

**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. Giuseppe PICCHIONI	Presidente f.f.
- Avv. Carla SECCHIERI	Segretario f.f.
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	Componente
- Avv. Carlo ALLORIO	“
- Avv. Fausto AMADEI	“
- Avv. Carla BROCCARDO	“
- Avv. Antonio DE MICHELE	“
- Avv. Lucio Del PAGGIO	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Antonino GAZIANO	“
- Avv. Giuseppe LABRIOLA	“
- Avv. Enrico MERLI	“
- Avv. Carlo ORLANDO	“
- Avv. Michele SALAZAR	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Salvatore SICA	“
- Avv. Celestina TINELLI	“
- Avv. Vito VANNUCCI	“

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE] (C.F.: [OMISSIS]), nato a [OMISSIS] il [OMISSIS] con Studio in [OMISSIS], avverso la decisione in data 13/11/14, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Trani gli infliggeva la sanzione disciplinare della censura;

Il ricorrente, avv. [RICORRENTE] non è comparso;
è presente il suo difensore avv. [OMISSIS];

Per il Consiglio dell'Ordine, regolarmente citato, è presente l'avv. [OMISSIS];

Udita la relazione del Consigliere avv. Carlo Orlando;

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo il parziale accoglimento del ricorso con riduzione della sanzione all'avvertimento;

Inteso il difensore del COA, avv. [OMISSIS], il quale ha insistito nella conferma della decisione del COA.

Inteso il difensore del ricorrente, il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso e in subordine chiede l'attenuazione della sanzione.

FATTO

Con deliberazione del 26/06/2014 il C.O.A. di Trani disponeva, nei confronti dell'Avv. [RICORRENTE], l'apertura del procedimento disciplinare rubricato al n. 10/2014 ed avente i seguenti capi di incolpazione:

“a) Per aver violato gli artt. 6 e 14 del Codice deontologico forense poiché nel procedimento n. [OMISSIS]/2013 RGL innanzi al Tribunale di Trani - Sezione Lavoro ad istanza di [TIZIO] è stato pronunciato Decreto di omologa ex art. 445 bis 5° co., c.p.c. con condanna dell'INPS al pagamento delle spese legali in favore del difensore e procuratore costituito avv. [RICORRENTE], dichiaratosi anticipatario, seppur il predetto avvocato in data 25 gennaio 2013 raccoglieva dal Sig. [TIZIO] istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nella quale si legge testualmente: “- intraprendere, dinanzi al Tribunale di Trani - Sez. Lavoro, giudizio in danno del INPS”, istanza di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato depositata presso la Segreteria dell'Ordine degli Avvocati di Trani in data 30 gennaio 2013, ed assunta al Prot. N°A198/13, (G.P. n.70/2013), accolta con delibera n. 1787 del 31 gennaio 2013 dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Trani.

In Trani sino al 19 luglio 2013, data del decreto ex art. 445 bis, 5° co., c.p.c. emesso dall'III.mo Sig. Giudice del Tribunale di Trani – Sezione Lavoro.

Per aver violato, inoltre, l'avv. [RICORRENTE] l'art. 50 del Codice deontologico forense, poiché, stante il provvedimento di ammissione al beneficio a spese dello stato di cui innanzi, a seguito dell'emissione del decreto ex art. 445 bis 5° co. c.p.c. in data 19 luglio 2013 da parte del Tribunale del lavoro di Trani, in composizione monocratica, nella persona del magistrato Dott. [OMISSIS], instava nella richiesta di pagamento delle spese della procedura per compensi, oltre all'IVA, C.P.A. e al contributo integrativo nella misura di legge nei confronti dell'INPS, con consequenziale liquidazione delle competenze legali in suo favore da parte del predetto Istituto.

In Trani in epoca immediatamente successiva al 19 luglio 2013, data del decreto ex art. 445 bis, 5° co, c.p.c. emesso dall'Ill.mo Signor Giudice del Tribunale di Trani – Sezione Lavoro.

B) Per aver violato gli artt. 6 e 14 del Codice deontologico forense poiché nel procedimento n. [OMISSIS]/2013 RGL innanzi al Tribunale di Trani - Sezione Lavoro, avente ad oggetto istanza di A.T.P. ex art. 445 bis cpc, depositata in Cancelleria il 28 marzo 2013, l'avv. [RICORRENTE], nella sua qualità di procuratore e difensore di [OMISSIS] dichiarava: “- Vinte le spese di lite da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario”, nel mentre in data 21 marzo 2013 raccoglieva istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato dalla citata Sig.ra [OMISSIS], nella quale si legge testualmente: “- intraprendere, dinanzi al Tribunale di Trani - Sez. Lavoro, giudizio in danno del INPS”, istanza di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato depositata presso la Segreteria dell'Ordine degli Avvocati di Trani in data 28 marzo 2013, ed assunta al Prot. N°A716/13, (G.P. n.237/2013), accolta con delibera n.1797 del 11 aprile 2013 dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Trani.

In Trani il 28 marzo 2013”.

Con delibera del 26.06.2014, il C.O.A. di Trani disponeva l'apertura del procedimento disciplinare n. 10/2014 nei confronti dell'Avv. [RICORRENTE] in relazione ai due capi di incolpazione sopra ritrascritti.

All'udienza disciplinare del 13.11.2014 l'Avv. [RICORRENTE] rendeva le dichiarazioni dal medesimo ritenute utili per la sua difesa tra le quali, in particolare, quanto appresso:

“L'incolpato si riporta a quanto già dedotto e dichiarato nelle memorie depositate. Specifica che, dal 1974, egli esercita la professione di avvocato previdenzialista e sempre, nel corso di tutti gli anni di professione, si è dichiarato antistatario nonostante avesse richiesto il beneficio del gratuito patrocinio per il proprio assistito, e ciò perché, dichiararsi antistatario, voleva significare percepire, in ipotesi di accoglimento del ricorso, i compensi, liquidati dal Giudice, direttamente dall'INPS. Ciò risulta anche dagli stampati in uso nelle cancellerie della Sezione Lavoro del Tribunale di Trani presso tutti i Giudici ed anche presso la Corte di Appello di Bari – Sezione Lavoro. Fa appello alla sua buona fede della sua lunga e irreprensibile carriera di avvocato”.

All'esito, il C.O.A. di Trani, con decisione assunta sempre il 13.11.2014, depositata il 30.12.2014 e notificata il 07.07.2015 mediante il servizio postale, ritenuta la responsabilità dell'Avv. [RICORRENTE] nella commissione degli addebiti disciplinari contestati, irrogava la sanzione della censura.

Nella decisione assunta all'udienza del 13.11.2014 il C.O.A. di Trani perveniva all'affermazione di colpevolezza ripercorrendo lo svolgimento dei fatti, riportando le

dichiarazioni difensive dell'incolpato e ribadendo i principi di diritto regolanti la materia alla luce dell'enunciato della S.C..

Il C.O.A. argomentava che: "il Giudice del processo penale, quando condanna l'imputato anche al pagamento delle spese di difesa sostenute da tale parte, nel medesimo dispositivo deve provvedere all'indicazione dello Stato come creditore del pagamento a carico dell'imputato, quantificandolo ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002 n. 82, e contestualmente provvedendo alla liquidazione della stessa somma in favore del difensore della parte civile, sempre ai sensi di tale norma".

Ulteriormente, il C.O.A. argomentava richiamando l'ulteriore principio di diritto secondo cui: "quando il giudice del processo penale condanna l'imputato alla rifusione integrale delle spese legali sostenute dalla parte civile, ammessa al beneficio del patrocinio a spese pubbliche, nel dispositivo deve contestualmente sia disporre che il pagamento avvenga in favore dello stato che procedere alla liquidazione in favore del difensore".

Il C.O.A. concludeva che il comportamento antinomico ed in violazione dei canoni di cui agli artt. 6 e 14 del C.D. emergesse dai capi di incolpazione e dalle condotte ivi descritte, apparendo prive di pregio e/o irrilevanti le deduzioni difensive. Di nessun rilievo veniva ritenuta la deduzione che la richiesta delle somme all'INPS fosse effetto della pronuncia del decreto ex art. 445 bis 5° co c.p.c. da parte del Tribunale del Lavoro di Trani, non essendovi stata la rinuncia al provvedimento di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Con ricorso depositato al C.O.A. di Trani il 28.07.2015 insorgeva l'incolpato chiedendo la declaratoria di non colpevolezza, per l'insussistenza dei fatti ascritti e per l'assenza di qualsivoglia comportamento di rilevanza disciplinare. In subordine, chiedeva disporsi l'irrogazione di una sanzione meno afflittiva.

In particolare, con il primo motivo di ricorso, l'Avv. [RICORRENTE] lamentava l'inconferenza delle fattispecie tipizzate (artt. 6, 14, 50 C.D.F.) per come contestate in relazione ai fatti addebitati.

Con il secondo motivo di ricorso, censurava:

-la insufficiente e/o comunque carente motivazione del provvedimento assunto dal C.O.A. nei suoi confronti palesando, detta circostanza, una evidente violazione del disposto normativo di cui all'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo che stabilisce che i provvedimenti amministrativi, quali sono assimilati quelli adottati nella fase del procedimento disciplinare innanzi al C.O.A., devono essere rigorosamente motivati;

-la erronea ricostruzione, in diritto, delle previsioni normative e degli orientamenti giurisprudenziali di legittimità richiamati e/o riportati nella pronuncia impugnata. In particolare, l'incolpato sosteneva che, pur ammettendosi l'incompatibilità dell'istanza del difensore di ottenere la distrazione delle spese con l'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello

Stato, nondimeno “l’eventuale richiesta di distrazione, essendo diretta a far valere una situazione nella quale la parte ha già trovato chi anticipa per lei le spese e non pretende l’onorario, costituisce rinuncia implicita al patrocinio a spese dello Stato”;

-la erroneità della valutazione delle prove sulle quali si è basato il convincimento del Collegio disciplinare e cioè le dichiarazioni rese dall’incolpato in data 20.02.2014 durante la fase preliminare al rinvio a giudizio disciplinare e quelle rese durante la adunanza del 13.11.2014 prima della chiusura della istruttoria disciplinare e la rassegnazione delle conclusioni ad opera delle parti.

Con il terzo motivo, il ricorrente sosteneva che presso l’Ufficio giudiziario di Trani sarebbe invalsa la prassi, seguita dai Giudicanti che si occupano della materia previdenziale, di condannare l’INPS anche qualora la parte attorea sia stata ammessa al patrocinio a spese dello Stato e ciò al fine di evitare una “partita di giro”.

Con il quarto motivo di ricorso, l’Avv. [RICORRENTE] eccepiva l’assoluta assenza di volontarietà della condotta, sia nei termini previsti dal disposto di cui all’art. 3 del C.D.F. (previgente), sia per come delineata da un arresto della Suprema Corte di Cassazione.

Con il quinto ed ultimo motivo di gravame, l’Avv. [RICORRENTE] denunciava l’eccessività della sanzione irrogata e comunque la sua sproporzione rispetto ai fatti contestati, prima, e addebitati, poi.

All’udienza del 22.03.2018, celebratasi dinanzi al C.N.F., il Procuratore Generale, ritenendo pacifici i fatti addebitati all’Avv. [RICORRENTE], concludeva tuttavia per l’applicazione, nel caso di specie, della sanzione meno afflittiva dell’avvertimento, mentre il COA di Trani concludeva per la conferma della decisione adottata.

DIRITTO

Il reclamo deve essere accolto parzialmente procedendosi ad una riduzione dell’entità della sanzione alla luce delle considerazioni che seguono.

Le evidenti carenze motivazionali della decisione del C.O.A. - che si diffonde in considerazioni spesso eccentriche al thema decidendum soffermandosi su richiami a principi processualciviltistici, anch’essi estranei, entrando solo minimamente, e non chiaramente, nel merito del problema - possono essere superate e non comportano la nullità del provvedimento.

Il C.N.F. infatti, quale giudice di legittimità e di merito, può integrare la decisione impugnata ove lo stessa, come nella fattispecie, attinga comunque al minimo motivazionale costituzionale.

Esaminando congiuntamente i primi quattro motivi di impugnazione, ancorché variamente articolati e descritti, occorre osservare preliminarmente che l’incolpato, nella fattispecie, sin

dall'origine ha avuto piena conoscenza degli specifici fatti addebitati, della provenienza delle segnalazioni, delle acquisizioni probatorie nell'ambito di un procedimento ove ha sempre potuto pienamente contraddire, anche con l'assistenza tecnica di un difensore, sullo specifico e documentato addebito.

Ciò posto, prive di pregio appaiono le considerazioni sull'inesistenza della notizia di illecito, sulla mancanza di elementi psicologici o sulla pretesa assenza di danni procurati a terzi.

Il C.O.A. ha il potere/dovere di promuovere d'ufficio l'azione disciplinare ed il relativo esercizio non è condizionato dalla tipologia della fonte della notizia (da ultima, secondo la costante ed univoca elaborazione giurisprudenziale SSUU n. 25633/2016): l'azione disciplinare è ufficiosa.

Non si comprende poi quale sarebbe dovuto essere l'elemento psicologico carente in considerazione delle contestazioni mosse all'Avv. [RICORRENTE].

L'assenza di danni provocati a terzi o alla parte assistita non esclude l'illecito ma unicamente incide sulla gravità della sanzione che deve essere determinata in relazione ad una fattispecie che (come nel caso) può anche essere non tipizzata alla luce del principio di atipicità dell'illecito, ora sostituito da quello della tipicità meramente tendenziale.

In virtù della documentazione acquisita, il COA di Trani ha correttamente ricostruito la successione cronologica dei fatti relativamente ai singoli episodi.

Nel caso di specie, non vi è dubbio che l'Avv. [RICORRENTE] quando aveva ottenuto la liquidazione non era più antistatario delle spese avendo in corso un'assistenza professionale a favore di soggetto già ammesso al patrocinio dello stato per non abbienti.

Circostanza che gli avrebbe consentito di ottenere dallo Stato il pagamento delle proprie prestazioni previa liquidazione del Giudice secondo le modalità e nella misura di cui all'art. 82 DPR 115/2002 e cioè con un abbattimento nella misura della metà. Ciò, peraltro, avrebbe comportato l'attesa dei tempi tecnici di erogazione da parte dell'Ufficio competente di quella somma che sarebbe stata liquidata dal Giudice secondo i parametri ma con le limitazioni di cui all'art. 82 del D.P.R. n. 115/2002.

A ciò va aggiunto che la parte assistita, avendo rilasciato anche la firma per l'ammissione al gratuito patrocinio contestualmente a quella sul mandato giudiziale, era stata resa edotta dell'esistenza di tale diritto, così che il rilascio della procura alle liti si caratterizza come un ulteriore negozio che si collegava al primo.

Ne consegue che l'incolpato – incontrovertibilmente – ha sia agito difformemente al mandato, sia rappresentato al Giudice una situazione di fatto non rispondente al vero: esso era stata incaricato sin dall'inizio di ricorrere al gratuito patrocinio e non di dichiararsi distrattario delle spese.

Ininfluyente, sul punto, si palesa ogni argomentazione circa la contraddittorietà della fattispecie in punto di diritto a fronte anche di una cospicua giurisprudenza, precedente ai fatti, che induce a connotare di illiceità deontologica l'accaduto.

Basti pensare che la richiesta di distrazione delle spese ex art. 93 c.p.c. equivale alla negazione della sussistenza della conoscenza dei fatti necessaria per l'attribuzione del beneficio. (cfr. TAR Catania richiamando Cass. n. 267/1984, 1832/1983 e 9178/2009).

Il difensore delle parti ammesso al patrocinio a spese dello stato non può chiedere la distrazione delle spese in proprio favore perché la parte ha già trovato chi anticipa le spese e non pretende l'onorario (lo Stato appunto), onde continua a non essere giustificata l'applicazione del meccanismo di distrazione delle spese di cui all'art. 93 c.p.c. in difetto di un'anticipazione dello stesso (cfr. Cass. n. 9178/2013) e da ciò consegue che l'ammissione al patrocinio a spese dello stato esclude la possibilità per l'avvocato difensore di richiedere la distrazione delle spese al Giudice (cfr. SS.UU. 1009/2014, SSUU 1012/2014, Cass. n. 9178/2009, Cass. 267/1984).

Nel caso di specie, il ricorrente ha fatto ricorso alla distrazione delle spese creando i presupposti per un'eventuale azione diretta: con ciò instaurando a proprio favore un doppio canale di liquidazione.

Prescindendo dalla violazione di lealtà e dal non corretto espletamento del mandato ricevuto va ribadito che la giurisprudenza qualifica irrilevante l'antioriorità o meno del decreto di ammissione sul patrocinio rispetto alla data della domanda ex art. 93 c.p.c., ai fini dell'incompatibilità del sistema del patrocinio a spese dello Stato con l'istituto della distrazione delle spese (cfr. Cass. 267/194, Cass. 1832/1993, Cass. 5007/1981 nonché Cass. 9178/2009).

Relativamente all'eccezione circa l'insussistenza dei fatti aventi rilevanza disciplinare è appena il caso di rilevare che essi non solo risultano documentalmente provati alla luce delle acquisizioni del fascicolo (ricorsi, domanda ammissione, decreti di liquidazione ecc...) ma costituiscono circostanze incontroverse per essere state ammesse dall'incolpato il quale, si noti, ha sempre avuto modo di contraddire ripetitivamente e compiutamente in ordine agli addebiti riconoscendo l'accaduto sul piano fattuale pur pretendendo di volgerlo, anche in punto di diritto, a proprio favore.

Quanto all'addotta inconsistenza dell'aspetto psicologico va richiamato il consolidato principio secondo il quale è sufficiente ad integrare l'illecito la *suitas*, intesa come volontà consapevole di compiere un atto che avrebbe potuto essere evitato esercitando un controllo a carattere finalistico sul comportamento (cfr. C.N.F. nn. 181/2017 e 178/2017).

I principi di cui agli artt. 6 e 14 del precedente C.D. (dovere di lealtà e correttezza, dovere di verità) asseritamente qui violati sono ora ripresi dall'art. 9 del nuovo C.D. e, sotto alcuni profili, anche dall'art. 26 che sanziona il ritardato compimento di atti inerenti al mandato.

La pena edittale prevista per tale illecito è l'avvertimento (aumentabile in casi gravi sino alla sospensione per due mesi) ed a quella il Consiglio Nazionale ritiene di attenersi con una valutazione unitaria del comportamento (non essendo stata raggiunta la prova dell'intento dell'aver consapevolmente perseguito il proprio interesse personale ad una liquidazione più elevata o comunque diversa o più sollecita) nel quale la violazione del dovere di verità ha costituito una componente, un effetto, del non corretto adempimento del mandato professionale emerso inequivocabilmente.

P.Q.M.

visti gli artt. 50 e 54 RDL 27/11/1933 n. 1578, 59 segg. RD 37/34 e 52 e 61 L. n. 247/2012; il Consiglio Nazionale Forense, in parziale accoglimento del ricorso, ridetermina la sanzione in quella dell'avvertimento.

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 marzo 2018;

IL SEGRETARIO f.f.
f.to Avv. Carla Secchieri

IL PRESIDENTE f.f.
f.to Avv. Giuseppe Picchioni

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 13 dicembre 2018.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria