

**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. Michele SALAZAR	Presidente f.f.
- Avv. Andrea MASCHERIN	Segretario
- Avv. Antonio BAFFA	Componente
- Avv. Stefano BORSACCHI	“
- Avv. Carla BROCCARDO	“
- Avv. Federico FERINA	“
- Avv. Fabio FLORIO	“
- Avv. Aldo MORLINO	“
- Avv. Claudio NERI	“
- Avv. Andrea PASQUALIN	“
- Avv. Bruno PIACCI	“
- Avv. Silverio SICA	“

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall' avv. D.N. avverso la decisione in data 14/4/11 , con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova gli infliggeva la sanzione disciplinare della censura;

Il ricorrente, avv. D.N. non è comparso;

è presente il suo difensore avv. G. C.

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

Udita la relazione del Consigliere avv. Antonio Baffa;

Inteso il P.M., il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso;

FATTO

1.- Nel settembre 2008, il signor S. T. - essendo stato contravvenzionato per violazione dell'art. 186, comma 2°, codice della strada (guida in stato di ebbrezza alcolica), subendo il ritiro della patente di guida- si recava presso lo Studio dell'avv. D.N., nominato difensore d'ufficio in relazione all'indagine penale promossa dalla Procura della Repubblica di Genova. Lo stesso successivamente veniva fatto destinatario di decreto penale di condanna per il reato di cui al succitato art. 186, comma 2°, lettera a) D. Lvo n.

285/1992 alla pena di euro di ammenda, con sospensione della patente di guida per mesi quattro.

Avverso il detto decreto (notificato in data 10/2/2009) veniva interposta formale opposizione, formulandosi (da parte dell'avv. D.N., frattanto nominato difensore di fiducia) richiesta di definizione ex art. 444 e ss. c.p.p. con applicazione della pena di euro di ammenda *“subordinata alla concessione della sospensione condizionale della pena e al beneficio della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale”*.

Il giudizio veniva definito con sentenza del GIP presso il Tribunale di Genova del 15/4/2009 con cui si disponeva ai sensi dell'art. 444 c.p.p. l'applicazione della pena, concesse le attenuanti generiche ed operata la riduzione per il rito, di euro di ammenda e sospensione della patente per mesi quattro, con la sospensione condizionale della pena.

Con lettera del 19 maggio 2009, l'avv. D.N. -il quale, con precedente lettera raccomandata dei 3/5 marzo 2009 aveva dato comunicazione al signor T. S. dell'intervenuto deposito dell'opposizione e dell'imminente fissazione della conseguente udienza di discussione della stessa, contestualmente sollecitando il pagamento di *“un acconto relativo all'attività fino ad oggi già svolta pari ad euro (già dedotto l'acconto versato)”*, che, tuttavia, restava senza riscontro- richiedeva il pagamento dell'onorario maturato.

2.- Rimasto senza seguito anche tale ulteriore sollecito, l'avv. D.N. presentava al COA di Genova richiesta di taratura della parcella.

Lo stesso veniva convocato in modo informale in data 15/6/2009 dal *“consigliere relatore”* al fine (esplicitato nell'incipit del relativo verbale) di *“essere sentito relativamente all'attività svolta nel procedimento penale n. 11726/08 RGNR della Procura della Repubblica di Genova iscritto a carico del sig. S. T. e di cui alla richiesta di taratura di parcella n. 246/09”*.

In tale occasione, l'avv. N. forniva indicazioni sull'origine del rapporto professionale (precisando che il ■■■■■ si era rivolto a lui *“inizialmente come difesa d'ufficio, poi, tramutatasi in difesa fiduciaria”*), sul contenuto dei colloqui avuti (*“...ho evidenziato la possibilità di soggiacere al D.P. e pagare la sanzione o, in alternativa, la possibilità di opporlo al fine di ottenere un rito alternativo che consentisse di non pagare la sanzione. Gli è stata fatta presente anche la possibilità di obblazionare il reato contestato, ma il cliente voleva non pagare la sanzione”*) e sul numero degli incontri (*“Il cliente è venuto in Studio tre volte”*).

Allo stesso venivano richiesti, poi, chiarimenti su alcune “voci” esposte nella parcella.

L'avv. D. chiariva, altresì, che nel redigere l'atto di opposizione era stato erroneamente chiesto (oltre al benefico della "sospensione condizionale") anche quello della "non menzione", nonostante *"è a mia conoscenza il fatto che per il reato contestato al T. l'iscrizione non sarebbe avvenuta egualmente"*, spiegando che si era fatto uso di un "modello" standard e che nell'istanza era rimasta inserita la detta dicitura "per dimenticanza", ossia per mero errore materiale.

Nel corso del colloquio, inoltre, veniva formulata, da parte del "consigliere relatore" specifica domanda (non riportata in verbale, ma desumibile dalla risposta data) alla quale veniva data la seguente testuale risposta: *"ADR: Non sono in grado di precisare quante volte sia possibile concedere la sospensione condizionale della pena ad una persona nel corso della sua vita"*.

In data 25/6/2008, poi, il "consigliere relatore" procedeva a sentire "telefonicamente" il signor [REDACTED], riportando il contenuto del colloquio in forma sintetica. In particolare, lo stesso *"conferma di avere richiesto di non pagare la sanzione, ma esclude di essere stato compiutamente informato "a)- sulla possibilità di rateizzare il pagamento della sanzione; b)- sulla possibilità di obblazionare il reato; c)- sulle conseguenze dell'applicazione della sospensione condizionale della pena per una sanzione pecuniaria"*.

3.- In esito a quanto precede, il "consigliere relatore" sul rilievo che *"quanto posto in essere dall'avv. N. sia contrario ai doveri professionali"* proponeva l'apertura di procedimento disciplinare a suo carico con il seguente capo di incolpazione:

"Per essere venuto meno al Dovere di Competenza (art. 12 C.D.) ed all'Obbligo di Informazione (art. 40 C.D.) nei confronti del sig. S. T. consigliandolo di opporre un Decreto Penale di condanna per definire il procedimento con una richiesta di patteggiamento con l'indicazione della stessa pena comminata nel Decreto subordinando tale richiesta alla sospensione condizionale della pena ed alla "non menzione". Nell'occasione, ometteva d'informare il cliente delle possibilità di obblazionare il reato, delle possibilità di rateizzare il pagamento della sanzione ed, infine, sulle conseguenze connesse alla concessione della sospensione condizionale della pena. In Genova fino al maggio 2009".

Il COA deliberava in data 9/7/2009 l'apertura di procedimento disciplinare, recependo testualmente il suddetto capo di incolpazione.

L'avv. D.N. depositava, in data 1/9/2009, memoria difensiva con la quale forniva chiarimenti e chiedeva l'archiviazione del procedimento.

Disposta la citazione a giudizio, senza svolgimento di ulteriore attività istruttoria, l'incolpato depositava, in data 8/4/2001, altra memoria difensiva con la quale deduceva:

In via preliminare:

a)- la nullità della citazione a giudizio *"per mancato rispetto del diritto di difesa"*: deduceva di essere stato convocato "telefonicamente" dal Consigliere Relatore in ordine alla

richiesta di taratura della parcella, mentre, in effetti, l'audizione (come emergeva dal suo contenuto e dai successivi sviluppi procedurali) era essenzialmente protesa, in assenza di previa contestazione, all'accertamento di come il rapporto professionale si fosse svolto e delle circostanze che avevano determinato la scelta difensiva perseguita (presupposta come erronea e, comunque, inappropriata nel capo di incolpazione);

b)- la “*inesistenza*” dei capi di incolpazione per violazione dell'art. 47 rg. att. l.p.f. (r.d. 37/1934): deduceva che, mentre la norma considerata prevede e consente la nomina di un “relatore” solo dopo la formale apertura del procedimento disciplinare, nel caso di specie egli era stato sentito da un consigliere dell'Ordine che “*ha fatto spendita di essere Consigliere relatore*” e, quindi, formulato una proposta di incolpazione senza averne legittimazione; da ciò conseguirebbe la “inesistenza” del capo di incolpazione successivamente deliberato dal COA;

c)- la “inammissibilità” / “inutilizzabilità” degli elementi di prova raccolti nel corso dell'audizione de qua, appunto perché effettuata da un “Consigliere relatore” non legittimamente investito di tali funzioni.

Nel merito:

-l'insussistenza di entrambe le ipotesi di illecito disciplinare contestategli, adducendo una serie di argomentazioni di fatto e di diritto (sulle quali si dirà infra).

4.- Alla seduta del 14/4/2001, il COA rigettava le eccezioni preliminari; procedeva all'audizione dell'avv. D. R. (teste indicata dall'incolpato); escludeva l'audizione del teste S. T., citato e non comparso, ritenendo (come verrà scritto, poi, nella decisione impugnata) la sua audizione “*non assolutamente necessaria al fine di decidere*”; sentiva l'incolpato che - ribadito di avere compreso solo nel corso dell'audizione svoltesi in data 15/6/2009 davanti al Consigliere relatore “*che si parlava dello svolgimento dell'attività professionale nell'assistenza del cliente e non del merito della parcella*”, restando “*un po' stupito*” che l'audizione si svolgesse in tale senso in assenza di qualsiasi previa contestazione sul punto- riaffermava di avere fornito ampia illustrazione al cliente circa le possibili opzioni difensive e di essersi orientato alla scelta difensiva effettuata avendo il medesimo manifestato l'intento di raggiungere un unico obiettivo: quello di non pagare nulla.

5.- Con decisione dei 14 aprile / 9 maggio 2011, il COA territoriale, confermata l'ordinanza con la quale aveva rigettato le eccezioni preliminari, ha ritenuto insussistente la contestata violazione dell'art. 40 C.D. (omissione dell'obbligo informativo) non essendo stata raggiunta prova certa dell'illecito; per contro, ha ritenuto fondata la contestazione relativa alla violazione dell' art. 12 C.D. (Dovere di Competenza), conseguentemente infliggendo all'incolpato la sanzione della censura.

Ad avviso del COA, la “disarmante” risposta data dall'incolpato in sede di prima audizione (“*Non sono in grado di precisare quante volte sia possibile concedere la sospensione*”

condizionale della pena ad una persona nel corso della sua vita”), non apparendo persuasiva la “giustificazione” addotta in sede dibattimentale (“Ricordo che alla specifica domanda sul “quante volte” può essere concessa la sospensione condizionale della pena, poiché ho ritenuto che qualsiasi risposta avessi dato poteva essere oggetto di contestazione sotto un qualche profilo ha preferito dire che non era in grado di rispondere”) dimostrerebbe che l’incolpato non avrebbe avuto consapevolezza di come operasse l’istituto e che, richiedendo la sospensione condizionale della pena per un ammenda di euro, “con tale scelta, si limitava l’operatività di tale beneficio in futuri e potenziali accadimenti giudiziali del [REDACTED]”.

6.- Avverso tale decisione ha proposto rituale e tempestivo gravame l’interessato, affidato a otto motivi di impugnazione.

Coi primi tre mezzi di gravame (*“nullità della citazione per mancato rispetto del diritto di difesa”, “violazione dell’art. 47 reg. att. in relazione alla nomina del Consigliere relatore”, “inutilizzabilità dei mezzi di prova”* assunti dal Consigliere Relatore) ripropone le stesse eccezioni (v. sopra paragrafo 3) già sollevate in via preliminare davanti al COA e rigettate con ordinanza resa alla seduta del 14/4/2011; mentre coi restanti cinque mezzi di gravame (*“erronea interpretazione del canone 12 del Codice Deontologico”, “erronea interpretazione dell’art. 445 c.p.c.”, “erronea e/o carente motivazione in punto di accertamento della responsabilità dell’incolpato”, “contraddittorietà di motivazione in punto di accertamento della violazione del canone 12 Cod. Deont.”, “erronea interpretazione degli artt. 163 e 164 c.p.”*) deduce, in modo sostanzialmente ripetitivo, l’insussistenza della violazione disciplinare contestata.

In sede di discussione la difesa dell’incolpato ha insistito per l’accoglimento del ricorso; analoga conclusione ha rassegnato anche il Procuratore Generale.

DIRITTO

Ritiene il Consiglio che le questioni preliminari di cui ai primi tre mezzi di ricorso siano infondate e, comunque, restano superate dalla considerazione che il ricorso è fondato nel merito e deve essere per tale aspetto accolto.

E’ certamente vero che la convocazione dell’avv. D.N. da parte del “Consigliere Relatore” e la sua audizione in data 15/6/2009 sia avvenuta in modo del tutto informale (manca in atti una qualsiasi formale convocazione con l’indicazione del suo oggetto) in ragione, intuitivamente, del fatto che essa, essendo funzionale alla verifica di congruità e di adeguatezza della parcella di cui era stata richiesta la “taratura” e non avendo finalità conoscitive ai fini propriamente disciplinari, non richiedesse il rispetto di particolarità formalità procedurali.

Del resto, come è noto, anche in caso di inchiesta disciplinare vera e propria, l’espletamento di una fase preliminare di accertamento dei fatti suscettibili di avere rilievo

deontologico, mirata ad acquisire elementi che possano eventualmente poi formare oggetto di specifica contestazione, è meramente eventuale e l'attività spiegata in detta fase, propedeutica ma non necessaria al procedimento disciplinare, non è regolata (secondo la normativa applicabile *ratione temporis*) da alcuna specifica norma dell'ordinamento professionale e nella prassi si svolge senza precise formalità; tale fase, pertanto, non è soggetta alle prescrizioni e alle garanzie che regolano il procedimento disciplinare vero e proprio, che ha inizio con la delibera di apertura dello stesso (per tutte, si vedano: CNF, 10 aprile 2013, n. 58; nonché, CNF 6 giugno 2005, n. 88 e 12 giugno 2003, n. 148). E' compatibile con tale struttura, poi, il fatto che tale attività propedeutica sia delegata ad un solo Consigliere, senza che rilevi la mancanza di una investitura formale (in argomento, cfr: CNF, 10 maggio 2005, n. 70), trovando la sua attività sostanziale ratifica nella successiva eventuale adozione, da parte del COA, della delibera di apertura del procedimento disciplinare che si fonda sugli elementi accertati nella fase preliminare.

I primi tre motivi di gravame -che, come detto, riproducono le stesse eccezioni proposte davanti al COA, motivatamente disattese da quest'ultimo- risultano, pertanto, prive di rilievo causale nel senso voluto dal ricorrente (il quale -dal fatto che l'attività di indagine sia stata eseguita in assenza di previa formale convocazione e contestazione dell'addebito e da un "Consigliere Relatore" asseritamente privo di formale investitura- vorrebbe fare conseguire la nullità del capo di incolpazione e del successivo rinvio a giudizio -*rectius*: la nullità della delibera di apertura del procedimento disciplinare e del successivo decreto di citazione- per violazione del diritto di difesa e l'inutilizzabilità dei mezzi di prova acquisiti in detta fase).

Resta, tuttavia, netta la sensazione che l'audizione dell'avv. D.N., intesa da questi come funzionale alla verifica di congruità della parcella da vistare, come tale del tutto deformalizzata, sia stata realmente condotta in un'ottica prevalentemente orientata alla valutazione dell'adeguatezza tecnica della prestazione resa ed al suo sindacato in chiave di possibile rilevanza disciplinare: obiettivo legittimo, comunque privo (per quanto detto) di incidenza invalidante dell'attività compiuta, ma che sarebbe stato opportuno chiarire apertamente, esplicitandolo all'avv. D.N., il quale, in effetti, è stato sottoposto ad una sorta di interrogatorio "a sorpresa" con test mirato al riscontro del suo livello di preparazione professionale (vedi la domanda diretta a conoscere se lo stesso avesse cognizione dei limiti di operatività dell'istituto della sospensione condizionale della pena).

Esclusa, dunque, la sussistenza delle nullità lamentate coi primi tre mezzi d'impugnazione, il Consiglio valuta che il ricorso sia tuttavia fondato nel merito.

All'avv. D.N. è stato contestato di essere venuto meno al Dovero di Competenza (art. 12 C.D.F.) nei confronti del proprio assistito "*consigliandolo di opporre un Decreto Penale di condanna per definire il procedimento con una richiesta di patteggiamento con*

l'indicazione della stessa pena comminata nel decreto subordinando tale richiesta alla sospensione condizionale della pena ed alla 'non menzione' “.

Il COA territoriale ha escluso, in sede di decisione, di potere ritenere integrata la contestata violazione quanto al fatto che l'incolpato avesse fatto richiesta, nell'istanza di applicazione della pena ex art. 444 e ss. c.p.p. (patteggiamento), del beneficio della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale ai sensi dell'art. 175 c.p., sebbene, nella concreta fattispecie, la non iscrizione operasse *ope legis*. Tanto sul rilievo che *“si ritiene di poter dare credibilità sull'avvenuto utilizzo di un modello”* già predisposto, usualmente utilizzato, non opportunamente adeguato alla concreta fattispecie per una mera disattenzione (tesi sostenuta dall'incolpato e confermata dal teste, avv. D. R., collega di Studio, la quale, anzi, ha riferito che la richiesta di patteggiamento era stata materialmente da lei compilata).

Ha, tuttavia, ritenuto integrata la violazione del Dovere di Competenza sotto l'altro profilo contestato sul rilievo -come leggesi nella decisione impugnata- che l'avv. N. avrebbe *“consigliato”* di fare richiesta del beneficio della sospensione condizionale della pena *“non sapendo...che, con tale scelta, si limitava l'operatività di tale beneficio in futuri e potenziali accadimenti giudiziari del T.”* e, quindi, ignorando del tutto i termini di operatività dell'istituto della sospensione condizionale della pena: del che si poteva trarre conferma dalla risposta data dall'incolpato al “Consigliere Relatore” nell'audizione del 19/5/2009.

L'art. 12 del C.D.F. fa consistere il “Dovere di Competenza” in ciò che *“l'avvocato non deve accettare incarichi che sappia di non potere svolgere con adeguata competenza”*.

Il precetto deontologico pare, dunque, finalizzato ad evitare -certo anche per il decoro della professione, ma principalmente per la tutela della parte assistita e, più in generale, della collettività (che devono potere riporre una legittima aspettativa di affidabilità sotto il profilo sostanziale nei confronti del professionista legale cui ci si rivolge a tutela dei propri diritti)- che l'avvocato assuma un incarico per il quale manchi la competenza specifica.

Si potrebbe ritenere che il termine “competenza” non sia coincidente e/o sovrapponibile con quello di “capacità professionale”, ma indubbiamente il riferimento alla circostanza che la “competenza” deve essere “adeguata”, indirizza nel senso di dovere ritenere che la norma utilizza il concetto di “competenza” anche in senso sostanziale, talchè l'avvocato è tenuto ad assicurare anche la “qualità” della prestazione resa.

Va da sé che -pure inteso in tale senso ampio- il “dovere di competenza” non può valere a fare sindacare tout court, sotto il profilo della responsabilità disciplinare, l'attività prestata dall'avvocato, così da arrivare alla conseguenza, certamente non voluta dalla norma, di consentire di sindacare, sotto il profilo disciplinare, le stesse scelte tecniche compiute controvertibili che possano essere considerate.

In questo senso è condivisibile l'opinione di chi ritiene che la norma in esame consente la valutazione a fini disciplinari della capacità sostanziale, ma solo *“negli aspetti più macroscopici”*, ovvero in presenza di condotte professionali dell'avvocato platealmente divergenti da quelle esigibili in concreto, sì da far ritenere l'assoluta inesistenza della sua *“competenza”*, intesa come assoluta e macroscopica mancanza in concreto di *“capacità professionale”*.

Così ricostruita la portata dell'art. 12 del C.D.F., pare dirimente considerare, ai fini di mandare assolto l'incolpato dalla contestazione per la quale è stata ritenuta la sua responsabilità disciplinare: da una parte, che è emerso che il T., nel rivolgersi all'avv. N., manifestò la precipua volontà (oltre che di recuperare in tempi rapidi la patente) di non pagare l'ammenda comminatagli col decreto penale di condanna (v. deposizione resa dal teste D. R., nonché la stessa ammissione fatta in data 25/6/2009 dal ■■■■■ in sede di audizione telefonica) e che l'opzione prescelta era comunque tecnicamente adeguata rispetto a tale obiettivo, non diversamente perseguibile; dall'altra parte, che la richiesta della sospensione condizionale della pena, valeva certamente a ridurre le possibilità di ricorrervi in futuro, ma che -alla stregua delle norme di riferimento (artt. 445 c.p.p. e 163 e 164 c.p.) - non escludeva radicalmente la possibilità di accedervi una seconda volta, per l'effetto non risultando l'opzione prescelta sconsiderata e/o irrazionale, ma solo, al più, valutabile sul piano dell'opportunità non suscettibile certamente di rilievo disciplinare.

La decisione adottata, peraltro, non si sottrae ad una valutazione di intrinseca contraddittorietà in conseguenza del proscioglimento dell'incolpato dalla contestata violazione dell'art. 40 C.D.F.- E', infatti, indiscutibilmente contraddittorio avere ritenuto insussistente l'addebito di avere omesso una compiuta informazione *“sulle conseguenze connesse alla concessione della sospensione condizionale della pena”* (*id est*: avere ritenuto che l'avv. N. abbia informato il ■■■■■ su quali potevano essere i pro e i contro in ordine alla richiesta del suddetto beneficio) e, per altro verso, addebitare allo stesso di ignorare i termini di operatività dell'istituto.

Il rilievo, poi, che l'avv. N. abbia inteso consigliare il T. -che intendeva raggiungere l'obiettivo di *“non pagare”* l'ammenda di euro- a proporre un'azione (opposizione al decreto penale di condanna), funzionale all'obiettivo immediato voluto ma dal costo notevolmente maggiore (oltre al doppio della somma da pagare a titolo di ammenda), reca in sé un elemento di valutazione critica dell'operato del medesimo, certamente estraneo, tuttavia, alla contestazione mossagli (violazione del *“dovere di competenza”* ex art. 12 C.D.F.), ma rilevante semmai sotto altro distinto e diverso profilo (avere omesso, in sede di conferimento dell'incarico, di comunicare previamente il costo complessivo della procedura, che, ove reso noto *ab initio*, avrebbe potuto orientare il T. a desistere

dall'accedervi, stante l'antieconomicità del rimedio processuale) tuttavia non contestato dal COA (e, perciò, non perseguibile).

Risultando, in conclusione, l'addebito specificamente contestato insussistente, il ricorso va accolto.

P.Q.M.

visti gli artt. 50 e 54 del R.D.L. 27/11/1933 n. 1578 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22/1/1934 n. 37;

accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla la decisione impugnata.

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 22 febbraio 2014.

IL SEGRETARIO

f.to Avv. Andrea Mascherin

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Michele Salazar

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 07 aprile 2016.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria