34206-22

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

MARGHERITA CASSANO	- Presidente Aggiunto -
GIACOMO TRAVAGLINO	- Presidente di Sezione -
ALBERTO GIUSTI	- Consigliere -
CHIARA GRAZIOSI	- Rel. Consigliere -
MARCO MARULLI	- Consigliere -
ANNALISA DI PAOLANTONIO	- Consigliere -
ANTONIETTA SCRIMA	- Consigliere -
ROSSANA MANCINO	- Consigliere -
FRANCESCO TERRUSI	- Consigliere -

Oggetto

DISCIPLINARE AVVOCATI

Ud. 25/10/2022 – U.P.cam.

R.G.N. 15407/2022

Cron. 34206

Rep.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 15407-2022 proposto da:

(omissis), elettivamente domiciliato in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI ROMA e PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE;

477/22

- intimati -

avverso la sentenza n. 56/2022 del CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, depositata il 13/05/2022.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/10/2022 dal Consigliere CHIARA GRAZIOSI;

lette le conclusioni scritte dell'Avvocato Generale (omissis), il quale chiede che le Sezioni Unite della Corte vogliano rigettare il ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza del 13 maggio 2022 il Collegio Nazionale Forense, a seguito di ricorso presentato dall'avv. (omissis) avverso la decisione n. 70/2018 del Consiglio Distrettuale di Disciplina (d'ora in poi, CDD) del Distretto della Corte d'appello di Roma - che lo aveva condannato per violazione degli articoli 5 CDF (ora 9 NCDF) e 56, primo comma, CDF (ora 63 NCDF) alla sospensione dall'esercizio della professione forense per un anno e sei mesi per avere, quale collaboratore a progetto, tenuto una condotta diretta a distrarre beni e somme alla parte offesa (omissis) così da procurarle grave danno, non rispettando i doveri di probità, lealtà e correttezza, fedeltà, diligenza, violando il rapporto di fiducia, non difendendo gli interessi della parte assistita e compiendo azioni tendenti a ledere gli interessi di quest'ultima -, in parziale riforma, riduceva la sanzione irrogata ad un anno di sospensione, confermando per il resto.

2. Ha presentato ricorso l'avv. (omissis) sulla base di quattro motivi, illustrati anche con memoria. L'intimato Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma non si è difeso.

Il Procuratore Generale, mediante requisitoria scritta del 21 settembre 2022, ha concluso per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 116 c.p.c., 444, 445, comma 1 bis, e 653, comma 1 bis, c.p.p., e dell'articolo 2697 c.c., in relazione all'articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., all'articolo 1,

comma 10, lettera a), punto 2, l. 27 settembre 2021 n.134 e agli articoli 10, 22 e 23 Reg. CNF 21 febbraio 2014 n.2, per avere ritenuto provate ai fini disciplinari "le circostanze contenute nei capi di imputazione" sulla scorta di sentenza ex articolo 444 c.p.p., e per avere erroneamente e falsamente considerato che tale sentenza derivasse da accertamenti assunti in sede penale mai effettuati ovvero avesse essa stessa rilevanza di accertamento penale.

3.1 Il motivo si impernia sulla legge 27 settembre 2021 n. 134, *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, la quale, all'articolo 1, comma 10, recita:

"*Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di procedimenti speciali, per le parti di seguito indicate, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi:*

a) in materia di applicazione della pena su richiesta: ...

2) ridurre gli effetti extra-penali della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti prevedendo che questa non abbia efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare e in altri casi ...".

Assume il ricorrente che, come aveva già evidenziato nei motivi aggiunti avverso la pronuncia del CDD proposti dinanzi al CNF in seguito all'entrata in vigore della suddetta legge delega, la legge delega stessa avrebbe immediatamente e direttamente privato la sentenza di patteggiamento dell'efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare, attribuito sino ad allora dall'articolo 653, comma 1 bis, c.p.p. Sarebbe dunque erronea la sentenza impugnata laddove (a pagina 9), in ordine all'accertamento del fatto, dichiara che "*la decisione impugnata considera in modo completo e nel dettaglio le condotte poste in essere dall'incolpato e si sofferma sulla valutazione della rilevanza della sentenza penale di patteggiamento ai fini del procedimento disciplinare, precisando che i fatti come contestati e accertati dalla sentenza penale devono ritenersi consumati*". Non sarebbe, infatti, condivisibile l'inapplicabilità della legge delega che la sentenza impugnata ha affermato

osservando (a pagina 11) che essa "*in quanto tale non è una norma precettiva e il Governo potrebbe anche non dare attuazione alla delega*" ed escludendo "*che i criteri direttivi contenuti nella legge delega possano trovare applicazione a prescindere dall'attuazione della delega stessa*".

3.2 Rileva il ricorrente che la questione dell'efficacia precettiva di specifiche norme contenute in una legge delega è stata dibattuta in dottrina - ove si rinviene anche chi l'ha riconosciuta - ma non è stata mai affrontata da queste Sezioni Unite.

Evocata giurisprudenza penale di legittimità secondo la quale dalla legge delega deriverebbe solo una facoltà, e non un obbligo del governo (Cass. pen. sez. 3, 13 ottobre-12 novembre 2015 n. 45265, non massimata), il ricorrente sostiene che nel settore disciplinare la situazione è differente rispetto a quello penale, in quanto in quest'ultimo sussiste, in linea con i principi costituzionali, un correttivo rappresentato dall'articolo 673 c.p.p. (che al primo comma invero statuisce: "*Nel caso di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna o il decreto penale dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti*"), mentre nel settore disciplinare non vi è alcuno strumento di riabilitazione né di mera interruzione della sanzione inflitta nel caso di sospensione dall'esercizio della professione. Sussisterebbe pertanto una "ingiustificata disparità di trattamento ex art. 3 Cost. tra il caso di specie ed il condannato in sede penale", che investirebbe "i più basilari principi costituzionali che legano (ex art. 111 Cost.) la formazione della prova in contraddittorio e lo svolgimento di una valida ed insindacabile istruttoria, in funzione dell'emanazione di un provvedimento amministrativo e/o giurisdizionale afflittivo".

Queste Sezioni Unite sarebbero dunque chiamate "a dirimere, in termini di immediata applicazione di un precetto abrogativo contenuto in una legge delega", una questione dotata di "un evidente carattere di rilevanza costituzionale, soprattutto in carenza ... di norme 'di correzione' " come l'articolo 673 c.p.p. rispetto a una posteriore depenalizzazione. E qui non si

tratterebbe di una "semplice 'depenalizzazione' di un reato", bensì dell'"intera struttura procedimentale del processo disciplinare", il quale consentirebbe di evitare, come nel caso *de quo*, "ogni forma di istruttoria sul fatto", ritenendo provata la contestazione in forza dell'articolo 653, comma 1 bis, c.p.p.

3.3 Il ricorrente mira poi a corroborare tale prospettazione richiamando la sentenza n. 224/1990 della Corte Costituzionale - per cui la legge delega costituisce "*un vero e proprio atto normativo*" e possiede, nonostante il suo contenuto direttivo, "*tutte le valenze tipiche delle norme legislative*" - e una giurisprudenza penale di merito che vi avrebbe fondato la depenalizzazione di alcuni reati, e argomenta pure sulla posizione della legge delega nella gerarchia delle fonti come riconosciuta dalla Consulta - "quella di ogni altra legge" - e sull'applicabilità per interpretarla degli ordinari criteri ermeneutici.

3.4 Il motivo si conclude insistendo nel senso che la invocata norma della legge delega non costituisce un "mero indirizzo reso al governo delegato", bensì "deve nel caso di specie trovare piena ed immediata attuazione", sottolineando altresì che per giurisprudenza della Corte di Strasburgo (Blum c. Austria, 5 aprile 2016, Konig c. Germania, 28 giugno 1978, WR c. Austria, 21 dicembre 1999, Malek c. Austria, 12 giugno 2003, e Goriany c. Austria, 10 dicembre 2009) "la garanzia di cui all'art. 6 CEDU opera con riferimento all'inquadramento del procedimento disciplinare nei confronti di un avvocato in cui è in contestazione, come nel caso di specie, il diritto di continuare ad esercitare una professione, in virtù della non irrilevante durata della comminata sospensione ... vertendo la fattispecie in tema di diritti civili", per precisare peraltro che non si denuncia nel caso in esame la violazione del suddetto articolo 6, ma si evidenzia come la norma invocata presente nella legge delega "ben possa avere diretta efficacia nell'ordinamento, anche in virtù della lettura comparata operata con la Convenzione EDU".

4. Il secondo motivo è rubricato come il primo, in quanto denuncia anch'esso violazione e falsa applicazione degli articoli 116 c.p.c., 444, 445, comma 1 bis, e 653, comma 1 bis, c.p.p., e dell'articolo 2697 c.c., in relazione all'articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., all'articolo 1, comma 10, lettera a), punto 2, l.

134/2021 e agli articoli 10, 22 e 23 Reg. CNF 21 febbraio 2014 n.2, per avere ritenuto provate ai fini disciplinari "le circostanze contenute nei capi di imputazione" sulla scorta di sentenza ex articolo 444 c.p.p., e per avere erroneamente e falsamente considerato che tale sentenza derivasse da accertamenti assunti in sede penale mai effettuati ovvero avesse essa stessa rilevanza di accertamento penale.

4.1 Si rimarca *in primis* che "il presente motivo trova ragione e rilevanza poiché, come sviluppato nel capo che precede, si ritiene direttamente applicabile" l'articolo 1, comma 10, lett.a), punto 2, della legge delega 134/2021, "disposto direttamente precettivo tale per cui non possa più applicarsi la presunzione *iuris et de iure* contenuta nell'art. 653, comma 1-bis, c.p.p.".

4.2 Riportato un ampio stralcio della memoria depositata dopo l'entrata in vigore della legge delega nel giudizio dinanzi al CNF ampliando i motivi di impugnazione per i principi del *favor rei* e della successione delle norme del tempo (pagina 20-25 del ricorso), si rileva che il CNF ha ritenuto infondate le relative ulteriori argomentazioni favorevoli all'abrogazione degli effetti extra-penali della sentenza di applicazione di pena su richiesta delle parti (asserto rinvenibile a pagina 11 della sentenza qui impugnata e che era già stato considerato nel precedente motivo) dichiarando, a pagina 9 della sentenza: "*Il CDD ha correttamente rilevato che stante la valenza probatoria degli accertamenti in sede penale (...) è da ritenersi raggiunta la prova delle condotte distrattive poste in essere dall'incolpato nei termini contestati nel capo di incolpazione*".

Oppone il ricorrente che "nel fascicolo disciplinare ... gli unici elementi assunti sono l'esposto presentato dall' (omissis) S.p.A. e la sentenza di patteggiamento"; quest'ultima, erroneamente, avrebbe comunque ricevuto nella pronuncia qui impugnata una rilevanza di prova "esterna", assunta in sede penale ed equiparabile alle prove assunte in dibattimento. Tuttavia, pur in una pronuncia di ambito civile (Cass. civ., sez. 3, 30 luglio 2018 n. 20170), questa stessa Suprema Corte ha riconosciuto che il patteggiamento non ha

efficacia di vincolo né di giudicato, non incide sull'onere della prova e costituisce soltanto un indizio, potendo una sentenza penale avere effetti in sede civile solo se previsti dalla legge, mentre l'articolo 444 c.p.p. espressamente li esclude. Dunque, come sempre rimarcato dall'incolpato, nel fascicolo disciplinare "non veniva tradotta alcuna prova", essendovi solo la sentenza di patteggiamento che "oggi non può rappresentare prova".

5. Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 3, terzo comma, e 65 l. 247/2012, in relazione all'articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c. e agli articoli 9, 20 (unico comma nella formulazione, qui applicabile *ratione temporis*, anteriore alla riforma del 12 giugno 2018), 21, 22 e 63 NCDF, per avere la sentenza impugnata erroneamente considerato, ai fini dell'applicazione del principio del *favor rei*, "peggiorativa la disciplina del NCDF e della l. 247/2012 rispetto a quella del CDF e della RDL n. 1578/1933" sul presupposto che i fatti contestati, violando il principio generale ex articolo 9, secondo comma, NCDF, dovessero sanzionarsi quali fatti "a forma libera" e non invece secondo l'articolo 63 NCDF, così violando il principio di tipicità della sanzione disciplinare - da adottarsi per quanto possibile - disposto dal richiamato articolo 20 NCDF ed all'articolo 3, terzo comma, l. 247/2012.

5.1 L'attuale ricorrente aveva censurato la decisione del CDD per violazione del principio di tipicità da applicarsi per quanto possibile, per cui "la condotta in addebito doveva essere giudicata, in applicazione dell'articolo 65, comma 5, della L. 247/2012 e del principio del *favor rei*, adottando la nuova normativa, e quindi gli articoli 9, 20 (unico comma nella formulazione, qui applicabile *ratione temporis*, anteriore alla riforma del 12 giugno 2018), 22 e 63 del NCDF", e dunque, "*per quanto possibile*" come recita l'articolo 3, terzo comma, l. 247/2012, si sarebbe dovuto applicare il principio di tipicità della sanzione emergente dal testo *ratione temporis* applicabile, appunto, dell'unico comma dell'articolo 20: "*La violazione dei doveri di cui ai precedenti articoli costituisce illecito disciplinare perseguibile nelle ipotesi previste nei titoli II, III, IV, V, VI di questo codice.*"

Si richiama un passo della sentenza impugnata, a pagina 12, ove si afferma: "*... la condotta contestata non è sussumibile nella violazione del solo art. 56 CDF: oggetto di accertamento sono state sia la violazione dell'art. 5 CDF (illecito deontologico a forma libera, attuale art. 9 NCDF) che la violazione dell'art. 56 CDF (ora art. 63 NCDF) ... il CDD rilevando che ratione temporis è applicabile al caso in esame la disciplina del previgente codice deontologico, evidenzia che la violazione dell'art. 5 (attuale art. 9 NCDF) rientra nei c.d. <<illeciti disciplinari a forma libera>> per i quali, in assenza di sanzione predeterminata, viene demandato all'organo disciplinare l'individuazione della sanzione adeguata e proporzionale alla violazione deontologica commessa in applicazione dei principi previsti dall'art. 21/1 c NCDF già art. 2/1 c. CDF.*"

In tal modo la sentenza violerebbe l'articolo 65, quinto comma, della Legge Professionale Forense, in quanto la condotta contestata alla ricorrente sarebbe "chiaramente postulata dalla congiunta lettura degli artt. 9, secondo comma, e 63 NCDF". Inoltre la motivazione della sentenza ometterebbe del tutto di esaminare la questione, che fu sollevata nella impugnazione, che l'articolo 9 NCDF, alla luce dell'articolo 20 NCDF nel testo qui applicabile, "dispone un principio generale che, 'per quanto possibile', deve trovare coniugazione e <<... *costituisce illecito disciplinare perseguibile nelle ipotesi previste nei titoli II, III, IV, V, VI di questo codice*>>."

5.2 Nel caso in esame, a differenza di quel che "erroneamente motiva" la sentenza del CNF, non sussisterebbero due distinte violazioni - ovvero quella dell'articolo 9, secondo comma, e quella dell'articolo 63 NCDF -, bensì, dovendosi considerare in ordine alla responsabilità dei fatti solo la sentenza di patteggiamento ex articolo 653, comma 1, c.p.p., "la contestata violazione ai *doveri di probità, dignità e decoro, nella salvaguardia della propria reputazione e dell'immagine della professione forense* (art. 9, 2 comma, cit.)" sarebbe "chiaramente ipotizzata e tipizzata, ex art. 20, ad unico comma, NCDF, nel titolo V°, art. 63 NCDF, norma - quest'ultima - con cui si impone all'avvocato, anche al di fuori dell'esercizio del suo ministero, di comportarsi in modo tale da non compromettere la dignità della professione e l'affidamento dei terzi". L'identificazione della fattispecie sarebbe dunque in linea sia con il principio di

tipizzazione dell'illecito deontologico di cui all'articolo 3 l. 247/2012 coniugato con il testo qui applicabile dell'articolo 20 NCDF, sia con l'inciso "*per quanto possibile*" presente nell'appena citato articolo 3, al terzo comma.

Si invocano precedenti sentenze del CNF relative al principio di tipizzazione (nn. 137/2015 e 198/2017), per ribadire che i principi generali di cui agli articoli 1-22 NCDF determinano la responsabilità professionale solo se non sussiste una fattispecie specifica come statuisce l'articolo 20 nel testo qui applicabile, deducendo poi che "i fatti oggetto di 'patteggiamento', ove si dovessero (come è stato) assumere come provati ex art. 653, comma 1-*bis*, c.p.p.", riguarderebbero una grande distrazione di denaro commessa dall'incolpato, in esecuzione di un rapporto non riconducibile all'attività forense, concorrendo a procurare danni a chi gli aveva affidato la gestione di crediti in sofferenza.

5.3 Dovrebbe considerarsi, allora, che l'articolo 63 NCDF stabilisce, al primo comma: "*L'avvocato, anche al di fuori dell'esercizio del suo ministero, deve comportarsi, nei rapporti interpersonali, in modo da non compromettere la dignità della professione e l'affidamento dei terzi.*"; e altresì l'articolo 9 NCDF stabilisce al secondo comma: "*L'avvocato, anche al di fuori dell'attività professionale, deve osservare i doveri di probità, dignità e decoro, nella salvaguardia della propria reputazione e della immagine della professione forense*".

Quindi il principio generale dell'articolo 9, secondo comma, sarebbe "perfettamente coniugato" nell'articolo 63.

5.4 Sarebbe inoltre sostenibile che l'articolo 63 "si riferisca, in senso generale, ad una ampia casistica di fattispecie concrete", in cui l'avvocato, al di fuori del suo ministero, non debba compromettere l'affidamento dei terzi: e nel caso in esame si contesta al ricorrente "di aver carpito l'affidamento che l' (omissis) S.p.A. aveva riposto in lui, manipolando ... atti tali da distrarre somme in danni dell' (omissis) S.p.A. stessa".

5.5 Erroneamente, dunque, sarebbe stata duplicata nell'incolpazione la condotta del ricorrente, avverso il principio della tipizzazione ampliando gli illeciti a "forma libera", contro gli articoli 3, ultimo comma, l. 247/2012 - per cui le norme disciplinari "*per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio della tipizzazione della condotta e devono contenere l'espressa indicazione della sanzione applicabile*" - e 20, comma unico, NCDF, dal momento che la condotta attribuita sarebbe "perfettamente calzante nell'art. 63 NCDF, nel senso proprio che l'affidamento del terzo veniva ad essere violato".

5.6 Quanto alla sanzione, anche nella fattispecie applicando il *favor rei*, pur considerando la gravità del fatto ad avviso del ricorrente "interviene il correttivo dell'art. 22 NCDF, che aumenta a due mesi di sospensione la prevista sanzione dell'avvertimento ex art. 63, 3° comma, NCDF"; e d'altronde, se è vero che la graduazione della sanzione disciplinare non rientra nel sindacato di legittimità (*ex multis* S.U. 29 dicembre 2017 n. 31227), queste Sezioni Unite dovrebbero comunque valutare se la sanzione sia stata comminata applicando i principi di tipicità e di *favor rei* di cui agli articoli 3 e 65 l. 247/2012.

6. Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 116 e 132, secondo comma, n.4 c.p.c., dell'articolo 59, lettera f), l. 247/2012 e dell'articolo 111 Cost., in relazione all'articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c. nonché agli articoli 10, 22 e 23 Reg. CNF 21 febbraio 2014 n.2, oltre che dell'articolo 1, comma 10, lettera a), punto 2, l. 134/2021, "per aver falsamente ed erroneamente considerato che il teste (omissis), ovvero il legale rappresentante della società denunciante, fosse stato a diretta conoscenza dei fatti", pur avendo verbalizzato che è testimone indiretto, senza constatare in merito "l'assenza di un teste diretto e/o di alcuna prova diretta al riguardo", ovvero non escutendo come testi tale avvocato (omissis) - "per cui si considerano falsificate le dichiarazioni di cui al capo A] degli addebiti formulati dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, poi oggetto di patteggiamento" - e tale dottoressa (omissis) - "per cui si considerano

falsificate le dichiarazioni di cui al capo B] degli addebiti formulati dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, poi oggetto di patteggiamento" -.

6.1 Richiamate le considerazioni relative alla inutilizzabilità ai fini disciplinari, in forza della l. 134/2021, della sentenza di patteggiamento, si trascrive un passo della pronuncia qui impugnata, a pagina 9, che afferma: "*La decisione impugnata considera in modo completo e nel dettaglio le condotte poste in essere dall'incolpato e si sofferma sulla valutazione della rilevanza della sentenza penale di patteggiamento ai fini del procedimento disciplinare, precisando che i fatti come contestati e accertati dalla sentenza penale devono ritenersi consumati.*" Si nota che, tuttavia, nella medesima pagina della pronuncia, pur non riconoscendo attuazione della norma della legge delega 134/2021, il CNF dichiara che quelle attribuite all'attuale ricorrente erano "*condotte comunque confermate dal teste escusso in sede dibattimentale (teste* (omissis) *) che riferisce di conoscere direttamente i fatti per averli personalmente seguiti, in particolare alcune posizioni creditorie di* (omissis) *cui si riferiscono i capi di incolpazione*"; e il suddetto teste era stato ascoltato dinanzi al CDD all'udienza del 20 aprile 2018 quale legale rappresentante della società denunciante (omissis).

Si afferma dunque che l'addebito sarebbe stato provato "anche" dalla testimonianza del legale rappresentante della società denunciante, sul presupposto che questi avesse "diretta conoscenza" dei fatti. Non corrisponderebbe però al vero che il teste conoscesse "*direttamente i fatti per averli personalmente seguiti*", come ha dichiarato. Egli infatti si sarebbe poi contraddetto affermando: "*le indagini vere e proprie sono state eseguite da altri colleghi dell'azienda e in base al mio ruolo mi sono state ovviamente riferite*"; inoltre non avrebbe indicato chi lo avrebbe informato tra i "colleghi", i quali sarebbero stati oltre mille.

6.2 Il ricorrente inserisce nell'illustrazione del motivo, a questo punto, una fotocopia del verbale della parte finale della testimonianza del (omissis) (ricorso, pagina 38), per dedurre poi che nella sentenza si sarebbe violata la legge, da un lato per avere erroneamente qualificato il (omissis) testimone

diretto ("*che riferisce di conoscere direttamente i fatti per averli personalmente seguiti*"), e dall'altro per l'assenza di motivazione "sulla utilizzabilità ed attendibilità del teste stesso, contestato invece come testimone indiretto, nonostante che vi fosse sul punto un preciso capo di impugnazione" avverso il provvedimento del CDD, così formandosi una motivazione apparente e non riferibile ai fatti di causa (si richiama S.U. 9 maggio 2016 n. 9287).

6.3 Quindi si ripropone a queste Sezioni Unite la "eccezione" di inutilizzabilità della testimonianza del (omissis), rilevando che al procedimento dinanzi al CDD per quanto non specificamente disciplinato nella l. 247/2012 o nel Regolamento n. 2/2014 CNF si applicano in via sussidiaria le norme del codice di procedura penale se compatibili (articolo 59, lettera f), l. 247/2012), e altresì che nell'appena citato regolamento l'articolo 23, "*Prove utilizzabili*", alla lettera c) prevede che "*gli esposti e le segnalazioni inerenti alla notizia di illecito disciplinare ... sono utilizzabili per la decisione solo nel caso in cui la persona dalla quale provengono sia stata citata come teste per il dibattimento*". Ciò significherebbe l'esigenza di una diretta testimonianza dell'illecito denunciato.

Si richiama altresì l'articolo 22, terzo comma, lettera d), del medesimo regolamento, per cui il CDD "*procede, d'ufficio o su istanza di parte, all'ammissione e all'acquisizione di ogni eventuale prova rilevante per l'accertamento dei fatti*". Dunque "le fonti regolamentari, in attuazione dell'art. 59, lett. n. f. L. 247/12, dispongono che sia ammissibile e/o utilizzabile solo la prova testimoniale cd 'diretta', appunto perché il fatto costituente addebito non possa ritenersi provato '*per sentito dire*' (art. 111 Cost.)"; e quindi "non opera il rinvio al processo penale".

6.4 Peraltro, sussisterebbe giurisprudenza costante del CNF nel senso che "occorre sempre un adeguato riscontro probatorio per suffragare le dichiarazioni dell'esponente, in modo che l'attività istruttoria sia concretamente motivata quando la valutazione disciplinare sia avvenuta non solo sulla base delle dichiarazioni dell'esponente stesso, ma altresì dalla risultanza di altri documenti, ovvero per la conoscenza diretta di altri soggetti" (si invoca la

sentenza n. 155/2017 del CNF); e da ultimo la sentenza n. 4/2022 del CNF "chiarisce che l'attività istruttoria espletata dal consiglio territoriale deve ritenersi correttamente motivata solo se la valutazione disciplinare sia avvenuta non ... esclusivamente sulla base delle dichiarazioni dell'esponente o di altro soggetto portatore di un interesse personale nella vicenda, ma altresì dall'analisi delle risultanze documentali acquisite agli atti".

Nel caso in esame i soli testimoni che avrebbero potuto semmai confermare le accuse, "ovvero quanto meno la falsità delle comunicazioni che si addebitano all'incolpato", sarebbero stati la dottoressa (omissis) per il capo A e l'avvocato (omissis) per il capo B, nessuno dei due essendo stati però escusso, pur dovendo l'organo d'accusa dare impulso all'assunzione delle prove dirette.

6.5 Si argomenta poi sull'ampia dimensione della struttura di (omissis) , ora (omissis) S.p.A., e si evidenzia "a rilevante complemento" che il (omissis) , nonostante l'opposizione del difensore dell'incolpato, ha "consegnato agli atti" un promemoria.

6.6 Si conclude infine ribadendo che il CNF ha erroneamente ritenuto il (omissis) un teste diretto, nulla motivando sulla relativa censura dell'attuale ricorrente, e deducendo che, non essendo utilizzabile la sentenza di patteggiamento, la sentenza impugnata dovrebbe essere in ogni caso cassata.

7. Il primo, il secondo e il quarto motivo meritano un vaglio congiunto.

7.1 Infatti, come già si osservava, il primo motivo si impernia sulla legge delega n. 134/2021, per sostenere che questa avrebbe effetto diretto anche prima della promulgazione del decreto legislativo attuativo; il secondo motivo, prendendo le mosse dall'asserto del primo, deduce che, venuto meno l'articolo 653, comma 1 bis, c.p.p., la sentenza di patteggiamento della pena non vale come prova nel giudizio disciplinare o, tutt'al più, sulla scorta della giurisprudenza civile, vi costituisce un mero indizio. A questa prospettazione fa poi seguito il quarto motivo, che critica il CNF per l'avere ritenuto teste diretto il (omissis), il quale invece sarebbe, ad avviso del ricorrente, teste indiretto.

7.2 Invero il CNF, a pagina 7 della sua sentenza, osserva a proposito del primo motivo di impugnazione che era stato allora presentato dall'avvocato (omissis): "Il ricorrente affermava che la sentenza avrebbe erratamente fondato la misura della decisione sulla colpevolezza accogliendo come provati fatti concretamente smentiti dalla condotta tenuta dall'incolpato all'epoca dei fatti e anche dal teste escusso che (*sic*) ad avviso del ricorrente si tratterebbe di testimonianza *de relato* non utilizzabile. In conclusione, secondo il ricorrente alla luce della mancanza di prova del compimento di artifizi o raggiri volti a celare la sua attività e considerata, altresì, la supposta inutilizzabilità della testimonianza del Dott. (omissis), il ricorrente lamenta il vizio di motivazione della decisione impugnata...".

Su questa prima censura del ricorrente avverso la decisione del CDD così viene a esprimersi il CNF, a pagina 9 della sentenza:

"La decisione impugnata considera in modo completo e nel dettaglio le condotte poste in essere dall'incolpato ..., precisando che i fatti come contestati e accertati dalla sentenza penale devono ritenersi consumati. Il CDD ha correttamente rilevato che stante la valenza probatoria degli accertamenti in sede penale ... è da ritenersi raggiunta la prova delle condotte ... comunque confermate dal teste escusso in sede dibattimentale (teste (omissis)) che riferisce di conoscere direttamente i fatti per averli personalmente seguiti, in particolare alcune posizioni creditorie di (omissis) cui si riferiscono i capi di incolpazione (nonché di imputazione in sede penale: ad es. posizione di (omissis) ...)".

7.3 Sulla successiva ulteriore doglianza che l'attuale ricorrente aveva presentato in relazione alla sopravvenienza della legge delega n. 134/2021, il CNF rileva poi (a pagina 11 della sentenza), dopo avere negato che nella legge delega sussista una norma precettiva:

"Si aggiunga che ... le condotte distrattive del ricorrente oggetto dei capi di incolpazione hanno trovato comunque conferma nelle dichiarazioni rese dal teste (omissis) , sentito in ... udienza dibattimentale".

7.4 Dunque il CNF ha espressamente accertato, pervenendo ad un risultato negativo, se (omissis) fosse o meno un testimone indiretto, e ciò laddove ha osservato che egli "riferisce di conoscere direttamente i fatti per averli personalmente seguiti", menzionando specificamente, tra l'altro, il caso (omissis) , cioè l'oggetto del capo A della incolpazione, l'unico per cui l'attuale ricorrente era stato disciplinarmente sanzionato (il capo B era stato archiviato in considerazione di una sentenza di assoluzione del Tribunale penale di Roma).

7.5 Per quanto concerne, poi, la contestazione dell'esito dell'accertamento effettuato dal CNF, pure presente nel quarto motivo che è in esame, non può non rilevarsi che essa in realtà integra una alternativa prospettazione fattuale, ed è pertanto inammissibile.

Invero, queste Sezioni Unite non hanno il potere di sindacare, nel merito, le valutazioni del giudice disciplinare, dovendosi limitare, al riguardo, a vagliare, se richiesto, conformemente al canone del minimo motivazionale evincibile dall'articolo 111, sesto comma, Cost., la sussistenza o meno di una anomalia motivazionale tale da rendere la motivazione apparente e/o viziata da una irriducibile contraddittorietà interna (così, da ultimo, S.U. 31 dicembre 2021 n. 42090; cfr. pure S.U. 31 luglio 2018 n. 20344, S.U. 28 ottobre 2015 n. 21948 - la quale, diretta a ben delimitare il perimetro della censura motivazionale nella fattispecie dopo la riforma dell'articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c., afferma che Consiglio dell'ordine ha il potere di valutare la convenienza di procedere all'esame di tutti o di parte dei testi ammessi, potendo valutare già sufficiente l'istruzione probatoria, ciò non essendo censurabile da queste Sezioni Unite -, S.U. 4 febbraio 2009 n. 2637 e S.U. 4 maggio 2004 n. 8429).

Alle tipiche norme - articolo 132, secondo comma, n.4 c.c. e, a monte, l'articolo 111 Cost. - la denuncia della cui violazione costituisce il generale strumento per indurre il giudice di legittimità a una siffatta verifica il quarto motivo, nella rubrica, ha fatto riferimento; peraltro, nella illustrazione della censura, si dimostra che questa non è dotata di alcuna consistenza.

Generica e assertiva, infatti, è l'affermazione che il CNF non abbia per nulla motivato sulla natura del teste, contestato come testimone indiretto, affermazione che comunque non trova riscontro nell'effettivo contenuto della sentenza impugnata: in modo conciso ma ben comprensibile la sentenza (come già sopra si è osservato), a fronte dell'asserto del ricorrente che il teste avesse fornito "testimonianza *de relato* non utilizzabile", spiega perché (omissis) (omissis) è ritenuto testimone diretto - "riferisce di conoscere direttamente i fatti e averli personalmente seguiti" -.

Né, d'altronde, il CNF sarebbe stato tenuto a fornire una motivazione specifica sulla utilizzabilità ed attendibilità del teste nel senso, prospettato nella presente censura, della necessità di "un adeguato riscontro probatorio", la testimonianza escussa in sede dibattimentale - come quella del (omissis) - non costituendo certo una sorta di elemento accertativo ontologicamente incompleto, cioè necessitante, per attingere una valenza probatoria, di esterni sostegni, similmente a quel che accade nella fattispecie di cui all'articolo 192, terzo comma, c.p.p.

7.6 Il quarto motivo del ricorso, dunque, risulta infondato. Ne deriva che correttamente il CNF, per giungere all'accertamento della responsabilità disciplinare, si è avvalso di due strumenti, paralleli e ciascuno autosufficiente: da un lato l'applicazione della normativa che all'epoca dava incidenza nel campo disciplinare alla sentenza di patteggiamento penale; dall'altro una testimonianza ritenuta diretta e specifica, ovvero valutata bastante per dichiarare la responsabilità - valutazione questa che, essendo di puro merito, non può essere scrutinata nella presente sede -.

Se, allora, la condanna dell'attuale ricorrente si fonda non solo sulla base della sentenza di patteggiamento penale, ma anche, autonomamente e sufficientemente, sulla base della testimonianza escussa nel dibattimento del giudizio disciplinare, dal conseguente rigetto del quarto motivo emerge con evidenza che il primo e il secondo motivo del ricorso in esame sono privi di interesse, e dunque inammissibili.

8.1 Riguardo al terzo motivo, deve rilevarsi che effettivamente nella impugnazione proposta davanti al CNF il ricorrente aveva sostenuto che, applicando l'articolo 20 NCDF *ratione temporis*, si sarebbe dovuto richiamare, come oggetto di violazione, esclusivamente la fattispecie di cui all'articolo 63 NCDF; se ne occupa infatti specificamente la sentenza oggetto del presente ricorso, qualificando non condivisibili le critiche dell'avv. (omissis) laddove "afferma che la sentenza impugnata sarebbe contraddittoria in merito all'individuazione della fonte disciplinare di incolpazione sostenendo che in applicazione della disposizione dell'art. 20 NCDF (nella formulazione antecedente al 12.6.2018) il CDD avrebbe dovuto applicare la sanzione edittale prevista per la sola violazione dell'art. 63 NCDF e ciò in attuazione del principio di comparazione tra vecchio e nuovo sistema normativo e del principio di tipicità delle sanzioni".

Nel caso in esame, la motivazione offerta dal CNF (pagine 12-14 della sentenza) ha condivisibilmente esclusa l'unicità dell'illecito nell'articolo 56 CDF (ora 63 NCDF) che il motivo prospetta anche in questa sede, sulla base del fatto che gli articoli 5 (ora 9 NCDF) e 56 riguardano violazioni non tipizzate, e comunque "la condotta contestata non è sussumibile nella violazione del solo art. 56 CDF (ora art. 63 NCDF)".

8.2 Invero, il presupposto della doglianza ora in esame è che l'articolo 63 inglobi totalmente la condotta di cui il ricorrente è incolpato, ma ciò è evidentemente insostenibile. Infatti l'articolo 9, ex 5, si riferisce, con ampiezza, ai doveri di "*probità, dignità e decoro*" per tutta la propria reputazione e dell'immagine della professione forense, mentre l'articolo 63, ex 56, investe specificamente i "*rapporti interpersonali*" e la tutela dell'affidamento dei terzi. La sussunzione del comportamento tenuto dall'attuale ricorrente in entrambe le fattispecie, e non solo quindi in quella dell'articolo 63, si dimostra pertanto corretta.

A ciò si aggiunga che la definizione dell'illecito disciplinare in entrambe le norme non consiste, in realtà, in una vera e propria tipizzazione, tali norme individuando soltanto un ambito entro al quale sono concretizzabili una

pluralità di condotte disciplinarmente rilevanti: risulta perciò condivisibile anche la qualifica di "violazioni non tipizzate" che loro conferisce il CNF - a pagina 13 della sentenza qui impugnata -. D'altronde, si è già affermato da queste Sezioni Unite (si vedano le sentenze 30 novembre 2021 n. 37550 e 16 dicembre 2013 n. 27996) che nella materia disciplinare forense non vige il principio di stretta tipicità dell'illecito che è proprio del diritto penale, onde non è prevista la necessità di una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, occorrendo solo l'enunciazione dei doveri fondamentali, tra i quali si annoverano quelli di probità, dignità, decoro, lealtà e correttezza, come si è visto prevedere quale "norma di chiusura" dall'articolo 9 NCDF.

8.3 Correttamente, dunque, il CNF ha confermato la sussistenza di entrambe le violazioni, giungendo poi ad irrogare, secondo il criterio del *favor rei*, le sanzioni dettate dal CDF (si vedano le pagine 13-14 della sentenza). Invero, ricorre l'applicabilità del nuovo codice deontologico anche nei procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore per i fatti anteriori soltanto qualora siano maggiormente favorevoli per l'incolpato di quelle del codice deontologico previgente, essendo il generale criterio del *favor rei* evincibile qui specificamente dall'articolo 65, quinto comma, l.247/2012 (tra gli arresti massimati, v. S.U. 20 settembre 2016 nn. 18394, S.U. 20 settembre 2016 n.18395, S.U. 6 giugno 2017 n. 13982 e S.U. 16 novembre 2017 n. 27200).

9. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato; non vi è luogo a pronuncia sulle spese.

Sussistono ex articolo 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/2012 i presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e dichiara non luogo a provvedere sulle spese processuali.

Ai sensi dell'articolo 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 25 ottobre 2022

Il Consigliere Estensore

Chiara Graziosi

Il Presidente

Margherita Cassano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 21/11/22

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Silvia Abate

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Silvia Abate