

---

---

## **Mancata partecipazione all'udienza: illecito disciplinare anche in caso di vantaggi per l'assistito?**

*In difetto di un legittimo impedimento ovvero di una strategia difensiva concordata con il cliente, con relativo onere a carico di chi intenda addurla, pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante il difensore che non partecipi all'udienza né nomini un proprio sostituto processuale o di udienza, a nulla rilevando, peraltro, l'eventuale assenza di concrete conseguenze negative o addirittura la presenza di vantaggi per il proprio assistito giacché ciò non varrebbe a privare di disvalore il comportamento negligente del professionista.*

*[massima ufficiale]*

**Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Masi),  
sentenza del 27 agosto 2018, n. 97 (pubbl. 6.10.2018)**

*...omissis...*

**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. Andrea MASCHERIN	Presidente
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Fausto AMADEI	Componente
- Avv. Antonio BAFFA	"
- Avv. Carla BROCCARDO	"
- Avv. Davide CALABRO'	"
- Avv. Antonio DE MICHELE	"
- Avv. Lucio Del PAGGIO	"
- Avv. Angelo ESPOSITO	"
- Avv. Diego GERACI	"
- Avv. Anna LOSURDO	"
- Avv. Maria MASI	"
- Avv. Carlo ORLANDO	"
- Avv. Michele SALAZAR	"
- Avv. Stefano SAVI	"
- Avv. Celestina TINELLI	"
- Avv. Vito VANNUCCI	"

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

**SENTENZA**

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE] avverso la decisione in data 15/10/12 , con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano gli infliggeva la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di mesi due;

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

Per il Consiglio dell'Ordine, regolarmente citato, nessuno è presente;

Udita la relazione del Consigliere avv. Maria Masi ;

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

### **FATTO**

Sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE], nato a [OMISSIS] il [OMISSIS] con studio in via [OMISSIS] in [OMISSIS], CF [OMISSIS]. avverso la decisione in data 15/10/2012, depositata il 2/05/2013, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano gli infliggeva la sanzione disciplinare della sospensione di mesi due dall'Albo degli Avvocati.

Il ricorrente avv. [RICORRENTE] è - non è comparso

E' presente il suo difensore avv. [OMISSIS]

Per il Consiglio dell'Ordine, regolarmente citato, nessuno è presente

Udita la relazione del Consigliere avv. Maria Masi

Inteso il P.M., il quale ha concluso chiedendo

Inteso il difensore del ricorrente il quale ha concluso per l'accoglimento del ricorso

### **FATTO**

Con ricorso depositato il 27/07/2013 l'avv. [RICORRENTE] proponeva impugnazione avverso la decisione del COA di Milano del 15/10/12- 2/05/13, notificata il 6/05/2013, con la quale gli era stata inflitta la sanzione della sospensione di mesi due dall'Albo degli Avvocati. Il procedimento era stato rubricato dal COA di Milano a seguito della ricezione di ben sette note con le quali le cancellerie dei Tribunali di Bergamo e Milano comunicavano (ben 7 segnalazioni nell'arco degli anni dal 2008 al 2011) la reiterata assenza dello stesso – nella qualità di difensore di fiducia di soggetti imputati nei rispettivi procedimenti penali – in occasione di plurime udienze dibattimentali celebrate nell'ambito di tali giudizi, senza peraltro che tali assenze fossero state mai in qualche modo giustificate dall'avv. [RICORRENTE] e senza che questi avesse mai designato un sostituto processuale o di udienza. Il COA territoriale, a seguito delle segnalazioni pervenute, richiedeva chiarimenti rimasti senza riscontro.

Veniva aperto, quindi, a seguito della riunione di ben sette procedimenti iscritti al COA di Milano, procedimento disciplinare per la violazione dei doveri di lealtà, correttezza e diligenza di cui agli artt. 6 e 8 CDF per la sua mancata presenza quale difensore di fiducia degli imputati e per non avere nominato un sostituto processuale nei relativi procedimenti penali, nonché dell'art. 24 CDF per non avere dato riscontro alcuno alle richieste di chiarimenti avanzate dall'organo disciplinare in relazione alla di lui perdurante assenza nei processi penali oggetto di due procedimenti de quibus.

All'esito del giudizio disciplinare di primo grado il COA di Milano riteneva sussistente la violazione di tutte le citate norme deontologiche in virtù delle risultanze cui si era pervenuti nel corso dell'udienza dibattimentale ed in particolare per il contenuto insuperabile dei

verbali di udienza trasmessi dalle cancellerie dei Tribunali di Milano e di Bergamo, da cui risultavano certificate le plurime assenze dell'incolpato alle udienze dibattimentali dei giudizi penali. Riteneva, inoltre, che la mancanza di riscontro alle richieste di chiarimenti avanzate all'avv. [RICORRENTE] integravano un comportamento deontologicamente rilevante, non potendo essere considerato alla stregua di una strategia difensiva. Di conseguenza gli irrogava la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione forense per mesi due.

Avverso la decisione del COA di Milan insorgeva l'avv. [RICORRENTE] proponendo ricorso in data 27/05/2013 con il quale, chiedeva l'annullamento del provvedimento impugnato ed in ogni caso la rideterminazione della sanzione irrogata in guisa a lui più favorevole.

Deduceva, in un'alternativa narrazione dei fatti occorsi finalizzata a dimostrare l'insussistenza degli addebiti mossi nei propri confronti, che buona parte delle omissioni contestategli, essendo intervenute nel biennio 2008/2010, sarebbero state dovute a due tragici eventi occorsigli: la scomparsa della madre il 26/04/2008 a seguito di una lunga malattia cardiaca; un grave incidente motociclistico in data 27/04/2008 dal quale era derivata una lunga e dolorosa riabilitazione alla quale si era dovuto sottoporre: le assenze alle udienze erano dunque da ritenersi giustificate da tali eventi.

Deduceva ancora che le assenze del 7/3/2007 e del 6/6/2007 erano da addebitarsi al ricovero ospedaliero della madre anziana per l'esecuzione di un intervento chirurgico ad uno degli arti inferiori; l'assenza all'udienza del 20/05/2011 era da addebitare ad un nuovo sinistro stradale nel quale era stato coinvolto; l'assenza dall'udienza del 6/07/2011 era da addebitare alla devitalizzazione di un dente in pari data; infine l'assenza dall'udienza del 2/11/2010 era da addebitare ad una visita dentistica programmata per la stessa data e resasi necessaria in conseguenza di forti perdite ematiche gengivali dall'arcata dentale inferiore.

Quanto agli addebiti concernenti il mancato riscontro alle richieste di chiarimenti avanzate dal COA di Milano, nell'affermare che si trattava sempre di scelte difensive precise, deduceva che in una delle due occasioni era stato impossibilitato a fornire qualsivoglia riscontro essendo impegnato nell'organizzazione della tumulazione dei resti della defunta madre, mancata circa un mese prima.

Rilevava la scarsa motivazione della decisione impugnata che si esauriva nell'indicazione censoria dei fatti, acquisiti come assioma a presupposto della sanzione e deduceva come approssimativo il giudizio di responsabilità disciplinare per avere il COA territoriale omesso

di valutare le conseguenze prodotte dalla sua accertata assenza, ritenendo, tale valutazione, senza dubbio rilevante anche ai fini di graduare la sanzione.

Dopo la rituale discussione il ricorso è stato assegnato a sentenza.

### **DIRITTO**

Occorre preliminarmente far rilevare, con riguardo alla successione delle fattispecie disciplinari, che gli illeciti di cui agli artt. 6 e 8 CDF sono stati riprodotti negli artt. 9 e 12 del nuovo Codice Deontologico, che non prevedono un autonomo apparato sanzionatorio e la Corte di Cassazione, con sentenza n. 3023/2015, ha chiarito che l'art. 65 co.5 della legge n. 247/12 deve essere interpretato nel senso che in tema di giudizi disciplinari nei confronti degli avvocati, le norme del codice deontologico forense approvato il 31 gennaio 2014 si applicano anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli all'incolpato.

Il Nuovo Codice Deontologico Forense, sebbene informato al principio della tipizzazione della condotta disciplinarmente rilevante, "per quanto possibile" rinvia ai principi generali ed al tipo di sanzione applicabile in ipotesi che presentino, seppure parzialmente, analogie con il caso specifico. Nella fattispecie, pertanto, qualora non si volesse considerare esemplificativo il comportamento posto in essere dal ricorrente per violazione degli artt. 6 e 8 del vecchio CDF ma anche solo suscettibile di ledere i principi generali espressi dal Codice Deontologico quali, probità, diligenza, lealtà e correttezza allora potrebbe invocarsi la violazione dei principi di cui all'art. 9 e 12 del nuovo CDF.

La responsabilità disciplinare prevista dall'ordinamento forense e dal codice deontologico prescinde dall'elemento intenzionale del dolo o della colpa essendo sufficiente a configurare la violazione l'elemento della *suitas* della condotta, inteso come volontà consapevole dell'atto che si compie, dovendo la coscienza e la volontà essere interpretate in rapporto alla possibilità di esercitare sul proprio comportamento un controllo finalistico e, quindi, di dominarlo: L'evitabilità della condotta tenuta delinea, pertanto, la soglia minima della sua attribuibilità al soggetto, intesa come appartenenza della condotta al soggetto (CNF 12/12/14 n. 182).

L'illecito disciplinare sussiste, inoltre, indipendentemente dal verificarsi del danno per la parte assistita ovvero non abbia avuto rilievo specifico nello svolgimento del processo; la mancanza di un danno può comunque rilevare ai fini dell'applicazione della sanzione (CNF 21/02/96 n. 19).

Ciò premesso si osserva che il ricorrente lamenta che la motivazione del COA adotta a sostegno della decisione impugnata sarebbe scarna ed approssimativo il giudizio di

responsabilità disciplinare per avere il COA territoriale omissivo di valutare le conseguenze prodotte dalla sua accertata assenza.

Il CNF quale giudice di legittimità e di merito, in sede di appello, può apportare alla decisione le integrazioni che ritiene necessarie, sopperendo, eventualmente, così ad una motivazione inadeguata ed incompleta (CNF- Sentenza 20/03/14 n. 43). Pertanto al ricorso proposto innanzi al Consiglio Nazionale Forense avverso i provvedimenti disciplinari a carico degli avvocati non si applica né l'art. 342 cpc sull'atto di appello, in ragione della natura amministrativa e non giurisdizionale che connota la fase del procedimento di competenza dei locali Consigli dell'ordine, né il principio della cosiddetta "autosufficienza" del ricorso, atteso che esso, sebbene debba contenere l'enunciazione specifica dei motivi su cui si fonda, a norma dell'art. 59 del R.D. 22/1/34 n. 37, introduce un giudizio che non è limitato alla verifica della legittimità del provvedimento, bensì esteso anche al merito, sicché nulla impedisce al CNF di prendere in esame il procedimento di primo grado nella sua interezza (Cass. SS.UU n. 15122/2013), Inoltre la mancanza eventuale di adeguata motivazione non costituisce motivo di nullità della decisione del COA territoriale in quanto, alla motivazione carente il CNF, giudice di appello, può apportare le integrazioni che ritiene necessarie per cui l'eventuale inadeguatezza, incompletezza ed addirittura assenza della motivazione della decisione di primo grado può trovare completamento nella motivazione della decisione in secondo grado in relazione a tutte le questioni sollevate nel giudizio sia essenziali che accidentali (CNF 14/03/15 n. 56 ). Nella fattispecie nessuna delle disposizioni dettate dall'art. 9 (Doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza) in base al quale l'avvocato deve esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza ed anche al di fuori dell'attività professionale deve osservare tali principi nella salvaguardia della propria reputazione e della immagine della professione forense, e dall'art 12 (Dovere di diligenza) per il quale l'avvocato deve svolgere la propria attività con coscienza e diligenza, assicurando la qualità della prestazione professionale, è stata osservata dall'avv. [RICORRENTE].

L'incolpato ha tenuto, invero, un comportamento censurabile in quanto ha omissivo di dare comunicazione della sua assenza al Tribunale e non si è preoccupato di incaricare della difesa della sua assistita un altro collega.

Le omissioni poste in essere, però, non comportano la violazione dei doveri dettati dagli artt. 9 e 12 citati in quanto in tali comportamenti non può essere individuata trascuratezza

della parte assistita che, per assurdo, potrebbe giovare di un tale iniziativa (CNF 24/11/14 n. 156) né può integrare violazione del mandato ricevuto (CNF 10/06/14 n. 93). Le predette omissioni devono essere interpretate dal giudice di merito sulla base dei principi del codice di rito penale e non possono essere intese quale abbandono degli incarichi ex art. 105 c.p.p.,

Infine deve rilevarsi che non costituisce illecito deontologico ex art. 24 CDF la mancata risposta dell'avvocato alla richiesta del COA di chiarimenti, notizie o adempimenti in relazione a un esposto presentato, per fatti disciplinarmente rilevanti nei confronti dell'iscritto, perché una fase preliminare del procedimento disciplinare (art. 47 RD n. 37/34 e art. 38 co.2 L.P.) non è prevista dalla legge e l'istruzione predibattimentale non costituisce una fase precedente ed esterna al procedimento nella quale l'avvocato sia tenuto a dare risposta a richieste di chiarimenti in ordine a fatti che possono comportare una sua responsabilità disciplinare, posto che così intesa la suddetta norma deontologica contrasterebbe con la regola basilare del *nemo tenetur contra se edere*, che è l'espressione del diritto di difesa costituzionalmente garantito. In virtù del quale è consentito all'avvocato non fornire i chiarimenti che ritenga contrastanti con i propri interessi difensivi, diritto che per il suo rango costituzionale prevale anche su quello del COA ad un pieno e corretto esercizio delle funzioni giurisdizionali (CNF 19/12/14 n. 216 – CNF 30/12/13 n. 228).

La violazione deontologica addebitata al ricorrente è comunque improntata alla tipicità poiché specificamente disciplinata dal nuovo CDF perché l'art. 9 e 12 del nuovo CDF non rientrano nelle fattispecie tipizzate che sanzionano l'avvocato.

Ma nell'applicazione della sanzione questo Consiglio si riporta all'art. 21 nuovo CDF (potestà disciplinare) comma 3 in virtù del quale si richiede che la sanzione sia commisurata alla gravità del fatto, al grado della colpa, all'eventuale sussistenza del dolo ed alla sua intensità, ai comportamenti dell'incolpato, precedente e successivo al fatto, avuto riguardo alle circostanze oggettive e soggettive 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 ed è in questa sede che può rilevare il richiamo alla buona fede dell'incolpato (CNF sent. 218/13).

Tenuto conto di quanto sopra nonché della possibilità consentita dall'art. 22 CDF co.3 di ridurre nei casi meno gravi la sanzione della sospensione alla censura, nel caso sia prevista la sanzione della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale fino a un

anno, ritiene questo Consiglio, nell'accoglimento per quanto di ragione del ricorso, di modificare la sanzione irrogata dal COA di Milano di sospensione dall'attività per mesi due e di ridurla alla sanzione della censura.

**P.Q.M.**

Visti gli artt. 9, 12, 21 e 22 co. 3 NCDF,

il Consiglio Nazionale Forense, accoglie per quanto di ragione il ricorso e conseguentemente riduce la sanzione della sospensione dall'attività per mesi due alla 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 nella sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 17 marzo 2016 ;

IL SEGRETARIO

f.to Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE

f.to Avv. Andrea Mascherin

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,  
oggi 27 agosto 2018.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria