

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

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

- Avv. Giuseppe PICCHIONI	Presidente f.f.
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Francesco LOGRIECO	Componente
- Avv. Fausto AMADEI	“
- Avv. Antonio BAFFA	“
- Avv. Francesco CAIA	“
- Avv. Davide CALABRO’	“
- Avv. Donatella CERE’	“
- Avv. Antonio DE MICHELE	“
- Avv. Lucio Del PAGGIO	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Antonino GAZIANO	“
- Avv. Diego GERACI	“
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Maria MASI	“
- Avv. Carlo ORLANDO	“
- Avv. Michele SALAZAR	“
- Avv. Carla SECCHIERI	“
- Avv. Salvatore SICA	“
- Avv. Celestina TINELLI	“
- Avv. Vito VANNUCCI	“

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall' avv. G.F. avverso la decisione in data 9/7/12 , con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Como gli infliggeva la sanzione disciplinare della censura;

Il ricorrente, avv. G.F., non è comparso;

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

Udita la relazione del Consigliere avv. Fausto Amadei;
Inteso il P.M., il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

FATTO

Il procedimento avanti al COA

Con delibera 12.3.12 il COA di Como ha deciso l'apertura del procedimento disciplinare a carico dell'avv. G.F.- – sulla base del seguente capo di incolpazione:

“Per aver violato l'art.13 del Codice Deontologico Forense e gli artt. 6, co.2 ed 11 del Regolamento per la formazione continua Consiglio Nazionale Forense del 13.07.2007, non avendo conseguito nel triennio 2008/2010 la misura minima di 50 crediti formativi relativi richiesti (di cui 6 in materia obbligatoria: ordinamento forense, previdenza e deontologica) ed in particolare per averne conseguiti n. 14 di cui 0 in materia obbligatoria.”

L'avv. F., avuta notizia dell'apertura del procedimento disciplinare, ha dapprima assunto un atteggiamento difensivo improntato sulla illegittimità del regolamento approvato dal CNF il 13.7.2007 (lett.28.2 – 2.3.2011); successivamente (lett. 26 – 28 marzo 2012) ha evidenziato, e quindi documentato, al Consiglio dell'Ordine circostanze straordinarie e rilevanti problemi familiari legati ad una delicata patologia del figlio R., che lo avrebbero pressoché totalmente assorbito, limitando la sua partecipazione ai corsi formativi ritenuti di maggior interesse.

L'incolpato ha anche evidenziato: i) di essere ormai prossimo al compimento di quarant'anni di attività professionale con conseguente esonero dall'obbligo formativo; ii) di aver comunque partecipato ad eventi di aggiornamento ritenuti di maggior interesse nell'ottica dell'attività prevalentemente svolta nell'ambito professionale; iii) di aver comunque conseguito una parte dei crediti imposti dal regolamento.

A seguito della notifica del decreto di citazione, avvenuta il 30.5.12, l'avv. F., in data 15.6.12, ha depositato presso la sede del COA una breve nota difensiva nell'ambito della quale - accantonata l'eccezione di illegittimità del Regolamento relativo alla “Formazione Continua” - sono state riprese le motivazioni sopra richiamate e sono state documentate le seguenti circostanze: i) una serie di accertamenti cardiologici subiti dal figlio R. a Toronto nel marzo 2008, autorizzati dall'ASL di Milano il 14.3.2008; ii) la trasferta in Canada del figlio e di entrambi i genitori dal 21 al 31 marzo 2008; iii) la lunga attività fisioterapica e rieducativa sostenuta dal figlio dal luglio al novembre 2008; iv) i successivi interventi chirurgici di C. subiti, sempre dal figlio R., all'occhio sinistro (8.6.2010) ed a quello destro (28.9.2010).

Si rileva che la raccomandata 14.3.2008 inviata dall'ASL di Milano elenca una pluralità di documentazione allegata fra la quale figurano varie relazioni sanitarie e la “cartella clinica

precedente ricovero a Toronto"; detti allegati non sono acquisiti agli atti – si ritiene per legittime di riservatezza - ma non sono contestati nella loro sussistenza.

All'esito del dibattimento svoltosi in data 28.3.12 e 24.5.12, il COA, con la decisione impugnata, *"ogni altra istanza, domanda o eccezione respinta, applica all'avv. G.F. la sanzione della censura per le incolpazioni a lui ascritte. Così deciso in Como il 9 luglio 2012."*

Il reclamo

Con ricorso tempestivamente depositato l'avv. F. ha impugnato la decisione del COA per i seguenti motivi:

in via preliminare

Illegittimità della disciplina sulla formazione continua – violazione di precetti costituzionali e di legge.

a) Il CNF, nell'adottare i principi deontologici professionali non avrebbe il potere di imporre specifici obblighi formativi né di emanare regolamenti sulla formazione degli avvocati; assume il ricorrente che l'art. 13 del CDF sarebbe illegittimo per violazione e falsa applicazione dell'art. 54 rdl 1578/1933 e dell'art. 23 della Costituzione.

L'accesso alla professione - e quindi l'abilitazione all'esercizio professionale garantito dall'art. 33 della Costituzione - è subordinato al superamento dell'esame di stato ed all'iscrizione nell'albo professionale; poiché la legge non impone alcuna ulteriore condizione, verifica o controllo, la sanzione risulta essere comminata per una violazione di legge che non esiste dal momento che l'obbligo etico della diligente formazione non può trasformarsi in una rinnovata "abilitazione all'esercizio professionale", in assenza di una precisa disposizione di legge; viene quindi invocata la violazione dell'art. 33 della Costituzione.

b) Anche seguendo il mero dettato deontologico, l'avvocato deve ritenersi libero di aggiornarsi nel modo più consono alle sue esigenze e non andando alla ricerca di "punti" che attestano un aggiornamento di mera facciata e non di sostanza. Aggiunge il ricorrente che il fine perseguito dalla disposizione deontologica non sia raggiungibile né attraverso i "punti" né, tantomeno attraverso i corsi on line che soddisfano le esigenze formali, ma non certo quell'aggiornamento che è dovere etico dell'avvocato conseguire. In altri termini il ricorrente lamenta come l'obbligo deontologico dell'aggiornamento sia commisurato alla partecipazione di "corsi benedetti" dai canali ufficiali, mentre non si dà alcun rilievo a diverse forme di quotidiano aggiornamento, attraverso la consultazione di riviste, libri, banche dati per i quali il ricorrente ha documentato gli abbonamenti ed i costi sostenuti.

Il ricorrente conclude affermando che se è condivisibile sanzionare l'avvocato che

viola i doveri di cui agli artt. 8, 12 e 13 CDF, appare altrettanto certo che non debba consentirsi all'Ordine di imporre coattivamente le modalità, i *quantum* ed il *quomodo* dell'aggiornamento, sotto la comminatoria di sanzione disciplinare.

Tale applicazione risulta, a parere dell'incolpato, in contrasto con gli artt. 3 e 41 della costituzione.

Nel merito

L'avv. F. contesta la correttezza della sanzione comminata sotto diversi profili: i) una parte dei crediti sarebbe stata comunque acquisita; ii) il ricorrente ha documentato l'acquisto di libri, riviste ed accessi a banche dati per oltre €, a conferma della propria costante volontà di essere aggiornato, sia pure in modo diverso dalla partecipazione ad un corso privo di interesse, in quanto incentrato su temi od argomenti estranei all'attività professionale dell'iscritto; iii) il raggiungimento dei quarant'anni di professione col venire del 25.3.13 ben avrebbe potuto indurre il COA di Como a diversa valutazione, specie alla luce della particolare e pesante situazione familiare in cui il ricorrente si è venuto a trovare; iv) in ordine a tale situazione familiare, che ha colpito il figlio (seconda operazione a cuore aperto; progressiva perdita della vista con ulteriori due interventi chirurgici; trasferta e permanenza in Canada con il figlio durante e dopo l'intervento cardiaco; assistenza a terapie post operatorie consulti e quant'altro) il ricorrente ha stigmatizzato l'opinione espressa, seppure *incidenter tantum*, dal relatore avv. G. secondo il quale "l'età adulta" del figlio (26 anni) pare non debba comportare ansie e/o impedimenti tali da non consentire al padre di acquisire tutti i crediti previsti dal regolamento del COA.

L'avv. G.F. conclude quindi chiedendo:

- in via principale la totale riforma della decisione del COA;
- in via subordinata, l'applicazione della sanzione meno grave dell'avvertimento.

Con mail del 10.10.2014, ricevuta dall'ufficio giurisdizionale del CNF, l'avv. F. ha inviato "*deduzioni ex art. 61 r.d. 22.01.1943, n. 37*" nell'ambito delle quali sostiene la irrilevanza disciplinare del fatto contestatogli, alla luce della entrata in vigore dell'art. 11, comma 2, della legge 247 del 2012, che prevede, in materia di formazione continua, un trattamento più favorevole rispetto al combinato disposto degli artt. 6 ed 11 del Regolamento CNF del 2007.

La norma succitata dovrebbe, a parere del ricorrente, trovare applicazione nel caso di specie, vista la previsione de successivo art. 65 che stabilisce l'efficacia retroattiva delle norme deontologiche sopravvenute, qualora più favorevoli all'incolpato.

Diritto

Le eccezioni preliminari sono infondate.

1) Illegittimità costituzionale della disciplina sulla formazione continua (art. 13, canone II del CDF in relazione al regolamento CNF del 2007.

Le disposizioni di cui si invoca la incostituzionalità hanno natura regolamentare e, come tali, ex art. 134, comma 1 Cost., non possono essere sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale, deputata ad esaminare solo leggi ed atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni (in tal senso: CNF 16.04.2014 n. 50; Cass. n. 5116 del 3 marzo 2011 in tema di codice deontologico degli architetti; Cass. n. 2235 del 1° febbraio 2010 che ha dichiarato la inammissibilità della eccezione di incostituzionalità del codice deontologico dei notai in tema di aggiornamento professionale).

2) Illegittimità delle disposizioni regolamentari che impongono il dovere di aggiornamento.

Ci si limita a richiamare ed a fare propria la decisione del TAR del Lazio in data 17.7.2009 n. 7081 con la quale è stata affermata la legittimità della *“previsione, contenuta nel regolamento del C.N.F. sulla formazione continua degli avvocati, che ponga la partecipazione agli eventi formativi a carico degli iscritti all’Ordine”* e si è precisato che *“Non si pongono in contrasto con l’art 33 cost. e con gli art. 16, 17 e 27 r.d.l. 23 novembre 1933 n. 1578 le previsioni regolamentari sulla formazione permanente continua degli avvocati. Infatti l’art. 33 cost. prevede un esame di Stato per l’ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l’abilitazione all’esercizio professionale e non per la conservazione della iscrizione negli albi professionali, quindi non può ritenersi violata dalle impugnate disposizioni. Ai sensi dell’art. 2, comma 3 d.l. 223/2006 (decreto Bersani) e anche dell’art. 13 del codice deontologico, il C.N.F. e il Consiglio dell’Ordine degli avvocati sono dotati del potere di imporre ai propri iscritti, per mezzo di atti regolamentari, le modalità di adempimento del dovere di formazione continua posto dal codice deontologico forense.”*

Al di là delle argomentazioni poste a fondamento della decisione succitata, si ritiene che l’obbligo di aggiornamento professionale dell’avvocato - sancito dall’art. 13 del CDF approvato sin dal 17.4.1997, fatto proprio dall’art. 11 L. n. 247/12, trasfuso nell’art. 15 del CDF in vigore, costituisca uno degli elementi qualificanti dell’esercizio della professione svolta con *“lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza”* e non possa quindi invocarsi una sorta di compensazione fra l’aggiornamento personale dell’avvocato con la partecipazione ai corsi di aggiornamento lasciati alla organizzazione degli Ordini territoriali, essendo entrambi da leggersi, non quale adempimento alternativo, ma quale necessaria e doverosa attività di studio.

Criticare l'impegno profuso dagli Ordini nella organizzazione, diretta od indiretta, di corsi di aggiornamento ed invocare la illegittimità costituzionale del regolamento adottato nell'interesse sostanziale dell'avvocatura, equivale a negare l'obbligo di formazione continua od a censurare il Consiglio dell'Ordine per il corretto adempimento della sua funzione che, giova ricordarlo, è anche quella di vigilare che i propri iscritti abbiano, sotto ogni profilo, un comportamento consono alla legge, ai regolamenti e, soprattutto, al costante perseguimento della dignità dell'avvocatura, di cui uno dei cardini è sicuramente la garanzia di professionalità.

Documentare, come ha fatto il ricorrente, il disinteresse di alcuni partecipanti ai corsi non porta sostegno alla sua tesi difensiva ma, se mai, potrebbe indurre gli Ordini ad un maggior rigore nel certificare la avvenuta frequenza.

Il disposto di cui al 1° comma dell'art. 11 della legge professionale, non costituisce un suggerimento, ma un preciso obbligo a tutela del cittadino e del prestigio dell'avvocatura; l'Ordine, con la propria attività e col suo apparente rigore, non fa altro che sollecitare il proprio iscritto ad osservare il dettato deontologico e normativo, mettendogli, per di più, a disposizione gli "strumenti" ritenuti idonei ad integrare (ma non a sostituire) la formazione individuale.

Il motivo è infondato anche nel merito.

3) Irrilevanza del fatto – applicabilità dell'art. 11 L. 247/2012.

Il contenuto della memoria 9.10.14 può essere riassunto come segue: i) il ricorrente è nato il 17.10.1946; ii) la sanzione è comminata per la violazione all'obbligo di formazione nel triennio 2008 – 2010; iii) alla data del 1° gennaio 2008 l'avv. F. aveva maturato 34 anni di iscrizione all'Albo ed aveva compiuto 61 anni di età; iv) il 2° comma dell'art. 11 L. 247/2012 esime dall'obbligo di formazione gli avvocati iscritti all'Albo da oltre 25 anni o *"dopo il compimento del sessantesimo anno di età"*; v) l'art. 65 c. 5 della legge succitata dispone che il CDF entrato in vigore il 16.12.2014 si applichi anche ai procedimenti disciplinari in corso, se più favorevole all'incolpato.

Mescolati tutti insieme gli artt. 11 e 65 della legge professionale e gli artt. 13 / 15 dei Codici deontologici antecedenti e successivi al 16.12.14, dovrebbe emergere la "soluzione" prospettata dall'incolpato, secondo la quale il fatto per il quale è stato sanzionato *"non costituisce più illecito disciplinare"*.

Il motivo di impugnazione è inammissibile in quanto non svolto in sede di gravame e quindi tardivo, in ossequio al principio della *"consumazione del diritto di impugnazione"* (per tutte: CNF 27 maggio 2013 n. 78); è comunque infondato nel merito, in quanto l'art. 65 u.c. L. 247/12 attribuisce efficacia retroattiva solo alla norma deontologica più favorevole all'incolpato dettata dal CDF, ma non estende i requisiti soggettivi esimenti, di

cui al 2° comma dell'art. 11, anche a chi abbia violato l'obbligo formativo, prima della sua entrata in vigore, e quindi prima del 2.2.13.

Dal 2008 al 2010 l'avv. F. non ha acquisito i crediti formativi previsti dal regolamento; ove ritenuto responsabile, potrebbe essergli comminata la sanzione più favorevole prevista dal CDF in vigore dal 16. 12 14 ma, contrariamente a quanto ipotizza il ricorrente, rimane il fatto certo che, al termine del triennio considerato, l'avv. F. non poteva invocare i superati limiti di età introdotti dall'art. 11, 2 c. legge professionale, ed era sicuramente senza "patente".

Il fatto è certo e sussiste, indipendentemente dalla rilevanza deontologica che si voglia o non si ritenga di attribuirgli e dalla eventuale sanzione applicabile.

4) Motivi di merito: comportamento precedente ineccepibile – partecipazione a convegni non accreditati – aggiornamenti personali – rilevanti abbonamenti a pubblicazioni e riviste – età prossima alla esenzione dall'obbligo di aggiornamento - impegni professionali – situazione familiare particolarmente difficile, legata ad una delicata patologia del figlio R . Esaminati i documenti dimessi dall'incolpato e, fra gli altri, il contenuto della raccomandata ASL del 14.3.2008 nell'ambito della quale si fa riferimento ad un "*precedente ricovero a Toronto*", si ritiene che il COA non abbia dato la dovuta rilevanza: i) alle circostanze familiari, enunciate e sufficientemente documentate dall'incolpato, trascurando di valutare la gravità ed il susseguirsi delle patologie che hanno colpito il figlio dell'avv. F. dal marzo 2008; ii) agli effetti psicologici che tali patologie e gli interventi chirurgici susseguitisi generano nei genitori, in base alla comune esperienza.

Si può sicuramente condividere la ritenuta irrilevanza della gran parte delle ulteriori giustificazioni addotte dall'incolpato; per contro, non si ritiene di poter "archiviare", con le considerazioni che il figlio aveva 26 anni di età e quindi "già di età adulta" e che il viaggio a Toronto è durato solo dieci giorni, il trauma e la sofferenza che derivano, a qualsiasi genitore "degno" del suo ruolo e compito, dalla necessità di sottoporre il figlio ad un secondo ricovero all'estero, con un secondo intervento cardiaco, cui fanno seguito "trattamenti fisioterapici e rieducativi" protrattisi per circa tre mesi.

Se agli intereventi suddetti si aggiungono quelli del giugno e del settembre 2010, prima all'occhio sinistro e poi all'occhio destro, la valutazione del COA di Como non appare condivisibile in quanto, pur sussistendo il fatto addebitato, non ha adeguatamente valutato la eventuale insussistenza dell'elemento soggettivo, giungendo alla decisione solo in forza del dato fattuale della mancanza di crediti sufficienti.

L'art. 3 del CDF, in vigore al momento della decisione, ripreso dall'art. 4 dell'odierno CDF, prevedono che la responsabilità professionale derivi dalla inosservanza dei doveri

e delle regole di condotta, purché frutto di un comportamento cosciente e volontario, sia esso commissivo od omissivo.

La valutazione che il COA di Como non ha svolto è proprio in ordine alla volontarietà del comportamento e quindi alla sussistenza dell'elemento psicologico in capo all'incolpato; la domanda che non è stata formulata è se l'avv. F. abbia deliberatamente deciso di non frequentare i corsi di aggiornamento o fosse piuttosto pressoché totalmente assorbito dalla situazione di pericolo in cui viveva il figlio prima per gli interventi a cuore aperto - evidentemente non di routine se si è ritenuto di appoggiarsi ad una struttura canadese - e poi, a distanza di un anno e mezzo circa, ad entrambi gli occhi; il tutto nel triennio considerato, nel corso del quale comunque l'avv. F. ha frequentato qualche corso equivalente a 10 crediti formativi.

Sotto un profilo strettamente processuale, da una parte sono documentate le malattie e gli interventi subiti dal figlio dell'incolpato, per il quale il riferimento alla sua maggiore età può essere "archiviato" quale commento irrilevante e fuori luogo, quasi che l'ansia del genitore si legata all'età del figlio; dall'altra, mancherebbe una prova certa degli effetti che la complessa e complessiva situazione sanitaria del figlio ha generato, proprio nel triennio considerato nei genitori.

Si potrebbe allora invocare l'obbligo del "giudice" di accertare entrambi gli elementi - oggettivo e soggettivo - necessari per la sussistenza dell'illecito; si può però anche - e forse si deve, proprio in assenza di prova certa - fare ricorso alla comune esperienza e/o alla prova presuntiva che, insieme, consentono al Consiglio di ritenere che la gravità delle condizioni di salute del figlio - tale da generare in qualsiasi genitore il timore per la sua sopravvivenza o per la qualità della vita che ne deriverà - sia circostanza di fatto tale da generare nei genitori (e nel padre, per quel che ci occupa) un stato di ansia così rilevante, intenso e protratto nel tempo sicuramente idoneo a togliere ogni certezza in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico, imposto dagli articoli del CDF succitati. Il fatto che poi l'avv. F. abbia comunque conseguito dei crediti formativi; che non sia incorso in precedenti comportamenti deontologicamente rilevanti (non segnalati dal COA); che avesse un'età - irrilevante sotto il profilo dell'obbligo di aggiornamento - ma nella quale notoriamente si acquiscono gli effetti ansiosi - che a volte sfociano in depressione - specie a fronte di situazioni di pericolo che colpiscono i propri familiari ed i figli in particolare; sono tutte circostanze che inducono legittimamente a presumere che l'avv. F. non "volesse" compiere la violazione accertata, ma sia stato sommerso da un complesso e da un divenire di situazioni familiari che lo hanno assorbito il proprio "centro di interesse", lasciando scivolare in un secondo piano il dovere di aggiornamento.

Né, in senso contrario, si potrà argomentare che, in ogni caso, l'avv. F. ha svolto la propria attività professionale in quanto, all'evidenza, si tratta di "doveri" posti su piani diversi: il primo attiene agli obblighi assunti nei confronti della clientela e dei terzi in generale (dipendenti, collaboratori, giudici ecc.); il secondo è un obbligo che investe sé stessi ed è proprio questo che è destinato a soccombere a fronte di eventi sicuramente traumatici, quali quelli vissuti dall'avv. F..

La linea di demarcazione fra la effettiva esistenza dell' "esimente" ed il volgare pretesto, sta nella "qualità" dell'avvocato, che il Consiglio è sicuramente in grado di valutare e, soprattutto, nella natura, tipologia e gravità degli eventi che si possa ragionevolmente ritenere abbiano tolto volontarietà al comportamento censurato.

P.Q.M.

visti gli artt. 50 e 54 del R.D.L. 27.11.1933, n. 1578 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22.1.1934, n. 37;

accoglie il reclamo.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 21 gennaio 2016.

IL SEGRETARIO

f.to Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Giuseppe Picchioni

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 25 luglio 2016

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria