioni che seguono.

Questa la vicenda e queste le norme applicabili:

- l'art. 28, comma 11 della legge professionale stabilisce che *“Per la validità delle riunioni del consiglio è necessaria la partecipazione della maggioranza dei membri. Per la validità delle deliberazioni è richiesta la maggioranza assoluta di voti dei presenti”*. La delibera del Consiglio di Caltagirone risulta approvata in seguito ai seguenti voti dei presenti: 4 voti a favore, ivi compreso il voto del Presidente; 1 voto contrario; 3 voti *“relativamente non favorevoli”* di consiglieri che *“ribadiscono la necessità che il doveroso, pur condiviso, avvio dei procedimenti di cancellazione, sia comunque preceduto dalla stipula di adeguata polizza di assicurazione”*. Da questi accadimenti, si assume che la delibera sia stata presa a maggioranza assoluta dei presenti, per essere stati computati come doppio il voto del Presidente e come contrari i voti *“condizionati”*. Ora, la regola generale che presiede la formazione della volontà degli organi collegiali, in assenza di disciplina specifica, è quella della maggioranza assoluta dei voti dei presenti, esattamente individuata dal richiamato art. 28 della legge professionale forense: la previsione del valore doppio del voto del Presidente deve essere espressamente prevista dalla legge. Nel caso dell'ordinamento professionale forense, tale previsione espressa è contemplata per le deliberazioni in materia disciplinare del CDD dall'art. 59, lettera i), Legge n.247/2012 (ripreso dall'art. 25 del Reg. CNF 2/2014) a tenore del quale *“i) conclusa la discussione, il consiglio distrettuale di disciplina delibera il provvedimento a maggioranza, senza la presenza del pubblico ministero, dell'incolpato e*

del suo difensore, procedendo alla votazione sui temi indicati dal presidente; in caso di parità, prevale il voto di quest'ultimo". Ma la ricostruzione degli esiti del voto che ha condotto all'approvazione della delibera di apertura del procedimento di revisione dell'albo secondo questo Consiglio Nazionale è differente da quella operata dai ricorrenti: i 3 voti "relativamente favorevoli", secondo questo Collegio, sono da considerarsi nulli, poiché il voto per sua natura è libero e non condizionato, con la conseguenza che la manifestazione di volontà sottoposta a condizione non può che essere considerata invalida (in questo senso, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 21659/2011, ha considerato come nullo (e non come voto contrario) quello condizionato espresso dall'adunanza dei creditori con riferimento all'omologazione del concordato preventivo).

La questione è dunque quella della computabilità nel quorum deliberativo (o funzionale) dei voti nulli, in mancanza di una disposizione espressa sul punto; su tale tema si è pronunciato il Consiglio di Stato (Parere, III Sez. del 04/02/1997), proprio con riferimento ai *"dubbi in ordine all'esatto calcolo del quorum strutturale e funzionale degli organi collegiali degli ordini professionali"* sollevati dal Ministero della Giustizia.

"Le incertezze riguardano, in particolare, il computo delle astensioni, delle schede bianche e dei voti nulli. Il Ministero riferente espone che in materia non esistono espressioni normative, con la conseguenza che la soluzione dei diversi problemi dipende dalla esatta applicazione dei principi di ordine generale". Il Consiglio di Stato conclude nel senso che *"la mancanza di apposite specificazioni non esclude affatto l'applicazione dei principi generali, in forza dei quali, attesa la loro neutralità, le schede bianche e nulle non possono essere computate per il calcolo del quorum funzionale"*. Il parere del Consiglio di Stato appare a questo Giudice del tutto condivisibile: ne consegue che la delibera di apertura è stata approvata con 3 voti favorevoli e uno contrario (senza rilievo alcuno dei voti condizionati): e, dunque, nel pieno rispetto della previsione dell'art. 28 della legge professionale.

Anche questo motivo risulta dunque infondato e deve essere respinto.

11.- Con altro motivo preliminare, sempre sulla base dell'assunto, da questo Collegio non condiviso, dell'applicabilità al procedimento amministrativo di cancellazione delle norme del procedimento disciplinare (e, con esse delle norme che regolano il processo penale), si lamenta la nullità delle delibere di cancellazione che, iniziate sulla base di uno stesso provvedimento di apertura del procedimento, si sarebbero illegittimamente concluse con distinte delibere, in violazione dell'art. 18 c.p.p.: che, nel caso di processi penali inizialmente riuniti, prevede l'adozione di una ordinanza di separazione prima della pronuncia finale.

E' stata già più volte osservata l'erroneità della trasfusione delle norme che regolano il processo penale ai procedimenti relativi alla tenuta degli albi; peraltro i motivi d'impugnazione del ricorrente sul punto sono infondati nei fatti e non possono essere accolti.

Le delibere di apertura del procedimento di revisione dell'albo sono difatti distinte per ciascun ricorrente e contrassegnate da diverse date, e sono state notificate in tempi e con modalità differenti (pec/raccomandata) ai singoli soggetti interessati.

12.- Ancora in via preliminare, con altro motivo di ricorso si sostiene la violazione dell'art. 6-bis della L. n. 241/1990, affermando che il Consiglio dell'Ordine di Caltagirone avrebbe agito in conflitto di interessi, risultando pendente alla data di cancellazione dei ricorrenti un processo civile per danni intentato da altri Avocat cancellati nei confronti dello stesso Ordine di Caltagirone.

Si osserva che i ricorrenti non allegano alcun documento utile a verificare la sussistenza del denunciato conflitto di interessi, né narrano la relativa vicenda in modo da rendere comprensibile l'asserito vizio a questo Consiglio Nazionale: il motivo appare dunque inammissibile.

13.- Con altro mezzo preliminare si lamenta la violazione della normativa in materia di accesso agli atti da parte del Consiglio dell'Ordine di Caltagirone che, a fronte di un unico procedimento di cancellazione, avrebbe assunto atteggiamenti diversi rispetto alle richieste di accesso formulate (non omogenee e non da parte di tutti i ricorrenti): atteggiamenti differenti e comunque non del tutto adesivi rispetto alle richieste formulate.

Si rileva come, sul punto, sia intervenuta la recente decisione del TAR Sicilia – Catania, n. 2277 del 22 ottobre 2017 che, in parziale accoglimento dei ricorsi, ha ordinato all'amministrazione di consentire l'accesso ai seguenti atti: 1) note del CNF del 24 giugno e del 24 ottobre 2016; 2) delibere Consiglio dell'Ordine da 339 a 346; tuttavia in ricorsi non viene richiamato alcun procedimento giurisdizionale relativo alla vicenda.

Anche questo motivo di ricorso non può essere accolto.

Infatti, come risulta dalla decisione appena richiamata, la sede giurisdizionale davanti alla quale far valere le doglianze in relazione al mancato accesso ad atti ritenuti rilevanti è quella amministrativa, e non già il giudizio dinanzi a questo Consiglio Nazionale Forense (tra le molte, CNF, n. 189/16; 127/15; 205/13).

Dinanzi a questo giudice il mancato accesso agli atti potrebbe semmai rilevare sotto il profilo del controllo della motivazione degli atti del Consiglio territoriale (secondo motivo spiegato con riferimento all'accesso). Di conseguenza, l'esame delle doglianze deve essere limitata a quelle relative al vizio della motivazione "conseguente" al mancato accesso ma, sotto questo aspetto, il motivo non è specifico, quindi inammissibile

In ogni caso va detto che sul vizio della motivazione di provvedimenti in materia di tenuta albi, la giurisprudenza del CNF è chiara e costante nel consentire l'integrazione della motivazione da parte del CNF medesimo: *“la mancanza di adeguata motivazione non costituisce motivo di nullità del provvedimento del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, in*

quanto, alla carenza di motivazione, il Consiglio Nazionale Forense quale giudice di appello può apportare le integrazioni che ritiene necessarie” (CNF, n. 1/2010, 91/2007, 301/2003).

14.- Nel merito, il ricorrente denuncia “eccesso di potere per violazione del diritto di accesso e conseguente carenza e/o illogicità di motivazione della delibera di cancellazione” e lamenta l’illegittimità del provvedimento per violazione di legge, e segnatamente dell’art. 3 D.Lgs. 96/01 (erroneamente riferito alla direttiva 98/5/CE).

Nell’ambito della trattazione del motivo di impugnazione in esame si riportano insieme le argomentazioni poste alla base della questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, le tesi sopra espresse sulla legittimità dell’Ordine UNBR Bota, nonché la questione dell’impossibilità di incidere su diritti ormai quesiti.

Degli argomenti relativi alla violazione del diritto d’accesso, come su quelli su cui si fondano le richieste di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, si è sopra detto, dichiarando i motivi inammissibili e infondati.

Il ricorrente lamenta l’illegittimità dei provvedimenti per violazione dell’art. 6 del D. Lgs. N. 96/2001 (erroneamente riferito alla direttiva 98/5/CE), per aver ritenuto che il titolo abilitativo in loro possesso (Avocat definitiv iscritto alla UNBR cd. struttura Bota) non fosse idoneo all’esercizio del diritto di stabilimento. Come accennato, i medesimi motivi sono posti alla base della sollevazione di questione pregiudiziale alla Corte di giustizia (cfr. pp. 20 ss.), relativa in particolare al profilo della obbligatorietà dell’iscrizione all’I.M.I. al fine di poter rilasciare titolo abilitativo idoneo allo stabilimento in altro paese dell’UE.

In realtà, la giurisprudenza della Suprema Corte si è ormai consolidata nel senso favorevole ai provvedimenti assunti dal Consiglio dell’Ordine di Caltagirone e contrario agli assunti di chi li ha impugnati chiedendone l’annullamento: di seguito la si riporta per ampi stralci, a indicare l’infondatezza nel merito dei ricorsi di cui si tratta.

Come hanno avuto modo di precisare da ultimo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione: *«L’iscrizione nella sezione speciale degli avvocati stabiliti annessa all’albo è subordinata alla iscrizione dell’istante presso la competente organizzazione professionale dello Stato membro di origine (art. 6, co. 2, D.Lgs. n. 96/2001). Con particolare riferimento al titolo di avocat acquisito in Romania, l’autorità competente a cui rivolgersi al fine di verificarne la validità è l’U.N.B.R. – Uniunea Nationala a Barourilor din Romania, senza che ciò contrasti con la Costituzione né con la normativa comunitaria»* (Corte di Cassazione SS.UU, n. 22719 del 9 novembre 2016. In senso conforme, tra le altre, Corte di Cassazione, SS.UU, n. 22520 del 7 novembre 2016, Corte di Cassazione, SS.UU, n. 22519 del 7 novembre 2016, Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 22518 del 7 novembre 2016, Corte di Cassazione SS.UU, sentenza n. 22517 del 7 novembre 2016, Corte di Cassazione SS.UU, sentenza n. 22399 del 4 novembre 2016, Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 22398 del 4 novembre 2016, Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 24 dicembre 2015, n. 201,

Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 24 dicembre 2015, n. 200, Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 24 dicembre 2015, n. 199, Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 24 dicembre 2015, n. 196, Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 14 luglio 2016, n. 198, Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 24 dicembre 2015, n. 197, Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 14 luglio 2016, n. 197, Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 14 luglio 2016, n. 196, Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 24 dicembre 2015, n. 200, nonché Corte di Cassazione, SS.UU, ordinanza n. 15043 del 21 luglio 2016, Corte di Cassazione, SS.UU, ordinanza n. 15041 dell'8 luglio 2016, Corte di Cassazione, SS.UU, ordinanza n. 12087 del 13 giugno 2016 (che ha confermato sentenza CNF n. 4/2016), Corte di Cassazione, SS.UU, ordinanza n. 6463 del 4 aprile 2016, Corte di Cassazione, SS.UU, ordinanza n. 6468 del 4 aprile 2016).

Va specificato che l'utilizzo del sistema di cooperazione tra autorità degli stati membri dell'Unione Europea denominato IMI (Internal Market Information System) è obbligatorio ai sensi dell'art. 3 del regolamento UE n. 1024/2012 del 25 ottobre 2012. A questo proposito, nell'ordinanza delle S.U. 04-04-2016, n. 6463 si legge: *“la decisione impugnata si fonda su un accertamento svolto dal Ministero della giustizia italiano attraverso il sistema IMI, dal quale è emerso che l'autorità competente a cui rivolgersi al fine di verificare la validità del titolo di avokat acquisito in Romania è costituito dalla Uniunea Nationala a Barourilor din Romania (U.N.B.R.) con sede il Palatul de Justitie (c.d. UNBR-Tradizionale) e che tale organismo è indicato dalla Romania quale autorità competente ad operare in questa materia attraverso il citato sistema di cooperazione tra autorità degli Stati membri dell'Unione Europea; con la precisazione che dalla nota del Ministero si desume l'avvenuta verifica della indicazione, attraverso un accesso al sistema informatico dell'organismo dichiarato competente”*. Tale orientamento è stato confermato da conformi, ulteriori decisioni della Suprema Corte di Cassazione (Cassazione civile, SS.UU., 12/09/2017, n. 21114).

Ed ancora: *“Deve disporsi la cancellazione automatica dall'albo italiano per l'Avocat che abbia ottenuto il titolo straniero da una organizzazione non debitamente iscritta nel sistema IMI o quando il sistema riporti inesattezze. L'iscrizione nella sezione speciale degli avvocati stabiliti annessa all'albo è infatti subordinata alla iscrizione dell'istante presso la competente organizzazione professionale dello Stato membro di origine (art. 6, co. 2, D.Lgs. n. 96/2001). Con particolar riferimento al titolo di avokat acquisito in Romania, l'autorità competente a cui rivolgersi al fine di verificarne la validità è l'U.N.B.R. – Uniunea Nationala a Barourilor din Romania, senza che ciò contrasti con la Costituzione né con la normativa comunitaria”* (Nel caso di specie, il Consiglio dell'Ordine di appartenenza aveva provveduto alla cancellazione dell'iscritto per insussistenza del requisito di cui all'art 2 D.lgs 96/2001, dopo aver appreso che il professionista risultava aver ottenuto il titolo di Avocat da soggetto

non legittimato in Romania al rilascio dell'abilitazione all'esercizio della professione legale. La delibera di cancellazione veniva quindi impugnata al CNF ed infine in Cassazione che, in applicazione del principio di cui in massima, ha rigettato l'istanza cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza - Cassazione civile, SS.UU., 03/08/2017, n. 19403-19404-19405).

“Il riconoscimento dell'esercizio della professione in tutti gli Stati dell'Unione dopo il conseguimento del titolo abilitativo in uno qualunque di essi non è di per sé sufficiente alla circolazione del professionista essendo in questo ambito vincolanti solo le risultanze del canale ufficiale tra autorità nazionali, costituito dal sistema dell'International Market Information System (IMI) la cui consultazione si rende obbligatoria giusta direttiva UE 2013/55/UE. E dunque le stesse norme che ne riconoscono la vincolatività per lo Stato che accede al sistema informativo costituiscono la prova della obiettiva carenza di un potere di sindacato da parte delle autorità nazionali” (Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 10229 del 26 aprile 2017, Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 10228 del 26 aprile 2017, Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 10227 del 26 aprile 2017).

Secondo la difesa del ricorrente, sarebbe possibile desumere un cambio di orientamento – da parte della Corte di Cassazione – in relazione all'efficacia probatoria dell'iscrizione nel sistema I.M.I. con riferimento alla legittimità del titolo nel paese di origine; la Suprema Corte avrebbe “chiarito” che al Consiglio dell'Ordine precedente non spetta sindacare la suddetta legittimità del titolo.

A ben vedere invece la richiamata giurisprudenza di legittimità non fa altro che confermare l'orientamento più volte espresso dalla giurisprudenza domestica in ordine all'obbligo, da parte del Consiglio dell'Ordine, di non iscrivere, e di cancellare dalla sezione speciale avvocati stabiliti, ove iscritti, i soggetti in possesso di un titolo non valido per l'esercizio del diritto di stabilimento, in quanto rilasciato da ente non risultante tra quelli abilitati al rilascio di un titolo professionale valido per l'iscrizione negli albi degli avvocati in Romania dall'interrogazione attraverso il sistema IMI.

In proposito, la Corte di cassazione (peraltro nel rigettare per irrilevanza l'istanza di sollevazione di questione pregiudiziale alla Corte di giustizia UE) chiarisce: i) che l'inclusione nell'elenco I.M.I. è oggetto del controllo demandato all'autorità competente nello Stato italiano a riconoscere e far valere la legittimità del titolo, vale a dire al Ministero della Giustizia italiano; ii) che tale controllo risulta, nella specie, effettuato; iii) che all'esito di tale controllo, risulta altresì che la struttura cd. “Bota” non è iscritta nell'elenco I.M.I.; iv) che, tuttavia, di tale mancata inclusione il soggetto che intenda esercitare il diritto di stabilimento non può dolersi dinanzi alle autorità italiane (amministrative o giurisdizionali), che non hanno al riguardo alcuna competenza; bensì dinanzi alle autorità che, nello Stato membro

di competenza, abbiano omissis l'iscrizione nel sistema I.M.I. dell'ente che si afferma abilitato al rilascio del titolo controverso.

Afferma infatti la Cassazione, nella già richiamata sent. n. 21114/17: *“questa questione, così prospettata, supponendo che la decisione impugnata sia stata basata su quella che si definisce “iscrizione” all’IMI, pone un problema che non risulta in alcun modo rilevante ai fini dell’apprezzamento della legittimità della decisione stessa. Essa, infatti, non è in alcun modo basata sulla necessità che l’autorità dello Stato membro che si assuma avere rilasciato il titolo risulti “iscritta” nell’IMI, ma sul fatto che l’Autorità italiana, competente ad acquisire le informazioni riguardo a quella Autorità presso lo Stato estero, lo abbia fatto tramite il sistema IMI. Sistema il cui utilizzo [...] risulta legittimamente effettuato dal Ministero della Giustizia per acquisire l’informazione su quale sia l’Autorità competente a rilasciare il titolo di avvocato nella Romania.[...] Mette conto, poi, di osservare che, se le informazioni acquisite con quel sistema non sono corrette, perché lo Stato membro le ha fornite in modo inesatto, secondo le regole del proprio ordinamento, il soggetto che ritiene siano erronee deve tutelarsi nell’ordinamento di quello Stato, se del caso chiedendo al giudice di quello Stato di sindacare l’erroneo accertamento fatto dall’autorità statale, in modo da poter ottenere che esso venga fatto constare all’ordinamento italiano, in occasione di una nuova iscrizione”*.

Ne consegue che, in assenza di valida iscrizione del titolo di avocat concesso dalla struttura cd. Bota nell’elenco I.M.I., le competenti autorità italiane non possono ritenere detto titolo valido ai fini dell’esercizio del diritto di stabilimento.

Questa è la disciplina applicabile alla fattispecie in esame: l’art. 15 (Albi, elenchi e registri) della Legge n. 247/12, comma 1, lett. i), prende espressamente in considerazione *«la sezione speciale dell’albo degli avvocati stabiliti, di cui all’articolo 6 del decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96, che abbiano la residenza o il domicilio professionale nel circondario»*. La fonte richiamata, per quanto qui interessa, costituisce la disciplina speciale e prevalente con riferimento allo status dell’avvocato stabilito (commi 9 e 10), ai requisiti e al procedimento per l’iscrizione nella sezione speciale dell’albo (commi 2, 3, 4 e 5); in proposito, il comma 2 stabilisce che *«L’iscrizione nella sezione speciale dell’albo è subordinata alla iscrizione dell’istante presso la competente organizzazione professionale dello Stato membro di origine»*.

Alla fattispecie in questione si applicano le norme contenute nel D.M. Ministero Giustizia 16 agosto 2016, n. 178, contenente *“Regolamento recante le disposizioni per la tenuta e l’aggiornamento di albi, elenchi e registri da parte dei Consigli dell’ordine degli avvocati, nonché in materia di modalità di iscrizione e trasferimento, casi di cancellazione, impugnazioni dei provvedimenti adottati in tema dai medesimi Consigli dell’ordine”*; l’art. 8, c., conferma che *“la cancellazione dagli elenchi e’ pronunciata, d’ufficio o su richiesta del*

procuratore generale: [...] b) quando risulta che i requisiti previsti dalla legge non sussistevano al momento dell'iscrizione" (analoga la prescrizione dell'art. 17, c. 9, lett. b).

L'art. 13 del Regolamento in parola rimanda all'art. 17 della legge professionale per le modalità di impugnazioni; quest'ultima norma non detta disposizioni specifiche in materia di cancellazione degli avvocati "stabiliti", con la conseguenza che risultano applicabili le norme generali previste dall'art. 17, co. 9 ss., che disciplinano per l'appunto «*la cancellazione dagli albi, elenchi e registri*».

I poteri partecipativi dell'iscritto in caso di cancellazione sono disciplinati dal comma 12 e consistono nel diritto ad essere avvisati del procedimento in corso, «*a presentare eventuali osservazioni entro un termine non inferiore a trenta giorni*» dall'avviso, ad «*essere ascoltato personalmente*» se ne sia fatta richiesta dall'interessato.

Le procedure in questione risultano essere state svolte regolarmente, in senso conforme alla giurisprudenza della Suprema Corte sopra citata.

Anche questi motivi non possono dunque essere accolti.

15.- Altro motivo di ricorso, riguardante l'asserita illegittima composizione del Consiglio dell'Ordine di Caltagirone, nel quale alcuni consiglieri si sarebbero trovati in condizione d'incompatibilità per essere stati destinatari d'incarichi da parte di Giudici del Circondario di quel Tribunale, è stato sollevato nelle difese depositate in vista dell'udienza di discussione.

Il motivo è inammissibile, non essendo consentita la proposizione di motivi aggiunti e cristallizzandosi l'oggetto del processo nel momento della proposizione del ricorso. Infatti, secondo un principio di diritto di carattere generale, che trova applicazione anche nel procedimento dinanzi al CNF, retto ove occorra dal codice di procedura civile, la proposizione del ricorso determina la consumazione del diritto di impugnazione, con la conseguenza che con le successive difese, che hanno solo la funzione di chiarire le ragioni esposte a sostegno dei motivi tempestivamente esposti nel ricorso, non possono proporsi, per la prima volta, motivi nuovi non dedotti nell'atto di impugnazione (si vedano, tra le molte, CNF, n. 196/ 2017, n. 196; Cass. civ. Sez. V, 29/10/2004, n. 20979; Cass. n. 10401/2001; Cass. n. 10493/1999; S.U. n. 16/2000).

16.- Per mera completezza di indagine e trattandosi di un vizio rilevabile d'ufficio, si osserva che la/e notifica/che a mezzo PEC (e non a mezzo Uff.Giud.) non costituisce motivo di nullità od improcedibilità del giudizio.

Un primo profilo riguarda la equivalenza tra la comunicazione a mezzo PEC e la notificazione prevista dall'art. 17 della l. 247/2012 ai professionisti destinatari dell'atto amministrativo di cancellazione; la giurisprudenza della Suprema Corte, con riferimento ad analoga eccezione relativa alla notificazione mediante PEC di una decisione di archiviazione di procedimento disciplinare, ha stabilito, con principio che questo Collegio ritiene in tutto di condividere: «*Superato è anche il pregresso riferimento alla sola notifica a*

mezzo dell'ufficiale giudiziario, stante la peculiarità propria del giudizio di legittimità per il quale la notifica a mezzo di PEC, nella specie adottata dal COA, è valida secondo la regola generale sancita dall'art. 3-bis della legge 21 gennaio 1994, n. 53 (Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali), comunque sopravvenuta anche all'art. 66 della previgente l.p.f.” (Cass. SS.UU., n. 16993/2017).

Un secondo aspetto, va riferito all'essere la notificazione una mera condizione di efficacia e non un elemento costitutivo dell'atto amministrativo: derivandone che il vizio di nullità o di inesistenza della stessa è irrilevante, qualora l'atto abbia raggiunto lo scopo per essere stato impugnato dal suo destinatario, come nel nostro caso è avvenuto con la costituzione in giudizio dei ricorrenti (in questo senso, si vedano Cons. Stato Sez. VI, n. 283/2016; Cass. SS.UU., n. 22520/2016; Cass. SS.UU., n. 22519/2016; Cass. SS.UU., n. 22518/2016; Cass. civ. Sez. Unite, Sent., 07-11-2016, n. 22517/2016; Cass. SS.UU., n. 22399/2016; Cass. civ. SS.UU., n. 22398/2016; Cass. civ., Sez. V, n. 9036/2015).

Il procedimento è stato quindi correttamente instaurato ed è immune da vizi di carattere formale.

P.Q.M.

visti gli artt. 50 e 54 del R.D.L. 27-11-1933 n. 1578 e segg. ed il R.D. 22-01-1934 n.37, nonché, in particolare, il terzo comma del citato art. 50 R.D. n. 1578/1933,

Il Consiglio Nazionale Forense respinge il ricorso;

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 in sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 19 aprile 2018.

IL SEGRETARIO f.f.

f.to Avv. Carla Broccardo

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Giuseppe Picchioni

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 31 dicembre 2018 .

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria