

Pubblicato il 13/05/2020

N. 03040/2020REG.PROV.COLL.
N. 09178/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9178 del 2019, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Francario, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza Paganica n. 13;

contro

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Potenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Orazio Abbamonte, con domicilio eletto presso lo Studio Corrias Lucente in Roma, via Sistina, 121;

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Enrico Follieri, Ilde Follieri, con domicilio eletto presso lo studio & Associati Studio Legale Follieri in Roma, piazza Cavour 17;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata (Sezione Prima) n. -OMISSIS-/2019, resa tra le parti, concernente il

risarcimento dei danni conseguenti al provvedimento disciplinare adottato dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Melfi;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Potenza, di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2020, tenutasi ex art. 84 comma 5 d.l. 18/2020 il Cons. Giulio Veltri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'avvocato -OMISSIS- ha chiesto, con ricorso al TAR Basilicata, la condanna del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Potenza al risarcimento dei danni conseguenti all'illegittimo provvedimento disciplinare di radiazione, adottato, in data 3/7/2014, dall'Ordine degli avvocati di Melfi (cui è succeduto a titolo universale l'Ordine degli avvocati di Potenza).

1.1. I fatti, così come esposti in prime cure, sono i seguenti:

- alla ricorrente, iscritta nell'albo degli avvocati presso l'Ordine degli avvocati di Melfi (PZ), sono state addebitate mancanze disciplinari, con conseguente avvio del relativo procedimento conclusosi con l'adozione del menzionato provvedimento espulsivo;

- la sanzione è stata impugnata dinanzi al Consiglio nazionale forense che, con decisione n. -OMISSIS- del 12/10/2016, ha rigettato il ricorso;

- la decisione del CNF è stata oggetto di ricorso innanzi alle Sezioni unite della Cassazione che, con sentenza n. -OMISSIS- del 6/7/2017, hanno accolto uno dei motivi di gravame (relativamente all'omessa considerazione di alcuni elementi di fatto che avrebbero potuto incidere sulla scelta della sanzione irrogabile), cassando la decisione impugnata con rinvio al CNF;

- nessuna delle parti ha provveduto alla riassunzione della causa dinanzi al CNF, con conseguente estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 393 cod. proc.

civ.;

- la ricorrente è stata reinscritta nell'albo degli avvocati di Potenza con decorrenza 14/7/2017, all'esito della fase rescidente del giudizio di cassazione.

2. Il TAR ha respinto il ricorso. Ha sostenuto, in particolare, che *“in disparte ogni altra valutazione in merito alla sussistenza degli altri requisiti occorrenti per l'affermazione di tale fattispecie di responsabilità, secondo quanto prescritto dall'art. 2043 cod. civ., deve ritenersi che nel caso di specie difetti l'essenziale presupposto dell'accertamento di illegittimità del provvedimento di radiazione addotto a fondamento della domanda risarcitoria per cui è causa. Al riguardo, deve ritenersi quanto segue:*

- la mancata riassunzione del giudizio avente ad oggetto il provvedimento disciplinare in evidenza, a seguito della sentenza n. -OMISSIS- del 6/7/2017 delle Sezioni unite della Cassazione, ha determinato il prodursi dell'estinzione del processo, ivi compresa della pronuncia cassatoria, secondo quanto stabilito dall'art. 393 cod. proc. civ.;

- la portata di tale effetto estintivo è circoscritta alla decisione del CNF n. -OMISSIS- del 12/10/2016, di rigetto del ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento di radiazione, in quanto statuizione avente natura giurisdizionale (Cassazione civile, sez. un., 24 gennaio 2019, n. 2084);

- il provvedimento di radiazione, invece, essendo una mera determinazione amministrativa (Cassazione civile, sez. un., 26 maggio 2011, n. 11564; 7 dicembre 2006, n. 26182), non può dirsi travolto dall'estinzione del relativo processo impugnatorio instaurato dinanzi al CNF. Né a tale conclusione osta la reinscrizione della ricorrente nell'albo professionale con decorrenza 14/7/2017, in quanto avvenuta all'esito della pronuncia cassatoria (in ragione della pendenza del giudizio di rinvio dinanzi al CNF, cui è ex lege riconnessa l'efficacia sospensiva della misura disciplinare), comunque prima della maturazione della fattispecie di estinzione processuale di cui si discorre”.

3. La ricorrente ha proposto appello, oggetto dell'odierno esame. A supporto del gravame la medesima deduce che: 1) la sentenza sarebbe erronea innanzitutto nella parte in cui esclude la configurabilità dell'ingiustizia del danno per mancanza di un accertamento giurisdizionale dell'illegittimità del

provvedimento disciplinare, posto che, invece, la pronuncia delle Sezioni Unite sarebbe chiarissima nell'affermare che il provvedimento disciplinare omette la considerazione di un fatto decisivo che esclude la possibilità di comminare la sanzione massima della radiazione; 2) la stessa sarebbe altresì erronea laddove assume che "il provvedimento di radiazione, essendo una mera determinazione amministrativa, non può dirsi travolto dall'estinzione del relativo processo impugnatorio instaurato davanti al CNF", trascurando che la decisione del CNF – afferma l'appellante – completa il procedimento disciplinare e assorbe e sostituisce nel merito la precedente pronuncia "amministrativa"; 3) sarebbe inoltre errata la conclusione circa l'irrilevanza dell'avvenuta reinscrizione. Il TAR avrebbe, sul punto, confuso gli effetti del ricorso al CNF con quelli del ricorso alle Sezioni Unite avverso le decisioni del CNF. Né potrebbe mai assumersi che l'effetto sospensivo sia quello del ricorso originariamente proposto innanzi al CNF, come se questo rivivesse a seguito dell'annullamento con rinvio della Cassazione. A voler seguire il ragionamento del TAR – aggiunge l'appellante – l'effetto sospensivo sarebbe potuto semmai derivare soltanto dall'atto di riassunzione con il quale il ricorrente nuovamente adisce il CNF; ma ciò non è avvenuto perché il COA, a domanda dell'interessata, l'ha reinscritta all'Albo.

4. Nel giudizio si sono costituiti gli avvocati -OMISSIS-, individuati dalla ricorrente in primo grado quali controinteressati perché componenti del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Melfi che l'ha radiata dall'Albo nel 2014. Gli stessi ripropongono l'eccezione di difetto di legittimazione passiva, non esaminata in prime cure in considerazione dell'infondatezza del ricorso nel merito. Eccepiscono l'inammissibilità del gravame posto che esso non conterrebbe alcun rilievo circa il punto centrale della questione e cioè se la mancata riassunzione innanzi al CNF comporti l'estinzione del procedimento amministrativo conclusosi con la radiazione, ritenuto dalla sentenza come essenziale per escludere la domanda di risarcimento del danno. Nel merito chiedono la reiezione del gravame in quanto infondato.

5. Si è altresì costituito il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Potenza che si associa nell'evidenziare la mancata specifica contestazione circa la perdurante validità dell'originario provvedimento di radiazione. Aggiunge che non è stato espressamente gravato il capo della sentenza (n. 5.2) con la quale si rileva "l'assoluta carenza di giurisdizione del giudice amministrativo nella materia disciplinare degli avvocati (cfr., artt. 50, co. 3 e 54, n. 2 Regio D.L. 27 novembre 1933, n. 1578; art. 61 31 dicembre 2012, n. 247)", con la conseguenza che al riguardo si sarebbe formato il giudicato. Conclude per la reiezione del gravame.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 7 maggio 2020, tenutasi secondo le modalità di cui all'art. 84 comma 5 del d.l. 18/2020.

DIRITTO

1. Ritiene il Collegio che la sentenza di prime cure meriti integrale conferma. Ciò rende ultronea la trattazione delle questioni in rito riproposte in questo grado dagli appellati.

2. Il primo punto rilevante da trattare è quello della perdurante efficacia del provvedimento disciplinare. Il giudice di prime cure ha chiarito che il provvedimento di radiazione "*essendo una mera determinazione amministrativa (Cassazione civile, sez. un., 26 maggio 2011, n. 11564; 7 dicembre 2006, n. 26182), non può dirsi travolto dall'estinzione del relativo processo impugnatorio instaurato dinanzi al CNF*".

L'affermazione non è efficacemente contrastata dall'appellante, la quale, sul punto, si limita ad affermare che la sentenza del CNF "*assorbe e sostituisce nel merito la precedente pronuncia amministrativa*".

Tuttavia: a) non c'è alcun dubbio che il CNF, quando decide sui ricorsi aventi ad oggetto sanzioni disciplinari, rivesta natura di organo giurisdizionale, e in specie di giudice speciale istituito dal D.Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 382, art. 21 e tuttora operante, in forza della previsione della 6 disposizione transitoria della Costituzione (in tal senso, chiaramente, Cass. civ. Sez. Unite, Sent., 24 gennaio 2019, n. 2084); b) è del pari pacifico, e del resto riconosciuto

dalla stessa appellante, che la sanzione disciplinare è comminata attraverso una determinazione di natura amministrativa; c) nel caso di specie il CNF ha respinto con sentenza il ricorso avverso la determinazione amministrativa; d) la sentenza è stata annullata con rinvio dalla Corte di Cassazione. E' evidente che, a prescindere da quali che siano i motivi della cassazione, l'annullamento della sentenza con rinvio implica un nuovo giudizio (subordinato a impulso di parte) su una determinazione ancora vitale ed efficace.

Del resto l'appellante non spiega quali siano le ragioni per le quali la sentenza del CNF, nel caso di specie, anziché essere l'espressione di un giudizio, costituirebbe, in deroga ai principi generali, una fattispecie giurisdizionale sostitutiva e novativa di quella amministrativa.

3. Ulteriore questione rilevante, sollevata dall'appellante, basa sulla circostanza che la pronuncia delle Sezioni Unite sarebbe chiarissima nell'affermare che il provvedimento disciplinare omette la considerazione di un fatto decisivo che esclude la possibilità di comminare la sanzione massima della radiazione.

3.1. Orbene – evidenzia il Collegio - il codice del processo amministrativo è chiaro nell'affermare che, *“nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza”*. Nel caso di specie non v'è stata una sentenza di annullamento passata in giudicato. L'“accertamento” operato dalle Sezioni unite ha semplicemente ad oggetto un difetto di motivazione della sentenza del CNF nonché l'obbligo di esaminare, in sede di rinvio, alcuni fatti storici non specificatamente presi in considerazione, astrattamente rilevanti anche ai fini della graduazione della sanzione. Il giudizio non è stato tuttavia riassunto dinanzi al CNF, sicché non v'è, a oggi, una sentenza di annullamento. Né può sostenersi che questo giudice abbia il dovere di esaminare in via incidentale la sussistenza dei presupposti per procedere all'annullamento della sanzione, a prescindere dal giudizio del CNF, atteso che – come correttamente evidenziato in prime cure con statuizione non oggetto di specifica contestazione - nella materia

disciplinare degli avvocati v'è assoluta carenza di giurisdizione del giudice amministrativo.

4. Rimane da esaminare la terza e ultima questione circa la pretesa e dirimente rilevanza dell'avvenuta reinscrizione dell'interessata all'Albo. Quest'ultima è avvenuta dopo la sentenza delle Corti di Cassazione e prima che il processo dinanzi al CNF si estinguesse per mancata riassunzione. Essa è stata il frutto della (ritenuta) reviviscenza dell'effetto sospensivo (ex art. 57, l. 31 dicembre 2012, n. 247) conseguente alla pendenza del giudizio presso il CNF.

L'appellante in proposito osserva che non vi potrebbe esser luogo per alcun effetto di reviviscenza, posto che la sentenza della Cassazione ha asseritamente chiuso il rapporto processuale; da questo trae la conclusione che la reinscrizione dovrebbe essere intesa quale definitivo e spontaneo riconoscimento dell'illegittimità della pregressa radiazione, dirimente ai fini risarcitori.

4.1. Così ad avviso del Collegio non è. A prescindere dal fatto che il locale Consiglio dell'ordine, dopo l'estinzione per mancata riassunzione nei termini del processo dinanzi al CNF, ha revocato la reinscrizione previamente disposta con proprio provvedimento del 14/1/2020 (risulta che tale ultimo provvedimento sia attualmente *sub iudice*), non può negarsi la ragionevolezza della tesi sostenuta dal COA che sussume la quiescenza del processo a seguito dell'annullamento con rinvio, nel concetto di pendenza utile ai fini sospensivi. In ogni caso anche a voler sostenere che i presupposti per gli effetti sospensivi fossero solo putativi, il risultato non cambia: trattasi di una reinscrizione che, per le modalità che l'hanno caratterizzata, non è idonea a provare in modo univoco, l'illegittimità dell'atto di radiazione che l'ha preceduta.

5. In conclusione l'appello è respinto.

6. Avuto riguardo alla novità delle questioni, il Collegio ritiene comunque sussistano i presupposti per compensare tra le parti le spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l'appellante.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

L'ESTENSORE
Giulio Veltri

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.