

**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 LOGRIECO	Presidente f.f.
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Fausto AMADEI	Componente
- Avv. Antonio BAFFA	“
- Avv. Carla BROCCARDO	“
- Avv. Davide CALABRO’	“
- Avv. Antonio DE MICHELE	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Francesco MARULLO di CONDOJANNI	“
- Avv. Carlo ORLANDO	“
- Avv. Michele SALAZAR	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Carla SECCHIERI	“
- Avv. Francesca SORBI	“
- Avv. Celestina TINELLI	“
- Avv. Vito VANNUCCI	“

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall' avv. M.F. avverso la decisione in data 17/2/11, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Siracusa gli infliggeva la sanzione disciplinare della censura ;

Il ricorrente, avv. M.F. , non è comparso;

Per il Consiglio dell'Ordine, regolarmente citato, nessuno è presente;

Udita la relazione del Consigliere avv. Davide Calabrò;

Inteso il P.M., il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

FATTO

1) Con atto depositato il giorno 04-06-2008 presso la segreteria del COA di Siracusa, gli Avvocati P. M., S. M. e P. A., dopo esposto:

1.1) che hanno promosso avanti al Tribunale di Siracusa n. 22 giudizi nei confronti della Srl S.G.L. aventi ad oggetto esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre;

1.2) che tutti i giudizi si sono definiti con sentenza, sostanzialmente identica, in forza della quale vi era la traslazione del bene immobile a favore dell'attore a condizione che questa si accollasse la quota di mutuo residuo spettante al Banco Di Sicilia;

1.3) che analoga iniziativa avevano proposto altre 16 persone, di cui 14 con l'assistenza dell'Avv. A. e 2 con l'assistenza dell'Avv. F.;

1.4) che anche detti giudizi si erano conclusi con sentenze similari a quelle ottenute dagli Avv. M. e M.;

1.5) che si era, pertanto, aperta controversia con il Banco di Sicilia (e poi con le sue aventi causa, prima la S. Spa - Società di Intermediazione Bancaria- e poi P. R.) per determinare l'importo dovuto da ognuno degli attori a titolo di accollo del mutuo residuo;

1.6) che l'Avv. F., rappresentava ai colleghi, di aver individuato " una strada" vantaggiosa per i loro assistiti per definire il contenzioso in essere con la S.;

1.7) che veniva pertanto effettuata una prima riunione tra i legali e tutti gli assistiti per trovare una soluzione concorde per la comune problematica S.;

1.8) che in detta riunione era stato immediatamente chiarito che i singoli clienti avrebbero fatto riferimento esclusivamente agli Avvocati che li avevano assistiti giudizialmente, per quanto solo l'avvocato F. fosse stato delegato a prendere contatti con uno studio di consulenza finanziaria che avrebbe potuto fungere da intermediario con la S.

1.9) che si susseguirono altre riunioni tra gli Avvocati ed i propri assistiti, ed in una di queste la gran parte degli assistiti conferì mandato verbale all'Avv. F. di avanzare una proposta transattiva alla loro comune creditrice;

1.10) che P. R., ora subentrata alla S., si dichiarò disponibile ad accettare da ognuno delle parti la somma di € a fronte di una propria richiesta iniziale di €

1.11) che per motivi non riconducibili agli assistiti e/o ai propri assistiti, la possibile transazione con la Società P. R. sfumò (sugli immobili erano stati eseguiti dei

pignoramenti che necessitava preventivamente eliminare per poi poter stipulare il mutuo con P. R.);

1.12) che l'Avv. F. spingeva i colleghi a fissare una nuova riunione con tutti i clienti per avanzare nuova proposta alla P. R.;

1.13) che sorgevano contrasti tra i professionisti in ordine alle modalità di prosecuzione del contenzioso in essere, anche perché si erano convinti che l'Avv. F. stesse cercando di farsi rilasciare le procure di tutti gli assistiti, anche quegli degli altri colleghi, per poi pretendere da ognuno di questi la retribuzione per l'attività espletata;

1.14) che da alcuni dei clienti interessati alla vicenda, scoprivano che l'Avv. F.:

a) aveva registrato telefonate tra di loro intercorse (più precisamente con l'Avv. M.) alla presenza di terze persone;

b) aveva fatto ascoltare la registrazione di tale telefonata anche a due loro clienti recatisi presso lo studio dell'Avv. F.;

Chiedevano al Consiglio di valutare sotto l'aspetto deontologico la correttezza o meno dei comportamenti posti in essere dall'Avv. F.

2) Nella seduta del 14-01-2010 il COA di Siracusa deliberava l'apertura di procedimento disciplinare a carico dell'Avv. M.F. con il seguente capo di incolpazione:

“ Per avere, in violazione dell'obbligo di correttezza e lealtà nei rapporti con i colleghi di cui all'art. 22 del Codice deontologico, e segnatamente del divieto desumibile dal terzo comma di detto articolo, posto a viva voce il telefono presso il proprio studio alla presenza di terzi così consentendo che fosse ascoltata la propria conversazione telefonica con l'Avv. S. M. senza avvisare la stessa di dette circostanze. Ciò in due occasioni, e cioè: **a)** durante l'incontro con i Sigg.ri C. G., cliente dell'Avv. S. M., S. C. moglie del Sig. G. ed A. M., moglie del Sig. A. F. cliente dell'Avv. S. M., nell'Aprile 2008; **b)** durante l'incontro con i Sigg.ri C. C. (cliente dell'Avv. M.F.) e D. D. L. (avente causa del Sig. V. P., cliente dell'Avv. S. M.) nei primi mesi del 2008 in data successiva alla riunione presso il Ristorante il V. tenutasi in data 25.2.2008”.

3) Con decisione del 17.02.11, depositata il 12.06.12, il COA di Siracusa a definizione del procedimento disciplinare n. 287/2008 RG promosso nei confronti dell'Avv. M.F., riteneva lo stesso responsabile dei fatti di cui al capo di incolpazione e gli irrogava la sanzione della Censura;

4) Avverso detta decisione l'Avv. F. proponeva ricorso, depositato il giorno 05-07-12 presso la segreteria del COA di Siracusa, chiedendo l'accoglimento del ricorso e la riforma dell'impugnata decisione, anche con una meno grave.

5) che in particolare il professionista dopo aver evidenziato

- a) la complessità della vicenda trattata, ovvero una lunga, articolata e difficile transazione da lui affrontata per conto di 38 condomini di un fabbricato sito in A..
- b) la necessità di definire la transazione con l'Istituto bancario, nel più breve tempo possibile e ciò per non arrecare un maggior danno economico ai propri assistiti;
- c) l'ostracismo alla definizione transattiva posto in essere dall'Avv. M. presso alcuni dei condomini;
- d) la necessità di tutelare in primo luogo gli interessi dei clienti

Eccepisce

5.1) l'erronea interpretazione dell'Art. 22, 3 Comma, del vecchio Codice deontologico (ora Art. 38), atteso che il comportamento da lui posto in essere era finalizzato esclusivamente a “ tutelare i propri clienti da ulteriori lungaggini che avrebbero fatto, ancora una volta, lievitare il costo della transazione ...” e non “ Quello di mettere in cattiva luce l'Avv. M.”.....;

5.2) che il bilanciamento tra il dovere di colleganza ed il dovere di difesa avrebbe dovuto indurre il COA di Siracusa a valutare il secondo come preminente rispetto al primo e quindi a non applicare il precetto di cui all'art. 22,3 comma del vecchio codice deontologico;

5.3) che la sanzione irrogata appare eccessiva e pertanto andava, e va applicata, se del caso, una sanzione meno grave

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va evidenziato:

a) che la funzione precipua del Codice Deontologico Forense, sin dal suo primo testo licenziato nel lontano 1997, è sempre stato quello di stigmatizzare e sanzionare i comportamenti illeciti posti in essere dagli iscritti e ciò a prescindere dalla specifica individuazione di tutte le ipotizzabili azioni ed omissioni lesive del decoro e della dignità professionali, poiché anche in tema di illeciti disciplinari, stante la stretta affinità delle situazioni, deve valere il principio - più volte affermato in tema di norme penali incriminatrici "a forma libera" - per il quale la predeterminazione e la certezza dell'inculpazione sono validamente affidate a concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività in cui il giudice, nella specie, quello disciplinare, opera. **(Cass. SS. UU. n. 9097/05);**

b) che con l'entrata in vigore del nuovo Codice Deontologico Forense a far tempo dal 15-12-14, è previsto il c.d. principio della tipicizzazione delle condotte ovvero si è

introdotto il principio, prima non esistente, che le norme deontologiche devono prevedere da un lato il tipo di condotta illecita e dallo altro la sanzione applicabile;

c) che l'Art. 3, comma 3, della Legge n. 247/12 pur prevedendo una tipizzazione delle condotte sanzionabili, prevede espressamente che ciò avvenga "per quanto possibile";

d) che tale inciso, in uno al contenuto del comma 2° dello stesso Art. 3 della L. 247/12, non può che esser interpretato **da un lato**, come impossibilità di prevedere ed individuare specificamente ed analiticamente tutti i possibili illeciti disciplinari, e **dall'altro** che le contestazioni disciplinari di comportamenti oltremodo lesivi della funzione ed immagine dell'avvocatura così come ricompresi tra i doveri nella parte generale del nuovo CDF, e legittimamente formulate in periodo antecedente all'introduzione dell'obbligatorietà della c.d. tipizzazione del capo di incolpazione, non possono venir meno per assenza di specifica contestazione riportata nel nuovo codice deontologico.

e) che, stante l'impossibilità di ricomprendere nel vigente CDF tutta la casistica degli illeciti disciplinari potenzialmente riscontrabili nei comportamenti scorretti posti in essere dall'avvocato, in tale seconda ipotesi, ovvero nel caso in cui (prima dell'entrata in vigore del nuovo CDF) sia stato legittimamente contestato un comportamento illecito che non è ricompreso nelle norme contenute nei titoli II, III, IV, V, VI, del vigente CDF, ma che viola i principi generali e non derogabili del I Titolo, vanno considerate cogenti, quanto meno nel periodo di applicazione della nuova normativa ai procedimenti disciplinari in essere alla data del 14-12-15, le norme e le sanzioni previste nel I° Titolo del vigente CDF;

f) che, fermo restando i fatti sostanziali contestati, le norme indicate nel capo di incolpazione, vanno formalmente adeguate a quelle contenute nel nuovo Codice Deontologico Forense, entrato in vigore a far tempo 15-12-14, e relative alla condotta contestata avanti al Giudice di primo grado o similare a questa;

g) che pertanto il riferimento normativi contenuto nel capo di incolpazione sarà nel prosieguo così considerato: Contestazione in ordine al rapporto di colleganza (Art. 22,3 comma del Vecchio CDF) ora da intendersi quale violazione del precetto di cui all'Art. 38, comma 2, del nuovo CDF;

Il ricorso è infondato e va respinto.

L'Avv. F. fonda il proprio ricorso esclusivamente sulle seguenti circostanze:

l) che il comportamento da lui posto in essere (telefonate ai colleghi in viva voce, alla presenza di terze persone, e senza aver preventivamente avvisato i colleghi di detta

circostanza) non può considerarsi illecito deontologico atteso che vi era stato costretto sia dal comportamento “scorretto” dei colleghi professionisti e sia dalla necessità di salvaguardare gli interessi dei clienti.

II) che in tale situazione vengono a confliggere due precetti deontologici e più precisamente il dovere di colleganza ed il dovere di Difesa;

III) che in tali ipotesi di conflitto di norme deontologiche, da un lato dovere di colleganza e dall'altro dovere di difesa, va effettuato un bilanciamento tra le stesse con necessaria prevalenza della seconda, dovere di difesa, rispetto alla prima, dovere di colleganza, così come peraltro sancito nella sentenza della Suprema Corte a SS.UU. n. 7072/93 in base alla quale “la registrazione e la successiva rivelazione, da parte di un avvocato, della conversazione telefonica con un collega - ignaro della registrazione- non integrano una condotta scorretta e riprovevole sul piano deontologico, ove il ricorso a detta registrazione sia avvenuto a tutela di un legittimo interesse lesa o messo in pericolo dalla condotta altrui e la rivelazione del contenuto del colloquio, in quanto eseguita al fine di impedire che un reato fosse portato a compimento, non abbia arrecato un danno ingiusto”.

La doglianza non coglie nel segno.

Una delle peculiarità della professione forense, nell'espletamento del mandato ricevuto, è la necessità per l'Avvocato, al di fuori delle formalità processuali, di potersi esprimere liberamente, senza timore di esser strumentalizzato, sia con il collega avversario che con il codifensore in modo da individuare e garantire la più efficace tutela degli interessi del proprio assistito (basti pensare all'approccio informale che avviene solitamente tra Avvocati, e finalizzato alla definizione transattiva di una controversia, laddove le basi della futura transazione presuppongono inevitabilmente la possibile ammissione di responsabilità del proprio cliente).

Il precetto di cui all'art. 38, 2 comma (così come quelli dei successivi Artt. 48 e 51 del nuovo CDF) ha proprio la funzione di tutelare il più libero svolgersi dell'attività professionale che trova, nella corretta e riservata interlocuzione tra i colleghi (sia essa verbale che scritta) una delle sue caratteristiche più tipiche da salvaguardare.

Il tenore della norma deontologica è quello di tutelare la riservatezza delle conversazioni tra colleghi e quindi, sebbene non esplicitata espressamente nell'Art. 22, Comma 3 del vecchio CDF (ora Art. 38, comma 2, del nuovo), il divieto di registrazione delle conversazioni tra colleghi deve intendersi esteso anche al caso in cui sia posto in viva voce il telefono per consentire ai presenti di ascoltare la conversazione senza il preventivo consenso del collega interlocutore.

Dall'esame della documentazione in atti emerge chiaramente:

- 1) che le due telefonate dell'Avv. F. alla collega M. sono state effettuate in viva voce, alla presenza di clienti dell'Avv. M. e di terze persone, e senza che l'Avv. M. fosse stata preventivamente avvertita di dette circostanze;
- 2) che il contenuto ed il tenore delle due conversazioni telefoniche erano relative alla gestione ed alla tempistica (per quanto laboriosa e complessa) di una vertenza civile tra colleghi aventi la medesima posizione difensiva e non appaiono essere finalizzate ad impedire il compimento di un reato, per di più da parte dell'Avv. M.;
- 3) che le due telefonate hanno sostanzialmente lo scopo di delegittimare e screditare l'attività professionale dell'Avv. M. così come esplicitamente dichiarato dalla Signora M. al COA di Siracusa (... L'Avv. F. non avisò l'Avv. M. né della nostra presenza in Studio né che il telefono fosse messo a viva voce. In effetti dal colloquio avuto tra noi e l'Avv. F. veniva messa in cattiva luce l'operato dell'Avv. M., cui l'Avv. F. attribuiva la responsabilità della perdita di tempo per l'effetto della mancata consegna delle deleghe...");
- 4) che l'ingiustificato ed illecito (deontologicamente parlando) scopo delle due telefonate trova conforto nella lettera (di cui copia è allegata agli atti del procedimento) con la quale, nel mese di Giugno 2009 (in data successiva ai fatti oggetto di contestazione accaduti nel mese di Aprile dello stesso anno) l'Avv. F., chiede un compenso a tutti i condomini, anche quelli rappresentati da altri professionisti, per l'attività da lui svolta, di € per ciascuno di loro e quindi per un totale di €, e ciò pur in assenza di mandato scritto da parte di tutti i presunti assistiti.
- 5) che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, nel comportamento a lui contestato dal COA di Siracusa, non si ravvisano le esimenti invocate (prevalenza del dovere di difesa rispetto al dovere di colleganza);
- 5) che pertanto la sentenza emessa dal COA di Siracusa non merita censura alcuna essendo, peraltro, conseguente alle risultanze probatorie acquisite in atti, valutate oculatamente, con chiarezza e coerenza di argomentazioni, sia sul piano logico e su quello giuridico – deontologico.

P.Q.M.

visti gli Artt. 50 e 54 del R.D.L. 27-11-1933 n. 1578 e segg. ed il R.D. 22-01-1934 n. 37 rigetta il 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 in sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 22 ottobre 2015.

IL SEGRETARIO
f.to Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE f.f.
f.to Avv. Francesco Logrieco

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 17 febbraio 2016

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria