

**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. Francesco NAPOLI                 | Presidente f.f. |
| - Avv. Enrico ANGELINI                  | Segretario f.f. |
| - Avv. Ettore ATZORI                    | Componente      |
| - Avv. Giampaolo BRIENZA                | Componente      |
| - Avv. Camillo CANCELLARIO              | Componente      |
| - Avv. Biancamaria D'AGOSTINO           | Componente      |
| - Avv. Paolo FELIZIANI                  | Componente      |
| - Avv. Antonio GAGLIANO                 | Componente      |
| - Avv. Nadia Giacomina GERMANA' TASCONA | Componente      |
| - Avv. Mario NAPOLI                     | Componente      |
| - Avv. Francesco PIZZUTO                | Componente      |

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

**SENTENZA**

sul ricorso presentato in data 28\12\2020 per l'avv. [RICORRENTE], n. [OMISSIS] il [OMISSIS] con domicilio professionale in [OMISSIS], pec: [OMISSIS], iscritto presso l'ordine degli avvocati di Rieti, rappresentato, difeso e domiciliato giusto lo speciale mandato in calce al ricorso dall'avv. [OMISSIS] con studio in Roma via [OMISSIS] e pec: [OMISSIS] sul quale indirizzo il suddetto procuratore ha richiesto venga effettuata ogni notifica o comunicazione inerente il procedimento,

**avverso**

la decisione del Consiglio Distrettuale di Disciplina di Roma n. 157\2020 del 3 dicembre 2020 notificata a mezzo PEC in data 5\12\2020 resa nell'ambito del procedimento n. 708\16 cui sono stati riuniti i procedimenti n. 709\16, 710\16 e 713\16 con cui al ricorrente è stata irrogata la sanzione disciplinare di anni quattro di sospensione essendo stato ritenuto responsabile dei punti sotto specificati del sotto riportato capo di incolpazione.

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

è presente il suo difensore avv. [OMISSIS];

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

Il Consigliere relatore avv. Antonio Gagliano svolge la relazione;

Inteso il P.G., il quale ha concluso per il parziale accoglimento del ricorso con rideterminazione della sanzione in sei mesi di sospensione;

Inteso il difensore del ricorrente, il quale richiama due recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite che ribadiscono un principio in forza del quale la responsabilità professionale comunque in ogni caso deve sottostare ad un termine prescrizione inderogabile di anni 7 e mesi 6, che decorre dal momento in cui sarebbe stato posto in essere il fatto che genera l'illecito disciplinare, e pertanto nel caso dell'Avv. [RICORRENTE] i termini sono decorsi per ogni addebito. Nel merito ribadisce i motivi del ricorso e conclude in via principale per la riforma della decisione nel merito per carenza di prova della responsabilità, in subordine chiede dichiararsi la prescrizione.

### **FATTO**

L'avv. [RICORRENTE] è stato tratto a giudizio disciplinare per rispondere del seguente capo di incolpazione:

#### **a) “Procedimento disciplinare n. 708/2016**

*1. “Art. 12 (dovere di diligenza) e art. 26 (adempimento del mandato), per non avere svolto con la dovuta diligenza la propria attività, in modo da assicurare il tempestivo adempimento del mandato ricevuto, avendo violato i propri doveri professionali, in relazione al mancato e comunque negligente compimento di atti inerenti al mandato ricevuto, violazione derivante da non scusabile trascuratezza degli interessi della parte assistita, sig. [AAA].”*

*2. “Art. 27 (dovere di informazione), perché, pur avendone l’obbligo, essendone stato più volte richiesto, non ha informato il cliente sullo svolgimento del mandato a lui affidato a far data dal 19.12.2012, né ha comunicato alla parte assistita la necessità di atti necessari ad evitare decadenze ovvero altri effetti pregiudizievoli relativamente all’incarico in corso, fino alla rinuncia al mandato intervenuto il 12.05.2014. In Rieti fino al 12.05.2014.”*

#### **b) “Procedimento disciplinare n. 709/2016**

*1. “Per aver — con le condotte di tempo e di luogo descritte nella sentenza penale del Tribunale di Rieti n. [OMISSIS]/2019 di condanna alla pena di anni 3 e mesi 6 di reclusione ed euro 3.000,00 di multa per i reati e di cui agli art.li 81 e 640 c.p. -vio-*

lato gli artt. 12 (dovere di diligenza), art. 16 (4.11.2013 dovere di adempimento fiscale), art. 19 (dovere di lealtà e correttezza verso i Colleghi), 26 (adempimento del mandato), art. 27, commi 1, 2, 3, 6 e 7 (dovere d'informazione, per avere omesso di fornire informazioni veritiere circa lo stato della causa affidatagli), art. 33 (restituzione dei documenti, per avere, nonostante le reiterate richieste della propria ex cliente e di un proprio collega (svariate telefoniche e verbali in presenza nonché scritte: il 17.10.2005; nell'Ottobre 2013; 23.09.2015; 07.10.2015) omesso di consegnare la documentazione riguardante la causa tra l'esponente Sig.ra [BBB] e la Soc. [CCC] di [DDD] — illecito permanente perdurante fino ad oggi”.

c) **“Procedimento disciplinare n. 710/2016**

1. “Violazione del Codice Deontologico Forense e segnatamente degli artt. 12 (dovere di diligenza); art. 16 (dovere di adempimento fiscale); art. 14, per avere violato il dovere di competenza, non avendo dovuto accettare l'incarico per l'assistenza del Sig. [EEE] innanzi alla Corte di Cassazione, che non avrebbe potuto svolgere con adeguata competenza anche per non esserne legittimato, non essendo iscritto nello speciale Albo;

2. art. 19 (dovere di lealtà e correttezza verso la Collega, Avv. [FFF] del Foro di Roma, per averle taciuto la mancata informazione al cliente del suo Status di soggetto non legittimato ad esercitare innanzi alla Corte di Cassazione);

3. art. 26 (per essere venuto meno all'adempimento del mandato conferitogli dal cliente); artt. 35, comma 1, e art. 27, comma 6, per avere omesso di fornire al proprio cliente informazioni veritiere circa lo stato della causa affidatagli;

4. art. 33, per avere, nonostante le reiterate richieste del proprio ex cliente e di un proprio collega, (nota del 24.4.2015 dell'Avv. [GGG] del Foro di Roma), omesso di consegnare la documentazione riguardante la causa del suo cliente contro la [HHH] S.p.A., con condotta perdurante ad oggi (illecito permanente).

Fatti tutti commessi in Rieti fino ad oggi, rivestendo taluna delle imputazioni caratteri di permanenza.

d) **“Procedimento disciplinare n. 713/2016**

1. “Violazione del Codice Deontologico Forense art. 12 (dovere di diligenza), art. 16 (dovere di adempimento fiscale), art. 19 (dovere di lealtà e correttezza verso i Colleghi), 26, comma 1, 2, 3(adempimento del mandato), 27, comma 6 e 7 (omesso di

*fornire informazioni veritiere circa lo stato della causa affidatagli), 33 (per avere, nonostante le reiterate richieste del proprio ex cliente (telefoniche e scritte del 6.7.2015; 1.10.2015) e di un proprio collega (telefoniche e scritte del 30.7.2015; 30.09.2015 e 3.3.2016) omesso di consegnare la documentazione riguardante la causa tra l'esponente Dr. [III] e la Banca Popolare di Rieti. Condotta perdurante fino ad oggi (illecito permanente)”.*

L'organo disciplinare distrettuale, con la gravata decisione, ha dichiarato insussistenti le contestazioni, e quindi deliberato il non luogo a provvedimento disciplinare, di cui: a) al capo “1” del procedimento disciplinare 708\16 (art. 12 e 26 CDF); b) al capo “1” del procedimento 710\16 limitatamente alle contestazioni per le violazioni di cui agli artt. 12 e 14 CDF; c) al capo 3 e 4 del procedimento 710\16 in relazione alle violazioni di cui agli artt. 26, 27 comma 6 e 35 comma 1 CDF.

Ha inoltre pronunciato la declaratoria di prescrizione dell'azione disciplinare in relazione al capo “2” del procedimento 708\16 (art. 27 CDF).

Ha quindi affermato la responsabilità disciplinare, irrogando la sanzione della sospensione per anni 4, per tutte le condotte contestate nell'ambito del procedimento 709\16 rg (art. 12, 16, 19, 26, 27 co. 1, 2, 3, 6 e 7, 33 CDF) nonché per le condotte contestate al capo “1” del proc.to 710\16 limitatamente all'art. 16 CDF (incasso dell'importo di € 3.172,00) ed ancora per i capi “3” e “4” riuniti fra loro dello stesso procedimento 710\16 limitatamente alla violazione dell'art. 33 CDF e di tutte le condotte relative al capo unico del procedimento 713\16 (artt. 12, 16, 19, 26 commi 1, 2 e 3, 26 commi 6 e 7, 33 CDF).

Nelle more della trattazione del procedimento avanti il Consiglio Nazionale Forense si è prescritta l'azione disciplinare in relazione alle seguenti violazioni:

a) Nell'ambito dell'unico capo del procedimento 709\16 risultano prescritte, per il decorso di anni sette e mesi sei dalla data di commissione giusto l'art. 56 l. 247\12, le violazioni di cui agli artt. 12, 16, 19, 27 le cui condotte devono ritenersi poste in essere o esaurite, al più tardi, al 7 ott. 2015 quando il rapporto professionale era senz'altro cessato, per come dimostra la reiterata richiesta di restituzione dei documenti. Infatti la più recente di tali richieste risale appunto al 7\10\15 e, da tale data, non può ritenersi ulteriormente protratto né l'illecito inerente l'obbligo di adempimento del mandato o di quello di diligenza \ competenza, né quello di correttezza e lealtà verso i colleghi che hanno sollecitato informazioni sullo svolgimento dell'affare.

Anche l'illecito di cui all'art. 16 (obbligo di adempimento fiscale per le somme riscosse a titolo di compensi) si è definitivamente consumato da oltre anni sette e mesi sei in quanto il contestato inadempimento si riferisce ad incassi del 4\11\2013 che dovevano essere inseriti nella dichiarazione dei redditi da presentare entro la fine dell'anno successivo (31\12\2014) per cui deve ritenersi prescritta la relativa azione disciplinare ex art. 56 l. 247\12.

In ordine all'individuazione dell'epoca di commissione, e di cessazione dell'eventuale consumazione o permanenza, dell'illecito di cui all'art. 16 del CDF (e di quello corrispondente di cui all'art. 29 co. 3 del CDF) è necessario spendere alcune considerazioni.

E' nota la giurisprudenza di questo Consiglio Nazionale secondo cui l'illecito di che trattasi avrebbe natura permanente e la condotta verrebbe a cessare o con l'adempimento (emissione, anche tardiva ed in ogni tempo, della fattura fiscale) o, secondo un criterio moderatore, con la decisione del CDD che irroga la sanzione.

Di recente si è avviata una revisione di tale orientamento perché esso comporta la inaccettabile conseguenza di un illecito sostanzialmente imprescrittibile oltre che un onere probatorio in capo all'incolpato che si protrae per tempi indefiniti, assolutamente irragionevoli sino al punto che la prescrizione dell'omologo illecito penale (art. 4 d. l.vo 74\2000) matura molto prima dell'illecito deontologico, in relazione a fatti e vicende molto lontane nel tempo con inevitabile pregiudizio al suo diritto di difesa, alla certezza dei rapporti giuridici e, aspetto di non secondario rilievo, con esposizione dell'iscritto ai rancori ed agli intenti di rivalsa dell'ex cliente, spesso non soddisfatto dell'esito del contenzioso che lo riguarda o inasprito dal venir meno del rapporto fiduciario, il quale, anche solo per fronteggiare le richieste di pagamento del compenso, può essere tentato di segnalare all'organo disciplinare la pregressa corresponsione di somme non fatturate senza nemmeno correre il rischio, proprio a causa della risalenza nel tempo del presunto pagamento, di andare incontro ad una circostanziata e documentata smentita da parte del suo (ex) difensore.

Così alcune decisioni hanno collegato la cessazione della permanenza dell'illecito in discorso al termine finale dell'obbligo di conservazione della documentazione fiscale, ovvero alla scadenza del termine ultimo per la presentazione della dichiarazione IVA (30\4 dell'anno successivo all'incasso) ovvero allo spirare del termine utile per la

presentazione della dichiarazione dei redditi dell'anno in cui il compenso non fatturato è stato percepito (31 dicembre dell'anno successivo).

Nell'abbandonare il tradizionale orientamento, si ritiene di dover aderire alla terza delle prospettate soluzioni per le ragioni che seguono.

Un corretto inquadramento del problema deve partire da un'approfondita disamina della natura e delle caratteristiche dell'illecito di cui all'art. 16 del CDF (a cui è assimilabile quello di cui all'art. 29 co. 3 CDF che ne costituisce una specificazione afferente i rapporti tra l'avvocato ed il cliente).

La norma -come noto- prescrive l'obbligo di *“provvedere agli adempimenti fiscali e contributivi”*.

Si intende sanzionare, pertanto, un “inadempimento” o, in altri termini, una condotta omissiva degli atti che il sistema pretende che il soggetto cui il precetto normativo si riferisce ponga in essere.

La suddetta condotta omissiva ha ad oggetto un adempimento fiscale e va individuata e definita alla stregua del preciso contenuto dell'obbligo che discende dalla normativa fiscale.

Chi, come il professionista avvocato, eroga una prestazione di servizi è tenuto ad “adempiere” all'emissione della fattura fiscale entro dodici giorni dal pagamento della prestazione (art. 6 comma 3, 21 comma 4 del DPR 633\1972) e, quindi, a registrare il documento non più tardi del quindicesimo giorno del mese successivo a quello dell'emissione della fattura (art. 23 del dpr 633\72).

Lo “adempimento” (e, di converso, l'inadempimento) della emissione della fattura per il compenso percepito e della sua registrazione refluisce sulla dichiarazione fiscale dei redditi (cfr., art. 1 dpr 600 del 1973 e dpr 322 del 1998 quanto a modalità e termini di presentazione) che rappresenta il principale obbligo fiscale del contribuente -e quindi anche dell'avvocato- perché con essa si definisce e quantifica l'obbligo tributario.

L'imposizione tributaria sarà correttamente quantificata nel caso di emissione del documento per il compenso percepito e di sua registrazione mentre, nel caso contrario, si verificherà un danno per il pubblico erario perché il relativo compenso non sarà stato computato ai fini della determinazione dell'imposta dovuta.

Va sottolineato che il momento della presentazione (o della mancata presentazione allo spirare del termine ultimo) della dichiarazione fiscale ha una valenza centrale ai

fini di una corretta e completa definizione della condotta di cui all'art. 16 del CDF in quanto è proprio con la dichiarazione fiscale che la condotta omissiva in esame produce i suoi effetti o, per meglio dire, proprio la minore imposizione fiscale che si ottiene dalla dichiarazione mancata o parziale costituisce il coronamento, la unica finalità che si è sin dall'inizio perseguita con l'inadempimento all'obbligo di emissione della fattura fiscale per i compensi ricevuti.

Infatti, chi omette la fattura lo fa perseguendo un solo obiettivo: la elusione dell'obbligo di versamento all'erario della corrispondente imposta e tale obiettivo ottiene proprio con la dichiarazione fiscale in cui l'incasso di quell'importo non è computato grazie alla mancata fatturazione.

Il risparmio fiscale, con corrispondente danno per l'erario, rappresenta quindi l'evento (di vantaggio e di danno, al contempo) deliberatamente perseguito sin dall'esordio della condotta (omissiva) della mancata fatturazione, evento che si verifica e perfeziona con la presentazione della dichiarazione fiscale (o col maturare della corrispondente scadenza) relativa all'anno in cui il compenso è stato percepito.

Se è vero che la terminologia cui qui si fa ricorso è mutuata dall'ipotesi in cui la condotta costituisca il reato previsto dall'art. 4 del d. l.vo 74\2000, non può negarsi che la struttura dell'illecito sia comune all'ipotesi delittuosa ed alla violazione meramente amministrativa e, per l'integrale richiamo operato dall'art. 16 del CDF, anche all'illecito deontologico: il discrimine tra la condotta delittuosa (art. 4 d. l.vo 74\2000, dichiarazione infedele per mancata rappresentazione di un elemento positivo di reddito) e quella di rilievo solo amministrativo è infatti costituito solo dal dato quantitativo perché, al superare di una certa soglia dell'imposta evasa, ricorre la fattispecie penale mentre al di sotto di quella soglia l'illecito, di eguale struttura, mantiene rilievo soltanto in ambito tributario \ amministrativo.

La condotta è senz'altro di tipo omissivo a fronte di un obbligo normativo di porre in essere determinati atti – adempimenti e, quindi, vede il suo esordio con la mancata emissione della fattura (allo scadere dei 12 giorni dalla percezione del compenso) e si protrae sino a quando l'evento “commissivo” (l'evasione dell'imposta col vantaggio per il contribuente ed il danno per l'erario) non si verifichi nella sua pienezza e, cioè, per come si è già sottolineato, con la presentazione, o col maturare del termine di presentazione, della dichiarazione fiscale dei redditi.

L'illecito, facendo riferimento alle categorie penalistiche di definizione della condotta

di reato, è nella sostanza riconducibile alla tipologia “omissiva impropria” perché esso determina un evento (il danno economico all’erario per la minor quantificazione dell’obbligo di imposta del contribuente) che è risultato di una condotta omissiva (l’inadempimento dell’obbligo fiscale di emissione \ registrazione della fattura). Si è quindi di fronte ad un evento ben preciso, individuato e ben collocato nel tempo che viene procurato mediante un’azione omissiva.

A questo punto risulta necessitata la conclusione per cui la consumazione si esaurisce definitivamente nel momento in cui l’evento si verifica, quindi proprio con la scadenza del termine di presentazione della dichiarazione fiscale atteso che con l’infedeltà di essa (perché non ne risulta rappresentato né computato l’importo non fatturato) o con la mancata presentazione si determina il danno all’erario per la minore, ed ingiusta, quantificazione dell’obbligo tributario.

A conforto di tale ricostruzione giunge anche il dato normativo di cui all’art. 4 (nonché 10 bis e 10 ter) del d. l.vo 74\2000 -oltre che la costante giurisprudenza di legittimità- laddove individua l’esaurimento della condotta penalmente illecita di infedele dichiarazione proprio nel momento della presentazione della dichiarazione.

Da tale momento pertanto decorre il termine di prescrizione dell’illecito penale o, se l’ammontare della omissione è inferiore ad una certa soglia, dell’illecito amministrativo-fiscale e quindi anche dell’illecito deontologico in cui l’obbligo di adempimento fiscale è in toto recepito.

Così, tra le tante, Cassazione penale sez. III, 19/07/2016, n. 48578 per cui “...*Il termine di prescrizione del reato di omessa dichiarazione, di cui all'art. 5 D.Lgs.10 marzo 2000, n. 74, decorre dal novantunesimo giorno successivo alla scadenza del termine ultimo stabilito dalla legge per la presentazione della dichiarazione annuale....*”-

Il novantesimo giorno dal termine ordinario di presentazione della dichiarazione, rappresenta il momento ultimo in cui il contribuente può utilmente presentarla senza incorrere in sanzioni di sorta e, in concreto, esso cade al 31 dicembre di ogni anno stante che -di norma- il termine di presentazione della dichiarazione è fissato al 30 settembre.

Così è stato deciso anche da Cassazione penale sez. III, 12/06/2019, n. 36387 in relazione all’omologa fattispecie di omessa presentazione della dichiarazione del sostituto di imposta (art. 5 comma 1 bis d. l.vo 74 del 2000).

La decorrenza del termine iniziale di prescrizione dell'illecito fiscale in tal modo individuata deve ritenersi riferibile anche all'illecito deontologico di cui all'art. 16 stante che la violazione in discorso opera un integrale ed incondizionato richiamo agli obblighi di "*adempimento fiscale*" e, quindi, l'illecito, sia in ambito deontologico che fiscale e tributar-penalistico, consiste nel mancato assolvimento di quegli obblighi: non v'è pertanto alcuna ragione per differenziare, riguardo alla struttura e natura dell'illecito, l'ambito deontologico da quello fiscale \ tributario \ penale con l'ulteriore conseguenza per cui anche il dato temporale della protrazione della consumazione deve dirsi corrispondente tra le tre diverse espressioni della condotta illecita in esame, al pari della decorrenza del termine prescrizionale che, così, ha inizio dal momento in cui tale protrazione cessa.

La consumazione dell'illecito deontologico di cui all'art. 16 del CDF vede il suo inizio all'atto del mancato adempimento dell'obbligo di emettere la fattura quindi fiscale e permane sino al momento della presentazione della dichiarazione dei redditi, o dello spirare del relativo termine, perché in questo momento si produce il suo evento lesivo che sin dall'inizio l'agente persegue.

Con verificarsi di tale evento (che, si ripete, si individua nell'elusione dell'imposta che discende dalla non veritiera dichiarazione fiscale) si esaurisce la consumazione dell'illecito anche qualora si sia di fronte ad una condotta che si ritiene essere "permanente". Questa, infatti, si caratterizza per il protrarsi dell'attualità della consumazione ma, se il reato (o l'illecito) è -per come poc'anzi si è detto- di condotta ed evento e se quest'ultimo si colloca in un ben preciso arco temporale (ad es., alla scadenza di un termine, o col prodursi di un preciso effetto), è proprio il momento di verifica dell'evento che segna la fine della consumazione e così della permanenza.

Orbene il 31 dicembre dell'anno successivo a quello cui l'incasso non fatturato si riferisce rappresenta (di regola) il termine entro cui l'emissione, seppur tardiva, del documento fiscale e la sua rappresentazione nell'ambito della dichiarazione reddituale può venire in essere senza arrecare alcun danno al pubblico erario, senza che il contribuente si procuri un qualche ingiusto vantaggio per il risparmio di imposta, senza nemmeno incorrere in una qualche sanzione per quanto viene rappresentato e dichiarato solo in quel momento.

Superato questo momento, non si è più in presenza di un'ulteriore protrarsi della consumazione dell'illecito bensì, solamente, del protrarsi degli effetti dell'illecito che,

come noto, sono estranei alla condotta ed all'evento e quindi al di fuori della consumazione e del suo alveo temporale.

Ciò ovviamente non significa che non sia possibile che il contribuente si ravveda anche dopo il termine ordinario di presentazione della dichiarazione fiscale dichiarando, anche a distanza di anni, l'introito. Tuttavia, in tal caso, il suo ravvedimento sarà significativamente oneroso perché comporterà il pagamento di importi ben superiori a quelli dell'imposta originaria e proprio questo sta a dimostrare che l'evento dannoso si è già verificato, tanto che l'autore viene sanzionato per averlo arrecato. Insomma il ravvedimento rappresenta una sorta di riparazione dell'illecito fiscale così indicandosi che l'illecito si è già consumato e che la relativa condotta (illecita) si è esaurita.

In ultimo va chiarito se il termine di inizio della decorrenza della prescrizione, in alternativa a quello dell'avvenuto adempimento medio tempore, possa essere costituito dalla data in cui interviene la decisione di affermazione di responsabilità del consiglio distrettuale di disciplina.

La cessazione della permanenza al momento della pronuncia di una determinata decisione sull'illecito in corso di commissione non è certo un istituto ignoto al sistema giuridico (vedasi, ad esempio, il pacifico orientamento di legittimità che, nel caso di contestazione di un reato associativo c.d. "aperta" dal punto di vista temporale, considera cessata la permanenza al momento della pronuncia della sentenza di condanna in primo grado) e, però, va subito detto che una tale soluzione presuppone che l'illecito sia in corso di commissione, sia cioè "permanente" perché ancora in consumazione al momento in cui la decisione viene assunta.

Non a caso l'orientamento in discorso si è formato in tema di reati associativi in cui, come noto, v'è la tendenziale permanenza del vincolo associativo, e persino della forza di assoggettamento nel caso di associazioni criminali di tipo mafioso, cosicché permane e si protrae nel tempo la minaccia all'ordine pubblico che quelle condotte pongono in essere e che costituisce elemento oggettivo della fattispecie.

