

**N. 314/15 R.G.**

**CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE**  
**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio Nazionale Forense, nella sua sede presso il Ministero della Giustizia, in Roma, riunito in seduta pubblica del 20 ottobre 2016, proseguita nella Camera di Consiglio del 24 novembre 2016 cui sono presenti i Signori:

- Avv. Francesco LOGRIECO	Presidente f.f.
- Avv. Carla SECCHIERI	Segretario f.f.
- Avv. Giuseppe PICCHIONI	Componente
- Avv. Fausto AMADEI	"
- Avv. Carla BROCCARDO	"
- Avv. Francesco CAIA	"
- Avv. Antonio DE MICHELE	"
- Avv. Antonino GAZIANO	"
- Avv. Anna LOSURDO	"
- Avv. Carlo ORLANDO	"
- Avv. Arturo PARDI	"
- Avv. Stefano SAVI	"
- Avv. Vito VANNUCCI	"

con l'intervento del rappresentante il P.M. presso la Corte di Cassazione nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Sante Spinaci ha emesso la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso presentato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di \_\_\_\_\_ avverso la delibera in data \_\_\_\_\_, con la quale il Consiglio Distrettuale di Disciplina di Milano ha disposto l'archiviazione del fascicolo n. \_\_\_\_\_ CDD, per infondatezza dell'esposto presentato dal Sig. \_\_\_\_\_ nei confronti dell'avv. \_\_\_\_\_.

per il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di \_\_\_\_\_ è presente il difensore avv. \_\_\_\_\_ e l'avv. \_\_\_\_\_, Consigliere in rappresentanza del Consiglio dell'Ordine.

Udita la relazione del Consigliere avv. Giuseppe Picchioni;

Inteso il P.M., il quale ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso o il rinvio dello stesso al CDD, come istanza di riapertura del procedimento;

Inteso l'avv. \_\_\_\_\_, il quale illustra la situazione attuale dell'attività dei CDD lombardi in ordine alle archiviazioni;

l'avv. ... illustra il merito della vicenda, ribadendo che sarebbe stato utile un approfondimento istruttorio, si riporta al ricorso e chiede l'accoglimento dello stesso.

Il Presidente dichiara chiuso il dibattimento e, quindi, il Consiglio si riserva la decisione.

E all'esito della Camera di Consiglio, il Presidente dispone la prosecuzione della discussione in Camera di Consiglio per il 24 novembre 2016.

Alla Camera di Consiglio del 24 novembre 2016 viene deliberata la decisione

### FATTO

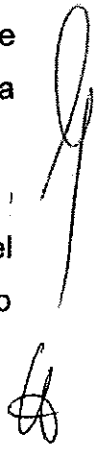
Il COA di ... riceveva il 10/07/12 esposto disciplinare del Sig. ... il quale segnalava di aver conferito nel 2007 mandato all'Avv. ... (con studio in Via ... di procedere in via esecutiva per il recupero di taluni crediti. L'esponente precisava che erano stati infruttuosi i tentativi di recupero, ma che aveva appreso successivamente che i debitori avevano effettuato due pagamenti direttamente al legale il quale, in proposito, aveva riferito di aver trattenuto le somme a titolo di fondo spese in acconto sulla parcella dovutagli. Il Sig. ... affermava di non aver mai autorizzato l'avvocato ad incassare le somme mentre questi sosteneva di essere stato autorizzato.

A seguito dell'insediamento del CDD di Milano, il COA di ... trasmetteva il fascicolo di cui all'esposto n. ... al CDD di Milano il quale, dopo averlo rubricato con il n. ..., provvedeva in via preliminare a deliberarne in data ... l'archiviazione per manifesta infondatezza "non essendo emersi elementi deontologicamente e disciplinarmente rilevanti nei confronti dell'Avv. ...".

Il COA di ..., con ricorso depositato a mezzo PEC il 29/7/2015 alla segreteria del CDD di Milano, impugnava il provvedimento di archiviazione contestando, nel particolare, l'assenza di una prova evidente circa la mancanza di fondamento dell'esposto osservando come da nessun documento emergesse un'autorizzazione a trattenere quelle somme che erano state incassate dall'avvocato all'insaputa del cliente.

Il COA di ... chiedeva quindi al CNF di annullare la delibera di archiviazione del fascicolo disciplinare n. ... nei confronti dell'Avv. ..., in relazione all'esposto n. ... (COA ...), deducendo l'erroneità, illegittimità ed ingiustizia del provvedimento per i seguenti motivi:

A) Difetto di attività istruttoria e manifesta infondatezza dell'esposto: l'Avv. ... non aveva contestato l'incasso delle somme, ma riferito di aver avuto l'autorizzazione del cliente il quale non era stato ascoltato dal CDD ma aveva negato di aver fornito un'autorizzazione in tal senso.



B) Difetto di motivazione in ordine al provvedimento di archiviazione: dalle risultanze documentali presentate dall'Avv. non sarebbe emersa alcuna prova dell'assenza di fondamento dell'esposto, ma solo l'attività giudiziale svolta per giustificare l'ammontare della parcella.

C) Inapplicabilità della nuova disciplina della prescrizione – questione peraltro non considerata dal CDD – poiché si sarebbe trattato di illecito permanente, pendendo altresì procedimento penale in relazione agli stessi fatti (non risulta allegata documentazione in proposito).

### DIRITTO

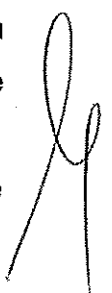
La delibera di archiviazione censurata, ancorchè non si caratterizzi per diffusione ed ampiezza delle argomentazioni, è comunque motivata per relationem con un richiamo a circostanze fattuali che, condivisibili o meno che siano, non possono costituire oggetto di esame da parte del CNF alla luce della questione preliminare che riveste carattere assorbente.

Il ricorso deve infatti essere respinto in quanto inammissibile posto che la legittimazione ad impugnare da parte dei COA ribadita dall'art. 61 L. n. 247/2012, non si estende ai provvedimenti assunti dal CDD aventi natura meramente endoprocessuale e, men che meno, a quelli espressamente indicati dal legislatore come appartenenti alla "fase istruttoria pre-procedimentale" ex art. 58, comma 2, L. 247/2012 tra i quali rientra, secondo la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio Nazionale, la delibera di archiviazione del procedimento disciplinare.

La tassatività degli atti impugnabili, già desumibile dall'art. 50 RDL n. 1578/1933, aveva portato il CNF (n. 82/2010) ad affermare: "attesa la tassatività degli atti impugnabili dinanzi al CNF che riguardano, oltre alle decisioni che concludono un procedimento disciplinare, la tenuta degli albi, i certificati di compiuta pratica forense, le elezioni dei C.d.O. ed i conflitti di competenza, deve ritenersi inammissibile, in difetto di una apposita previsione normativa, il ricorso proposto avverso il deliberato di archiviazione dell'esposto".

Ed ulteriormente: "l'archiviazione del procedimento disciplinare non rileva ai fini del ne bis in idem.

Il provvedimento di archiviazione di un esposto, con il quale il Consiglio dell'Ordine delibera di non esercitare l'azione disciplinare, è privo del carattere della decisorietà e della definitività, non precludendo, quindi, alcuna successiva iniziativa funzionale all'avvio del procedimento disciplinare, giacchè l'ente territoriale svolge un'attività di



natura prettamente amministrativa, mentre il divieto di ne bis in idem è tipicamente riconducibile alla sola area dell'esercizio della giurisdizione" (CNF n. 161/2015).

L'assenza di carattere decisorio e conclusivo del procedimento non consentiva quindi, secondo la giurisprudenza del CNF, di far rientrare la delibera di archiviazione nel novero di quelle impugnabili ex art. 50 RDL 1578/1933 attesa la possibilità di riapertura del procedimento e di esercizio dell'azione disciplinare in presenza di nuove acquisizioni dovendosi, come ulteriore conseguenza, escludere la violazione del divieto del ne bis in idem.

Il fondamento testuale di tale orientamento risiede nell'art. 50 del RDL n. 1578/33 a norma del quale "Le decisioni del Consiglio Nazionale Forense e dei Consigli dell'Ordine locali sono notificate in copia integrale... all'interessato ed al Pubblico Ministero presso il Tribunale... quest'ultimo e l'interessato possono proporre ricorso al Consiglio Nazionale Forense".

Non a caso è stata affermata l'astratta impugnabilità del provvedimento di archiviazione esclusivamente qualora, al di là del nomen juris attribuito alla specifica delibera, essa abbia rivestito di fatto la natura di decisione sul merito.

Prescindendo comunque dalle suesposte considerazioni il dato letterale della precedente normativa, già di per sé evidenziava la sostanziale difformità tra i due provvedimenti (delibera di archiviazione e decisione finale) anche sotto il profilo procedurale:

- l'art. 47 RD n. 37/34 prevede l'invio di "immediata comunicazione all'interessato ed al Pubblico Ministero di procedimenti disciplinari iniziati..." senz'alcun altro adempimento;
- altre comunicazioni al Pubblico Ministero nel corso del procedimento disciplinare (e quindi anche quello relativo all'archiviazione) non sono previste dalla norma;
- l'art. 48 del RD n. 37/34 prevede la notifica della citazione a giudizio (unitamente alla fissazione dell'udienza) anche al Pubblico Ministero;
- l'art. 50 del RDL n. 1578/33 prevede la notifica della decisione finale in copia integrale entro quindici giorni sia all'interessato che al Pubblico Ministero unitamente, per quest'ultimo, alla "comunicazione" di tutti gli atti relativi al procedimento;
- le differenze procedurali nell'ambito del sistema disciplinare di cui al RDL n. 1578/33 e del RD n. 37/34 tra la delibera di archiviazione (peraltro neppure espressamente prevista ma introdotta esclusivamente dai COA con una prassi) e la decisione disciplinare non possono che confortare il convincimento delle differenze strutturali tra le due anche sotto l'aspetto impugnatorio.

L'entrata in vigore del nuovo procedimento disciplinare (che, tra l'altro, non ha totalmente innovato quanto ai principi informativi, neppure sotto il profilo procedurale, rispetto al

sistema precedente alla luce del richiamo di cui all'art. 65 co. 5 L. n. 247/2012) nulla ha sostanzialmente mutato quanto all'impugnabilità del provvedimento di archiviazione.

Si applica infatti l'art. 61 della nuova legge professionale che prevede che "avverso le decisioni del Consiglio Distrettuale di Disciplina è ammesso ricorso entro trenta giorni dal deposito della sentenza" (norma doverosamente integrata dall'art. 33 del Reg.to 2/2014 del CNF che ha fatto decorrere tale termine dalla notifica e non dal deposito) attribuendo espressamente il potere di impugnare all'interessato, al COA, alla locale Procura della Repubblica ed alla competente Procura Generale.

Prescindendo dal lapsus calami dell'art. 61 della L. n. 247/2012 (la decisione del C.D.D. non ha natura di sentenza) va notato come l'articolo in parola si riferisca espressamente alla decisione finale che è adottata, ex art. 52 L. n. 247/2012, all'esito del procedimento disciplinare le cui modalità di deliberazione, di lettura del dispositivo e di notifica sono disciplinate al comma 6 lettere f, g, h e i del precedente art. 59 della medesima legge.

Che l'atto espressamente impugnabile sia solo la decisione finale induce a ritenerlo non solo la locuzione usata ma anche il fatto che la delibera di archiviazione sia prevista come effetto dell'ipotesi di "manifesta infondatezza" (art. 58 c. 1) o dell'accoglimento della proposta di archiviazione (art. 58 c. 3 ed art. 59 c. 2 lett. c L. n. 247/2012) e, più esattamente, delle specifiche ipotesi dell'art. 19 del reg.to n. 2/2014 significativamente collocato al capo III e cioè nella fase precedente al rinvio a giudizio.

Tutte le richiamate delibere, ancorchè intervengano in fasi distinte e successive l'una dall'altra e con diversi approfondimenti dell'istruttoria, mantengono la caratteristica di appartenere ad una fase significativamente qualificata dal legislatore come "pre-procedimentale" e di essere, quindi, il frutto di una valutazione preliminare da parte del CDD (costituito in plenum o in sezione) sulla base di un materiale probatorio non sottoposto al vaglio dibattimentale e, in via di ipotesi, non ancora venuto a diretta conoscenza dell'incolpato (né del P.M.)

Circostanza, sia detto per incidens, che ha portato ad introdurre nel regolamento CNF n. 2/2014 l'espressa previsione sia dell'obbligo di trasmissione all'interessato "indagato" degli atti relativi all'esposto, unitamente al provvedimento di archiviazione in ipotesi di manifesta infondatezza (art. 14 c. 1 e 2), sia della facoltà dell'avvocato "in ogni momento della fase istruttoria di accedere agli atti..."

Le considerazioni suesposte portano quindi a ritenere che, ancorché sensibilmente mutato quanto all'organo competente ed alle modalità esclusivamente procedurali, non siano venuti meno quei principi affermatisi sotto la precedente normativa (in parte ancora vigente) che riconoscevano nel COA, formato da membri appartenenti alla medesima categoria dell'indagato e quindi particolarmente qualificati a valutare le conseguenze

pregiudizievoli per l'immagine dell'avvocatura, un potere di arrestare l'attività amministrativa preparatoria e preordinata all'inizio dell'eventuale procedimento disciplinare prima che si transitasse nella fase del "processo".

Un potere che tuttavia non era (e non è) assoluto e definitivo essendo temperato dal dovere di esercitarlo a fronte di nuove emergenze.

Non vi sono, conclusivamente, elementi testuali o fattuali che consentano di sostenere che il nuovo sistema disciplinare abbia talmente innovato rispetto al precedente da introdurre (senza, si noti, affermarlo ex professo in alcun punto) l'impugnabilità di un atto già ritenuto dalla giurisprudenza come endoprocedimentale o, addirittura, pre-procedimentale (quale sarebbe l'archiviazione decisa dal plenum ex art. 14 c. 2, 3 del Reg.to n. 2/2014).

Una tale prospettazione trova la sua ragion d'essere nelle modalità di svolgimento del giudizio disciplinare che, nella sua prima fase, rimane sostanzialmente un "procedimento di indagine amministrativa" nel corso del quale il CDD valuta meramente la sussistenza di presupposti per l'apertura del "processo disciplinare" nel corso del quale dovrà poi essere valutata la responsabilità dell'incolpato.

La soluzione ipotizzata non confligge né con la ratio delle norme procedurali disciplinari ante e post L. n. 247/2012 né con i principi affermati (CNF 25/2007) secondo i quali:

- le delibere di archiviazione o di apertura del procedimento disciplinare non costituiscono atti autonomamente impugnabili davanti al CNF;
- l'azione disciplinare da parte degli organi competenti è ufficiosa e non costituisce esercizio di una mera facoltà salvo, ovviamente, il potere di archiviazione anche nella fase pre-procedimentale;
- tale delibera non è idonea ad assumere autorità di giudicato onde l'eventuale riapertura in base ad ulteriori e diversi elementi non viola con il divieto del ne bis in idem;
- una volta esercitata l'azione disciplinare con la notifica dei capi di incolpazione e la citazione a giudizio ( ex art. 47 e 48 RD n. 37/34, ora 59 c. 1 lett. c e d L. n. 247/2012 e 17 seg. Rgt. N. 2/2014) il processo "disciplinare" può concludersi solo con una decisione o di assoluzione o di proscioglimento, ovvero di applicazione del richiamo verbale o di irrogazione di una sanzione, dall'ex art. 52 L. n. 247/2012) che è, evidentemente, di natura tutt'affatto diversa dalla delibera assunta in limine con la quale l'organo disciplinare si limita ad escludere, allo stato degli atti, la sussistenza di elementi idonei a promuovere il "processo disciplinare" in contraddittorio;

- a tale ultima fase (non alla precedente nella quale viene meramente avvisato) partecipa di diritto il P.M. cui devono essere notificati i capi di incolpazione e la citazione a giudizio (art. 27 del Reg.to n. 2/2014);

- esercitata l'azione disciplinare da parte del CDD, il processo necessariamente si conclude con quell'atto finale che gli artt. 52 e 61 L. n. 247/2012 qualificano come decisione (...pronuncia del giudice che definisce una controversia...) essendo stata assunta in un contraddittorio pieno con l'incolpato e con il P.M.

La delibera di archiviazione come configurata dalla L. n. 247/2012 e dal Reg.to CNF n. 2/2014 avviene, ripetesi, in una fase addirittura pre-procedimentale e, quindi, al di fuori di un iter decisionale idoneo a farle assumere valore di cosa giudicata.

Né a diverso avviso può indurre il fatto che, trattandosi di procedimento amministrativo, il potere di impugnazione del COA favorirebbe i principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Cost. anche in riferimento all'art. 113 della medesima.

Non necessariamente tutti i principi dell'attività amministrativa, ed a maggior ragione quelli penalistici, possono attagliarsi ad una attività di carattere amministrativo-disciplinare (l'archiviazione) "non avente connotati afflittivi" che è regolamentata da una norma speciale. Tutti i provvedimenti amministrativi sono impugnabili ma il provvedimento di archiviazione in parola ha natura e caratteristiche specifiche che ne escludono, per l'appunto, quella natura decisoria solo in presenza della quale è prevista l'impugnazione davanti al Consiglio Nazionale Forense (ex art. 52 e 61 L. n. 247/2012).

Né il "deducere inconvenientes" può consentire di affermare l'utilità di un'interpretazione estensiva che nella sostanza si vorrebbe volta a tutelare i COA territoriali dagli abusi, rectius dagli eccessi di clemenza, di quei CDD inerti, distratti o non sufficientemente attenti sul piano disciplinare.

Una tale eventualità dovrebbe essere in linea di principio esclusa essendo stati scelti i componenti del CDD dai componenti dei rispettivi COA di appartenenza proprio in ragione di autorevolezza, competenza e specifica attitudine professionale riconosciute e verificate direttamente dai rispettivi, appunto, elettori.

Un uso strumentale, o comunque eccentrico dalle sue finalità, dell'archiviazione potrà essere verificato e contrastato attraverso altri interventi da parte del COA: il fatto che l'Ordine sia sfornito di ogni potere di deliberazione e decisorio sul piano disciplinare non comporta che non sia anche in grado di incidere sulla promozione dell'azione "punitiva dell'illecito" attraverso ulteriori segnalazioni, diverse prospettazioni, indicazioni di nuovi elementi probatori o richieste di riesame per stimolare un nuovo giudizio del CDD.

Quanto sopra, ovviamente, ferma restando l'operatività dell'art. 63 della L. n. 247/2012 circa il controllo del regolare funzionamento dei CDD.

Il ricorso deve quindi essere dichiarato inammissibile.

**P.Q.M.**

visti gli artt. 50 e 54 RDL 27/11/1933 n. 1578, 59 segg. RD 37/34 e 52 e 61 L. n. 247/2012;

dichiara l'inammissibilità del ricorso.

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 24 novembre 2016.

**IL SEGRETARIO f.f.**

f.to **Avv. Carla Secchieri**

**IL PRESIDENTE f.f.**

f.to **Avv. Francesco Logrieco**

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,  
oggi

23 GEN 2017

**LA CONSIGLIERA SEGRETARIA**

f.to **Avv. Rosa Capria**

Copia conforme all'originale

23 GEN 2017

**LA CONSIGLIERA SEGRETARIA**

**Avv. Rosa Capria**