

**Civile Sent. Sez. U Num. 28386 Anno 2020**

**Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO**

**Relatore: D'ANTONIO ENRICA**

**Data pubblicazione: 14/12/2020**

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## **SENTENZA**

sul ricorso 19206-2020 proposto da:

PASSANANTE MARIA LAURA STELLA, elettivamente domiciliata in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati ANTONINO PASSANANTE e SERGIO MANGO;

**- ricorrente -**

413  
2020

R

**contro**

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI MARSALA, PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 106/2020 del CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, depositata il 13/07/2020.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/11/2020 dal Consigliere ENRICA D'ANTONIO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale ALBERTO CARDINO, che ha concluso per l'accoglimento del primo e del terzo motivo del ricorso ed assorbiti gli altri;

udito l'Avvocato Antonino Passanante.

**FATTI DI CAUSA**

1. Il Consiglio nazionale forense ha esposto che l'avv Maria Laura Passanante ed il padre avv Antonino Passanante erano stati sottoposti a procedimento disciplinare per avere percepito da una compagnia di assicurazione un risarcimento di lire 315.000.000, consegnando ai loro assistiti la minor somma di lire 200.000.000, che per il fatto era stato avviato anche un procedimento penale con conseguente sospensione del giudizio disciplinare . Conclusi con sentenza definitiva il giudizio penale con la pronuncia di avvenuta prescrizione , era stato riassunto il procedimento disciplinare,ed il COA di Marsala aveva irrogato la sanzione della radiazione all'avv Antonio Passanante e stralciato la posizione dell'avv Laura Passanante nei confronti della quale il giudizio veniva successivamente definito con la sanzione della cancellazione dall'albo .

Impugnata la decisione dall'avv Maria Maria Laura Passanante il Consiglio Nazionale Forense , con la decisione qui in esame , ha rideterminato la sanzione disciplinare inflitta dal COA di Marsala con delibera del 13/4/2011 nella sospensione dall'attività forense per tre anni tenuto conto dello ius superveniens, ancorchè tutti i motivi risultassero infondati .

In particolare il Consiglio Nazionale Forense ha rigettato il primo motivo con il quale la ricorrente deduceva l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui aveva escluso la nullità della deliberazione del COA pur essendo tale

deliberazione stata sottoscritta, quali presidente e segretario, da persone diverse da quelle che la avevano assunta.

Parimenti era infondato il secondo motivo con cui era stata eccepita la prescrizione , il terzo , quarto e settimo motivo relativi ad istanza di ricusazione dei componenti del COA , il vizio di motivazione relativo alla responsabilità dell'incolpata , la sproporzione della sanzione inflitta e soprattutto le necessità di rimodulare la sanzione in base al nuovo regime ordinamentale.

2. L'avvocato Passanante ha quindi proposto ricorso per cassazione, affidato a nove motivi, con il quale ha anche richiesto la sospensione della decisione impugnata . Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Marsala non ha svolto difese.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo (violazione, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., dell'art. 44 e 51 del r.d. n. 37 del 1934 e dell'art. 3 Cost.) la ricorrente deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la nullità della deliberazione del COA ,pur essendo stata tale deliberazione sottoscritta, quali presidente e segretario, da persone diverse da quelle che l'avevano assunta.

1.2. - Con il secondo motivo (violazione, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., sotto altro profilo, dell'art. 51 e dell'art. 44 del r.d. n. 37 del 1934, nonché violazione e mancata applicazione degli artt. 112, 161, 174, 340, 354 cod. proc. civ., e con riferimento al principio di immutabilità del giudice di cui agli artt. 525 e 179 cod. proc. pen.) .La ricorrente denuncia ancora la mancata dichiarazione di nullità della deliberazione del COA per violazione del principio di immutabilità del giudice, rilevando che tanti componenti del COA erano presenti al momento dell'acquisizione delle prove ed erano, invece, assenti al momento della deliberazione della sanzione.

1.3. - Con il terzo motivo (violazione e falsa applicazione, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., dell'art. 51 del r.d.l. n. 1578 del 1933 e mancata pronuncia sulla improcedibilità dell'azione disciplinare per decorso del termine prescrizione ancora prima dell'esercizio dell'azione con deliberazione del 26 maggio 2003; violazione e mancata applicazione dell'art. 65, comma 5, della

legge n. 247 del 2012; violazione e mancata applicazione dell'art. 56 della legge n. 247 del 2012) la ricorrente censura la sentenza del CNF per non avere dichiarato la prescrizione dell'illecito disciplinare anche alla luce della intervenuta modifica della disciplina sul punto di cui alla l. n. 247/2012. Richiama la sentenza delle SSUU n 22516/2016 intervenuta con riferimento alla posizione dell'avv Antonino Passanante .

Osserva che il CNF non avrebbe tenuto conto che l'illecito disciplinare era soggetto alla prescrizione quinquennale decorrente dal giorno di realizzazione dell'illecito o, in caso di illecito permanente, dalla data di cessazione della condotta. Nella specie, posto che l'illecito doveva essere ritenuto (e lo stesso CNF così lo ha qualificato) istantaneo con effetti permanenti, il termine prescrizionale era ampiamente maturato prima ancora della deliberazione di apertura del procedimento disciplinare. In ogni caso, prosegue la ricorrente, il CNF non avrebbe tenuto conto della legge n. 247 del 2012, che all'art. 56 detta una disciplina della prescrizione certamente più favorevole a quella previgente, essendo stabilito il limite massimo di sette anni e sei mesi, applicabile ai procedimenti pendenti in forza dell'art. 65, comma 5, della medesima legge.

1.4. - Con il quarto motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 116 cod. proc. civ., dell'art. 653 cod. proc. pen. e degli artt. 24 e 111 Cost.) l'avvocato Passanante deduce la violazione del principio di autonomia del giudizio disciplinare da quello penale, dolendosi del fatto che il CNF abbia fondato la propria decisione non con autonoma istruttoria , ma in base alle risultanze della decisione penale, che da ultimo è stata di estinzione del reato per prescrizione. Tale circostanza, del resto, non consentiva che potesse operare l'art. 653 cod. proc. pen., in base al quale l'efficacia del giudicato penale nel giudizio disciplinare è limitato ai casi di assoluzione e di condanna, mentre, nella specie, il procedimento penale si era concluso con dichiarazione di estinzione del reato.

1.5. - Con il quinto motivo (omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio), la ricorrente si duole del fatto che il CNF non abbia rilevato l'insussistenza degli elementi soggettivi ed oggettivi del reato di appropriazione indebita, caratterizzato da dolo specifico, nella specie non sussistente atteso che le somme trattenute costituivano il corrispettivo di prestazioni professionali.

1.6. - Con il sesto motivo (nullità della sentenza e del procedimento in relazione all'art. 360 n. 4, cod. proc. civ., per la violazione dell'art. 65, comma 5, della legge n. 247 del 2012, in relazione alla mancata applicazione dell'art. 9 del regolamento n. 2/2014 ,approvato dal CNF ai sensi dell'art. 50, comma 5, della legge n. 247 del 2012, e violazione dell'art. 37 cod. proc. pen.), la ricorrente deduce la mancata applicazione delle disposizioni della legge n. 247 del 2012, più favorevoli all'incolpato, in tema di ricusazione dei componenti del COA. Osserva che sia le delibere di riassunzione che quelle successive assunte dal COA di Marsala con la partecipazione dei membri ricusati, erano nulle ed inefficaci .

1.7. - Con il settimo motivo (violazione degli artt. 24 e 111, sesto comma, Cost., per violazione del diritto di difesa; difetto, mancanza, incongruenza ed irrazionalità della motivazione; violazione e falsa applicazione dell'art. 116 cod. proc. civ.; eccesso di potere, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.), la ricorrente si duole che il CNF non abbia considerato che la sentenza penale del 2006 era una sentenza di estinzione del reato per prescrizione; il giudice disciplinare avrebbe quindi dovuto procedere ad un'autonoma valutazione delle risultanze istruttorie eventualmente anche ammettendo le richieste istruttorie avanzate dalla difesa.

1.8. - Con l'ottavo motivo (violazione e mancata applicazione dell'art. 65, comma 5, della legge n. 247 del 2012, nonché dell'art. 30 del codice deontologico forense approvato il 31 gennaio 2014, entrato in vigore il 15 dicembre 2014; violazione del principio del favor rei, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.), la ricorrente censura la sentenza impugnata con riferimento alla sanzione applicata, sul rilievo che, in base alla legge n. 247 del 2012 e all'art. 30 del nuovo codice deontologico, la sanzione applicabile sarebbe stata quella della censura o al più quella della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da sei mesi a un anno, mentre nel caso di specie il CNF ha applicato la sanzione della sospensione per tre anni.

1.9. Con il nono motivo ( violazione dell'art 64 RD n 37/1934 anche in relazione al disposto dell'art 133 cpc in relazione all'art 360 n 4 cpc )rileva che la sentenza del CNF doveva contenere la sottoscrizione del presidente e del segretario e doveva inoltre essere depositata all'ufficio di segreteria , cioè dell'ufficio

corrispondente a quello di cancelleria , venendo con il deposito ad esistere legittimamente ; che l'ufficio di segreteria è cosa diversa ed autonoma dalla figura del segretario eletto dal Consiglio componente del collegio giudicante e che nella fattispecie la sentenza non era stata correttamente depositata in segreteria.

2. Vanno accolti il primo ed il terzo motivo del ricorso dovendo essere confermati i principi e gli argomenti già espressi da queste Sezioni Unite con la sentenza n. 22516/2016 relativa all'avv. Antonino Passanante .

3. Con riferimento al primo motivo la ricorrente ha denunciato che la decisione del COA di Marsala del 13/4/2011 risultava sottoscritta dall'avv Gianfranco Zarzana , quale presidente, e dal segretario avv Rosario Triolo che non rivestiva tale qualifica alla data della delibera . Il CNF ha rigettato il motivo di impugnazione proposto dall'Avvocato Passanante ritenendo che la previsione dell'art. 51 del r.d. n. 37 del 1934, a tenore della quale la decisione del COA «deve contenere la esposizione dei fatti, i motivi sui quali si fonda, il dispositivo, l'indicazione del giorno, del mese e dell'anno in cui è pronunciata e la sottoscrizione del Presidente e del segretario», deve ritenersi rispettata quando la decisione disciplinare risulti sottoscritta dal Presidente e dal Segretario in carica al momento del deposito della decisione stessa. In proposito, ha richiamato una propria precedente pronuncia in cui si è affermato che il principio si giustifica con il fatto che i consigli dell'ordine vengono rinnovati periodicamente e, conseguentemente, al momento del deposito della decisione possono essere in carica membri diversi da quelli che hanno composto il collegio che ha assunto la deliberazione.

3.1. - Il Collegio ritiene che il principio richiamato dal CNF nella propria decisione non possa essere condiviso .

Con riferimento alle decisioni disciplinari dei Consigli dell'ordine queste Sezioni Unite hanno affermato il principio che «le decisioni dei Consigli degli ordini degli avvocati e procuratori debbono essere sottoscritte dal presidente e dal segretario che hanno partecipato alla seduta, la cui data risulta nel corpo della decisione: è perciò irrilevante il cambiamento della composizione del consiglio stesso al

momento della pubblicazione della decisione» (Cass., S.U., n. 4192 del 1978 e da ultimo proprio la citata sentenza SU n. 22516/2016).

La sentenza impugnata, supponendo che la decisione sia valida purché sottoscritta dal Presidente e dal Segretario in carica al momento della pubblicazione della stessa pur se diversi da quelli che hanno partecipato alla deliberazione, si pone in radicale contrasto con il richiamato principio, al quale il Collegio ritiene debba essere data continuità. La sentenza impugnata ha quindi violato l'art 51 citato nel non rilevare la nullità della decisione di primo grado per la non corrispondenza tra il segretario che ha partecipato alla delibera ed il segretario che ha sottoscritto la decisione .

4. La nullità della decisione del COA, tuttavia, non esime dall'esame delle restanti censure proposte dal ricorrente, atteso che, ove il CNF avesse correttamente dichiarato la nullità della decisione del COA la conseguenza non avrebbe essere altra che quella della trasmissione al COA per la rinnovazione della deliberazione, trovando applicazione, secondo la disciplina *ratione temporis* vigente, le disposizioni del codice di procedura penale ( cfr in tal senso la citata SU n 22516/2016).

5. Il ricorrente, con il terzo motivo, prospetta una questione, quella della prescrizione dell'illecito disciplinare, che se dovesse essere accolta renderebbe superflua la trasmissione degli atti al COA per un nuovo giudizio. Si deve quindi procedere all'esame di tale motivo.

6. Il terzo motivo è fondato dovendo essere accolta l'eccezione di prescrizione. Ai sensi dell'art. 51 del r.d.l.n. 1578 del 1933, l'azione disciplinare si prescrive nel termine di cinque anni e nel caso in esame lo stesso era già maturato al momento della formulazione della imputazione.

Queste Sezioni Unite hanno chiarito che «agli effetti della prescrizione dell'azione disciplinare di cui all'art. 51 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, recante l'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore, occorre distinguere il caso, previsto dall'art. 38, in cui il procedimento disciplinare tragga origine da fatti punibili solo in tale sede, in quanto violino esclusivamente i doveri di probità, correttezza e dirittura professionale, dal caso, previsto dall'art. 44, in cui il procedimento disciplinare abbia luogo per fatti costituenti anche reato e

per i quali sia stata iniziata l'azione penale. Nel primo caso, in cui l'azione disciplinare è collegata ad ipotesi generiche ed a fatti anche atipici, il termine prescrizione comincia a decorrere dalla commissione del fatto; nel secondo, invece, l'azione disciplinare è collegata al fatto storico di una pronuncia penale che non sia di proscioglimento perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso, ha come oggetto lo stesso fatto per il quale è stata formulata una imputazione, ha natura obbligatoria e non può essere iniziata prima che se ne sia verificato il presupposto, con la conseguenza che la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto di punire può essere esercitato, e cioè dal passaggio in giudicato della sentenza penale, costituente un fatto esterno alla condotta» (Cass., S.U., n. 10071 del 2011; Cass., S.U., n. 14985 del 2005).

A tale principio ha fatto riferimento il CNF nella sentenza impugnata; ma risulta evidente la non pertinenza del principio in questione rispetto al caso di specie, atteso che al momento dell'esercizio dell'azione penale nei confronti della ricorrente (23 maggio 2003) il termine prescrizione dell'illecito disciplinare era interamente decorso. Il richiamato principio può operare nel solo caso in cui il termine di prescrizione dell'azione disciplinare non sia maturato al momento dell'esercizio dell'azione penale o in quello, anteriore, della formulazione di una imputazione per il medesimo fatto. D'altra parte, non può neanche ipotizzarsi che il termine prescrizione non sia iniziato a decorrere dal 2 maggio 1996, atteso che l'illecito contestato non può essere ritenuto permanente ( alla ricorrente ed al di lui genitore era stato contestato che " incaricati da essi istanti di patrocinarli in un procedimento civile nei confronti della Bavaria, avente ad oggetto risarcimento danni, avrebbero percepito per loro conto l'indennizzo di £. 315.000.00 avvalendosi di una apposita procura per incassare, consegnando agli interessati medesimi la minore somma di £. 200.000.000 senza informarli del suddetto incasso complessivo di E. 315.000.000». L'incasso in questione risaliva al 2 ottobre 1996 ed era stato portato a conoscenza del Consiglio dell'ordine competente con un esposto in data 13 giugno 2002) .



7. il motivo di ricorso concernente la intervenuta prescrizione dell'illecito disciplinare contestato va accolto, con conseguente assorbimento delle ulteriori censure.

All'accoglimento del motivo consegue la cassazione della sentenza senza rinvio, dovendosi dichiarare prescritto l'illecito disciplinare contestato.

Quanto alle spese, si ritiene che le stesse debbano essere dichiarate irripetibili, tenuto conto della natura del presente giudizio.

PQM

La Corte accoglie il primo e il terzo motivo di ricorso, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata senza rinvio, dichiarando estinto per intervenuta prescrizione l'illecito disciplinare contestato.

Roma 3 novembre 2020

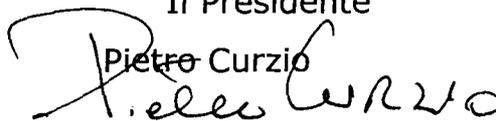
L'estensore

Enrica D'Antonio



Il Presidente

Pietro Curzio



DEPOSITATA IN CANCELLERIA