Si tratta di situazioni del tutto disomogenee rispetto alla condotta di cui qui ci occupiamo in cui, per come si è visto, l'illecito produce il vantaggio per il contribuente ed il danno per l'erario in un ben preciso momento, per certi aspetti istantaneo, trascorso il quale permangono solo i suoi effetti ma non certo il protrarsi dell'illecita condotta. Solo nelle ipotesi poc'anzi considerate (ad es., condotte associative) ha un senso il

ricorso alla “*fictio*” per cui la cessazione della permanente consumazione si ha con l'intervento della sentenza di condanna.

Per quegli illeciti -siano essi reati, ovvero violazioni amministrative o deontologiche che, come nel caso che ci occupa, presentano una materialità del tutto assimilabile al reato- in cui la consumazione sia già cessata prima della decisione che li sanziona non può aversi una successiva, seconda cessazione (della condotta illecita) proprio perché non v'è alcuna consumazione in corso.

In ultimo bisogna prendere in esame quelle tesi che, nell'ambito del revirement della precedente giurisprudenza in materia di questo Consiglio Nazionale, hanno ritenuto che la permanenza della consumazione abbia a cessare con lo spirare del periodo temporale in cui il contribuente ha obbligo di conservazione della documentazione fiscale (4 o 5 anni a seconda delle modifiche normative succedutesi, rimanendo peraltro da stabilire se correnti dalla mancata fatturazione ovvero dal termine di presentazione della dichiarazione fiscale) ovvero dal termine di presentazione della dichiarazione annuale IVA (30 aprile dell'anno successivo a quello in cui l'introito non fatturato è stato percepito).

La prima opinione collega la consumazione dell'illecito di inadempimento fiscale di omessa fatturazione ad un aspetto del tutto estraneo alla condotta in esame (art. 16 CDF) ed alle norme fiscali cui essa fa richiamo. Mentre l'illecito di cui trattiamo si connota per la produzione di un preciso e determinato vantaggio \ danno attraverso una condotta omissiva, la mancata conservazione della documentazione contabile o fiscale non è di per se stessa produttiva di un danno (né quindi di un vantaggio) se non per la (solo eventuale) impossibilità di provare alcuni adempimenti in caso di verifiche o contestazioni e, peraltro, solo a detrimento dell'obbligato e non già dell'erario o del cliente.

Tanto dimostra quanto l'obbligo di conservazione abbia nessuna attinenza con il dovere di adempimento fiscale considerato dall'art. 16 CDF (ovvero dall'art. 29 co. 3) per cui non v'è ragione, né testuale né sistemica, per cui debba essere in qualche modo ricollegato alla perimetrazione temporale della condotta illecita di che trattasi. La tesi che riconduce la cessazione del protrarsi dell'illecito alla scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione IVA (30 aprile dell'anno successivo a quello dell'incasso non fatturato) prende in considerazione solo uno degli eventi di vantaggio \ danno che dalla condotta illecita si producono e, cioè, solo quello della

evasione dell'imposta indiretta (appunto, l'IVA) e non anche quello della evasione dell'imposta personale sui redditi, di cui sopra si è diffusamente parlato. E' chiaro che, aderendo alla tesi che la condotta illecita si connota per la produzione di un evento (illecito di condotta ed evento), nel caso in cui siano più gli eventi dannosi (evasione dell'IVA e dell'IRPEF) il protrarsi di essa si esaurisce con il prodursi dell'ultimo degli eventi dannosi e, quindi, con lo spirare del termine per la dichiarazione reddituale che è successivo a quello della dichiarazione annuale IVA (31\12 a fronte del 30\4 sempre dell'anno successivo).

A ciò si aggiunga che non tutti i contribuenti sono obbligati alla dichiarazione annuale IVA perché, ad esempio, quelli che hanno optato per il regime c.d. "forfettario" non riscuotono l'imposta sul valore aggiunto e quindi non devono né versarla né dichiararla. Il criterio in esame, quindi, non potrebbe essere generalmente applicato in quanto incontra una limitazione, molto ampia, per la categoria degli avvocati contribuenti forfettari che, peraltro, sono probabilmente la maggioranza tra gli iscritti all'albo.

Per tali ragioni, superando l'orientamento più datato, si ritiene di dover anche discostarsi dai due qui riassunti diversi indirizzi osservandosi, di converso, che quello qui sostenuto rimane l'unico ad essere intimamente connesso con la natura e la struttura della condotta illecita di cui agli artt. 16 e 29 co. 3 del CDF e risulta anche applicabile alla generalità degli iscritti all'albo degli avvocati.

Orbene, nel caso che ci occupa la consumazione della condotta è cessata alla data del 31\12\2014 in quanto l'incasso non fatturato sarebbe avvenuto nel corso dell'anno 2013, cosicché ad oggi è decorso il termine massimo di prescrizione di anni 7 e mesi 6 e l'azione disciplinare è già prescritta.

In relazione al procedimento 709\16 non risulta invece prescritta la violazione dell'art. 33 (obbligo di consegna dei documenti) atteso che essa è da ritenersi permanente, così come l'obbligo di conservazione, sino alla restituzione che il professionista può sempre, utilmente, porre in essere.

b) Anche per la violazione di cui all'art. 16 CDF mossa nell'ambito del procedimento 710\16 (omessa fatturazione dei compensi riscossi con l'assegno di c/c bancario del 8\7\14 di € 3.172,00) valgono le considerazioni da ultimo svolte per l'analogo rilievo mosso nell'ambito del procedimento 709\16 per cui la permanenza deve considerarsi esaurita alla data del 31\12\2015 e, pertanto, anche in questo caso

l'azione disciplinare deve dirsi prescritta. Non risulta invece prescritta la violazione di cui all'art. 33 mosso anche in relazione a questo capo di incolpazione.

c) Pure riguardo al procedimento 713\16 valgono le medesime considerazioni svolte nei punti precedenti per cui la commissione degli illeciti di cui agli artt. 12, 19, 26, 27 è da considerarsi esaurita con la fine del rapporto professionale che si è senz'altro avuta con la richiesta, peraltro reiterata, di consegna della documentazione. La violazione dell'art. 16 (omessa fatturazione) è invece relativa ad un incasso del giugno 2014 sicchè la permanenza cessa al 31\12\2025 ed è quindi decorso anche in questo caso il termine prescrizione di cui all'art. 56 l. 247\12. Residua anche per questo capo di incolpazione la violazione di cui all'art. 33 CDF.

d) Stante tutto quanto sin qui detto, la presente disamina va limitata alla sussistenza o meno delle tre violazioni di cui all'art. 33 che non possono considerarsi coperte da prescrizione e, di conseguenza, alla fondatezza delle censure che al riguardo il ricorrente ha mosso.

L'illecito di cui all'art. 33 si connota per una consumazione che si protrae per tutto il tempo in cui perdura la mancata restituzione e, quindi, la condotta illecita permane sino a quando non si adempia all'obbligo o, secondo un criterio moderatore, sino alla pronuncia della decisione del CDD che affermi la responsabilità disciplinare e, ciò, anche ad evitare che si debba risponderne una seconda volta, e così all'infinito, pur dopo essere stati sanzionati una prima volta per la medesima inadempienza.

In questo caso, a differenza che per l'ipotesi di cui all'art. 16 CDF di cui sopra diffusamente si è detto, non c'è un preciso momento in cui la lesione del diritto del cliente si perfeziona e si conclude perché in ogni momento o giorno di mancata restituzione il danno continua a rinnovarsi ed a protrarsi.

Tanto premesso, è pacifico ed incontestato che in nessuna delle vicende oggetto dei tre procedimenti (e contestazioni) in esame l'incolpato ha provveduto, pur a fronte delle reiterate richieste, a restituire i fascicoli ed i documenti della parte in suo possesso.

L'organo distrettuale ha correttamente motivato -con argomentazioni che qui si condividono e che si intendono ribadite- l'affermazione di responsabilità per le tre violazioni di cui all'art. 33 osservando tra l'altro che le reiterate richieste di restituzione erano sempre rimaste senza esito.

E' stato infatti sottolineato, riguardo al procedimento 709\16, che l'incolpato ha rice-

vuto numerose richieste telefoniche per la restituzione degli atti sia da parte della cliente [BBB] che da altri avvocati incaricati ed ha pure ricevuto richieste scritte in numero di quattro di cui l'ultima dell'ottobre del 2015. Di ciò è emersa prova sia agli atti del procedimento e della sentenza penale, che dalle dichiarazioni dell'esponente oltre che dai documenti acquisiti.

Stesso è a dirsi per la mancata restituzione degli atti al cliente [EEE], (proc. 710\16) la cui richiesta anche in questo caso è stata formalizzata per iscritto sia dal cliente che dall'avv. [GGG] con nota, da ultimo, del 24\4\15 nonché (proc. 713\16) per la mancata restituzione al cliente dr. [III] nonostante ben 5 richieste scritte -oltre che numerose telefoniche- inoltrate anche da colleghi da ultimo in data 3\3\2016.

Anche in relazione a tali vicende professionali il CDD ha preso in esame, oltre che le dichiarazioni degli esponenti, la documentazione che comprova le richieste di restituzione.

L'incolpato, per come si annota a pagina 17 della decisione del CDD, si è posto deliberatamente al di fuori del precetto deontologico tanto che ha persino dichiarato in una delle sue difese di essere nel pieno diritto di rifiutare la richiesta di restituzione degli atti.

Nel ricorso al CNF l'incolpato, riguardo all'affermata responsabilità per la violazione dell'art. 33 CDF, lamenta (in relazione al solo procedimento 713\16, cliente [III]) che la richiesta di restituzione sarebbe intervenuta nell'anno 2015, 9 anni dopo la definizione del giudizio in appello, quando non sarebbe più stato in possesso del fascicolo di studio e quando erano decorsi i termini di cui all'art. 2961 c.c. inerenti la durata dell'obbligo di conservazione dei documenti.

Il rilievo va disatteso perché si è osservato (Cassazione civile sez. II, 07/06/1991, n. 6461) che *"...La prescrizione presuntiva di cui all'art. 2961 c.c., riferendosi allo specifico obbligo di restituzione degli incartamenti relativi alle liti decise o altrimenti terminate, non può essere invocata con riferimento all'obbligo del mandatario di fornire al mandante, con il rendiconto e le restituzioni cui è tenuto a norma dell'art. 1713 c.c., tutti quegli elementi di fatto che lo mettono in grado di conoscere perfettamente le circostanze relative all'esecuzione del mandato.,,,"*.-

Ciò posto, è rimasto dimostrato (contenuti dell'esposto, documentazione in atti con richieste di restituzione) che ancora nel 2014 \ 2015 il rapporto professionale, riconducibile appunto al contratto di mandato, era ancora in essere tanto che l'incolpato

comunicava al cliente la intervenuta fissazione della trattazione del ricorso per Cassazione asseritamente già proposto, per cui il mandatario (l'avvocato) mantiene l'obbligo di dare conto, con adeguate informazioni, e di restituire la documentazione a supporto delle informazioni inerenti l'esecuzione del mandato.

Simili considerazioni devono svolgersi rispetto alla mancata restituzione al cliente [OMISSIS] stante che la censura mossa col ricorso al CNF -secondo cui il contenzioso era già da tempo seguito, con ricorso per Cassazione, dall'avv. [FFF] ed inoltre l'avvocato [GGG] aveva ottenuto la restituzione dei fascicoli dall'avv. [FFF]- non coglie nel segno perché, in ogni caso, non riguarda il fascicolo e la documentazione di studio ma solo i fascicoli di parte avanti l'organo giudicante. Inoltre, per come ha correttamente osservato il CDD, l'incolpato ha continuato a seguire il contenzioso per conto del cliente anche se lo stesso si vedeva rappresentato in giudizio da altro collega: il rapporto professionale con l'incolpato è pertanto continuato anche in costanza della rappresentanza processuale in capo -forse solo formalmente- ad altro professionista.

Permaneva quindi l'obbligo di restituzione almeno in relazione al fascicolo ed ai documenti di studio.

Non vi sono altre specifiche censure in relazione all'affermazione di responsabilità per le violazioni di cui all'art. 33 cosicché è qui bastevole rifarsi alle motivazioni offerte al riguardo dall'organo distrettuale che appaiono coerenti ed esaustive e quindi condivisibili.

A nulla vale che nel ricorso si sia lamentata la mancata escussione da parte del CDD di diversi testi richiesti dall'esponente in quanto le circostanze dedotte non attenevano alla violazione della mancata restituzione dei documenti (dato che, per come già detto, non è neanche oggetto di contestazione) e, in ogni caso, stante il fatto che il CDD gode di ampia discrezionalità nel valutare la rilevanza delle prove richieste e, quindi, può ben denegarle quando il materiale di cui dispone sia adeguato per pervenire alla decisione e, al contempo, la prove così come dedotte non concernono aspetti decisivi e tali da sovvertire le prove già in atti.

Vanno quindi disattese le censure dell'appellante ad eccezione di quelle che attengono l'intervenuta prescrizione dell'azione disciplinare in relazione alle sopra specificate contestazioni.

Rimanendo confermata la responsabilità per le sole tre violazioni di cui all'art. 33

CDF va modificato, ed attenuato, il trattamento sanzionatorio che, tenendo conto delle previsioni edittali, della reiterazione delle condotte, della condotta processuale (non certo positiva), della condotta dell'incolpato complessivamente considerata (e, anche in questo caso, in termini non certo favorevole per il disprezzo generalmente mostrato rispetto agli interessi dei clienti), può essere individuato in mesi sei di sospensione dall'attività professionale.

Infatti la condotta complessivamente considerata e la reiterazione delle tre violazioni dell'art. 33 CDF giustifica che, per ciascuna di esse, venga irrogata la sanzione nella forma aggravata di mesi due di sospensione ai sensi dell'art. 22 comma 2 lettera "a" e, quindi, in totale, per come detto, la sospensione di mesi sei.

**P.Q.M.**

visti gli artt. 36 e 37 L. n. 247/2012 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22.1.1934, n. 37;

il Consiglio Nazionale Forense accoglie in parte il ricorso, dichiara prescritta l'azione disciplinare in relazione a tutte le violazioni diverse da quelle di cui all'art. 33 del CDF, conferma la responsabilità disciplinare per le tre contestate violazioni dell'art. 33 CDF e, quindi, per l'effetto riduce la sanzione irrogata dal CDD a mesi sei di sospensione dall'esercizio dell'attività professionale.

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 20 marzo 2025;

IL SEGRETARIO f.f.

f.to Avv. Enrico Angelini

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Francesco Napoli

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,  
oggi 20 giugno 2025.

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO

f.to Avv. Giovanna Ollà

Copia conforme all'originale

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO

