

**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. Stefano BERTOLLINI	Segretario f.f.
- Avv. Ettore ATZORI	Componente
- Avv. Giovanni BERTI ARNOALDI VELI	Componente
- Avv. Aniello COSIMATO	Componente
- Avv. Donato DI CAMPLI	Componente
- Avv. Bruno DI GIOVANNI	Componente
- Avv. Francesco FAVI	Componente
- Avv. Daniela GIRAUDO	Componente
- Avv. Alessandro PATELLI	Componente
- Avv. Giuseppe SACCO	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. Mauro Vitiello ha emesso la seguente

SENTENZA

sul ricorso presentato dall' avv. [RICORRENTE], nato a [OMISSIS] il [OMISSIS] (C.F. [OMISSIS]), con studio in [OMISSIS] (pec: [OMISSIS]) in proprio, avverso la decisione di data 18.09.2018 del Consiglio Distrettuale di Disciplina di Messina, con la quale veniva inflitta la sanzione della sospensione professionale per mesi uno.

Il ricorrente Avv. [RICORRENTE] non è comparso.

Per il Consiglio dell'Ordine di Messina regolarmente citato, nessuno è comparso.

Udita la relazione del Consigliere avv. Daniela Giraudo;

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo il rigetto.

FATTO

Ricevuto dal COA di Messina esposto a firma della sig. [ESPONENTE] relativo a condotte dell'avv. [RICORRENTE], il CDD di Messina apriva nei confronti del medesimo procedimento disciplinare sulla base del seguente capo di incolpazione:

“nell'adempimento del mandato professionale intrattenuto con l'esponente, nel Giudizio di usucapione R.G. n. [OMISSIS]/86 conclusosi con sentenza della Pretura di Lipari n. [OMISSIS]/86 depositata in data [OMISSIS].1986, di non aver curato gli interessi, non

avendo provveduto alla trascrizione della sentenza medesima; successivamente, allorché assumeva la difesa del Sig. [AAA] nel giudizio intrapreso contro l'esponente con atto di citazione del 28.02.2011 (R.G. n. [OMISSIS]/11)

- di essere venuto meno al dovere di segretezza e riservatezza sull'attività prestata e sulle informazioni ottenute in dipendenza del precedente mandato difensivo;

- di avere assunto contro un ex cliente un incarico - il cui oggetto non era estraneo a quello svolto in precedenza - utilizzando notizie acquisite in ragione del rapporto professionale in conflitto con gli interessi dell'assistito;

Condotte poste in essere in Lipari rispettivamente dal 01.01.1987 e dal 28.02.2011 in violazione degli att. 9 e 13 del Codice Deontologico Forense".

La notizia di illecito, che ha originato il procedimento disciplinare, era contenuta nell'esposto presentato in data 4-11-2015 dalla Sig.ra [ESPONENTE] la quale esponeva che l'Avv. [RICORRENTE] era stato il suo difensore in procedimento teso a far accertare l'avvenuta usucapione di due appezzamenti di terreni ubicati in Panarea, conclusosi con sentenza che accoglieva la domanda n. [OMISSIS]/1986 del [OMISSIS].1986.

Successivamente il medesimo legale su incarico del Sig. [AAA] aveva citato la stessa avanti al tribunale di Barcellona in data 28-3.3.2011. Con detto giudizio il [AAA] che aveva acquistato a mezzo di rogito notarile dagli eredi degli intestatari formali delle particelle oggetto di usucapione, chiedeva che la sentenza fosse dichiarata inopponibile non essendo stata trascritta nei registri immobiliari.

In forza di tale condotta l'esponente chiedeva quindi che l'Avv. [RICORRENTE] fosse sottoposto a giudizio disciplinare ritenendo il comportamento dello stesso contrario alle norme deontologiche, sia in quanto il professionista non aveva provveduto alla trascrizione della sentenza di usucapione, sia in quanto aveva utilizzato notizie a sua conoscenza in forza del precedente mandato.

Veniva quindi incardinato il procedimento disciplinare e, all'esito della fase preliminare, la sezione disponeva la citazione a giudizio dell'incolpato.

Il CDD all'udienza del 10.7.2018 disponeva la citazione dei testi indicati per l'udienza del 18.9.2018. A detta udienza, stante la mancata comparizione dei testi che adducevano motivi di salute, il CDD riteneva di non ammettere la prova testimoniale richiesta dall'incolpato e decideva sulla base della documentazione acquisita.

All'esito il CDD riteneva confermati i fatti addebitati e:

- in relazione al primo illecito (mancata trascrizione della sentenza n. [OMISSIS]/1986 della Pretura di Lipari) dichiarava l'intervenuta prescrizione, a prescindere dall'indagine relativa all'obbligo o meno del legale di provvedere alla trascrizione della sentenza, irrilevante stante il lasso di tempo trascorso;

- in relazione al secondo addebito riteneva invece sussistente la violazione dell'articolo 68, commi 2 e 3 del Codice deontologico.

Per l'effetto, considerato il lungo tempo trascorso tra i due incarichi professionali, irrogava la sanzione della sospensione per mesi uno.

Avverso detta decisione, notificata via pec il giorno 17.12.2018 l'Avv. [RICORRENTE] ha proposto tempestiva impugnazione con la quale ne chiede l'annullamento (come si evince dall'epigrafe del ricorso, mancando il P.Q.M. con il *petitum* in conclusione) .

Il ricorso è articolato in tre motivi.

Con il primo motivo di ricorso, rubricato “*Sulla omessa trascrizione della sentenza*”, l'avv. [RICORRENTE] lamenta l'erroneità della assoluzione per intervenuta prescrizione, chiedendo piuttosto – se ben si comprende – l'assoluzione nel merito dagli addebiti mossi, ritenendo che non gravi sull'avvocato alcun obbligo di curare la trascrizione di sentenze emesse a favore del cliente.

Assume l'avv. [RICORRENTE], in particolare, che non gravi sull'avvocato il dovere di trascrivere la sentenza, essendo piuttosto investiti dell'onere, a seconda del tipo di atto, il notaio e il cancelliere. Il capo di incolpazione, in effetti, si riferisce al fatto di non avere “provveduto alla trascrizione” della sentenza resa a favore della Sig. [ESPONENTE] mentre la decisione – nel dichiarare la prescrizione – fa riferimento alternativamente all'onere di “trascrivere la sentenza” ovvero di “adoperarsi alla trascrizione della sentenza anche con comunicazione informativa alla parte”.

Con il secondo motivo di ricorso, rubricato “*Rapporti con la ex cliente*”, l'avv. [RICORRENTE] lamenta che il CDD non ha considerato che tra il primo e il secondo incarico sono trascorsi ventiquattro anni – dunque più dei due anni previsti dall'articolo 68, comma 1 CDF – e che l'oggetto dell'incarico sarebbe comunque diverso da quello espletato in precedenza.

Con il terzo motivo di ricorso, rubricato “*Dovere di segretezza e riservatezza*”, l'avv. [RICORRENTE] contesta la sussistenza stessa del fatto addebitato, affermando di non aver utilizzato informazioni riservate derivanti dal precedente incarico ma soltanto dati di pubblico dominio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va preso in esame il primo motivo di ricorso, con cui il ricorrente lamenta l'erroneità della assoluzione per intervenuta prescrizione, chiedendo di contro che sia pronunciata l'assoluzione nel merito dagli addebiti mossi.

Il motivo è inammissibile per le ragioni che si andranno ad esporre.

La rinunciabilità della prescrizione nell'ambito del procedimento disciplinare è tema nuovo in quanto non si rinvencono precedenti giurisprudenziali, né tale aspetto è disciplinato da norma alcuna, a differenza di quanto previsto dall'articolo 157 c.p., 7° codice penale., in

ragione del quale la prescrizione è sempre espressamente rinunciabile dall'imputato.

La *ratio* di tale rinuncia appare evidente: valorizzare il diritto a ottenere una assoluzione piena evitando la facile, ma non appagante, scappatoia procedurale prescizionale, che, in sede disciplinare è anche tutela dell'immagine dell'avvocato, lesa dal sol fatto di essere stato sottoposto a un procedimento sanzionatorio interno, ove l'attinto è libero di provare l'insussistenza delle condotte a lui addebitate, dal cui accertamento può invece prescindere la declaratoria di prescrizione dell'azione.

Ed è proprio in nome del diritto di difesa che le sentenze additive della Corte costituzionale (Corte cost. 14 luglio 1971, n. 175, relativamente all'amnistia, e Corte cost. 31 maggio 1990, n. 275, relativamente alla prescrizione) hanno riconosciuto all'imputato la possibilità di rinunciare alla prescrizione e all'amnistia, con conseguente necessità di un compiuto accertamento nel merito.

All'assenza di normativa specifica per il procedimento disciplinare forense soccorre il principio generale dell'art.10, 4° co., l. 247/2012, secondo cui per quanto non espressamente previsto si applicano le norme del codice di procedura penale in quanto compatibili.

La prescrizione, anche se ha natura sostanziale, è una condizione di procedibilità dell'azione penale e quindi, sotto tale aspetto, è un istituto di diritto processuale, ragione per la quale può essere ritenuto applicabile anche al procedimento disciplinare il disposto dell'art. 157, 7° co., c.p., consentendo quindi, all'esito della rinuncia, di pervenire ad una sentenza di assoluzione piena o di condanna.

A conforto della conclusione, oltre al già richiamato diritto di difesa, come chiaramente delineato dalla Corte Costituzionale, vi sono anche le innegabili analogie con il procedimento disciplinare dei magistrati ordinari, il cui art 15, 7° co., D. Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 (Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati) ne prevede la rinuncia disponendo che il procedimento disciplinare si estingua solo se l'incolpato vi consenta.

Facoltà di rinuncia che è tuttavia possibile solo prima che la prescrizione sia accertata e dichiarata nella decisione del Consiglio Distrettuale di Disciplina o nella sentenza del Consiglio Nazionale Forense. Nel caso di specie la prescrizione è stata dichiarata dal CDD di Messina e poiché non risulta che l'avv. [RICORRENTE] vi abbia rinunciato avanti l'organo disciplinare territoriale certamente non potrà rinunziarvi nel momento successivo avanzandola come motivo di impugnazione.

Con il secondo motivo di ricorso, rubricato "Rapporti con la ex cliente", l'avv. [RICORRENTE] lamenta che il CDD non avrebbe considerato che tra il primo e il secondo incarico sono trascorsi ventiquattro anni – dunque più dei due anni previsti dall'articolo 68, comma 1 CDF – e che l'oggetto dell'incarico sarebbe comunque diverso da quello espletato in precedenza.

Il CDD applica gli articoli 68, commi 2 e 3 e non già l'articolo 68, comma 1 e ciò, sebbene nel capo di incolpazione si faccia menzione solo degli articoli 9 (Doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza) e 13 (Dovere di segretezza e riservatezza).

Pur non essendo tale aspetto oggetto di doglianza, corre l'obbligo di ricordare che per giurisprudenza della Suprema Corte (cfr. Corte di Cassazione SS.UU, sentenza n. 7073 del 3 marzo 2022) “nell’ambito del procedimento disciplinare forense non sussiste in forma rigida un principio di corrispondenza tra addebito contestato e decisione disciplinare, trattandosi piuttosto di una «correlazione» che non rileva in termini puramente formali, rispondendo all’esigenza di garantire pienezza ed effettività del contraddittorio sul contenuto dell’accusa e di evitare che l’incolpato sia condannato per un fatto rispetto al quale non abbia potuto esplicitare difesa. Conseguentemente, ciò che conta non è in sé la qualificazione giuridica dell’incolpazione, che non determina alcuna lesione del diritto di difesa ove siano rimasti immutati gli elementi essenziali della materialità del fatto addebitato”, principio che trova conferma anche nella giurisprudenza di questo Collegio (CNF sentenza n. 70 del 23 maggio) *“La necessaria correlazione tra addebito contestato e decisione disciplinare non rileva in termini puramente formali, mirando infatti a garantire pienezza ed effettività del contraddittorio sul contenuto dell’accusa e ad evitare che l’incolpato sia condannato per un fatto (naturalisticamente inteso) rispetto al quale non abbia potuto esplicitare difesa. Conseguentemente, essa può ritenersi violata esclusivamente in presenza di modificazione degli elementi essenziali della materialità del fatto addebitato, che si traduca in effettivo pregiudizio per la possibilità di difesa e, dunque, solo in caso di radicale trasformazione dei profili fattuali della fattispecie concreta che ingeneri incertezza sullo stesso oggetto dell’incolpazione”*.

Nel caso di specie, dunque, va esaminata la condotta del ricorrente alla luce del disposto di cui all'art. 68.

In questo senso le ragioni addotte appaiono prive di pregio in quanto è del tutto pacifico che pur trattandosi di procedimenti diversi (una causa di usucapione nel primo caso, di accertamento nel secondo) non solo si è trattato di affari attinenti, ma il giudizio radicato successivamente era teso a far dichiarare l'inopponibilità della sentenza di usucapione per la mancata trascrizione oggetto del primo.

Va rammentato quindi che la giurisprudenza relativa a detta fattispecie afferma che (CNF, sentenza n. 142 del 17 luglio 2021) *“L’avvocato non può né deve assumere un incarico professionale contro una parte già assistita (art. 68 cdf, già art. 51 codice previgente), se non dopo il decorso di almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale (comma 1), ma anche dopo tale termine deve comunque astenersi dall’utilizzare notizie acquisite in ragione del rapporto già esaurito (comma 3). Peraltro, il divieto de quo non è soggetto ad alcun limite temporale se l’oggetto del nuovo incarico non sia estraneo a quello*

espletato in precedenza (comma 2), ovvero quando dovesse assistere un coniuge o convivente more uxorio contro l'altro dopo averli assistiti congiuntamente in controversie di natura familiare (comma 4), ovvero ancora quando abbia assistito il minore in controversie familiari e poi dovesse assistere uno dei genitori in successive controversie aventi la medesima natura o viceversa (comma 4)". Nello stesso senso CNF, sentenza n. 139 del 7 luglio 2021 "Ai sensi dell'art. 68 cdf (già art. 51 cod. deont. previgente), l'assunzione di un incarico contro un ex-cliente è ammessa quando sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale e l'oggetto del nuovo incarico sia estraneo a quello espletato in precedenza. Tali condizioni devono ricorrere congiuntamente".

E' del tutto evidente che nel caso in esame l'oggetto del secondo incarico non solo non era estraneo a quello precedente ma era addirittura teso ad annullare gli effetti del primo. Il motivo quindi dovrà essere rigettato.

Infine, con il terzo motivo di ricorso, l'avv. [RICORRENTE] contesta la sussistenza stessa del fatto addebitato, affermando di non aver utilizzato informazioni riservate derivanti dal precedente incarico ma soltanto dati di pubblico dominio.

Anche tale obiezione non coglie nel segno. Come detto non è da valorizzarsi la (sola)circostanza di avere utilizzato o meno informazioni avute nel primo incarico, ma la mera ricorrenza della non estraneità del secondo incarico rispetto all'oggetto del primo, come la giurisprudenza richiamata chiarisce in modo inequivoco.

Infine, quanto alla sanzione irrogata si osserva che la sospensione di mesi uno è inferiore a quella prevista, nel minimo e in attenuazione, per le violazioni contestate.

Le violazioni di cui all'articolo 68, commi 2 e 3, sono infatti punite – in editto – con la sospensione da uno a tre anni, che può essere attenuata fino alla sospensione minima. Come riportato, l'iper-attenuazione della sanzione è motivata dal COA (che tuttavia non si pone il problema della coerenza con il quadro edittale) con riferimento al tempo trascorso dal primo incarico.

Orbene, l'articolo 22, comma 3, lett. c) del codice prevede che, quando l'illecito è punito in editto con la sanzione da uno a tre anni, la sanzione stessa possa essere diminuita "alla sospensione dall'esercizio dell'attività professionale fino a due mesi".

E' del tutto evidente, tuttavia, che questo Collegio non può provvedere ad alcuna *reformatio in pejus* della sanzione irrogata, e il principio è stato più volte affrontato nello specifico nella giurisprudenza domestica.

In questo senso, si pongono, nell'alveo di una giurisprudenza univoca, CNF, sentenza n. 224 del 22 novembre 2020 che afferma "Il provvedimento con il quale viene inflitta la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per mesi uno, inferiore al minimo edittale (ex art. 52 L. n. 247/2012 e art. 29 Reg. CNF n. 2/2014 sul Procedimento disciplinare), è invalido per errore di diritto, ricadente su una norma la cui

osservanza è obbligatoria. Tale nullità può essere rilevata d'ufficio dal C.N.F. non essendo possibile legittimare una sanzione inesistente nell'ordinamento professionale. Ne consegue che, per il divieto della reformatio in pejus, deve essere inflitta la pena inferiore prevista dall'ordinamento, e cioè la censura” e ancora CNF, sentenza n. 76 del 24 giugno 2020 Il provvedimento con il quale viene inflitta la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per mesi uno, inferiore al minimo editto (ex art. 52 L. n. 247/2012 e art. 29 Reg. CNF n. 2/2014 sul Procedimento disciplinare), è invalido per errore di diritto, ricadente su una norma la cui osservanza è obbligatoria. Tale nullità può essere rilevata d'ufficio dal C.N.F. non essendo possibile legittimare una sanzione inesistente nell'ordinamento professionale. Ne consegue che, per il divieto della reformatio in pejus, deve essere inflitta la pena inferiore prevista dall'ordinamento, e cioè la censura”.

La conseguenza è quindi che la sanzione inflitta della sospensione di mesi uno, invalida per errore di diritto, deve essere riformata e comminata la sanzione della censura.

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 applica al ricorrente la sanzione della censura.

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 22 settembre 2022.

IL SEGRETARIO f.f.

f.to Avv. Stefano Bertollini

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Patrizia Corona

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 23 Maggio 2023.

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO

f.to Avv. Giovanna Ollà

copia conforme all'originale

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO

Avv. Giovanna Ollà