

**"Omissis"**

**FATTI DI CAUSA**

1 - A seguito di segnalazione della Procura della Repubblica di Trento di apertura di procedimento penale a carico dell'avv. M. Z. e del successivo rinvio a giudizio del medesimo e del proprio cliente R. N. il Consiglio dell'Ordine comunicò, con raccomandata del 26 marzo 2008, l'avvio di un procedimento disciplinare; il successivo 29 luglio il procedimento venne sospeso in attesa dell'esito di quello penale.

2 - Il Tribunale penale assolse il professionista da tutte le incolpazioni; la Corte di Appello di Trento, pronunciando sentenza irrevocabile il 3 novembre 2011, lo condannò invece alla pena di un anno di reclusione per aver consigliato al proprio cliente, all'epoca ristretto in carcere per il reato di bancarotta ed altri, di sottoscrivere la dichiarazione IVA relativa alla srl OMISSIS per l'anno 2004, così da far incorrere il N. nel reato di cui all'art 2 decreto legislativo 74/2000; il Consiglio dell'Ordine con delibera del 21 maggio 2013, revocò la precedente sospensione del procedimento disciplinare; con successiva delibera notificata nel marzo 2014, dispose la prosecuzione del procedimento disciplinare, riferendosi a tutti gli originari capi di imputazione.

3 - Decidendo sulle questioni preliminari sollevate dalla difesa dello Z., il Consiglio dell'Ordine, con deliberazione del 30 giugno 2014, dichiarò l'improcedibilità del procedimento disciplinare per tutti i capi di incolpazione ad eccezione di quello sopra descritto; con decisione del 21 luglio - 18 settembre 2014 fu comminata la sanzione della sospensione di un anno dalla professione di avvocato.

4 - Lo Z propose ricorso al Consiglio Nazionale Forense che lo respinse; ha allora notificato ricorso per la cassazione di tale decisione, facendo valere quattro motivi; le parti intime - Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione ed il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di OMISSIS - non hanno svolto difese.

**RAGIONI DELLA DECISIONE**

1 -Con il primo motivo la decisione del Consiglio nazionale forense viene censurata in quanto, dopo il venir meno della sospensione del procedimento disciplinare, detto organo ha continuato a procedere, per lo meno formalmente, anche per quei fatti di incolpazione per i quali vi era stata assoluzione in sede penale e comunque ne ha dichiarata la improcedibilità, formula che il ricorrente ritiene impropria, ribadendo il proprio diritto ad essere espressamente dichiarato, per le medesime condotte, esente da qualunque censura anche in sede disciplinare. Quale mezzo al fine invoca il disposto dell'art 59 del codice deontologico, approvato con legge 31 di-

cembre 2012 n. 247 - applicabile, secondo quanto disposto dall'art 65, 5° comma di tale testo normativo, anche ai procedimenti in corso - con il conseguente obbligo per il Consiglio dell'Ordine di enunciare espressamente le norme che si ritengono violate; nella fattispecie, assume il ricorrente, l'incolpazione originaria era formulata mediante la trascrizione del capo di imputazione a suo carico, con , in calce, l'elencazione ( da I a IV) dei principi deontologici che si assumevano violati. 1.1 - Lamenta altresì il ricorrente che il rinvio al capo di imputazione ( che era stato formulato, quanto alla condotta censurata , con riferimento solo agli anni in cui essa sarebbe stata tenuta) avrebbe reso l'addebito disciplinare del tutto generico, così violando il diritto ad una contestazione specifica, necessaria al fine di esercitare le proprie difese.

2 - Con il secondo motivo - strettamente connesso a quello precedente- parte ricorrente assume che il Consiglio Nazionale Forense non si sarebbe pronunciato sull'ulteriore censura con la quale si era dedotta l'irregolare condotta dell'organo professionale, in ragione del fatto che non era stata dichiarata la insussistenza - o la loro archiviazione - dei fatti di incolpazione rispetto ai quali il ricorrente era stato assolto con formula piena in sede penale.

3- I due motivi sopradescritti - che è d'uopo esaminare congiuntamente, stante la contiguità argomentativa delle motivazioni che li sorreggono - sono infondati.

3.1- Va innanzi tutto chiarito che le irregolarità formali o procedurali che possono viziare il procedimento non hanno un rilievo proprio ma sono funzionali alla conservazione e tutela di interessi superiori, primo tra i quali quello di difesa: in questa prospettiva non è stato allegato alcun vulnus , dolendosi parte ricorrente delle pretese irregolarità e non della loro efficacia lesiva nei termini appena detti; in secondo luogo non può parlarsi di omessa pronuncia sulle due questioni sopra riportate in quanto il Consiglio Nazionale ha respinto siccome non rilevanti le prospettazioni del ricorrente, da un lato evidenziando la intellegibilità della incolpazione residua con riferimento alla imputazione per la quale il professionista è stato condannato e dall'altro sottolineando lo "stralcio" delle originarie incolpazioni con apposito provvedimento.

4- Con il terzo motivo il ricorrente sostiene, come già in precedenza innanzi al Consiglio dell'Ordine, che sarebbe spirato il termine dell'azione disciplinare ; contesta all'uopo la contraria decisione del Consiglio Nazionale Forense che aveva ritenuto di collocare il dies a quo dello jus puniendi al momento del passaggio in giudicato della sentenza penale ( 3 novembre 2011), presupponendo una ritenuta obbligatorietà della sospensione del procedimento disciplinare in pendenza di quello penale; a sostegno del proprio assunto parte ricorrente ritiene che tale interpretazione derivi da un' erronea applicazione

dell'art 44 del regio decreto legge 27 novembre 1933 n. 1578 , convertito con modificazioni, in legge 22 gennaio 1934 n: 36 , laddove presuppone una pregiudizialità "assoluta" dell'accertamento penale rispetto a quello disciplinare; sostiene per contro la possibilità che il secondo procedimento inizi e si concluda anche in pendenza dell'accertamento penale, senza alcun obbligo di sospensione. Rileva altresì che la interpretazione patrocinata dal Consiglio Nazionale Forense determinerebbe il pericolo di una indebita espansione sine die del termine prescrizione dell'azione disciplinare, stabilito in cinque anni dall'art 51 del citato r.d.l. n. 1578/1933.

4.2 - Assume il ricorrente che proprio in vista di tale inconveniente, nel nuovo ordinamento della professione forense approvato con la legge n. 247 del 31 dicembre 2012, è previsto all'art. 54 un limite temporale massimo di due anni della sospensione del procedimento disciplinare in pendenza di quello penale; trova poi ulteriore argomento a sostegno della propria tesi, dalla lettura dell'art 56, comma 2°, della legge 247/2012 , in cui è prevista la prescrizione di due anni ( per la riapertura del procedimento disciplinare) dal passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna.

4.3 - Conclude sul punto il ricorrente che il Consiglio Nazionale Forense, nella censurata decisione, avrebbe seguito una tesi intermedia tra quella della completa autonomia tra giudizio penale e quello disciplinare e quella della pregiudizialità dell'accertamento contenuto nel primo rispetto all'esito del secondo.

4.4 - Seguendo poi una linea argomentativa, in parte divergente dalla precedente, il ricorrente denuncia la violazione o la falsa applicazione dell'art 65, comma 5, in relazione all'art 56, della legge 247/2012 , ritenendo che detta norma sarebbe applicabile alla fattispecie in quanto norma più favorevole; contesta in proposito l'interpretazione del Consiglio professionale che, richiamando plurime pronunce di legittimità, assume che l'applicabilità ai procedimenti in corso delle norme stabilite dalla novella del 2012 sarebbe ristretta alle norme attinenti al codice deontologico ( e quindi alla tipologia e misura della pena) e non a quelle che, come la prescrizione, trovano la loro fonte nella legge. Per contro il ricorrente mette in rilievo la natura sostanziale della prescrizione e la conseguente attrazione nell'orbita della disposizione più favorevole.

4.5 - Deduce infine l'omesso esame di fatti decisivi prospettati ed oggetto di discussione.

5 - Il motivo è infondato.

5.1 - Va innanzi tutto precisata la inconferenza del richiamo all'art 65, 50 comma, legge 247/2012 al fine di individuare nella disciplina della prescrizione descritta nel predetto testo normativo una lex mitior di immediata applicazione, atteso che la norma in esame regola il raffronto per determinare la disposizione più favorevole tra il precedente ed il successivo codice

deontologico mentre parte ricorrente fa riferimento alla disciplina della prescrizione -che ha fondamento nella legge e quindi si applica ai procedimenti disciplinari successivi all'entrata in vigore della legge stessa.

5.2 - Ciò premesso dalla lettura del motivo sembra peraltro che la tesi del ricorrente si appunti non già sull'applicazione del regime transitorio bensì sull'immediato raffronto tra la legge 247/2012 ed il r.d.l. 1578/1933 in materia di prescrizione : appare allora evidente che la disciplina della prescrizione deve essere governata dal criterio generale della irretroattività , così che non è applicabile lo jus superveniens introdotto con l'art 56, comma 3° della legge 247/2012.

5.3 - Non sono poi conferenti le osservazioni in merito all'incidenza della sospensione del procedimento disciplinare in attesa della definizione di quello penale , atteso che anche per l'azione disciplinare vale il principio dell'effetto interruttivo permanente determinato dall'inizio della fase giurisdizionale ( vedi sul punto Cass. Sez. Un 16 novembre 2015 n. 23364: "In materia -di procedimento disciplinare a carico di avvocato, l'interruzione del termine di prescrizione della relativa azione ha effetti permanenti per tutta la fase giurisdizionale che si svolge davanti al Consiglio Nazionale Forense protraendosi, eventualmente, dinanzi alle sezioni unite della Corte di cassazione e al giudice di rinvio. ").

5.4 - Quanto poi all'ulteriore svolgimento argomentativo che sembra potersi trarre dalla lettura del mezzo - secondo il quale il permanere dell'effetto interruttivo sarebbe stato impedito dalla sospensione e questa, a sua volta , sarebbe stata illegittimamente disposta, così da determinare, pur tuttavia, il decorso del termine stesso- se ne apprezza la inconcludenza e la erroneità, dacchè la sospensione fu adottata in relazione al potere discrezionale del Consiglio Provinciale dell'Ordine a tutela dello stesso incolpato e che la pur predicata illegittimità della stessa non avrebbe inciso sul sopra indicato effetto interruttivo.

5.5 - Viene con ciò a cadere tutto l'apparato argomentativo in merito alla autonomia tra procedimento disciplinare e quello penale, funzionale come era alla dimostrazione di un diverso decorso del termine della prescrizione, prescindendo dunque dall'effetto interruttivo.

5.6 - Ininfluyente ai fini della identificazione del termine finale della prescrizione dell'azione disciplinare è l'indagare se fosse corretta l'affermazione contenuta nella sentenza del Consiglio Nazionale dell'Ordine , secondo la quale dopo il passaggio in giudicato della sentenza penale - basata sui medesimi fatti che costituiscono incolpazione disciplinare - sarebbe iniziato a decorrere un nuovo termine prescrizionale: nella fattispecie invero il termine prescrizionale di cinque anni decorreva dall'ultimo dei fatti imputabili al professionista - avvenuto nel 2006 - e rispetto a questi l'azione disciplinare era iniziata nel 2008: la sospensione riguardava il procedi- mento e non certo la prescrizione

dell'azione , così che il termine prescrizione rimaneva nella sua fase di quiescenza determinata dall'interruzione per effetto dell'inizio del procedimento giurisdizionale .

6 - Con il quarto motivo, articolato in via subordinata rispetto a quelli precedenti, si assume la violazione degli artt 2 e 36 del previgente codice deontologico; degli artt 21 e 65, comma 5° di quello attualmente in vigore ; dell'art 40 del r.d.I 1578/1933; viene altresì prospettata la violazione dei diritti primari dell'individuo e del diritto di parità stabiliti dagli artt 2 e 3 Costituzione; viene inoltre denunciato l'omesso esame di fatti decisivi prospettati ed oggetto di discussione ovvero la nullità della decisione per violazione dell'art 132, comma 1° n.4 cod proc civ.

6.1 - Sostiene il ricorrente che il Consiglio Nazionale dell'Ordine avrebbe respinto erroneamente la richiesta di ridimensionare la sanzione irrogata - pari ad un anno di interdizione dall'esercizio della professione - facendo ricorso a rilievi erronei ed inconferenti. Evidenzia innanzi tutto che non sarebbe vero che la sanzione sarebbe stata irrogata nel minimo edittale in quanto la norma da prendere a riferimento non sarebbe stata l'art. 23 commi 6° e 7° del codice deontologico approvato il 31 gennaio 2014 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 16 ottobre 2014 ( prevedente la sospensione da uno a tre anni per il professionista che suggerisca al cliente comportamento atti o negozi nulli, illeciti o fraudolenti) bensì l'art 40 , 1° comma n.3 del r.d.l. n1578/1933 che prevedeva che la sospensione dall'esercizio della professione non potesse essere inferiore a due mesi e superiore ad un anno. 6.2 - I rilievi sono fondati - pur non essendo esatto il riferimento , contenuto nella censura della quale si discute, all'art 65, 5° comma , della legge 247/2012 perché, come sopra visto, esso tende a disciplinare la consecuzione temporale tra due discipline deontologiche - laddove sottolinea l'in- dubbio effetto sfavorevole per l'inculpato derivante dall'applicazione di una normativa deontologica successiva alla commissione del fatto , prevedente un minimo edittale della sanzione superiore a quello della precedente normativa.

6.3 - Rimangono assorbiti - in quanto dovranno formare oggetto di ulteriore valutazione in sede di rinvio - i profili attinenti alla incidenza sulla determinazione della sanzione del precedente disciplinare del 2008 e della condotta che si assume "non partecipativa" tenuta dal ricorrente nel corso del procedimento disciplinare.

7 - L'accoglimento dell'indicato profilo determina la cassazione della gravata decisione e la necessità del rinvio al Consiglio Nazionale Forense in diversa composizione soggettiva, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

Accoglie il quarto motivo di ricorso nei termini esposti in motivazione; rigetta i restanti motivi; cassa la decisione in relazione al profilo accolto e rinvia al

Consiglio Nazionale Forense in altra composizione anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità