

C.N.F., 12/06/2019, n. 42

---

*«La prescrizione dell'azione disciplinare è interrotta dall'atto di apertura del procedimento, dalla formulazione del capo di incolpazione, dal decreto di citazione a giudizio per il dibattimento, dalla sospensione cautelare, e comunque da tutti gli atti procedurali di natura propulsiva (esempio: atti di impugnazione), o probatoria (esempio: interrogatorio dell'avvocato sottoposto al procedimento), o decisoria»*

## FATTO

Con ricorso depositato a mezzo PEC il 16/1/2018 presso il Consiglio Distrettuale di Disciplina de [Omissis], nonché spedito anche a mezzo racc.ta a.r. sempre il 16/1/2018, l'Avv. [Omissis] impugnava la decisione n. [Omissis] r.d. pronunciata il 23/11/2017 e depositata il 19/12/2017 nel procedimento disciplinare n. [Omissis], ed a lui notificata a mezzo PEC il 21/12/2017, che lo aveva ritenuto responsabile degli addebiti di cui ai capi di incolpazione ed applicato la sanzione della radiazione.

Il procedimento disciplinare traeva origine dalla comunicazione pervenuta al COA di [Omissis] il 22/12/2009, con cui la Procura della Repubblica presso il Tribunale di [Omissis] informava dell'emissione di un decreto di citazione diretta a giudizio nei confronti dell'Avv. [Omissis] per i reati di cui agli artt. 485 - 61 n. 2 c.p. e 640 - 61 n. 7 c.p. contestati nell'ambito del procedimento n. [Omissis]/2009 r.g. mod. 21, per i fatti meglio indicati nel capo di incolpazione di seguito trascritto.

All'esito dell'istruttoria preliminare, su proposta del Consigliere istruttore, nella seduta del 7/4/2017 la sezione all'uopo costituita del Consiglio Distrettuale di Disciplina deliberava di approvare il seguente capo di incolpazione:

"Violazione degli artt. 5, 6, 7 e 35 del Codice Deontologico previgente (artt. 4, 9, 10, 11 del Nuovo Codice Deontologico) per avere in più occasioni – dal 20 dicembre 2005 al 26 febbraio 2007, posto in essere comportamenti non colposi in violazione della legge penale e violato le predette norme deontologiche contravvenendo ai doveri di integrità, probità, dignità, decoro, correttezza e fedeltà connesse al rapporto di fiducia tra avvocato e cliente per avere:

a) svolto una trattativa stragiudiziale con la Compagnia [Omissis] obbligata a risarcire la parte dallo stesso rappresentata, [Omissis], senza correttamente informare lo stesso degli sviluppi e definendo la posizione autorizzando con atto di quietanza del 20 dicembre 2005 (risultato falso nella sottoscrizione del cliente) il pagamento della somma di € 70.000,00, indicando il codice IBAN del proprio conto corrente; ciò sulla base di una pretesa autorizzazione a firma dello stesso [Omissis] risultata apocrifia dalle risultanze di una consulenza grafica disposta dal Procuratore della Repubblica di [Omissis] ed allegata agli atti del procedimento.

b) trattenuto l'intera somma dalla data di accredito (26 gennaio 2006) fino al 26 febbraio 2007 per poi rimettere a favore di [Omissis] la sola somma, pari ad € 12.326,00,

asseritamente riconosciuta a definizione del risarcimento; in tal modo procurandosi un profitto definitivo ed ingiusto a danno del proprio assistito per complessivi € 57.674,00 oltre quello rispondente alla disponibilità dell'intera somma per tredici mesi.

c) indotto in errore la Compagnia [Omissis] rimettendo alla stessa in allegato all'atto di quietanza una falsa dichiarazione a firma di [Omissis] con la quale lo stesso avrebbe accettato l'importo di € 70.000,00 ed autorizzato l'accredito della somma sul conto corrente del proprio patrocinatore; in tal modo traendo in inganno la stessa Compagnia assicuratrice sulle modalità di definizione del sinistro e di corresponsione della somma, assicurandosi il profitto di cui al precedente capo b).

d) posto in essere – per l'esecuzione dei fatti addebitati nei precedenti capi a), b) e c) condotte volontarie che discendono dalla inosservanza dei propri doveri nei rapporti con il cliente ed attuate in violazione della legge penale, tanto da far emettere un decreto di citazione diretta a giudizio avanti al Tribunale di [Omissis] per rispondere dei reati di cui agli artt. 61 n. 2 e 485 C.P., nonché di quelli p. e p. dagli artt. 61 n. 7 e 640 C.P.

In data 8/5/2017 il CDD acquisiva la copia della sentenza penale n. [Omissis] della Corte di Appello di [Omissis], pronunciata in data 22/09/2014 nei confronti dell'avv. [Omissis], divenuta irrevocabile il 14/6/2016, che aveva confermato la sentenza del Tribunale penale di [Omissis] in data 31/10/2012, che lo aveva condannato alla pena di mesi 10 di reclusione ed euro 500,00 di multa, oltre al pagamento delle spese processuali, nonché aveva dichiarato non doversi procedere per il reato ascrittogli al capo a) della rubrica per difetto di querela, e lo aveva condannato al risarcimento dei danni nei confronti della costituita parte civile [Omissis], con la rifusione delle spese processuali

Con delibera in data 16/6/2017, comunicata a mezzo PEC il 20/10/2017 all'incolpato ed al Procuratore della Repubblica, il CDD disponeva la citazione a giudizio dell'avv. [Omissis] per l'udienza del 3/11/2017, nonché disponeva la citazione del testimone [Omissis]. All'adunanza del 23/11/2017, rigettata l'istanza di rinvio presentata dall'incolpato, acquisiti i documenti allegati al fascicolo ed assunta la testimonianza della [Omissis], il CDD pronunciava l'impugnato provvedimento.

Con il suindicato ricorso del 16/1/2018 l'Avv. [Omissis] chiede al CNF di annullare la decisione impugnata, deducendo: a) la prescrizione dell'azione disciplinare per le ragioni illustrate, e dunque la ingiustizia della radiazione comminatagli; b) la erroneità della sanzione applicata, atteso che in applicazione degli artt. 53 e 65 L. 247/2012 doveva essere irrogata la sanzione più favorevole della sospensione.

All'odierna udienza, constatata la regolarità e la tempestività delle notifiche, il ricorrente concludeva come da separato verbale.

Il Procuratore generale concludeva chiedendo il rigetto del ricorso.

Il ricorso è destituito di fondamento, e per l'effetto deve essere respinto.

1. Con il primo motivo il ricorrente ha eccepito la prescrizione dell'azione disciplinare, premettendo la erroneità della decisione, laddove il CDD aveva collocato i fatti di cui al capo di incolpazione alla data della querela presentata dalla [Omissis] il 9/9/2009, e deducendo che:

a) la data di commissione dei reati e dei conseguenti illeciti disciplinari era stata individuata dalla Corte di Appello [Omissis], nella sentenza penale di appello, al 20/12/2005 quanto al reato di falso in scrittura privata (art. 485 c.p.), e sino al 26/2/2006 quanto al reato di truffa (art. 640 c.p.), perché in quel giorno l'incolpato aveva bonificato sul conto del cliente la minor somma di € 12.326,00 rispetto a quella di euro 70.000 versata dalla compagnia assicurativa.

b) Alla data del 16 aprile 2010, giorno in cui il COA di [Omissis] aveva aperto e contestualmente sospeso il procedimento disciplinare, erano già trascorsi tre anni e due mesi dei complessivi cinque previsti, in materia di prescrizione, dall'art. 51 del RDL n. 1578 del 1933, applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie in esame.

Il ricorrente aggiunge, inoltre, che quando nell'anno 2015 il CDD aveva deciso di riaprire il procedimento disciplinare ed effettuare l'attività istruttoria, pervenendo alla decisione impugnata in data 23/11-19/12/2017, in assenza di altre sospensioni, il termine complessivo prescrizionale dei cinque anni era già decorso.

c) É inapplicabile, alla fattispecie de qua, il principio enunciato dalla giurisprudenza del Supremo Collegio (il ricorrente ha citato Sezioni Unite n. 10071/2011 e n. 14985/2005), secondo cui, in caso di procedimento disciplinare attivato con riguardo a fatti costituenti anche reato per i quali sia stata iniziata l'azione penale, il termine di prescrizione decorre solo dal momento del passaggio in giudicato della sentenza penale. A tale conclusione il ricorrente perviene affermando che: a) quanto al reato di falso in scrittura privata, il suindicato principio giurisprudenziale sarebbe inapplicabile, poiché lo stesso è stato dichiarato estinto per difetto di querela dalla sentenza emessa dal Tribunale di [Omissis] in data 30 ottobre 2012 (depositata il 29 gennaio 2013); b) quanto al reato di appropriazione indebita, lo stesso non è stato contestato in sede penale; c) quanto, infine, al reato di truffa, il procedimento disciplinare non è stato aperto a seguito di emissione della sentenza penale definitiva, ai sensi dell'art. 44 del RDL n. 1578 del 1933 (richiamato dalle due sentenze della Cassazione citate dal ricorrente), ma molto prima, quando il COA ha avuto cognizione dell'indagine in corso. Sempre secondo il ricorrente, il principio della decorrenza del termine di prescrizione solo dalla data del passaggio in giudicato della sentenza penale sarebbe, in ogni caso, inapplicabile, poiché fondato su un sistema di rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale (c.d. pregiudizialità penale) che è stato superato dalla nuova legge professionale (n. 247 del 2012), il cui art. 54 stabilisce che "Il procedimento disciplinare si svolge ed è definito con procedura e con valutazioni autonome rispetto al processo penale avente per oggetto i medesimi fatti". Occorre precisare, in via preliminare, che la Suprema Corte ha di recente ribadito

che la nuova disciplina della prescrizione dettata dalla riforma professionale (art. 56, co. 3 L. 247/12), che stabilisce un termine massimo di prescrizione, non si applica agli illeciti commessi prima della sua entrata in vigore (Cass. SS.UU., sentenza n. 9558 del 18 aprile 2018, secondo cui "In materia di sanzioni disciplinari a carico degli avvocati, l'art. 65, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, nel prevedere, con riferimento alla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, che le norme contenute nel nuovo codice deontologico si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli all'incolpato, riguarda esclusivamente la successione nel tempo delle norme del previgente e del nuovo codice deontologico. Ne consegue che per l'istituto della prescrizione, la cui fonte è legale e non deontologica, resta operante il criterio generale dell'irretroattività delle norme in tema di sanzioni amministrative, sicché è inapplicabile lo *jus superveniens* introdotto con l'art. 56, comma 3, della legge n. 247 cit. e ciò anche alla luce della giurisprudenza costituzionale e comunitaria. In senso conforme, Cass. SS.UU. sentenza n. 12798 del 22/5/2017, ex pluribus, CNF, sentenza 27/8/2018 n. 96, CNF, sentenza 8/4/2016 n. 66, CNF, sentenza 31/12/2015 n. 268, CNF, sentenza 30/11/2015 n. 185, CNF, sentenza 23/7/2015 n. 128).

Secondo Corte di Cassazione, SS.UU, ordinanza n. 21693 del 27/10/2016, "La vecchia disciplina prescrizione (art. 51 RDL n. 1578/1933) si applica pure agli illeciti deontologici costituenti reato commessi (se istantanei) o comunque iniziati (se permanenti/continuati) prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina prescrizione (art. 56 L. n. 247/2012), anche qualora il relativo *dies a quo* fosse differito per pregiudizialità penale al periodo di vigenza di quest'ultima disciplina prescrizione (Nel caso di specie, il procedimento disciplinare veniva sospeso nel 2006 per pregiudizialità penale e – una volta divenuta irrevocabile la sentenza penale che dichiarava la prescrizione del reato – ripreso nel 2013 e infine concluso con la condanna dell'incolpato. Quest'ultimo impugnava, dapprima al CNF e quindi in Cassazione, la decisione disciplinare, di cui chiedeva l'annullamento, previa sospensione, invocando l'applicazione della nuova disciplina prescrizione. In applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha rigettato l'istanza di sospensione per difetto di *fumus boni juris*).

Di conseguenza occorre considerare la vecchia disciplina, ai sensi della quale il termine di prescrizione dell'azione disciplinare è di 5 anni ex (art. 51 RDL 1578/1939).

Peraltro l'interruzione della prescrizione del termine quinquennale di prescrizione dell'azione disciplinare è diversamente disciplinata nei due "gradi" del procedimento disciplinare: nella fase amministrativa, che si svolge davanti ai COA (o prosegue davanti ai CDD), trova applicazione l'art. 2945, co. 1 c.c., per cui per effetto e dal momento dell'interruzione decorre un nuovo termine di prescrizione; nella fase giurisdizionale, davanti al CNF, opera il principio dell'effetto interruttivo permanente, disposto dagli artt. 2945, co. 2 e 2943 c.c., che si protrae durante tutto il corso del

giudizio e nelle eventuali fasi successive dell'impugnazione innanzi alle Sezioni Unite (CNF 188/17).

É pure noto che la prescrizione dell'azione disciplinare è interrotta dal promovimento dell'azione disciplinare, e quindi dall'atto di apertura del procedimento, nonché dalla formulazione del capo di incolpazione, dal decreto di citazione a giudizio per il dibattimento e comunque da tutti gli atti procedurali di natura propulsiva (atti di impugnazione) o probatoria (come l'interrogatorio dell'incolpato).

Riassunti i principi generali in tema di prescrizione dell'azione disciplinare, l'eccezione formulata dal ricorrente appare destituita di fondamento in ogni sua articolazione.

Va qui brevemente ricordato che i fatti addebitati all'avv. [Omissis] si sono consumati tra il 20/12/2005 ed il 26/2/2007, e che la prescrizione si è interrotta, la prima volta, con l'apertura del procedimento disciplinare deliberata dal COA di [Omissis] in data 16/4/2010, che costituisce appunto atto interruttivo istantaneo del termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 51 del RDL n. 1578 del 1933:

La tempestiva apertura del procedimento disciplinare prima, quindi, del decorso del termine prescrizionale di cinque anni fissato dall'art. 51 RDL 27 nov. 1933, n. 1578, ha prodotto l'effetto di azzerare e far ripartire dall'inizio il medesimo termine (cfr. CNF, sentenza del 1° giugno 2017, n. 61, secondo cui "Il termine di prescrizione dell'azione disciplinare, ai sensi dell'art. 51 r.d.l. 1578/1933 (ratione tempore applicabile), è interrotto -ed inizia quindi a decorrere ex novo – dalla delibera di apertura del procedimento disciplinare e dal compimento di altri atti propulsivi del procedimento (come la delibera di rinvio a giudizio dell'incolpato), a prescindere dalla loro successiva notifica al professionista, essendo sufficiente il solo compimento degli stessi quale manifestazione di volontà di procedere disciplinarmente nei confronti del professionista. ").

Inoltre, poiché i fatti oggetto dell'incolpazione sono coincidenti con le imputazioni di cui al procedimento penale n. [Omissis] /09 r.g. mod. 21, si deve aggiungere che il dies a quo per la decorrenza della prescrizione in caso di "medesimezza" tra imputazione penale ed addebito disciplinare, deve individuarsi nel passaggio in giudicato della sentenza penale avvenuta, nella specie, a seguito dell'ordinanza pronunciata dalla Corte di Cassazione, Sezione Penale VII, in data 14/6/2016 (proc. n. 31814/2016), che dichiarava inammissibile il ricorso proposto dal [Omissis] avverso la sentenza della Corte di Appello.

Infatti Secondo la giurisprudenza costante di questo Consiglio Qualora il procedimento disciplinare a carico dell'avvocato riguardi un fatto costituente reato per il quale sia stata esercitata l'azione penale, il termine di prescrizione dell'azione disciplinare inizia a decorrere solo dal passaggio in giudicato della sentenza penale, prescindendosi dalla sospensione del procedimento disciplinare e restando irrilevante il periodo decorso dalla commissione del fatto alla instaurazione del procedimento

penale "(CNF, sentenza del 12 aprile 2018 n. 29, in senso conforme, tra le numerose altre, CNF, sentenza 28/12/2017, n. 239, CNF sentenza 17/7/2013 n. 107, CNF, sentenza 25/7/2016 n. 236).

In vigore del precedente ordinamento professionale, secondo la giurisprudenza pacifica e costante della Corte di Cassazione a SS.UU. (9.5.2011, n. 10071) "Agli effetti della prescrizione dell'azione disciplinare di cui all'art. 51 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, recante l'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore, occorre distinguere il caso, previsto dall'art. 38, in cui il procedimento disciplinare tragga origine da fatti punibili solo in tale sede, in quanto violino esclusivamente i doveri di probità, correttezza e dirittura professionale, dal caso, previsto dall'art. 44, in cui il procedimento disciplinare abbia luogo per fatti costituenti anche reato e per i quali sia stata iniziata l'azione penale. Nel primo caso, in cui l'azione disciplinare è collegata ad ipotesi generiche ed a fatti anche atipici, il termine prescrizionale comincia a decorrere dalla commissione del fatto; nel secondo, invece, l'azione disciplinare è collegata al fatto storico di una pronuncia penale che non sia di proscioglimento perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso, ha come oggetto lo stesso fatto per il quale è stata formulata una imputazione, ha natura obbligatoria e non può essere iniziata prima che se ne sia verificato il presupposto, con la conseguenza che la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto di punire può essere esercitato, e cioè dal passaggio in giudicato della sentenza penale, costituente un fatto esterno alla condotta; resta pertanto irrilevante, secondo la disciplina dell'art. 44, il periodo decorso dalla commissione del fatto all'instaurazione del procedimento penale, anche se in tale periodo il consiglio dell'ordine, venuto a conoscenza del fatto, abbia avviato il procedimento disciplinare, per poi sospenderlo necessariamente di fronte all'avvenuto inizio dell'azione penale ".

Quindi, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, nel caso in esame trova applicazione l'uniforme e consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui "Qualora il procedimento disciplinare a carico dell'avvocato riguardi un fatto costituente reato per il quale sia stata esercitata l'azione penale, la prescrizione dell'azione disciplinare decorre soltanto dal passaggio in giudicato della sentenza penale, anche se il giudizio disciplinare non sia stato nel frattempo sospeso." (Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 26148 del 3/11/2017).

Come si evince dagli arresti sopra citati, dunque, il principio per cui, in caso di fatti deontologicamente rilevanti costituenti anche reato, il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui la sentenza penale diviene irrevocabile, trova applicazione anche nell'ipotesi in cui il procedimento disciplinare sia stato aperto, come è accaduto nella fattispecie in esame, non a seguito del passaggio in giudicato della sentenza penale ma sulla base della segnalazione al COA, da parte dell'Autorità Giudiziaria, dell'intervenuto esercizio dell'azione penale (nel caso di specie emissione di un decreto di citazione diretta a giudizio).

Non appare fondata, inoltre, la tesi difensiva prospettata dal ricorrente, secondo cui il principio della decorrenza della prescrizione a partire dal giudicato penale non dovrebbe applicarsi alla fattispecie de qua, poiché tale principio è fondato su un sistema di rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale (c.d. pregiudizialità penale) che è stato superato dalla nuova legge professionale (art. 54 della legge n. 247 del 2012). Nella specie, si ripete, trova applicazione, *ratione temporis*, la vecchia disciplina della prescrizione di cui all'art. 51 del RDL n. 1578 del 1933 unitamente a tutti i principi giurisprudenziali elaborati sotto la vigenza della stessa.

Appare destituita di fondamento anche l'ulteriore argomentazione difensiva prospettata dal ricorrente, secondo cui il suddetto principio non sarebbe applicabile al reato/illecito di falso in scrittura privata per essere tale reato stato dichiarato estinto, per difetto di querela, dal Tribunale di [Omissis]. Anche in questo caso soccorre la giurisprudenza costante del Supremo Collegio, Sezioni Unite, sentenza n. 11140 dell'8/5/2017, secondo cui "In tema di procedimento disciplinare derivante da fatti costituenti reato per cui sia iniziata un'azione penale, il termine di prescrizione decorre dal passaggio in giudicato della sentenza penale, a prescindere dalle formule terminative del procedimento penale stesso che non siano di proscioglimento perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso (Nel caso di specie, la sentenza penale aveva dichiarato estinto il reato per prescrizione. In applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha rigettato il ricorso avverso Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 25 luglio 2016, n. 214); in senso conforme, tra le altre, Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 11367 del 31/5/2016; Consiglio Nazionale Forense, sentenza 23/7/2015 n. 121).

Quanto, infine, alla deduzione difensiva secondo la quale il principio in esame non sarebbe applicabile al reato/illecito di appropriazione indebita per non essere tale reato stato contestato in sede penale, occorre rilevare, in primo luogo, come, secondo consolidata giurisprudenza, la condotta dell'appropriazione indebita costituisca una porzione della più ampia condotta che integra il reato di truffa, reato per il quale l'incolpato è stato tratto a giudizio penale e successivamente condannato in via definitiva. Nel "fatto" della truffa, infatti, sono compresi sia l'estremo del conseguimento del possesso di una cosa da parte dell'agente, sia quello dell'appropriazione di essa (cfr. Cass. pen., Sez. II, sentenza 12/12/2014 n. 1378, secondo cui "Non incorre nella violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza il giudice di appello che ritenga colpevole l'imputato del delitto di appropriazione indebita, così diversamente qualificata l'originaria imputazione di truffa, non essendo configurabile alcuna violazione del diritto di difesa in quanto tale fatto costituisce una porzione della condotta originariamente contestata (Nella specie, l'essersi l'imputato illegittimamente appropriato di denaro della persona offesa, senza ricorrere ad artifici o raggiri.; Cass. pen. Sez. II, 17/10/2013, n. 46256, in motivazione la Corte ha evidenziato che nel "fatto" della truffa sono compresi sia l'estremo del

conseguimento del possesso di una cosa da parte dell'agente, sia quello dell'appropriazione di essa).

In secondo luogo, va rilevato come il principio in esame appaia destinato a trovare applicazione in ogni ipotesi in cui, in relazione ai "fatti" contestati in sede disciplinare, sia stata avviata anche l'azione penale e ciò a prescindere dalla qualificazione giuridica che l'Autorità Giudiziaria abbia attribuito a tali fatti ed est a prescindere dal tipo di reato in cui gli stessi siano stati sussunti in sede penale. Poiché il processo penale de quo ha comunque avuto ad oggetto, il "fatto" dell'appropriazione, da parte dell'Avv. [Omissis], delle somme di spettanza del cliente, il principio della decorrenza della prescrizione a partire dal giudicato penale trova applicazione anche a tale condotta.

Sempre con riferimento alla condotta di appropriazione indebita della somma di spettanza del cliente (€ 70.000,00), deve, infine, evidenziarsi come, dalla lettura dei capi di incolpazione e della decisione del CDD, si desume che l'incolpato non ha mai restituito, se non in minima parte (€ 12.326,00), detta somma.

Ebbene la condotta consistente nell'appropriazione di somme spettanti al cliente integra un illecito c.d. "permanente", e, dunque, il termine di prescrizione decorre, in ogni caso, solo dalla cessazione della condotta. Nella specie, tale cessazione non si è mai verificata, perché l'incolpato non ha mai restituito interamente la somma oggetto di appropriazione (cfr. CNF, sentenza del 23 settembre 2017, n. 125, secondo cui "L'appropriazione sine titulo ovvero la mancata restituzione di somme di competenza delle parti assistite sono comportamenti suscettibili di produrre effetti illecitamente pregiudizievoli che si protraggono nel tempo fintantoché non venga a cessazione la stessa condotta indebitamente appropriativa, ed è solo da tale (eventuale) cessazione che inizia a decorrere la prescrizione dell'azione disciplinare."; cfr. Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 1822 del 2 febbraio 2015, secondo cui "Il dies a quo per la prescrizione dell'azione disciplinare va individuato nel momento della commissione del fatto solo se questo integra una violazione deontologica di carattere istantaneo che si consuma o si esaurisce al momento stesso in cui viene realizzata; ove invece la violazione risulti integrata da una condotta protrattasi e mantenuta nel tempo, la decorrenza del termine prescrizionale ha inizio dalla data della cessazione della condotta (Nella specie, trattavasi di omesso rendiconto e ingiustificato trattenimento di somme del cliente).

L'eccepta prescrizione non si è dunque realizzata, e per l'effetto il motivo deve essere respinto.

2. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta l'eccessività della sanzione inflittagli e ne chiede l'attenuazione in quella della sospensione.

Il Collegio ritiene che non esistono i presupposti per l'accoglimento di detta richiesta. Va condivisa la decisione del CDD precedente di applicare la sanzione della radiazione sul presupposto che la condotta posta in essere dall'incolpato è



caratterizzata da estrema gravità, e che il comportamento tenuto dall'Avv.to [Omissis] sia stato tale da compromettere gravemente l'immagine che la classe forense deve mantenere al fine di assicurare la propria funzione sociale con responsabilità.

Deve essere rammentato che la determinazione della sanzione disciplinare non è frutto di un mero calcolo matematico, ma è conseguenza della complessiva valutazione dei fatti, della gravità dei comportamenti contestati, violativi dei doveri di probità, dignità e decoro sia nell'espletamento dell'attività professionale che nella dimensione privata.

In particolare, per quanto riguarda il trattamento sanzionatorio, occorre subito precisare che ai sensi dell'art. 3, co. 3 della legge n. 247/2012, il nuovo Codice Deontologico, approvato dal C.N.F. il 31 gennaio 2014, pubblicato il 16.10.2014 nella G.U. n. 241 ed entrato in vigore il 16.12.2014, avrebbe dovuto per quanto possibile "...individuare tra le norme in esso contenute quelle che, rispondendo alla tipologia di un interesse pubblico al corretto esercizio della professione hanno rilevanza disciplinare. Tali norme, per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio della tipizzazione della condotta e contenere l'espressa indicazione della sanzione applicabile".

Il nuovo sistema deontologico risulta di tipo misto, non tipico ma improntato solo tendenzialmente alla tipicità, e quindi governato dall'insieme delle norme, primarie (artt. 3 c.317 c.1, e 51 c.1 della L. 247/2012) e secondarie (artt. 4 c.2, 20 e 21 del C.D.), che dettano principi utili per circoscrivere il perimetro ordinamentale all'interno del quale deve essere ricostruito l'illecito disciplinare non tipizzato (a partire da CNF 137/15; cfr. Cass. SS.UU. 8038/18).

Di conseguenza, anche l'art. 20 del nuovo CDF è stato modificato, prevedendo che: «1. La violazione dei doveri e delle regole di condotta di cui ai precedenti articoli e comunque le infrazioni ai doveri e alle regole di condotta imposti dalla legge o dalla deontologia costituiscono illeciti disciplinari ai sensi dell'art. 51, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 2472. Tali violazioni, ove riconducibili alle ipotesi tipizzate ai titoli II, III, IV, V e VI del presente codice, comportano l'applicazione delle sanzioni ivi espressamente previste; ove non riconducibili a tali ipotesi comportano l'applicazione delle sanzioni disciplinari di cui agli articoli 52 lettera c) e 53 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, da individuarsi e da determinarsi, quanto alla loro entità, sulla base dei criteri di cui agli articoli 21 e 22 di questo codice.».

Agli organi disciplinari è riservato il potere di applicare la sanzione adeguata alla gravità ed alla natura del comportamento deontologicamente non corretto (cfr. Cass. SS.UU. 13791/12).

L'art. 3 CDF, poi, richiede la determinazione della sanzione sulla base dei fatti complessivamente valutati, nonché in base al disposto di cui all'art. 21 nuovo CDF (Potestà disciplinare), che al comma 3 richiede che la sanzione sia «commisurata alla gravità del fatto, al grado della colpa, all'eventuale sussistenza del dolo ed alla sua

intensità, al comportamento dell'incolpato, precedente e successivo al fatto, avuto riguardo alle circostanze, soggettive e oggettive, nel cui contesto è avvenuta la violazione», e che si debba comunque tenere conto «del pregiudizio eventualmente subito dalla parte assistita e dal cliente, della compromissione dell'immagine della professione forense, della vita professionale, dei precedenti disciplinari».

L'art. 65, comma 5, della Legge n. 247/2012 prevede a sua volta che le norme del nuovo Codice Deontologico, nelle more entrato in vigore, si applicano ai procedimenti disciplinari in corso se più favorevoli per l'incolpato. Ne consegue la necessità di valutare la condotta costituente illecito disciplinare prima alla luce delle norme deontologiche, così come previste dal Codice in vigore al tempo del compimento dell'illecito; successivamente, di valutare la medesima condotta alla luce del Nuovo Codice attualmente vigente, per poi applicare la norma che, in concreto, risulta più favorevole all'incolpato (C.N.F. 29/7/2016 n. 287, CNF 29/7/2016 n. 274, Cass. SS.UU. 29/7/2016 n. 15819).

La determinazione della sanzione deve avvenire, quindi, alla luce della disciplina sopravvenuta (cfr. Cass. Sez. Unite 16 febbraio 2015, n. 3023).

Nel caso di specie vengono in rilievo l'art. 4 comma 2 "Volontarietà dell'azione" (corrispondente al previgente art. 5 canone 1), l'art. 9 "Doveri di lealtà e correttezza verso i colleghi e le istituzioni forensi" (corrispondente ai previgenti artt. 5 e 6), l'art. 10 "Fedeltà" (corrispondente al previgente art. 7), e l'art. 11 "Rapporto di fiducia e accettazione dell'incarico" (corrispondente al previgente art. 35), che non prevedono una sanzione edittale, nonché l'art. 27 comma 8 "Doveri di informazione" (corrispondente al previgente art. 40), che prevede come pena edittale la censura, e l'art. 30 commi 1 e 2 "Gestione di denaro altrui" (corrispondente al previgente art. 41) che prevede come pena edittale la censura per il primo comma, la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da sei mesi ad un anno per il comma secondo.

A tale proposito si evidenzia che nel capo di incolpazione sono state contestate con chiarezza al [Omissis] le violazioni del dovere di informazione (capo a) e di corretta gestione di denaro altrui ex art. 30 comma 1 e 2 (capo b). È principio pacifico nella giurisprudenza di questo CNF che la semplice omessa indicazione della norma deontologica violata non determina l'invalidità del procedimento disciplinare, giacché al fine di garantire il diritto di difesa dell'incolpato è sufficiente una chiara contestazione dei fatti addebitati (CNF 16.7.2015, n. 109; 10.11.2015, n. 150; 20.3.2014, n. 44), contestazione che il CDD aveva posto in essere con chiarezza, ancorché avesse ommesso di indicare le norme deontologiche violate.

La disamina puntuale dei fatti accertati nella loro materialità dal giudicato penale rende agevole comprendere che, nella specie, le condotte ascritte al [Omissis] meritano una lettura in termini di qualificazione dell'illecito disciplinare che non trova una esatta tipizzazione negli articoli enunciati nei capi di incolpazione.

In pratica, poiché nel Codice Deontologico vigente non è tipizzato il comportamento di chi, nell'esercizio dell'attività professionale, commetta i reati di truffa aggravata, di appropriazione indebita, di falsità in scrittura privata, la determinazione della sanzione può avvenire solo applicando quei principi che delineano il perimetro ordinamentale all'interno del quale deve essere ricostruito l'illecito disciplinare non tipizzato definendo la sua configurazione, la sua portata e la gravità delle conseguenze che ne derivano (sanzione) pur in assenza di espresse previsioni.

Ed allora, come è stato già detto, ai fini della individuazione della sanzione applicabile, soccorrono gli articoli 4 comma 2, 20 e 21 del CDF in relazione agli artt. 3 comma 3, 51 comma 1, ed anche art. 17 comma 1 lett. h (il quale prevede che l'avvocato "...deve essere di condotta irreprensibile secondo i canoni previsti dal vigente Codice Deontologico Forense ") della L. 247/2012, il cui combinato disposto di norme individua criteri specifici, non derogabili, non aleatori e non discrezionali che permettono di far discendere dall'incolpazione precisi effetti sanzionatori e che, senza necessità di operare alcuna traslazione di norme penali, assicurano nell'ambito disciplinare quella garanzia che altrove è data dalla tipicità penalistica (cfr. CNF sentenza n. 180/2016).

Nello specifico le violazioni dei più elementari doveri di carattere deontologico e, addirittura, di quelli fondanti (quale, ad esempio, la strumentalizzazione del ministero difensivo al fine di interesse personale) inducono a ritenere applicabile una sanzione grave.

Nella fattispecie non possono applicarsi le ipotesi, apparentemente simili, tipizzate dal Nuovo Codice Deontologico, per esempio, per quanto oggi interessa, all'art. 30 comma 1 e 2, che consentirebbe di applicare la sanzione della sospensione non superiore ad un anno (fino a tre anni la sanzione aggravata).

Ben diverso è infatti il comportamento di chi, come l'avv. [Omissis] si sia appropriato di una somma per niente irrilevante, soprattutto tenuto conto delle condizioni del cliente, ricevute dalla Compagnia assicurativa a titolo di risarcimento dei danni sofferti dal [Omissis], o che abbia formato una falsa quietanza o che abbia tenuto il comportamento descritto nel capo di incolpazione. Anche la violazione del dovere di informazione, ad esempio, riguarda generalmente chi non rappresenti esaurientemente all'assistito la reale situazione dei fatti, ma non colui che ha ommesso di comunicare al cliente dell'accordo risarcitorio raggiunto con la Compagnia assicurativa per truffarlo e trattenere l'importo del risarcimento ottenuto comunicando, sempre attraverso la falsa dichiarazione, le proprie coordinate bancarie in luogo di quelle del cliente.

In conclusione, considerato il comportamento del ricorrente assolutamente grave, riprovevole, e ripetuto nel tempo; le modalità di esecuzione del comportamento illecito; la entità del profitto illecito realizzati a scapito della parte assistita; il mancato integrale risarcimento dei danni arrecati all'assistito; e l'esistenza di altra sanzione disciplinare (sospensione per anni tre), non consentono di formulare un giudizio

prognostico favorevole, nel senso che neppure un lungo periodo di esclusione dall'esercizio della professione servirebbe a conseguire la resipiscenza dell'incolpato, il quale, pertanto, deve essere escluso definitivamente dall'Albo degli Avvocati, e, dunque, deve essere confermata la sanzione della radiazione applicata dal CDD di [Omissis].

### P.Q.M.

visti gli artt. 50 e 54 del RDL 27/11/1933, n. 1578 e gli artt. 59 e segg. del RD 22/1/1934, n. 37,

Il Consiglio Nazionale Forense rigetta il ricorso proposto dall'avv. [Omissis] e conferma la sanzione della radiazione.

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.

---

Il presente documento non costituisce fonte ufficiale e la sua diffusione ha solo scopo divulgativo. Il relativo testo è stato reperito e trascritto da fonti affidabili. Tuttavia, si invitano gli interessati a verificarlo su una fonte ufficiale.

Ragionando\_weblog è edito dallo studio legale Lucenti e Gattoni stp

Studio dell'anno 2019 Il Sole24 Ore

[www.lucentiegattonistp.eu](http://www.lucentiegattonistp.eu) - p.i. 02201870413

Ragionando è un prodotto Jusdicere

