

**STUDIO LEGALE ASSOCIATO
AVV. GAETANO DE SIMONE**

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	01/03/2012
ENTE GIUDICANTE	CORTE DI CASSAZIONE SEZIONI UNITE CIVILI
NUMERO	3182

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI**

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 26392/2011 proposto da:
GIALLO ROSSO;

RICORRENTE

contro
CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI;

INTIMATI

DATA	30/05/2011
ENTE GIUDICANTE	CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
NUMERO	77

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di VATTELAPESCA, con delibera in data 19 ottobre 2010, dispose la sospensione cautelare dall'esercizio della professione di GIALLO ROSSO, in quanto inquisito in sede penale per reati di tipo associativo - mafioso e di altri a questi strumentati.

2 - Il ricorso del GIALLO ROSSO fu respinto dai Consiglio Nazionale Forense con decisione depositata il 30 maggio 2011.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	01/03/2012
ENTE GIUDICANTE	CORTE DI CASSAZIONE SEZIONI UNITE CIVILI
NUMERO	3182

In particolare, il CNF osservò:

la convocazione dell'incolpato da parte di due soli Consiglieri e non dall'intero Consiglio, l'indicazione dei motivi per i quali era stata attivata la procedura, il termine di comparizione, la costituzione del Collegio, la convocazione dei imponenti del Consiglio e la prova della convocazione erano regolari;

in mancanza dell'astensione di due componenti del Consiglio, il ricorrente avrebbe potuto ricusarli;

la misura cautelare era stata adottata in presenza sia del *fumus boni iuris*, sia del *periculum in mora*;

la responsabilità disciplinare è configurabile anche con riferimento a fatti non riguardanti l'attività forense, ma riconducibili a comportamenti pubblici.

3 – GIALLO ROSSO ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Nessuno degli intimati ha espletato attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 Il PRIMO MOTIVO adduce nullità del procedimento R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, ex art.43, a carico dell'esponente (violazioni procedurali).

Lamenta:

a) era stato convocato, per l'apertura del procedimento disciplinare, a comparire davanti a due soli consiglieri;

b) la convocazione era priva di qualsiasi riferimento al procedimento disciplinare e di qualsiasi motivazione in merito alle ragioni giustificatrici della sua apertura;

c) la convocazione non aveva rispettato il termine minimo inderogabile di cui al R.D.L. n. 1578 del 1933, art.45,

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
AVV. GAETANO DE SIMONE

8 0 1 3 3 N A P O L I

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	01/03/2012
ENTE GIUDICANTE	CORTE DI CASSAZIONE SEZIONI UNITE CIVILI
NUMERO	3182

d) detta convocazione aveva, dunque, compromesso il diritto di difesa;

f) l'incolpato era stato ascoltato da due soli consiglieri e non dall'intero Consiglio;

g) alla riunione del 19 ottobre 2010, cui l'incolpato non aveva partecipato non essendo stato convocato, il provvedimento cautelare era stato assunto da un collegio composto da dodici consiglieri assenti alla precedente udienza di convocazione e in assenza di altri tre consiglieri;

h) per detta riunione mancava la verbalizzazione dell'avvenuta rituale convocazione di tutti i componenti del Consiglio dell'Ordine;

l) inoltre nel Collegio giudicante erano presenti due membri aventi posizioni di contrasto con l'incolpato.

2.1 In punto di fatto risulta che il 25 giugno 2010 GIALLO ROSSO venne convocato da due Consiglieri, nominati dal Presidente del COA responsabili del procedimento di valutazione cautelativa (e che in tale qualità avevano acquisito atti del processo penale), a comparire innanzi a loro il successivo 29 giugno per essere ascoltato al fine di valutare la sussistenza o meno dei presupposti per l'applicazione, nei suoi confronti ,della sospensione cautelare dall'esercizio della professione.

2.2. GIALLO ROSSO comparve davanti ai Consiglieri delegati, espose le proprie ragioni e sviluppò le tesi difensive.

2.3 - Con deliberazione in data 19 ottobre 2010 il COA, acquisiti l'ordinanza di custodia cautelare e il decreto di rinvio a giudizio emessi nei confronti del GIALLO ROSSO, senza averlo ulteriormente convocato e tanto meno ascoltato, ne dispose la sospensione in via cautelare dall'esercizio della professione forense a tempo indeterminato.

3 - Dall'esame del R.D. 22 gennaio 1934, n. 37, artt.47 e 48, norme integrative e di attuazione del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento della professione di avvocato, si evince che il procedimento disciplinare avanti al COA si articola in due fasi, la prima di natura istruttoria, volta a raccogliere le informazioni e i documenti necessari, la seconda di natura dibattimentale, in cui vengono precisate le contestazioni e acquisite le difese dell'incolpato.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
AVV. GAETANO DE SIMONE

8 0 1 3 3 N A P O L I

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	01/03/2012
ENTE GIUDICANTE	CORTE DI CASSAZIONE SEZIONI UNITE CIVILI
NUMERO	3182

4 Nella prima fase il presidente del COA (R.D. n. 37 del 1934, art. 47) può delegare uno (ma certamente anche più) dei componenti del Consiglio a compiere attività istruttoria, ivi compresa l'audizione dell'interessato.

Legittimamente, dunque, il ricorrente è stato convocato dai due Consiglieri all'uopo delegati.

5 Il R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art.45, ordinamento della professione di avvocato, stabilisce che il Consiglio dell'Ordine non può infliggere nessuna pena disciplinare senza che l'incolpato sia stato citato a comparire davanti ad esso, con l'assegnazione di un termine non minore di dieci giorni, per essere sentito nelle sue discolpe.

Questa norma ha valenza e portata generali, in quanto volta a garantire i principi costituzionali del rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, quindi trova applicazione anche nelle fasi istruttorie e cautelari.

Infatti il R.D.L. n. 1578 del 1933, art.42, stabilisce, all'ultimo comma, che i provvedimenti previsti nell'articolo sono adottati dal Consiglio dell'Ordine sentito il professionista e il successivo art.43 prescrive, al comma 3, che la sospensione dall'esercizio della professione prevista dal comma 1e, al comma 4, che il Consiglio può pronunciare, sentito il professionista, la sospensione dell'avvocato sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale o contro il quale sia stato emesso ordine di comparizione o di accompagnamento.

Vale la pena di ribadire che il summenzionato R.D.L. n. 1578 del 1933, art.43, dopo avere indicato le ipotesi che contemplano la sospensione dell'esercizio della professione forense, stabilisce che, in tutti i casi consentiti, essa (commi 2 e 3) è pronunciata dal Consiglio dell'Ordine "sentito il professionista".

Pertanto, analogamente a quanto si verifica in sede penale, anche nel procedimento disciplinare viene sempre garantito all'incolpato il diritto di essere convocato e di esporre le proprie difese avanti al suo "*giudice naturale*", che è soltanto il "*petitum*" del Consiglio dell'Ordine.

La lettera delle norme sopra esaminate è chiara nel prescrivere che il Consiglio dell'Ordine non possa adottare alcun provvedimento senza aver prima consentito al professionista di esporre le proprie difese.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
AVV. GAETANO DE SIMONE

8 0 1 3 3 N A P O L I

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	01/03/2012
ENTE GIUDICANTE	CORTE DI CASSAZIONE SEZIONI UNITE CIVILI
NUMERO	3182

La sua ratio va ravvisata nell'esigenza di garantire i diritti costituzionalmente protetti del rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa.

Nessuna eccezione è ipotizzabile neppure nel procedimento sommario volto all'adozione di provvedimenti cautelari.

Infatti, è vero che si tratta di provvedimenti sempre revocabili, ma è decisiva la considerazione che, anche in ragione della loro esecutività immediata, essi possono incidere sull'onorabilità e sugli interessi del professionista in misura rilevante e persino superiore rispetto alle stesse sanzioni disciplinari.

L'audizione dell'incolpato costituisce in tutte le ipotesi un adempimento essenziale e privo di equipollenti.

6.1 La correttezza della decisione impugnata deve, dunque, essere accertata alla stregua dei principi sopra enunciati.

6.2 La violazione del termine di comparizione di dieci giorni da parte dei due Consiglieri delegati all'istruttoria preliminare resta priva di conseguenze poiché è stata sanata dalla comparizione del GIALLO ROSSO, il quale, come rilevato dal CNF nella decisione impugnata, si è presentato senza sollevare alcuna obiezione ed ha esercitato in concreto il diritto di difesa, difendendosi nel merito, offrendo la sua versione dei fatti e producendo documenti.

6.3 Infondata è la censura relativa alla inadeguata articolazione della convocazione avanti ai suddetti consiglieri delegati. Infine la decisione impugnata, con accertamento di fatto non censurabile e in concreto non censurato, ha spiegato che nell'invito a comparire era stato dato atto del motivo della convocazione ed era stato puntualmente richiamato il dato normativo che disciplina il procedimento cautelare.

6.4 Sussiste, invece, la denunciata violazione del diritto di difesa nella fase successiva avanti al plenum del Consiglio dell'Ordine.

Alla riunione del Consiglio in data 19 ottobre del 2010, in esito alla quale venne disposta la sospensione cautelare, GIALLO ROSSO non venne convocato e, quindi, non ebbe la possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa avanti al Collegio giudicante.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	01/03/2012
ENTE GIUDICANTE	CORTE DI CASSAZIONE SEZIONI UNITE CIVILI
NUMERO	3182

In tal modo non è stato rispettato il R.D.L. n. 1578 del 1933, art.43, la cui violazione determina la nullità insanabile del procedimento nel cui ambito si è verificata, a nulla rilevando - per le indicate ragioni - la precedente convocazione avanti ai due Consiglieri delegati per la fase istruttoria.

7 L'accoglimento della censura sopra esaminata comporta l'assorbimento delle ulteriori doglianze contenute nel primo motivo, nonché del secondo motivo, che adduce l'inesistenza dei requisiti minimi per l'applicazione del provvedimento R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, ex art.43; attualità (contestata) del *periculum in mora* e del terzo motivo, che lamenta violazione e falsa applicazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art.38, sotto il profilo che la vicenda non concerneva abusi o mancanze commesse dal GIALLO ROSSO nell'esercizio della professione di avvocato, ma involgeva la sua qualità di uomo politico Assessore ai LL.PP..

8 - Pertanto la decisione impugnata va cassata.

Non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, per cui la Corte di Cassazione può decidere la causa nel merito ai sensi dell'art.384 cpc, comma 2, senza necessità di rinviare al CNF. La violazione da parte del COA del diritto di difesa del GIALLO ROSSO comporta l'annullamento del provvedimento di sospensione cautelare dall'esercizio della professione emesso nei suoi confronti in data 19 ottobre 2010.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese dell'intero giudizio.

PQM

Accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri. Cassa la decisione impugnata e, pronunciando nel merito, annulla l'impugnato provvedimento del COA. Spese compensate