

Omessa partecipazione all'udienza: rilievo deontologico anche in assenza di conseguenze negative per l'assistito

In difetto di una strategia difensiva concordata con il cliente, con relativo onere a carico di chi intenda addurla, pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante ex art. 26 cdf (già 38 codice previgente) il difensore di fiducia o d'ufficio che non partecipi all'udienza, a nulla rilevando, peraltro, l'eventuale assenza di concrete conseguenze negative per il proprio assistito giacché ciò non varrebbe a privare di disvalore il comportamento negligente del professionista, potendo al più comportare un'attenuazione della sanzione disciplinare.

[massima ufficiale]

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Bertollini), sentenza n. 23 del 12 febbraio 2021 (pubbl. 11.7.2021)

...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. Gabriele MELOGLI | Presidente f.f. |
| - Avv. Patrizia CORONA | Segretario f.f. |
| - Avv. Ettore ATZORI | Componente |
| - Avv. Ermanno BALDASSARRE | Componente |
| - Avv. Stefano BERTOLLINI | Componente |
| - Avv. Francesco CAIA | Componente |
| - Avv. Donato DI CAMPLI | Componente |
| - Avv. Vincenzo DI MAGGIO | Componente |
| - Avv. Francesco NAPOLI | Componente |
| - Avv. Arturo PARDI | Componente |
| - Avv. Alessandro PATELLI | Componente |
| - Avv. Francesca SORBI | Componente |
| - Avv. Emmanuele VIRGINTINO | Componente |

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'Avv. [RICORRENTE] nato a [OMISSIS] il [OMISSIS] c.f. [OMISSIS], rappresentato e difeso dall'Avv. [OMISSIS] del foro di Trani c.f. [OMISSIS] Pec: [OMISSIS] avverso la decisione n. 4/2017 depositata in data 10.3.2017 con la quale il Consiglio Distrettuale di Disciplina del Veneto infliggeva la sanzione disciplinare della sospensione di mesi 2 (due) dall'esercizio professionale.

Il ricorrente Avv. [RICORRENTE] è comparso personalmente.

È presente il suo difensore avv. [OMISSIS].

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

Udita la relazione del Consigliere Avv. Stefano Bertollini;

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 o, in subordine, l'applicazione della censura

FATTO

Nei confronti dell'Avv. [RICORRENTE] veniva inviata una segnalazione del Tribunale di Verona in funzione Monocratica con la quale si evidenziava il comportamento dell'Avv. [RICORRENTE] il quale non si presentava all'udienza del 2 ottobre 2014 fissata per il processo penale n. [OMISSIS]/2012 R.G.N.R. a carico di [TIZIA], di cui l'incolpato risultava difensore d'ufficio. Nel verbale di udienza trasmesso dal Giudice Monocratico al COA di Verona, lo stesso Giudice rilevava *"che l'Avv. [RICORRENTE] da più udienze non si presenta in questo e in altri fascicoli senza alcuna comunicazione preventiva e creando disagi non solo al regolare svolgimento dell'udienza, ma anche ai difensori delle parti e agli avvocati che vengono nominati quali sostituti dello stesso"*.

L'Avv. [RICORRENTE], seppur regolarmente convocato dal Consigliere Istruttore del COA di Verona non compariva e la Sezione Disciplinare del Consiglio Distrettuale di Disciplina del Veneto, apriva il procedimento disciplinare come dal capo d'incolpazione di seguito: *"violazione degli artt. 12 NCDF (dovere di diligenza), 26 comma 4 (adempimento del mandato) e 46 commi 1 e 2 (dovere di difesa nel processo) per non aver partecipato senza giustificazione all'udienza del 2 ottobre 2014 avanti al Tribunale di Verona- Sezione Penale a cui era chiamato il procedimento penale n. [OMISSIS]/2012 RGNR a carico della Sig.ra [TIZIA], di cui l'Avv. [RICORRENTE] era difensore d'ufficio. In Verona , 2 ottobre 2014.*

Il procedimento veniva istruito e l'incolpato decideva di non comparire né presentare scritti difensivi.

Il CDD accertata la responsabilità dell'Avv. [RICORRENTE] con sentenza del 10.2.2017 (dep. 10.3.2017), irrogava allo stesso la sanzione della sospensione dell'esercizio della professione forense per la durata di mesi due.

A mezzo del suo difensore l'incolpato impugnava nei termini la decisione n. 4/2017 e invocava:

1) Nullità della decisione per la non corrispondenza tra i fatti oggetto di incolpazione e i fatti utilizzati per la decisione e quindi falsa applicazione degli artt. 24 e 111 Cost.. Sostiene il ricorrente che mentre il capo di incolpazione concerne solo la violazione degli artt. 12, 26 comm. 4 e art. 46, 1 e 2 comma del Nuovo Codice Deontologico unicamente per la mancata partecipazione all'udienza del 2.10.2014 avanti al Tribunale Monocratico di Verona, il CDD ha invece fondato la propria decisione estendendo i presupposti a fatti diversi sui quali si sarebbe violato il principio di difesa, poiché mai contestati.

Si sostiene che di fatto dei disagi lamentati dall'esponente non vi sarebbe traccia, che dai verbali in atti si evince l'avvenuta semplice sostituzione del difensore e comunque mai ci sarebbe stato un comportamento volto a compromettere l'immagine della professione forense.

Invoca l'appellante il consolidato orientamento sia dal CNF che alla Cassazione circa il c.d. divieto delle decisioni a sorpresa.

2) Errata e falsa applicazione dell'art. 4 del N.C.D.F. in quanto la norma contestata (art. 46 comma 1 e 2) attiene al dovere di difesa nel processo con riferimento ai rapporti con i colleghi. Lamenta l'avv. [RICORRENTE] l'assenza di condotte rilevanti deontologicamente circa il dovere di colleganza, tenuto conto che risulta dal verbale come alla assenza del difensore d'ufficio si sia sopperito con la nomina di altro difensore d'ufficio. Né risultano doglianze di colleghi per i fatti contestati.

3) Erronea valutazione dei fatti con conseguente incongruità della sanzione disciplinare adottata. Ribadisce l'avv. [RICORRENTE] che si è trattato di un fatto singolo ed episodico sul quale giudicare, Solleva poi una serie di carenze istruttorie, quali la mancata verifica circa l'avvenuta corretta notifica del decreto di citazione a giudizio al difensore d'ufficio (vi sarebbe incertezza sui numeri di fax utilizzati) nonché circa l'avvenuta notifica in epoca antecedente la propria cancellazione dalla lista dei difensori d'ufficio avvenuta il 4.10.2013. Eccepisce poi di non essere stato informato del rinvio del procedimento all'udienza del 2.10.2014 come disposto alla prima udienza tenutasi il 5.12.2015. Comunque la sua mancata presenza non sarebbe accompagnata da malafede o volontà di nuocere.

Chiede quindi dichiararsi la nullità della decisione impugnata ovvero annullare la sanzione disciplinare. In subordine la riduzione della sanzione a quella della censura ai sensi dell'art. 26 comma 5 N.C.D.F.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente bisogna soffermarsi sulla asserita nullità della sentenza impugnata per la non corrispondenza tra i fatti oggetto di incolpazione e quelli utilizzati per pervenire alla decisione.

Invero l'eccezione appare priva di fondamento giuridico, avendo il Consiglio Distrettuale basato la propria convinzione sulla assenza ingiustificata del difensore all'udienza tenutasi innanzi al Giudice Monocratico del Tribunale di Verona il 2 ottobre 2014 fissata per il processo penale n. [OMISSIS]/2012 R.G.N.R..

Come più volte ribadito nella giurisprudenza di questo Consiglio, infatti, in tema di procedimenti disciplinari quello che è necessario ai fini di garantire il diritto di difesa all'incolpato - e di consentire, quindi, allo stesso di far valere senza alcun condizionamento (o limitazione) le proprie ragioni - è una chiara contestazione dei fatti addebitati, configurandosi una lesione al diritto di difesa solo allorquando l'incolpato venga sanzionato per fatti diversi da quelli che gli sono stati addebitati ed in relazione ai quali ha prestato la propria difesa [cfr., *ex multis* e più recentemente, Consiglio Nazionale Forense, sentenza n.

192 del 19 dicembre 2019; in senso conforme si è espressa, ancora più recentemente la Corte di Cassazione, si veda, *inter alia*, Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 7530 del 25 marzo 2020].

La difformità tra quanto contestato e pronunciato, si verifica pertanto solo nel caso in cui la violazione deontologica sia riconosciuta per un fatto diverso da quello di cui alla contestazione. Nel caso di specie l'incolpato è stato messo nelle condizioni processuali di poter esercitare il proprio diritto di difesa senza che ci siano state contrazioni del diritto di difesa.

L'eccezione va pertanto rigettata.

Il fatto storico, ovvero la mancata partecipazione all'udienza, è confermato dalla copia in atti del verbale d'udienza la cui attendibilità non può certamente essere messa in discussione. Circostanza peraltro mai contestata neanche dallo incolpato con l'atto di impugnazione della sentenza disciplinare.

Le prove dedotte in sede di gravame e gli interrogativi posti all'incolpato circa la regolarità delle notifiche, peraltro allo stato ininfluenti, avrebbero potuto trovare ingresso nel giudizio di primo grado, ma la scelta processuale assunta dallo stesso non consentono oggi una loro valutazione viste le preclusioni di cui all'art. 345 c.p.c. comma 3 convertito con le modificazioni di cui alla l. 134/2012 che statuisce il divieto assoluto di ammissione di nuovi mezzi di prova o di produzione di nuovi documenti, a meno che la parte dimostri di non aver potuto prenderli o proporli nel giudizio di primo grado per cause ad essa non imputabili. Non può che confermarsi quindi la responsabilità del ricorrente circa la violazione contestata relativamente all'art. 12 e all'art. 26 del N.C.D.F.

Non provata risulta, invece, la responsabilità dell'incolpato per la violazione dell'art. 46 commi 1 e 2 del N.C.D.F. non risultando allo stato dimostrata alcuna violazione del rapporto di colleganza.

Meritano quindi accoglimento i motivi di impugnazione relativi alle ragioni che hanno indotto il CDD ad applicare le aggravanti al fine di pervenire ex art. 22 comma del N.C.D.F. all'irrogazione della sanzione ablativa.

E' infatti carente la prova dell'esistenza dei fatti posti a base delle circostanze che hanno determinato l'applicazione della pena aggravata.

Da un attento esame della documentazione in atti non emergono infatti elementi che facciano desumere l'esistenza dei lamentati disagi creati all'ufficio a causa dell'assenza del difensore.

L'assunto non sembra quindi essere suffragato da alcun elemento di prova se non dalla semplice segnalazione pervenuta al COA di appartenenza e da alcuni precedenti non gravi,

non sufficienti, a parere di questo Collegio, per applicare la sanzione aggravata ex art. 22 comma 2 del vigente C.D.F.

Tantomeno può ritenersi applicabile l'aggravante per la sola presenza di precedenti disciplinari, tutti conclusi con la sola censura e avvertimento.

P.Q.M.

Visto il richiamo espresso contenuto negli artt. 36 e 37 della legge 247 del 2012;
in parziale accoglimento dell'appello proposto dall'Avv. [RICORRENTE] avverso la decisione n.4/2017 pronunciata dal Consiglio Distrettuale di Disciplina del Veneto e in parziale riforma della stessa;

il Consiglio Nazionale Forense dichiara l'appellante responsabile delle violazioni di cui agli artt.12 , 26 n.4 del N.C.D.F. e per l'effetto applica all'Avv. [RICORRENTE] la sanzione della censura.

Dispone che in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma per finalità d'informazioni 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 16 luglio 2020.

IL SEGRETARIO f.f.
f.to Avv. Patrizia Corona

IL PRESIDENTE f.f.
f.to Avv. Gabriele Melogli

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 12 febbraio 2021.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria