

**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. Carla BROCCARDO	Segretario f.f.
- Avv. Francesco CAIA	Componente
- Avv. Davide CALABRO'	"
- Avv. Anna LOSURDO	"
- Avv. Carlo ORLANDO	"
- Avv. Arturo PARDI	"
- Avv. Andrea PASQUALIN	"
- Avv. Michele SALAZAR	"
- Avv. Stefano SAVI	"
- Avv. Carla SECCHIERI	"
- Avv. Priamo SIOTTO	"
- Avv. Francesca SORBI	"
- Avv. Celestina TINELLI	"

con l'intervento del rappresentante il P.G. presso la Corte di Cassazione nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Alberto Celeste ha emesso la seguente

SENTENZA

sul ricorso presentato dagli avv.ti [RICORRENTE 1], nato a [OMISSIS] il [OMISSIS], e [RICORRENTE 2], nato a [OMISSIS] il [OMISSIS], avverso la decisione in data 29/10/14, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze gli infliggeva la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di mesi sei e per mesi quattro;

Il ricorrente, avv. [RICORRENTE 2] è comparso personalmente;

è presente il loro difensore avv. [OMISSIS];

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

Udita la relazione del Consigliere avv. Francesca Sorbi;

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo il parziale accoglimento del ricorso con riferimento alla sanzione inflitta da ridursi a quella della censura;

Inteso il difensore dei ricorrenti, il quale ha concluso chiedendo la sospensione del procedimento o in subordine la riduzione della sanzione inflitta alla censura.

FATTO

Con esposto presentato al COA di Firenze in data 06/02/2009 l'avv. [ESPONENTE] del foro di Belluno, riferiva che un cliente da lui assistito per ottenere risarcimento ai sensi della L. 89/2001 con ricorso avanti la Corte d'Appello di Roma, aveva ricevuto una missiva in cui l'avv. [RICORRENTE 1] e il dott. [RICORRENTE 2] offrivano i propri servizi gratuiti per presentare analogo ricorso ai sensi della legge Pinto avanti alla Corte d'Appello di Venezia (afferente altri soggetti coinvolti nella stessa vicenda), allegando alla lettera una procura alle liti da sottoscrivere ed un foglio notizie da compilare. L'esposto illustrava anche che una collaboratrice dell'avv. [RICORRENTE 1], signora [TIZIA], aveva telefonicamente contattato lo stesso cliente dell'avv. [ESPONENTE] riferendo che questi avrebbe rinunciato all'incarico. L'esponente riferiva di aver presentato denuncia querela contro l'avv. [RICORRENTE 1], il dott. [RICORRENTE 2] e la signora [TIZIA] alla Procura della Repubblica di Firenze.

Il COA di Firenze deliberava l'apertura del procedimento disciplinare in data 26/09/2012 contro l'avv. [RICORRENTE 1], e in data 14/12/2012 contro il dott. [RICORRENTE 2], incolpandoli entrambi di *“violazione degli art. 12 e 38 ss e art. 19 c.d.f. per avere, in concorso tra loro, preso contatto telefonico, per il tramite della signora [TIZIA], con il signor [CAIO] al fine di farsi rilasciare incarico professionale per un ricorso ai sensi della Legge 89/2001, inviandogli successivamente una lettera di proposta a sottoscrivere specifico mandato. Condotta per la quale pende altresì procedimento penale presso il Tribunale di Firenze e posta in essere nei confronti di numerosi altri soggetti fra i quali [OMISSIS], [OMISSIS], [OMISSIS], tutti appartenenti al corpo dei Vigili del Fuoco”*.

I due procedimenti n. 18/2012 e 28/2012 venivano chiamati a dibattimento per il 25 giugno 2014 ed ivi riuniti.

Il procedimento così riunito veniva differito in attesa della decisione del Tribunale penale di Firenze nel procedimento instaurato a seguito della denuncia – querela presentata dall'avv. [ESPONENTE]. La sentenza di primo grado, pronunciata in data [OMISSIS]/2014, condannava gli incolpati per i reati p.e p. dagli artt. 640, 56 e 110 c.p. a mesi quattro di

reclusione, € 100,00 di multa ciascuno assegnando altresì una provvisoria di € 25.000,000 alla parte civile costituita.

Il dibattimento in sede disciplinare veniva così ripreso in data 29/10/2014 ed all'esito il COA di Firenze, ritenuta la responsabilità deontologicamente rilevante degli incolpati, irrogava la sanzione della sospensione dall'attività professionale per mesi sei all'avv. [RICORRENTE 1] e per mesi quattro all'Avv. [RICORRENTE 2].

MOTIVI DEL RICORSO

I ricorrenti hanno impugnato tempestivamente, in data 4/3/2013, la decisione del COA Firenze, chiedendo in via principale l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione, nel merito la riforma della decisione e la loro assoluzione o, quanto meno, la riduzione della sanzione alla censura, in via di ulteriore subordine, la sospensione del procedimento a tempo indeterminato ex art. 54 L.247/2012.

Il primo motivo posto a base del ricorso consiste nell'eccezione di prescrizione ai sensi dell'art. 56 L. 247/2012.

I ricorrenti, poste in rilievo le profonde innovazioni in materia disciplinare introdotte dal nuovo ordinamento professionale, ne affermano la complessiva entrata in vigore il 2 febbraio 2013, con la sola eccezione della formazione dei nuovi Consigli Distrettuali di Disciplina, e pertanto invocano l'immediata applicabilità del nuovo regime della prescrizione, che sostituisce il precedente regolamentato dall'art. 51 RDL 1578/33. Il nuovo regime sarebbe infatti più favorevole rispetto a quello pregresso oltre che rispettoso dei principi del giusto processo.

In considerazione di ciò, la nuova prescrizione più favorevole si applicherebbe anche ai procedimenti pendenti in forza degli artt. 25 e 111 Cost., art. 2 c.p. e art. 6 Convenzione Europea Diritti dell'Uomo ed pertanto anche al caso di specie in cui il termine di prescrizione sarebbe decorso, essendo trascorsi ben oltre i sei anni dal fatto, indicato nell'incolpazione come avvenuto "in Firenze nel gennaio 2009".

Il secondo motivo di impugnazione afferisce all'erroneità ed alla carenza della motivazione che non avrebbe tenuto conto degli accordi presi dall'avv. [RICORRENTE 1] con il dirigente della Associazione Nazionale Vigili del Fuoco, del fatto che l'avv. [RICORRENTE 2] all'epoca era mero praticante privo dello jus postulandi in Corte d'Appello, e che si sarebbe basata su un'istruttoria testimoniale del tutto carente, sia perché incentrata sulle dichiarazioni del solo esponente, e come tale non bastevole a dimostrare i fatti, sia perché contraddittoria ed anche vaga. Ugualmente erronea sarebbe la sanzione inflitta in quanto esosa rispetto alla censura prevista dal vigente c.d.f..

I ricorrenti, in difetto di accoglimento dell'eccezione di prescrizione, chiedono la sospensione a tempo indeterminato del procedimento ai sensi dell'art. 54 L. 247/2012, poiché per gli stessi fatti pende giudizio di appello avanti alla Corte di Firenze.

In data 25.05.2016 il difensore dei ricorrenti ha depositato la sentenza della Corte d'Appello di Firenze n. [OMISSIS] del [OMISSIS]/2016, depositata in data [OMISSIS]/2016, che ha assolto tutti gli imputati del procedimento penale, ivi compresi gli avv.ti [RICORRENTE 1] e [RICORRENTE 2], per insussistenza del fatto.

In data 24 ottobre 2018 lo stesso difensore ha depositato memoria integrativa producendo la sentenza della Corte di Cassazione sez. II penale n. [OMISSIS] pubblicata in data [OMISSIS] 2018, con la quale la S.C. ha accertato e dichiarato l'intervenuta prescrizione del reato contestato agli avvocati [RICORRENTE 1] e [RICORRENTE 2] ma, rilevate le incongruenze nella decisione della Corte fiorentina, ha rinviato innanzi ad essa perché statuisca, previo riesame, sulla liquidazione dei danni richiesti dalla parte civile costituita, avv. [ESPONENTE].

Il difensore ha altresì prodotto la citazione in riassunzione della parte civile avanti alla Corte di Firenze.

Nella memoria ha richiamato le argomentazioni difensive già svolte e ribadito la richiesta di sospensione del giudizio in attesa della definizione di quello penale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'eccezione di prescrizione è destituita di fondamento.

In primo luogo va ricordato che la Corte Costituzionale ha affermato che a trovare tutela nell'art. 25 secondo comma della Cost. è il principio dell'irretroattività della legge penale più sfavorevole al reo e non l'applicabilità della *lex mitior* (C. Cost. 394/2006), tant'è che, a differenza del primo, il principio di retroattività della legge favorevole – ancorché riconosciuto dalla Corte Europea - non può essere senza eccezioni, eccezioni che appunto possono essere giustificate dalla diversità del contesto fattuale o normativo, ipotesi prevista dal comma 5 dell'art. 2 c.p.

Successivamente, con la sentenza 236 del 2011, la Corte Costituzionale ha affrontato il tema di quali norme penali formino oggetto del principio di retroattività *in mitius* riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte europea, per verificare se esso riguardi solamente le disposizioni che individuano il reato e la pena o anche qualunque altra disposizione che incida sul trattamento penale, come in particolare le disposizioni sulla prescrizione. Si osserva nella sentenza che la Corte Europea ritiene il principio di retroattività della *lex mitior* un corollario del principio di legalità di cui all'art. 7 della Convenzione Europea Diritti dell'Uomo le cui disposizioni si riferiscono "ai reati e alle pene

che li reprimono” (decisione 27 aprile 2010, Morabito contro Italia; nello stesso senso, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia). La portata del principio di retroattività della *lex mitior* riconosciuto dalla Corte di Strasburgo riguarda quindi esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena, mentre sono estranee all'ambito di operatività di tale principio, così delineato, le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità. Ne consegue che detto principio non può riguardare le norme sopravvenute che modificano, in senso favorevole al reo, la disciplina della prescrizione, con la riduzione del tempo occorrente perché si produca l'effetto estintivo del reato, di talché l'istituto della prescrizione non forma oggetto della tutela di cui all'art. 7 della Convenzione.

Appare evidente che il principio così come riconosciuto dalla CEDU non coincide con quello di cui all'art. 2 quarto comma c.p. che, tuttavia, non è applicabile al procedimento disciplinare degli Avvocati le cui sanzioni hanno natura e sostanza amministrative, come recentemente ribadito dalla Corte di Cassazione con la sentenza 9558 del 18/04/2018.

La S.C. ricorre ai suggerimenti della Corte EDU (9 ottobre 2003 Ezeh and Connors) per la valutazione della misura punitiva che va effettuata sulla scorta di criteri alternativi e non cumulativi quali la sua qualificazione in base al diritto nazionale (che la colloca tra i provvedimenti amministrativi), la natura stessa della misura (che è amministrativa essendo inflitta da organo amministrativo e non dall'autorità giudiziaria e rimanendo la sua applicazione in tale sfera amministrativa); la natura e il grado di severità della sanzione (si nega la natura penale alla sanzione che ha l'obiettivo di ripristinare la fiducia del pubblico nell'intervento dell'Ordine che in caso di condotta professionalmente scorretta proibisce all'avvocato di proseguire nell'esercizio professionale).

Alla luce di tutte queste considerazioni, va ribadito quindi il principio che per l'istituto della prescrizione, la cui fonte è legale e non deontologica, resta operante il criterio generale dell'irretroattività delle norme in tema di sanzioni amministrative, sicché è inapplicabile lo *jus superveniens* introdotto con l'art. 56, comma 3, della legge n. 247 cit. e ciò anche alla luce della giurisprudenza costituzionale e comunitaria (in tal senso già Corte di Cassazione SS.UU.pres. Amoroso, rel. Bianchini, sentenza n. 12798 del 22 maggio 2017). L'inapplicabilità del regime – ancorché più favorevole – della nuova prescrizione ai procedimenti disciplinari pendenti alla data di entrata in vigore, determina il rigetto del motivo.

Il termine di prescrizione dell'azione disciplinare di cui all'art. 51 del RDL n. 1578 del 1933 applicabile *ratione temporis*, nel caso di specie non è decorso posto che le condotte

risalgono a gennaio 2009 e il termine quinquennale di prescrizione è stato interrotto dal COA di Firenze prima con la notifica delle due delibere di apertura di procedimento disciplinare del 26 settembre e 14 novembre 2012, e poi con la notifica della decisione disciplinare perfezionatasi in data 16 febbraio 2016.

Venendo alla disamina del secondo motivo di doglianza, questo Consiglio Nazionale ha già avuto modo di affermare il principio per cui il Giudice della deontologia ha ampio potere discrezionale nel valutare la conferenza e la rilevanza delle prove dedotte in virtù del principio del libero convincimento, con la conseguenza che la decisione assunta in base alle testimonianze ed agli atti acquisiti in conseguenza degli esposti deve ritenersi legittima, allorquando risulti coerente con le risultanze documentali acquisite al procedimento, né determina nullità del provvedimento la mancata audizione di testimonianze ininfluenti ai fini del giudizio, per essere il collegio già pervenuto all'accertamento completo dei fatti da giudicare attraverso la valutazione delle risultanze acquisite in sede di istruttoria (Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Orlando), sentenza del 20 ottobre 2016, n. 307). Tale principio è stato fatto proprio dalla S.C. SS.UU., sentenza n. 961 del 17 gennaio 2017. (pres. Amoroso, rel. Cirillo).

Nemmeno si incorre in nullità o carenza della motivazione laddove il Giudice della disciplina abbia basato la sua decisione sui riferimenti dei redattori dell'esposto che ebbe a dare origine al procedimento, specie laddove essi siano pienamente coerenti con le risultanze documentali acquisite al procedimento (Cons. Naz. Forense 06-06-2013, n. 87 (Pres. f.f. Perfetti - Rel. Borsacchi).

In ogni caso, la mancanza di adeguata motivazione (difetto che non ricorre nel caso di specie) non costituisce motivo di nullità della decisione del Consiglio territoriale, in quanto, alla motivazione carente, il Consiglio Nazionale Forense, giudice di appello, può apportare le integrazioni che ritiene necessarie, ivi compresa una diversa qualificazione alla violazione contestata. Il C.N.F. è infatti competente quale giudice di legittimità e di merito, per cui l'eventuale inadeguatezza, incompletezza e addirittura assenza della motivazione della decisione di primo grado, può trovare completamento nella motivazione della decisione in secondo grado in relazione a tutte le questioni sollevate nel giudizio sia essenziali che accidentali (C.N.F. pres. f.f. Salazar, Rel. De Michele, sente. 12 settembre 2018 n. 101).

Richiamati questi principi e venendo alla fattispecie contestata, il perimetro dell'indagine del COA non poteva che essere quello delimitato dal capo d'incolpazione con il quale è stata contestata come illecita la condotta consistita nel contatto con il signor [CAIO] ed altri

soggetti per sollecitare il conferimento di incarico professionale, condotta consistita in una telefonata seguita da una lettera.

Ebbene, risulta dalla copiosa documentazione acquisita dal COA di Firenze, consistente nei verbali redatti nel corso delle indagini ed in particolare delle perquisizioni svolte nello studio degli avvocati Di Paola e [RICORRENTE 2], che essi abbiano contattato per iscritto diversi (ex) Vigili del Fuoco per proporre i loro servizi professionali.

Tale comportamento risulta documentalmente provato con l'acquisizione delle missive a firma di entrambi gli incolpati, inviate ai signori [CAIO], [OMISSIS], [OMISSIS], [OMISSIS], [OMISSIS]. Risulta altresì confermato dalle dichiarazioni rese dallo stesso [CAIO], dalla moglie [OMISSIS] e dalla figlia [OMISSIS], nonché dalle dichiarazioni dei signori [OMISSIS], [OMISSIS], [OMISSIS], [OMISSIS], [OMISSIS]. Taluni di essi – [CAIO], [OMISSIS], [OMISSIS], [OMISSIS], [OMISSIS] - fanno esplicito riferimento anche ad una telefonata ricevuta da persona qualificatasi come dipendente dell'avv. [RICORRENTE 1] che preannunciò l'invio della comunicazione scritta.

La fattispecie contestata risulta pertanto provata, ed è adeguata la motivazione del COA fiorentino che richiama, appunto, gli esiti delle attività istruttorie compiute dalla P.G. .

L'illecito è stato correttamente inquadrato e contestato quale violazione dell'art. 19 del previgente codice deontologico forense che trova esatta corrispondenza nell'attuale art. 37 che, al pari della norma previgente, fa divieto all'avvocato di offrire, sia direttamente che per interposta persona, le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti.

Di alcun rilievo, ai fini della sussistenza dell'illecito, è il fatto che il contatto sia avvenuto a seguito di pregressi accordi con l'Associazione dei Vigili del Fuoco in pensione, posto che il divieto di accaparramento di clientela si verifica ancorché l'offerta avvenga tramite soggetti terzi. Nel caso di specie, peraltro, vi è evidenza del contatto diretto.

Per la specifica posizione dell'avv. [RICORRENTE 2], il fatto che all'epoca fosse praticante non lo esime da responsabilità deontologica, considerato che *destinatari delle norme deontologiche non sono solo gli avvocati ma anche i praticanti, ex art. 57 r.d. n. 37/34 (oggi art. 42 L. 247/2012 e art. 2 comma 2 c.d.f.), a nulla rilevando che i medesimi svolgano o meno il patrocinio e non siano iscritti all'albo ma nel registro speciale dei praticanti; il loro status, infatti, si presenta preliminare a quello dell'avvocato e pertanto sono anch'essi assoggettabili alle norme deontologiche e al potere disciplinare del C.d.O.* (Consiglio Nazionale Forense pres. f.f. Cricri, rel. Mariani Marini, sentenza del 21 settembre 2007, n. 115). Quale mero praticante, peraltro, Il dott. [RICORRENTE 2] ben avrebbe dovuto conoscere i limiti dello jus postulandi ed a maggior ragione astenersi dal sottoscrivere la missiva.

La vicenda penale originata, al pari di quella disciplinare, dalla querela dell'avv. [ESPONENTE], si è invece sviluppata intorno ad una circostanza fattuale del tutto peculiare, anch'essa per astratto deontologicamente rilevante, ma non fatta oggetto né dell'incolpazione contestata né della valutazione disciplinare, e cioè la supposta dichiarazione della segretaria degli incolpati, secondo cui l'avv. [ESPONENTE], già difensore di (taluni dei) possibili clienti, avrebbe rinunciato al mandato professionale. Da tale dichiarazione, in ambito penale è stata sviluppata la tesi di una attività truffaldina a danno del querelante, concretatasi nell'incriminazione degli odierni incolpati per i reati p.e p. dagli artt. 640, 56, 110 cp, da cui la Corte d'Appello di Firenze li ha mandati assolti per insussistenza del fatto con motivazione ritenuta per nulla convincente dalla S.C..

Il procedimento penale, la sentenza della Corte d'Appello e quella di legittimità, riguardano quindi fatto del tutto diverso da quello posto a base del procedimento disciplinare, sì che la decisione del primo non ha rilievo né influenza sulla decisione del secondo.

Merita ricordare il principio per cui la sentenza penale irrevocabile di assoluzione, pronunciata con la formula che il fatto non sussiste, comporta l'esclusione del verificarsi del fatto storico di cui alla fattispecie incriminatrice, e da tale pronuncia consegue il proscioglimento dell'incolpato in sede disciplinare, solo allorché anche questo verta su quei medesimi fatti, di talché debba escludersi l'ontologica esistenza delle condotte deontologicamente rilevanti. (Consiglio Nazionale Forense pres. f.f. Logrieco, rel. Savi, sentenza del 14 aprile 2016, n. 83) Come detto, nel caso di specie i fatti contestati nel procedimento disciplinare e in quello penale sono del tutto diversi.

La sospensione del procedimento disciplinare in pendenza di procedimento penale è superflua ove, sotto il profilo dell'accertamento del fatto, in nessun modo il giudizio disciplinare dipenda dall'esito del procedimento penale e manchi, appunto, la necessaria pregiudizialità (Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Orlando, sentenza del 14 aprile 2016, n. 70).

Non sussistono pertanto i presupposti per la sospensione del procedimento de qua ai sensi dell'art. 54 della L. 247/2012.

La sanzione edittale prevista dal nuovo codice deontologico forense entrato in vigore il 16/12/2014 per la violazione contestata agli avvocati [RICORRENTE 1] e [RICORRENTE 2] è la censura, sanzione che, nei casi più gravi, può essere aumentata sino alla sospensione sino ad un anno.

La gravità del comportamento dovuto alla reiterazione dell'invio di lettere contenenti l'offerta della prestazione da parte dagli incolpati a diversi potenziali interessati, viene bilanciata dalla genesi della vicenda ed in particolare dal ruolo dell'Associazione di categoria che ha tenuto i contatti con gli iscritti e gli avvocati coinvolti, sì che si ritiene congrua l'erogazione della sanzione edittale.

P.Q.M.

visti gli artt. 36 e 37 L. n. 247/2012 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22.1.1934, n. 37;

Il Consiglio Nazionale Forense, conferma la responsabilità disciplinare degli avv. [RICORRENTE 1] e [RICORRENTE 2] per gli illeciti contestati dal COA di Firenze e in parziale accoglimento del ricorso ridetermina la sanzione in quella della censura per entrambi gli incolpati.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 27 ottobre 2018;

IL SEGRETARIO f.f.
f.to Avv. Carla Broccardo

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

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 4 ottobre 2019.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria