

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. Patrizia CORONA	Presidente f.f.
- Avv. Giovanni BERTI ARNOALDI VELI	Segretario f.f.
- Avv. Ettore ATZORI	Componente
- Avv. Donato DI CAMPLI	Componente
- Avv. Bruno DI GIOVANNI	Componente
- Avv. Vincenzo DI MAGGIO	Componente
- Avv. Francesco FAVI	Componente
- Avv. Vittorio MINERVINI	Componente
- Avv. Alessandro PATELLI	Componente
- Avv. Francesco PIZZUTO	Componente
- Avv. Carolina Rita SCARANO	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. Alessandro Cimmino ha emesso la seguente

SENTENZA

Su ricorso in riassunzione recante r.g. 188/2022 presentato al Consiglio Nazionale Forense in data 10/09/2021 dall'Avv. [RICORRENTE] nato ad [OMISSIS] il [OMISSIS] con studio in [OMISSIS], C.F. [OMISSIS] a seguito di sentenza della Corte di Cassazione di data .../.../2019 dep. [OMISSIS] 2021 che cassa con rinvio al CNF la sentenza 176/2018 con la quale veniva rideterminata la cancellazione disposta con decisione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma nella sanzione della sospensione per anni due;

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

è altresì presente il suo difensore avv. [OMISSIS];

Per il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, regolarmente citato, nessuno è presente;

Il Consigliere relatore avv. Patrizia Corona svolge la relazione;

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo la riduzione della sanzione nei termini che saranno decisi dal Consiglio;

Inteso il difensore del ricorrente, il quale ha concluso chiedendo l'applicazione della sanzione della censura o la sospensione di giorni quaranta e in via ulteriormente gradata la sospensione della professione dell'esercizio della professione per anni uno e mesi quattro

FATTO

Con decisione 29/09/11, depositata il 25/10/11, il COA di Roma applicava all'Avv. [RICORRENTE] la sanzione disciplinare della cancellazione avendolo riconosciuto responsabile della violazione degli artt. 5 (probità, dignità e decoro), 6 (lealtà e correttezza), 10 (indipendenza) e 56 (rapporti con i terzi), per essersi abusivamente introdotto, munito di appunti e trasmettitori, esibendo tesserino simile a quello in dotazione ai commissari di esame e qualificandosi delegato del COA, nelle aule ove si svolgeva la sessione di esami di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato per l'anno 2010, ed aver tentato di favorire partecipanti all'esame.

Avverso tale decisione l'avv. [RICORRENTE] ricorreva al CNF che con sentenza 202/2013, rigettava il ricorso, confermando integralmente la sanzione irrogata dal COA di Roma.

Con la sentenza [OMISSIS]/15 la Cassazione SS.UU. accoglieva il ricorso dell'Avv. [RICORRENTE] avverso la sentenza del CNF limitatamente al quarto motivo di ricorso, incidente sulla misura della sanzione, con conseguente passaggio in giudicato degli altri capi della decisione impugnata e, segnatamente, con riferimento alla condotta materiale ascritta all'odierno ricorrente in riassunzione.

La S.C. con detta pronuncia richiamato il contenuto dell'art. 65, comma 5 L. 247/2012, precisava che *«la successione nel tempo delle norme dell'allora vigente e di quelle dell'(allora) emanando nuovo codice deontologico (e delle ipotesi di illecito e delle sanzioni da esse rispettivamente contemplate) deve essere improntata al criterio del favor rei»* e di conseguenza cassava con rinvio al CNF in diversa composizione per procedere *«alla definitiva riqualificazione della condotta ascritta ed alla conseguente determinazione della sanzione alla luce della disciplina sopravvenuta»*.

A seguito di il procedimento, il CNF, con sentenza 176/2018, giusto il principio di diritto dettato dalla Corte di Cassazione e sulla scorta dell'intervenuta abrogazione della disciplina della cancellazione, riteneva di applicare integralmente lo *jus superveniens*, valutata come più mite e meno afflittiva la sanzione della sospensione in luogo all'abrogata sanzione della cancellazione. Qualificava quindi la condotta quale *“fattispecie illecita complessa che è il risultato di una pluralità di comportamenti, uno tipizzato (l'art. 72 CDF) e gli altri non tipizzati, ancorché alcuni previsti da norme del codice penale”* e infine

comminava all'avv. [RICORRENTE] la sanzione della sospensione per anni due. Nella determinazione del trattamento sanzionatorio il CNF prendeva quale riferimento la fattispecie prevista dall'art. 72 CDF, relativa ad una condotta priva degli artifici e raggiri sussistenti, al contrario, nel caso in esame, ritenendo quindi adeguata la sanzione ivi prevista nella misura aggravata (sospensione fino a 3 anni), contenuta nel caso nel limite di due anni in ragione della particolarità della situazione di carattere personale e familiare invocata come confortata dalla documentazione versata in atti.

Anche avverso tale sentenza l'Avv. [RICORRENTE] interponeva impugnazione sulla scorta di quattro motivi: 1) errata individuazione ed applicazione della disciplina più favorevole e conseguente errata applicazione del principio di diritto fissato e violazione del divieto di *reformatio in peius*; 2) errata considerazione di un fatto decisivo per il giudizio, per aver considerato diversi fatti ritenuti decisivi per i quali non vi era prova in atti; 3) errata applicazione della sanzione nella misura massima, prevista per una fattispecie tipizzata, ad un comportamento tipizzato; violazione di legge per un comportamento non attribuibile all'incolpato e non provato.

Nuovamente la Corte di Cassazione SS.UU. con sentenza [OMISSIS]/21 accoglieva il ricorso limitatamente al primo motivo di ricorso (dichiarati inammissibili il secondo e terzo motivo) incidente sulla individuazione ed applicazione della disciplina più favorevole e sulla determinazione della sanzione, rinviava al CNF per procedere *“alla definitiva riqualificazione della condotta ascritta, alla determinazione della sanzione anche alla luce della disciplina sopravvenuta»*, e per le spese dei giudizi di legittimità.

La decisione, richiamando l'applicazione delle norme deontologiche sopravvenute anche ai procedimenti in corso, in ragione del criterio del *favor rei* recepito dall'art. 65 della nuova legge professionale, rilevava che il CNF *«avrebbe dovuto procedere a comparare i trattamenti sanzionatori in concreto, tenendo conto del fatto che “la cancellazione” dall'albo, tacitamente abrogata con la vecchia disciplina, consentiva comunque all'avvocato, nell'ambito del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma (COA Roma, adunanza del 18 febbraio 1993, Reiscrizione di professionista forense negli albi da cui sia stato cancellato per misura disciplinare) di chiedere la reiscrizione dopo un periodo minimo di due anni, termine “susceptibile di aumento” (ipotesi di maneggi di denaro, per cui veniva richiesta l'allegazione di restituzioni o risarcimenti; di condanna penale, per cui era necessaria una certificazione di riabilitazione; ipotesi di danni a terzi, per cui occorreva dimostrare di aver risarcito i danni). Di conseguenza, «Nella comparazione fra previgente e nuova disciplina il CNF avrebbe dovuto valutare la possibilità del sanzionato di chiedere la reiscrizione e chiarire il periodo occorrente per la presentazione dell'istanza, per “poter*

stabilire – osserva il Procuratore generale – che un periodo di sospensione triennale, ancorché ridotto ad anni due per la concessione di attenuanti, doveva considerarsi, nel caso concreto, trattamento sanzionatorio più mite rispetto alla disposta cancellazione, alla fine della corretta applicazione del principio del favor rei».

Con il ricorso in riassunzione ai sensi dell'art. 392 c.p.c l'avv. [RICORRENTE] espressamente richiama il contenuto di tutti i propri pregressi atti sia di impugnazione sia di riassunzione del procedimento, e nuovamente sottolinea come le risultanze istruttorie abbiano accertato solamente l'avvenuto suo accesso negli spazi ove si svolgevano gli esami, ma non anche che egli si sia avvicinato agli esaminandi o abbia detenuto fogli o appunti, tantomeno che egli disponesse di un tesserino falso o che abbia dichiarato di essere delegato dal Presidente del COA di Roma. Rimarca quindi che a seguito della sua condotta non si è verificata alcuna interruzione o disturbo nello svolgimento delle prove d'esame e che dopo tale occorso, imputabile a finalità meramente "umanitarie", egli ha mantenuto negli anni una condotta irreprensibile. Si duole quindi del trattamento sanzionatorio applicato dal CNF con la sentenza n. 176/2018 e su tali premesse insiste affinché il CNF, attenendosi ai principi enunciati dalla sentenza n. [OMISSIS]/2021 della Cassazione Sezioni Unite riqualfichi la condotta ed accolga le seguenti conclusioni:

- a) la sanzione applicabile alla fattispecie è quella della "censura" in quanto comportamento di mera presenza, determinato da motivi "umanitari";
 - b) la condotta descritta dall'art. 72 CDF non risulta perfezionata, in quanto l'odierno ricorrente non faceva pervenire testi o scritti ad uno o più candidati;
 - c) qualora si dovesse ritenere applicabile la sanzione ex art. 9 CDF si voglia tenere conto ex art. 21 comma 2 del comportamento complessivo dell'incolpato;
 - d) in via subordinata, volendo applicare l'art. 72 CDF, comminare la minor sanzione della censura, anche ipotizzando il tentativo;
 - e) in ogni caso determinare la sanzione disciplinare in misura non superiore ad anni 2, alla quale applicare le opportune riduzioni, considerata la particolare situazione personale;
 - f) in ogni caso si voglia tenere conto delle attenuanti e motivi "umanitari", già ritenuti prevalenti;
 - g) tenere conto del periodo già presofferto;
- procedere alla liquidazione delle spese di giudizio, sia davanti al CNF (appello; prima riassunzione; seconda riassunzione) nonché davanti alle Sezioni Unite.

MOTIVAZIONE IN FATTO E DIRITTO

Ai sensi dell'art. 36, comma 8, L. 247/2012, il CNF è quindi vincolato a conformarsi al punto di diritto enunciato dalla Cassazione («*Nel caso di annullamento con rinvio, il rinvio è fatto al CNF, il quale deve conformarsi alla decisione della Corte di cassazione circa il punto di diritto sul quale essa ha pronunciato*») ed ai relativi presupposti di fatto, dovendosi adeguare non solo alla regola giuridica enunciata bensì anche alle premesse logico-giuridiche della decisione.

In mancanza di ulteriori norme specifiche, al giudizio di rinvio a seguito di cassazione delle sentenze del Consiglio nazionale forense trovano applicazione le norme e del codice di procedura civile, così come prevede l'art. 37 L. 247/2012. Il giudizio di rinvio è giudizio "chiuso" che non consente la formulazione di motivi o eccezioni nuove rispetto a quanto oggetto dell'originario ricorso, ferma restando la formazione del giudicato interno.

Questo Giudice, in conformità a quanto statuito dalle Sezioni Unite, è tenuto pertanto alla definitiva qualificazione della condotta al fine della determinazione del corretto quadro sanzionatorio senza poter ripetere il giudizio relativo alla condotta materialmente ascritta all'Avv. [RICORRENTE] in ragione delle precedenti statuizioni del giudice domestico e di legittimità.

Sono, pertanto, inammissibili i motivi (pp. 23/24), reiterati anche nel ricorso in riassunzione, volti a contestare la materialità dei fatti accertati dal COA di Roma con la decisione n. 65/2011. Tale provvedimento disciplinare ha, infatti, trovato conferma nella sentenza CNF n. 203/2013 passata in giudicato in *parte qua* in forza di Cass. S.U. [OMISSIS]/2015 che ha confermato sul punto la decisione domestica.

Pertanto risulta accertato con efficacia di giudicato che l'Avv. [RICORRENTE] si sia «abusivamente introdotto, munito di appunti e trasmettitori, esibendo tesserino simile a quello in dotazione ai commissari di esame e qualificandosi delegato del Consiglio dell'ordine, nelle aule dell'Hotel (*omissis*), mentre si svolgeva la sessione di esami di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato per l'anno 2010, ed (*ivi*) aver tentato di favorire partecipanti all'esame» (Cass. S.U. [OMISSIS]/2015 nel riportare il *decisum* di CNF 203/2013).

Tali condotte integrano in primo luogo la violazione di canoni generali privi di sanzione specifica, previsti tanto dal vecchio CDF (Artt. 5, 6, 10 e 56) (*quanto* nella disciplina sopravvenuta di cui al nuovo CDF, rispettivamente nei principi generali dell'art. 9 (*doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza*) e 19 (*doveri di lealtà e correttezza con i colleghi e le Istituzioni forensi*)). In secondo luogo, corrispondono alle fattispecie tipizzate di cui agli artt. 24, comma 2 (*conflitto di interessi*), 63 (*rapporti con i terzi*), e 72, comma 1 (*esame di abilitazione*), per le quali il nuovo CDF individua il trattamento sanzionatorio.

Con riferimento in particolare all'art. 72, comma 1, va disattesa l'eccezione del ricorrente in riassunzione, sollevata fin dal procedimento innanzi al COA e reiterata in questa sede, circa l'inconfigurabilità della condotta ascrittagli, in quanto non risulterebbe provato che lo stesso «abbia fatto pervenire testi o scritti ad uno o più candidati». La circostanza appare del tutto irrilevante in sede di qualificazione deontologica del fatto in quanto, in ambito disciplinare non è necessaria la consumazione dell'illecito, giacché la potenzialità della condotta è già per se idonea e configurare l'illecito deontologicamente rilevante (Consiglio Nazionale Forense sentenza n. 180 del 25 ottobre 2021).

Così definitivamente qualificata la condotta, occorre individuare la sanzione, la quale, in conformità della giurisprudenza domestica e di legittimità, pur in presenza della violazione di una pluralità di precetti, dovrà essere unica, quale espressione di una valutazione complessiva del comportamento dell'incolpato (art. 21 comma 2 CDF) e dovrà rispettare nella sua determinazione i principi di diritto dettati dalle Sezioni Unite della S.C. con riferimento alla individuazione della norma deontologica più favorevole come prescritto dall'art. 65, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, che ha recepito il criterio del *favor rei*, in luogo del criterio del *tempus regit actum*.

Nella sentenza oggetto di cassazione il Consiglio Nazionale forense, considerato che per effetto della sopravvenuta *lex mitior* la cancellazione dall'Albo non rientrava più nel novero delle sanzioni irrogabili all'avvocato, aveva ritenuto di dover applicare integralmente lo *jus superveniens* e quindi la sanzione meno afflittiva della sospensione, come prevista nel nuovo CDF nella misura da due a cinque anni. Nel caso concreto la sanzione veniva quindi determinata anni due, con giudizio di attenuazione della pena base indicata in anni tre di sospensione. L'individuazione della disciplina più favorevole era stata quindi operata con comparazione in astratto dei trattamenti sanzionatori susseguitesi nel tempo.

Il vincolo del rispetto del principio dettato dalla sentenza dalle Sezioni unite impone a questo Giudice di procedere invece all'individuazione della sanzione più favorevole attraverso una comparazione dei trattamenti sanzionatori *in concreto* e, quindi, con raffronto tra la disciplina previgente e quella sopravvenuta tenendo conto e valutando nel giudizio comparativo il periodo di fatto occorrente al cancellato per essere facoltizzato alla richiesta di reinscrizione.

Nel caso di specie, stante il diritto all'epoca vigente, l'avv. [RICORRENTE], ai sensi di una delibera del COA di Roma in materia di reinscrizione adottata il 18 febbraio 1993, avrebbe potuto richiedere di essere nuovamente iscritto all'albo decorsi due anni dalla cancellazione. Conseguentemente e ragionando in concreto, qualsiasi sanzione superiore ai due anni, nonostante la discrezionalità del COA sulla possibile reinscrizione,

costituirebbe trattamento più severo rispetto alla cancellazione in violazione del principio del *favor rei*.

Giusta tale considerazione e in applicazione del principio di diritto enunciato dalla sentenza delle SS.UU. n. [OMISSIS]/21 si ritiene perciò congruo determinare, tenuto conto che la violazione più grave tra quelle ascritte è quella dell'art. 72 CDF, (sanzionata in via edittale con la sospensione da due a sei mesi, e in misura aggravata sino a tre anni), del comportamento complessivo dell'incolpato, della gravità del fatto, delle circostanze, soggettive e oggettive nel cui contesto è avvenuta la violazione, nonché della compromissione che ne è derivata all'immagine della professione forense in anni uno e mesi quattro, peraltro già scontati.

Le spese vanno compensate in ragione sia dell'accoglimento solo parziale delle doglianze del ricorrente, sia della particolarità e novità delle questioni giuridiche trattate.

P.Q.M.

visti gli artt. 36 e 37 L. n. 247/2012 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22.1.1934, n. 37;

Il Consiglio Nazionale Forense in parziale accoglimento del ricorso ridetermina la sanzione inflitta all'avv. [RICORRENTE] in anni uno e mesi quattro di sospensione dall'esercizio dell'attività professionale.

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 settembre 2022.

IL SEGRETARIO f.f.

f.to Avv. Giovanni Berti Arnoaldi Veli

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Patrizia Corona

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 25 marzo 2023.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria