



& Diritto Avanzato

La sospensione cautelare non richiede la preventiva formale apertura di un procedimento disciplinare

La sospensione cautelare non è né un provvedimento giurisdizionale, né una forma di sanzione disciplinare, come tale suscettibile di applicazione soltanto dopo il procedimento disciplinare, ma costituisce, al contrario, un provvedimento cautelare di natura amministrativa non giurisdizionale a carattere provvisorio, che non richiede la preventiva formale apertura di un procedimento disciplinare.

[massima ufficiale]

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Di Campli), sentenza n. 11 del 25 gennaio 2021 (pubbl. 29.6.2021)

...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. Maria MASI	Presidente f.f.
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Giampaolo BRIENZA	Componente
- Avv. Francesco CAIA	Componente
- Avv. Patrizia CORONA	Componente
- Avv. Donato DI CAMPLI	Componente
- Avv. Piero MELANI GRAVERINI	Componente
- Avv. Gabriele MELOGLI	Componente
- Avv. Giovanna OLLA'	Componente
- Avv. Arturo PARDI	Componente

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE] avverso la decisione in data 16/10/2020, con la quale il Consiglio Distrettuale di Disciplina di Roma le ha inflitto la sanzione della sospensione cautelare della professione per la durata di mesi sei;

la ricorrente, avv. [RICORRENTE], non è comparsa;

è presente il suo difensore avv. [OMISSIS];

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

Il Consigliere relatore avv. Donato Di Campi svolge la relazione;

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

Inteso il difensore del ricorrente, il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

FATTO

Nell'ambito del procedimento n. 15/2020 r.r. del CDD di Roma a carico dell'avv. [RICORRENTE], il Consigliere Istruttore ha proposto la sospensione cautelare dalla professione dell'incolpata in ordine ai fatti per i quali la Procura della Repubblica di Latina in data 16 dicembre 2019 aveva comunicato l'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere nei confronti della predetta (poi sostituita con gli arresti domiciliari dal Tribunale del Riesame di Roma e successivamente sostituita con l'obbligo di dimora), in ordine alle ipotesi di reato alla stessa contestate quale intermediaria con un medico psichiatra del Servizio di Salute Mentale della ASL di Latina per il compimento di atti contrari all'Ufficio, consistiti nel rilascio di certificati di false visite psichiatriche e false certificazioni.

L'avv. [RICORRENTE] si è difesa dinanzi al CDD rilevando: - l'improcedibilità per omessa comunicazione ex art. 11 del reg. 2/2014 da parte del COA di Latina della notizia dell'illecito disciplinare, inviata solo in data 23 giugno 2020, cioè in data successiva alla comunicazione ex art. 15 reg. 2/2014 da parte del Consigliere Istruttore del CDD avvenuta il 6 aprile 2020; - la sussistenza di una causa di sospensione del procedimento disciplinare ex art. 295 c.p.c. per la pregiudizialità dell'accertamento dei fatti in sede penale stante l'esatta sovrapposibilità dei fatti contestati in sede disciplinare; - la insussistenza dei presupposti di cui all'art. 60 della legge professionale per mancanza dell'attualità della lesione della dignità e del prestigio dell'Ordine Forense in quanto ad ottobre 2020 non vi era in essere alcuna misura cautelare, né detentiva né interdittiva; - la mancanza della gravità dei fatti sia per la contestazione di ogni addebito da parte dell'incolpata sia per la richiesta avanzata dal P.M. nel giudizio abbreviato di condanna alla pena di anni 2 e mesi 4, quindi al di sotto della soglia dei tre anni di cui all'art. 60 L.P.; - per mancanza di uno "*strepitus fori*" attuale; - per mancanza di precedenti disciplinari nei venti anni di iscrizione all'albo.

Il Consiglio Distrettuale di Disciplina di Roma con provvedimento del 16 ottobre 2020 ha applicato in danno dell'avv. [RICORRENTE] la sospensione cautelare per mesi sei rilevando che: - l'omessa e/o tardiva comunicazione di cui all'art. 11 del Regolamento CNF n. 2/2014 (avvenuta dopo l'apertura del procedimento disciplinare) è priva di fondamento in ragione del fatto che il COA di Latina, ricevuta la notizia dell'illecito penale e del provvedimento applicativo della misura cautelare della custodia carceraria, ha comunicato all'avv. [RICORRENTE] l'apertura del procedimento disciplinare n. 40/2019 sperando, per tempo, le formalità di cui all'art. 11 del Regolamento nel mese di dicembre 2019; - ad ogni buon conto la comunicazione è stata fatta in data 23 giugno 2020 (via pec), a cui è seguita in data 4 settembre 2020, sempre via PEC, la rinotifica da parte del Consigliere istruttore dell'avvio dell'istruttoria preliminare ex art. 15 del Regolamento; - la richiesta di sospensione del procedimento disciplinare ex art. 295 c.p.c. in pendenza di quello penale per i medesimi fatti contrasta con il principio di autonomia dei due procedimenti in virtù del quale il procedimento disciplinare "può" essere sospeso solo ove ciò sia ritenuto "indispensabile"; - lo "*strepitus fori*" non è necessario stante la sussistenza dei presupposti di cui al comma 1 dell'art. 60 della legge 247/2012 (applicazione di misura cautelare detentiva irrogata in sede penale), tanto meno ne va verificata l'attualità, anche in considerazione dei tempi del procedimento disciplinare e cautelare; - in ogni caso vi è stato un consistente rilievo mediatico della vicenda, come da notizie di stampa apparse sui siti web di stampa locale.

L'avv. [RICORRENTE] ha proposto tempestiva impugnazione avverso il provvedimento di sospensione cautelare chiedendo che il CNF, in accoglimento della impugnazione in via pregiudiziale (ed in rito), dichiari la improcedibilità del procedimento cautelare e in via principale (ed in merito), revochi e/o annulli il provvedimento gravato per: nullità derivata dell'intero procedimento disciplinare volto alla irrogazione della sospensione cautelare per non

aver il COA di Latina provveduto ad esperire la comunicazione (ritenuta "imprescindibile") di cui all'art. 11 del Regolamento CNF n. 2/2014, comunicazione esperita dal COA solo dopo l'avvio del procedimento disciplinare da parte del CDD di Roma; violazione dell'art. 295 c.p.c., in relazione all'art. 54 della legge 247/2012, nella parte in cui il procedimento disciplinare non è stato sospeso in attesa della definizione di quello penale, avente ad oggetto i medesimi fatti di cui al capo di incolpazione; insussistenza del presupposto di cui al comma 1 dell'art. 60 della legge 247/2012 perché al momento del provvedimento di sospensione l'avv. [RICORRENTE] non era destinataria né di una misura cautelare né di una misura interdittiva e non sussistevano la contingenza e l'attualità dello "*strepitus fori*".

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è parzialmente fondato e deve essere accolto per quanto di ragione.

La richiesta preliminare di pronuncia di improcedibilità per omessa e/o tardiva comunicazione da parte del COA di Latina della notizia dell'illecito disciplinare ex art. 11 del regolamento CNF n. 2 del 21 febbraio 2014, inviata solo in data 23 giugno 2020, cioè in data successiva alla comunicazione ex art. 15 del medesimo regolamento da parte del Consigliere Istruttore del CDD avvenuta il 6 aprile 2020, non può essere accolta stante la natura amministrativa del procedimento cautelare di sospensione dall'esercizio della professione forense, previsto dall'art. 60 l. 247 del 31 dicembre 2012 e dall'art. 32 del regolamento CNF n. 2 del 21 febbraio 2014, e la sua autonomia rispetto al procedimento disciplinare: "*la sospensione cautelare non è né un provvedimento giurisdizionale, né una forma di sanzione disciplinare, come tale suscettibile di applicazione soltanto dopo il procedimento disciplinare, ma costituisce, al contrario, un provvedimento cautelare di natura amministrativa non giurisdizionale a carattere provvisorio, che non richiede la preventiva formale apertura di un procedimento disciplinare*" (Cass. Civ., sez. un., 3 novembre 2017 n. 26148; Cass. Civ., sez. un., 31 luglio 2017 n. 18984; nello stesso senso Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 29 del 12 aprile 2018). Di talché, la mancata (o tardiva) comunicazione da parte del COA ai sensi dell'art. 11 del regolamento CNF n. 2/2014 non inibisce l'avvio del procedimento di sospensione da parte del CDD che abbia avuto notizia di uno dei fatti previsti dall'art. 60 l. 247/2012, in quanto l'applicazione della misura cautelare della sospensione dall'esercizio della professione è soggetta all'unico adempimento della preventiva audizione dell'interessato.

Del pari non appare meritevole di accoglimento il motivo di gravame relativo all'asserita violazione dell'art. 295 c.p.c., in relazione all'art. 54 della legge 247/2012, dovendosi, a dire della ricorrente, sospendere il procedimento disciplinare in attesa della definizione di quello penale avente ad oggetto i medesimi fatti di cui al capo di incolpazione. Per il sopra richiamato principio di autonomia del procedimento cautelare rispetto al procedimento disciplinare e per il principio di autonomia del procedimento disciplinare rispetto al procedimento penale, di cui all'art. 54 della legge 247/2012, non si rinvergono nell'attuale sistema normativo motivi che possano giustificare la sospensione del procedimento cautelare di cui all'art. 60 L.P. in

pendenza del procedimento penale per gli stessi fatti oggetto di incolpazione disciplinare. Come più volte ribadito da questo Consiglio *“con l’entrata in vigore della L. 247/2012 (art. 54), la c.d. pregiudizialità penale ha subito una forte attenuazione, giacché ora il procedimento disciplinare può essere sospeso solo se ciò sia ritenuto indispensabile, poiché esso si svolge ed è definito con procedura e valutazioni autonome rispetto al processo penale avente per oggetto i medesimi fatti. Stante la regola dell’autonomia dei due processi (c.d. doppio binario), l’obbligo di motivazione deve considerarsi più cogente nel caso in cui il CDD ritenga in via di eccezione di esercitare discrezionalmente la facoltà di sospendere il procedimento disciplinare, e non nel caso contrario”* (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 135 del 31 ottobre 2019; in senso conforme: Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 69 del 29 luglio 2019; Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 41 del 12 giugno 2019). Anche il giudice di legittimità (Cass. Civ. sez. un., 3 novembre 2017, n. 26148) ha fatto propri i principi di assoluta autonomia ed indipendenza del procedimento cautelare rispetto al procedimento penale affermando: *“Le disposizioni la cui violazione è denunciata non sono pertinenti rispetto al “thema decidendum”. Esse, infatti, riguardano l’efficacia della sentenza penale nel giudizio disciplinare, il rapporto del procedimento disciplinare con il processo penale, la sospensione necessaria del processo per pregiudizialità-dipendenza, laddove la vicenda all’esame delle Sezioni Unite concerne esclusivamente il diverso tema della legittimità o meno dell’adozione della misura della sospensione cautelare, tema, quest’ultimo destinato a non essere influenzato da questioni relative alla ammissibilità della riapertura del procedimento disciplinare o alla necessità della sua sospensione fino al passaggio in giudicato della sentenza penale.”*

Diversamente opinando si cadrebbe nel paradosso per il quale a fronte di una delle ipotesi di cui all’art. 60 L.P., tutte presupponenti la pendenza di un procedimento penale, si dovrebbe sospendere il procedimento disciplinare e quindi il procedimento cautelare, così vanificando in via assoluta e generale la possibilità di applicare un provvedimento di sospensione dall’esercizio della professione forense.

Merita parziale accoglimento, invece, il motivo di impugnazione relativo all’asserita insussistenza del presupposto di cui al comma 1 dell’art. 60 della legge 247/2012 limitatamente all’aspetto relativo all’attualità dello *“strepitus fori”*.

Secondo una interpretazione sistematica, storica e teleologica deve ritenersi che il c.d. *“strepitus fori”* costituisca tuttora presupposto della nuova sospensione cautelare, la quale pertanto non consegue automaticamente o di diritto al solo verificarsi delle fattispecie tipiche e tassative di sua ammissibilità (artt. 60 L. n. 247/2012 e 32 Reg. CNF n. 2/2014), ma è comunque rimessa al potere-dovere del CDD di valutare in concreto l’eventuale clamore suscitato dalle imputazioni penali, in una dimensione oggettiva di rilevante exteriorizzazione e non solo nello stretto ambiente professionale (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 70 del 24 giugno 2020; sentenza n. 65 del 18 giugno 2020; sentenza n. 152 del 7 dicembre 2019;

sentenza n. 44 del 21 giugno 2019; sentenza n. 241 del 31 dicembre 2018; sentenza n. 181 del 14 dicembre 2018).

La semplice esistenza di un provvedimento applicativo di misura cautelare in sede penale a carico di un avvocato non è di per sé sola sufficiente a legittimare, con inaccettabile automatismo, la sospensione cautelare del professionista stesso, che richiede infatti il c.d. "*strepitus fori*", ossia un "*quid pluris*" qualificato e significativo rispetto al semplice e mero accadimento penale ed alla gravità di quest'ultimo, tale cioè da collocare il comportamento di cui è accusato l'incolpato in una dimensione oggettiva di rilevante esteriorizzazione, non solo nello stretto ambito professionale, di per sé dotato di ricettori adeguati e consapevoli, ma anche e soprattutto nell'ambito più vasto della opinione pubblica, della società e della collettività di cui il Consiglio territoriale deve fornire prova, ancorché con succinta motivazione, con il proprio provvedimento cautelare. Va quindi conservata la necessità del requisito dello "*strepitus*" e della sua attualità anche con il nuovo ordinamento professionale, ponendo a carico del CDD uno specifico, seppur sintetico, obbligo di motivazione, sulla quale il Giudice di secondo grado può e deve esercitare il suo controllo formale in quanto afferente i presupposti di legittimità del provvedimento stesso. Detta valutazione, concernente la concretezza, rilevanza e attualità della lesione al decoro ed alla dignità della professione è scrutinabile dal CNF limitatamente alla sola legittimità formale del provvedimento dell'ente territoriale, rimanendo precluso ogni giudizio in ordine all'opportunità ed ai presupposti fattuali della comminata sospensione (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 29 del 12 aprile 2018).

Nel caso di specie, però, la motivazione del provvedimento applicativo della misura della sospensione cautelare espressa dal CDD deve ritenersi carente e contraddittoria, cosicché il controllo della legittimità formale del provvedimento che questo Consiglio è chiamato ad esercitare ne comporta la caducazione.

Infatti l'organismo disciplinare, se da una parte ha motivato l'applicazione della misura della sospensione cautelare anche sull'esistenza del presupposto dello "*strepitus*", in ragione della diffusione delle notizie delle attività illecite della ricorrente sui siti web di stampa locale, nulla ha argomentato sulla sua attualità, negando in radice la necessità di tale presupposto, ritenuto incoerente con la formulazione dell'art. 60 comma 1 della legge 247/2012. Il CDD ritiene il requisito della attualità del "*clamor fori*" non solo non necessario, ma addirittura incompatibile con la tempistica degli adempimenti che devono precedere la eventuale adozione del provvedimento.

Tale argomentazione non può essere confermata.

Il requisito dell'attualità dello "*strepitus*" va accertato in concreto al momento dell'adozione del provvedimento cautelare, che si giustifica solo se permane la lesione al decoro ed alla dignità della professione, così che si possa giustificare una misura gravemente afflittiva qual è la sospensione provvisoria dall'attività professionale.

Gli incombenti di garanzia connessi alla instaurazione del procedimento disciplinare, poi, sono da ritenersi del tutto ininfluenti rispetto al procedimento cautelare. Infatti, per quanto richiamato in ordine alla questione preliminare di improcedibilità, l'adozione del provvedimento cautelare non richiede la preventiva formale apertura del procedimento disciplinare. Infatti *"anche a seguito della riforma professionale, la sospensione cautelare non ha natura di sanzione disciplinare, ma è un provvedimento amministrativo a carattere provvisorio, svincolato dalle forme e dalle garanzie del procedimento disciplinare, nel senso che non richiede la preventiva formale apertura di un procedimento disciplinare"* (Cass. Civ., sez. un., sentenza n. 18894 del 31 luglio 2017; in senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 23 del 25 marzo 2017).

Ne consegue che il provvedimento del CDD di Roma del 16 ottobre 2020 sia carente di motivazione in ordine al presupposto necessario della attualità del *"clamor for"*.

P.Q.M.

Visti gli articoli 60 commi 1 e 6 della legge 247/12 e 32 commi 1 e 6 del Regolamento del Consiglio Nazionale Forense n. 2 del 21 febbraio 2014,

il Consiglio Nazionale Forense accoglie il ricorso e dispone la revoca del provvedimento emesso dal Consiglio Distrettuale di Disciplina di Roma in data 16 ottobre 2020, con il quale era stata applicata all'avv. [RICORRENTE] la misura cautelare della sospensione dall'esercizio della professione per la durata di mesi sei.

Dispone che in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma per finalità di informazione su riviste giuridiche, supporti elettronici sia omessa la indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 dicembre 2020.

IL SEGRETARIO
f.to Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE f.f.
f.to Avv. Maria Masi

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 25 gennaio 2021.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria