

**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. Maria MASI	Presidente
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Francesco GRECO	Componente
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	Componente
- Avv. Ettore ATZORI	Componente
- Avv. Donato DI CAMPLI	Componente
- Avv. Bruno DI GIOVANNI	Componente
- Avv. Piero MELANI GRAVERINI	Componente
- Avv. Francesco NAPOLI	Componente
- Avv. Arturo PARDI	Componente
- Avv. Giuseppe SACCO	Componente
- Avv. Carla SECCHIERI	Componente
- Avv. Francesco Emilio STANDOLI	Componente

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

SENTENZA

sul ricorso proposto dall'Avv. [RICORRENTE], del Foro di Messina, nato a [OMISSIS] il [OMISSIS] (C.F.: [OMISSIS]), rappresentato e difeso da sé medesimo, avverso la decisione emessa dal Consiglio Distrettuale di Disciplina di Messina il 30 agosto 2018, notificata a mezzo pec il 26 settembre 2018 con la quale è stata applicata la sanzione della sospensione per mesi due;

il ricorrente, Avv. [RICORRENTE], non è presente;

per il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina, nessuno è comparso;

udita la relazione del Consigliere Avv. Francesco Napoli;

inteso il P.G., il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTO

Nei confronti dell'avv. [RICORRENTE] veniva presentato un esposto da parte del sig.

[ESPONENTE] con il quale evidenziava che questo l'avesse prima assistito congiuntamente con la di lui moglie, sig.ra [AAA], nel procedimento giudiziale di un ricorso congiunto per la separazione consensuale e, successivamente, avesse assistito solo la di lui moglie nei propri confronti in procedimenti giudiziari collegati alla separazione, quali un sequestro conservativo di beni e una citazione per l'adempimento delle condizioni di cui alla separazione consensuale.

L'incolpato veniva così notiziato dell'esposto e nei suoi confronti veniva aperto un procedimento disciplinare con il quale gli veniva contestata la violazione dell'art. 68 CDF per aver preso le difese della sig.ra [AAA], coniuge del sig. [ESPONENTE], in vari procedimenti giudiziali collegati alla separazione dopo che lo stesso aveva depositato nell'interesse di entrambi i coniugi un ricorso congiunto per la separazione consensuale.

L'incolpato, difeso dall'Avv. [OMISSIS], evidenziava l'assenza dell'elemento psicologico in quanto la sua assistita era in realtà solo la sig.ra [AAA] e che solo per alcune circostanze si trovò anche ad assistere l'esponente nel ricorso congiunto.

Nel procedimento venivano sentiti testi ed acquisita la documentazione (esposto e atti processuali a firma dell'avv. [RICORRENTE]).

A seguito dell'udienza dibattimentale, il CDD riteneva provata la responsabilità disciplinare dell'avv. [RICORRENTE] e, pertanto, applicava la sanzione minima della sospensione per mesi 2.

Avverso il detto provvedimento ha proposto impugnazione, in proprio, l'avv. [RICORRENTE].

Il ricorrente ha censurato il provvedimento disciplinare per i seguenti motivi:

Nullità o inesistenza della decisione per assenza di firma del Presidente del collegio

Il ricorrente ritiene nullo e/o inesistente il provvedimento del CDD in quanto mancherebbe la sottoscrizione del Presidente.

Nullità o inesistenza della relata di notifica della sentenza per assenza della data e per l'omessa notifica al difensore dell'incolpato.

Secondo il ricorrente la notifica del provvedimento con il quale il CDD ha comunicato l'applicazione della sanzione della sospensione per 2 mesi sarebbe affetta da nullità ed inesistenza in quanto la relata di notifica non riporterebbe la data. Altresì ritiene nulla e/o inesistente la notifica del provvedimento in quanto non comunicata al proprio difensore.

Violazione o falsa applicazione dell'art. 27 Regolamento in relazione alla mancata pronuncia della decisione di non luogo a provvedimento disciplinare.

Il ricorrente ritiene che le dichiarazioni rese dall'esponente durante il dibattimento – il quale ebbe a riferire di aver presentato l'esposto perché avrebbe avuto la sensazione di subire un accanimento ingiusto da parte dell'avv. [RICORRENTE] e non per dolersi del fatto che ave-

va difeso la di lui moglie dopo aver assistito entrambi i coniugi nella separazione consensuale - avrebbero manifestato la non volontà dell'esponente a proseguire disciplinarmente nei suoi confronti e di conseguenza il CDD avrebbe dovuto emettere provvedimento di non luogo a provvedere sull'esposto medesimo.

Insussistenza dell'illecito per difetto dell'elemento soggettivo

Il ricorrente ritiene che il CDD abbia omissso ogni considerazione in merito alla sussistenza dell'elemento psicologico giacché sarebbero emerse varie circostanze che avrebbero escluso che lo stesso volesse compiere l'illecito. Evidenzia, quindi, la circostanza che inizialmente i colloqui con i coniugi sarebbero avvenuti alla presenza di altro legale e lui patrocinava esclusivamente la sig.ra [AAA] e solo successivamente, ad accordo raggiunto, venendo meno l'assistenza del legale del sig. [ESPONENTE], lo stesso si trovò a depositare il ricorso congiunto per entrambi i coniugi. Inoltre evidenzia la circostanza del decorso del tempo tra il deposito del ricorso e le azioni proposte nei confronti del [ESPONENTE].

Sproporzionalità ed eccessività della sanzione

Il ricorrente infine censura il provvedimento in quanto la sanzione sarebbe eccessiva e sproporzionata rispetto i fatti contestati.

Ha chiesto, quindi, in via preliminare la nullità del provvedimento e nel merito il proscioglimento. In subordine l'applicazione di sanzione meno afflittiva (avvertimento).

DIRITTO

Ritiene il Collegio di dover esaminare singolarmente i motivi di ricorso.

Sulla nullità o inesistenza della decisione per assenza di firma del Presidente del Collegio.

Il ricorrente assume essere nullo e/o inesistente il provvedimento del CDD in quanto mancherebbe la sottoscrizione del Presidente.

L'assunto è infondato.

Si rileva, infatti, che attraverso la disamina del fascicolo procedimentale emerge che la statuizione impugnata contiene, contrariamente a quanto indicato dal ricorrente, la firma del Presidente del Collegio.

Sulla nullità o inesistenza della relata di notifica della sentenza per assenza della data e per l'omessa notifica al difensore dell'incolpato.

Secondo il ricorrente la notifica del provvedimento con il quale il CDD ha comunicato l'applicazione della sanzione della sospensione per due mesi sarebbe affetta da nullità ed inesistenza in quanto la relata di notifica non riporterebbe la data.

L'assunto è infondato.

In merito alla prima doglianza, si evidenzia che la mancata indicazione, nel corpo della rela-

ta di notifica della sentenza, della data non appare un vizio idoneo a determinare la nullità della notifica stessa, giacchè ciò che ha rilievo ai fini del decorso dei termini per impugnare è la data di ricezione della pec contenente la sentenza.

Ad ogni modo nel Reg. CNF n. 2/2014 all'art. 31 è previsto esclusivamente che *“1. Copia integrale del provvedimento è notificata, anche via pec, a cura della segreteria del Consiglio distrettuale di disciplina:*

- a) all'incolpato nel domicilio professionale o in quello eventualmente eletto;*
- b) al Consiglio dell'Ordine presso il quale l'incolpato è iscritto;*
- c) al Pubblico Ministero presso il Tribunale ove ha sede il Consiglio dell'Ordine dell'iscritto;*
- d) al Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello del distretto ove ha sede il Consiglio distrettuale di disciplina che ha emesso il provvedimento”.*

Detto articolo null'altro dispone in merito alla relata di notifica o ad altre formalità.

Tanto trova conferma in precedenti di legittimità e domestici:

Nel caso di notifica di un atto a mezzo di posta elettronica certificata, qualora la parte non sia in grado di fornirne la prova ai sensi dell'art. 9 della l. n. 53 del 1994, la violazione delle forme digitali non integra l'inesistenza della notifica del medesimo bensì la sua nullità che pertanto può essere sanata dal raggiungimento dello scopo. (Cass. civ. Sez. VI - 1- Ordinanza n. 20214 del 15 luglio 2021).

I Consigli forensi sono enti pubblici non economici che hanno facoltà di notificare i propri atti col mezzo della posta elettronica certificata, perfetto equipollente della notifica mediante ufficiale giudiziario, senza peraltro necessità di un'attestazione di conformità od altri requisiti formali previsti invece per gli atti del processo civile.

Ad ogni modo, quand'anche si dovesse ritenere la notifica della sentenza affetta da nullità (e non da mera irregolarità), la giurisprudenza di legittimità è pacifica nell'applicare l'istituto dell'art. 156 c.p.c. ovvero della sanatoria per il raggiungimento dello scopo dell'atto. (Corte di Cassazione, SS.UU, ordinanza n. 34445 del 24 dicembre 2019).

Ai sensi dell'art. 12, co. 1, L. n. 890/82 e del Codice dell'Amministrazione Digitale (artt. 2 co. 2 e 48 d.lgs. n. 82/2005 – CAD), il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati ben può provvedere direttamente alla notifica dei propri atti mediante posta elettronica certificata (che è un valido equipollente della notifica a mezzo ufficiale giudiziario), senza peraltro bisogno delle formalità previste per il processo civile (relata e attestazione di conformità). Peraltro, ove non sia espressamente vietata e sia tecnicamente possibile, tale modalità telematica di comunicazione e notifica appare addirittura doverosa, in ossequio ai principi di economicità ed efficacia previsti dall'art. 97 Cost. per il buon andamento della pubblica amministrazione. (Corte di Cassazione. SS.UU. – sentenza n. 20685 del 9 agosto 2018).

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati ben può provvedere direttamente alla notifica dei pro-

pri atti mediante posta elettronica certificata, che è un valido equipollente della notifica a mezzo ufficiale giudiziario, quand'anche questa sia l'unica espressamente prevista (ad es., ex art. 17 L. 247/2012), senza peraltro necessità di un'attestazione di conformità od altri requisiti formali previsti invece per gli atti del processo civile. (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 171 del 24 settembre 2021).

A partire dall'introduzione dell'art. 48 del decreto legislativo n. 82 del 7 marzo 2005 (cd. "Codice dell'amministrazione digitale"), la trasmissione del documento informatico a mezzo posta elettronica certificata è equivalente alla notificazione per mezzo della posta, producendo pertanto gli stessi effetti giuridici. Conseguentemente, i Consigli forensi (che sono enti pubblici non economici) hanno facoltà di notificare i propri atti col mezzo della posta elettronica certificata, perfetto equipollente della notifica mediante ufficiale giudiziario, senza peraltro necessità di un'attestazione di conformità od altri requisiti formali previsti invece per gli atti del processo civile (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 194 del 15 ottobre 2020).

Sulla ricostruzione dei fatti e sulla valutazione delle prove.

Il ricorrente ha dedotto che le dichiarazioni rilasciate dall'esponente in udienza dibattimentale – con le quali ha evidenziato che aveva presentato l'esposto nella convinzione di subire un accanimento da parte dell'avv. [RICORRENTE] – avrebbero manifestato una rinuncia alla volontà di procedere disciplinarmente.

Anche tale assunto non è accoglibile.

Fermo restando che dalle dette dichiarazioni non pare emergere una volontà di rinunciare all'esposto e considerato che al più tanto potrebbe valere solo in sede di irrogazione della sanzione, si evidenzia che in base a costante e uniforme giurisprudenza in sede disciplinare opera il principio del libero convincimento del giudice disciplinare, che ha ampio potere discrezionale nel valutare la conferenza e rilevanza delle prove acquisite, con la conseguenza che la decisione assunta in base alle testimonianze e agli atti acquisiti in conseguenza degli esposti deve ritenersi legittima quando risulti coerente con le risultanze documentali acquisite al procedimento, come avvenuto nella fattispecie.

Sul punto, è sufficiente riportare la consolidata giurisprudenza domestica, condivisa da questo Collegio.

Il Giudice della deontologia ha ampio potere discrezionale nel valutare la conferenza e la rilevanza delle prove dedotte in virtù del principio del libero convincimento, con la conseguenza che la decisione assunta in base alle testimonianze ed agli atti acquisiti in conseguenza degli esposti deve ritenersi legittima, allorquando risulti coerente con le risultanze documentali acquisite al procedimento, né determina nullità del provvedimento la mancata audizione di testimonianze ininfluenti ai fini del giudizio, per essere il collegio già pervenuto

all'accertamento completo dei fatti da giudicare attraverso la valutazione delle risultanze acquisite in sede di istruttoria. (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 17 del 23 aprile

2019).

In senso conforme, tra le tante: Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 15 ottobre 2018, n. 115, Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 29 dicembre 2015, n. 233, Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 29 dicembre 2015, n. 229, Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 28 dicembre 2015, n. 228.

Anche in relazione alla valenza probatoria delle dichiarazioni dell'esponente nonché al raggiungimento della prova piena e certa, ritiene il Collegio che la decisione adottata dal CDD di Messina debba considerarsi corretta, anche sotto il profilo formale, avendo, le dichiarazioni dell'esponente, trovato conforto nelle risultanze documentali acquisite agli atti.

All'uopo, si richiama la pacifica giurisprudenza domestica: Consiglio Nazionale Forense - sentenza n. 221 del 6 novembre 2020; idem: n. 178 del 9 ottobre 2020; n. 129 del 17 luglio 2020; n. 132 del 25 ottobre 2018.

Ritiene, quindi, il Collegio, che anche detto motivo di ricorso, nel suo complesso, sia infondato, avendo il CDD di Messina, a differenza di quanto sostenuto dal ricorrente, all'esito delle risultanze istruttorie, correttamente inquadrato ed esaustivamente valutato i fatti oggetto della odierna vicenda disciplinare, pervenendo ad una giusta decisione.

Sull'elemento psicologico dell'illecito.

Il ricorrente ha asserito l'assenza della volontarietà della condotta evidenziando alcune circostanze che, secondo la sua ricostruzione, dimostrerebbero l'assenza di volontà nel commettere l'illecito disciplinare. Tra queste circostanze: i. il fatto che l'accordo di separazione venne trovato quando l'esponente era assistito da altro difensore e solo successivamente, per il venir meno dell'assistenza di quel difensore, l'incolpato si trovò a dover depositare un ricorso congiunto anche in favore dell'esponente; ii. il fatto che tra l'accordo di separazione e i successivi atti posti in essere nel solo interesse della sig.ra [AAA] trascorse un rilevante numero di anni.

Ritenendo, quindi, che la propria condotta non fosse volontaria.

Anche sotto tale profilo la tesi del ricorrente non è accoglibile.

In primis, ritiene il Collegio di dover evidenziare che le asserzioni del ricorrente, in punto di fatto come sopra riportate, sono smentite dalle risultanze istruttorie presenti nel fascicolo procedimentale, e correttamente evidenziate dal CDD.

Per costante giurisprudenza, per integrare un illecito disciplinare sotto il profilo soggettivo, è sufficiente la c.d. *suitas* ovvero la volontà consapevole dell'atto che si compie, non risultando necessaria, ai fini dell'imputabilità dell'infrazione disciplinare, la consapevolezza della il-

legittimità della condotta (dolosa o colposa) ed essendo sufficiente la volontarietà dell'azione che ha dato luogo al compimento di un atto deontologicamente scorretto.

Si riporta la giurisprudenza, sia domestica che di legittimità, in relazione all'elemento psicologico dell'illecito:

Ai fini della sussistenza dell'illecito disciplinare, è sufficiente la volontarietà del comportamento dell'incolpato e, quindi, sotto il profilo soggettivo, è sufficiente la "suitas" della condotta intesa come volontà consapevole dell'atto che si compie, dovendo la coscienza e volontà essere interpretata in rapporto alla possibilità di esercitare sul proprio comportamento un controllo finalistico e, quindi, dominarlo. L'evitabilità della condotta, pertanto, delinea la soglia minima della sua attribuibilità al soggetto, intesa come appartenenza della condotta al soggetto stesso, a nulla rilevando la ritenuta sussistenza da parte del professionista di una causa di giustificazione o non punibilità (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 20 del 23 aprile 2019 – conformi: sentenza n. 60 del 25 maggio 2018; sentenza n. 26 del 12 aprile 2018; sentenza n. 1 del 26 febbraio 2018).

In materia di illeciti disciplinari, la «coscienza e volontà delle azioni o omissioni» di cui all'art. 4 del nuovo Codice deontologico consistono nel dominio anche solo potenziale dell'azione o omissione, che possa essere impedita con uno sforzo del volere e sia quindi attribuibile alla volontà del soggetto. Il che fonda la presunzione di colpa per l'atto sconveniente o addirittura vietato a carico di chi lo abbia commesso, lasciando a costui l'onere di provare di aver agito senza colpa. Sicché l'agente resta scriminato solo se vi sia errore inevitabile, cioè non superabile con l'uso della normale diligenza, oppure se intervengano cause esterne che escludono l'attribuzione psichica della condotta al soggetto. Ne deriva che non possa parlarsi d'imperizia incolpevole ove si tratti di professionista legale e quindi in grado di conoscere e interpretare correttamente l'ordinamento giudiziario e forense. (Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 22521 del 7 novembre 2016).

Anche per questi aspetti il ricorso è infondato.

Sull'illecito deontologico contestato.

Il CDD ha ritenuto che la condotta configurasse la violazione dell'art. 68 cdf - divieto di assunzione di incarichi contro parte (coniuge) già assistita.

In relazione all'ambito di applicazione del divieto in parola si evidenzia che la giurisprudenza sopra citata ha precisato che il divieto di cui all'art. 68 ncdcf costituisce una forma di tutela anticipata al mero pericolo, derivante anche dalla sola teorica possibilità di conflitto di interessi (cd conflitto anche solo potenziale e non necessariamente effettivo e reale), di tal che per il perfezionamento dell'illecito deontologico non è richiesto l'accertamento dell'esistenza o meno di un conflitto di interessi reale.

Ritiene il Collegio di dover condividere la motivazione del CDD sul punto, evidenziando, ulteriormente, il principio, pacificamente affermato dalla giurisprudenza domestica -a cui questo Collegio aderisce pienamente-, secondo cui *il divieto di prestare attività professionale in conflitto di interessi anche solo potenziale (art. 24 cdf, già art. 37 codice previgente) risponde all'esigenza di conferire protezione e garanzia non solo al bene giuridico dell'indipendenza effettiva e dell'autonomia dell'avvocato ma, altresì, alla loro apparenza (in quanto l'apparire indipendenti è tanto importante quanto esserlo effettivamente), dovendosi in assoluto proteggere, tra gli altri, anche la dignità dell'esercizio professionale e l'affidamento della collettività sulla capacità degli avvocati di fare fronte ai doveri che l'alta funzione esercitata impone, quindi a tutela dell'immagine complessiva della categoria forense, in prospettiva ben più ampia rispetto ai confini di ogni specifica vicenda professionale. Conseguentemente: 1) poiché si tratta di un valore (bene) indisponibile, neanche l'eventuale autorizzazione della parte assistita, pur resa edotta e, quindi, scientemente consapevole della condizione di conflitto di interessi, può valere ad assolvere il professionista dall'obbligo di astenersi dal prestare la propria attività; 2) poiché si intende evitare situazioni che possano far dubitare della correttezza dell'operato dell'avvocato, perché si verifichi l'illecito (c.d. di pericolo) è irrilevante l'asserita mancanza di danno effettivo. (ex multis: Consiglio Nazionale Forense – sentenza n. 178 del 25 ottobre 2021).*

L'art. 68 cdf (già art. 51 codice previgente) vieta al professionista, che abbia congiuntamente assistito i coniugi o i conviventi more uxorio in controversie familiari, di assumere successivamente il mandato per la rappresentanza di uno di essi contro l'altro. Tale previsione costituisce una forma di tutela anticipata al mero pericolo derivante anche dalla sola teorica possibilità di conflitto d'interessi, non richiedendosi specificatamente l'utilizzo di conoscenze ottenute in ragione della precedente congiunta assistenza; pertanto, la norma de qua non richiede che si sia espletata attività defensionale o anche di rappresentanza, ma si limita a circoscrivere l'attività nella più ampia definizione di assistenza, per l'integrazione della quale non è richiesto lo svolgimento di attività di difesa e rappresentanza essendo sufficiente che il professionista abbia semplicemente svolto attività diretta a creare l'incontro delle volontà seppure su un unico punto degli accordi di separazione o divorzio (ex multis: Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 191 del 15 ottobre 2020).

Detti principi, pacifici e che questo Collegio fa propri, non possono non essere applicati al caso che ci occupa.

Pertanto, anche sotto questi profili il ricorso è infondato.

Sulla determinazione e sulla congruità della sanzione.

Il CDD di Messina ha applicato la sanzione della sospensione attenuata per mesi due.

Ritiene il Collegio che, tenuto conto del quadro sanzionatorio delle violazioni contestate, la

sanzione applicata dal CDD di Messina sia congrua e, pertanto, vada confermata.

Il ricorso, quindi, in ragione delle motivazioni sopra espresse, non può trovare accoglimento.

P.Q.M.

Visto l'art. 68 del Codice Deontologico Forense;

Il Consiglio Nazionale Forense rigetta 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 nella sentenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 17 marzo 2022.

IL SEGRETARIO

f.to Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Maria Masi

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 17 ottobre 2022.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria