

**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. Patrizia CORONA	Presidente f.f.
- Avv. Daniela GIRAUDDO	Segretario f.f.
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	Componente
- Avv. Ettore ATZORI	Componente
- Avv. Giovanni BERTI ARNOALDI VELI	Componente
- Avv. Giampaolo BRIENZA	Componente
- Avv. Francesco DE BENEDITTIS	Componente
- Avv. Bruno DI GIOVANNI	Componente
- Avv. Francesco FAVI	Componente
- Avv. Vittorio MINERVINI	Componente
- Avv. Francesco PIZZUTO	Componente
- Avv. Francesca SORBI	Componente

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Alfa in persona del Presidente avv. Tizio, giusta delibera del Consiglio dell'Ordine di Alfa del 6 settembre 2021, rappresentato e difeso dall'avv. [OMISSIS] del Foro di Alfa ([OMISSIS]) con domicilio eletto in Roma presso l'avv. [OMISSIS], in via [OMISSIS] avverso il provvedimento di Consiglio Distrettuale di Disciplina della Regione Alfa decisione n. 00 del 00.00.000 depositata e notificata il 31.08.2021 con il quale veniva dichiarato il non luogo a provvedere per intervenuta prescrizione dell'azione disciplinare nei confronti dell'incolpato avv. [AAA] del Foro di Alfa.

Per il ricorrente COA di Alfa nessuno è comparso.

Per l'incolpato avv. [AAA] è comparso l'avv. [OMISSIS] del Foro di Beta

Udita la relazione del Consigliere avv. Patrizia Corona

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso rimettendosi al Collegio per la rideterminazione della sanzione;

l'avv. [OMISSIS] conclude chiedendo il rigetto del ricorso proposto dal COA di Alfa.

FATTO

L'avv. [AAA] è stato tratto a giudizio disciplinare per rispondere della condotta di cui al seguente capo di incolpazione: *"per aver violato gli articoli 9 (ex 5,6, 10) 30.1 (ex 41.1), 31.1 (ex 44) C.D.F per non aver provveduto a restituire la somma di € 250.000,00 ricevuta con bonifici di [Gamma] S.P.A. del 3.4.2008 di € 50.000,00 del 22.1.2009 di € 50.000,00 del 6.2.99 di € 150.000,00 complessivi con la causale "deposito cauzionale a titolo fiduciario" all'Amministratore nominato dalla Procura della Repubblica de/ Tribunale di Bergamo in data 16.05.2009 pur essendone stato richiesto in data 21 luglio 2009. In Alfa dal 21 luglio 2009 a tutt'oggi."*

Il procedimento trae origine dall'esposto presentato in data 11 dicembre 2009 da quattro società che lamentavano di aver versato al professionista, in data ricompresa tra l'aprile del 2008 ed il febbraio del 2009, l'importo complessivo di € 250.000,00 a titolo di " *deposito cauzionale a titolo fiduciario*", la cui restituzione veniva successivamente dallo stesso negata all'amministratore giudiziario - nominato dalla Procura della Repubblica di Bergamo a seguito del sequestro preventivo dell'intero compendio aziendale disposto in data 18 maggio 2009 - che ne faceva richiesta in data 21 luglio 2009.

Notiziato dell'esposto l'avv. [AAA] ammetteva il ricevimento della somma di € 250.000,00 a titolo fiduciario, ma eccepiva l'avvenuta compensazione della somma con propri crediti professionali, come da avvisi di nota inviati con raccomandata del 8 settembre 2009 e giusta autorizzazione alla compensazione a lui rilasciata con scrittura di data 29 maggio 2009 dal signor [BBB], cittadino della Costa di Avorio, rappresentante legale della società nel momento della nomina degli amministratori giudiziari.

Analoga difesa nel merito veniva svolta dal segnalato avanti il CDD del Regione Alfa, cui il procedimento perveniva solo nel dicembre 2019 a causa di vicende che ne avevano visto la trasmissione prima al COA e poi al CDD di Trieste, nella cui sede l'avv. [AAA] eccepiva ulteriormente, sin dalla fase istruttoria preliminare, l'intervenuta prescrizione dell'azione disciplinare a far data dal 21.7.2014.

Nella fase istruttoria il CDD acquisiva le sentenze civili di primo e secondo grado con le quale veniva ritenuta inammissibile l'operata compensazione e conseguentemente rigettata l'opposizione dell'avv. [AAA] avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dall'amministratore giudiziario per la restituzione della somma di € 250.000,00 data a titolo di deposito fiduciario. Il CDD del Regione Alfa disponeva quindi la citazione a giudizio dell'incolpato chiamato a rispondere degli addebiti di cui all'incolpazione sopra richiamata.

In sede dibattimentale l'avv. [AAA] produceva copia dell'accordo transattivo intervenuto nel giugno 2016 e autorizzato dal GIP con il quale la somma di cui al decreto ingiuntivo opposto veniva compensata con propri crediti aventi titolo in un provvedimento del Tribunale di Lucca. All'esito del dibattimento il CDD del Regione Alfa emetteva la decisione con cui, riconosciuta la sussistenza dell'illecito deontologico contestato, veniva dichiarata la prescrizione

dell'azione disciplinare non essendovi atti interruttivi della stessa nel quinquennio previsto dall'art. 51 R.D.L. n. 1578/1933 e a far tempo dal 8 settembre 2009, identificata quale data di cessazione della permanenza della condotta illecita.

Avvero detta decisione ha interposto tempestivo e rituale ricorso il COA di Alfa. Il ricorrente COA con un unico articolato motivo denuncia l'errata individuazione da parte del CDD del *dies a quo* dal quale far decorrere il *tempus prescriptionis* dell'azione disciplinare.

In particolare sostiene che il CDD abbia erroneamente ritenuto cessata la permanenza dell'illecito alla data (del 08.09.2009) di manifestazione della volontà dell'avv. [AAA] di negare la restituzione della somma facendo da ivi decorrere il termine prescrizione, mentre la cessazione dell'illecito, cui deve essere riconosciuta natura permanente, è avvenuta solo con la restituzione della somma nel giugno 2016 a seguito della intervenuta transazione tra gli esponenti e l'incolpato.

Per tale ragione, viene chiesto al CNF, "*disattesa l'eccezione di prescrizione dell'azione disciplinare*", di accertare la responsabilità disciplinare in ordine alle violazioni deontologiche disciplinari contestate all'avv. [AAA], di cui all'originario capo di incolpazione.

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO

Il ricorso è fondato e meritevole di accoglimento.

All'esame nel merito delle doglianze del ricorrente va premesso il riconoscimento circa l'ammissibilità del gravame proposto dal COA di Alfa avverso la decisione di non luogo a provvedere del CDD in quanto facoltà prevista dall'art. 61 L. 247/2012 e dall'art. 33 del Regolamento CNF n. 2/2014.

Eguale deve premettersi che è indubbia la ricostruzione fattuale delle condotte contestate all'avv. [AAA] il quale ha ammesso, con missiva 27.07.2009 inviata all'Amministratore delle società e in risposta alla richiesta di restituzione della somma di 250.000,00, di aver effettivamente ricevuto tale importo quale "*accantonamento*" utile a preservare l'ex amministratore da problematiche fiscali e che lo stesso "*Andrà quindi restituito, beninteso dedotti gli onorari, le competenze, i diritti e le spese sostenute dallo studio in favore delle due società in maniera continuativa dal marzo 2008 al maggio 2009*". "Deduzione" che l'avv. [AAA] operava in data 8 settembre 2009 allorché inviava le note relative all'attività professionale svolta e dal totale ivi esposto e preteso a saldo detraeva in compensazione l'importo a lui consegnato a titolo di deposito fiduciario, emettendo in pari data le corrispondenti fatture che venivano immediatamente respinte dall'amministratore nominato dalla Procura.

Corretta e meritevole di condivisione è altresì l'argomentazione del CDD del Regione Alfa che ha ravvisato nella condotta sopra descritta la violazione delle norme di cui agli art. 9 (ex 5,6, 10) 30.1 (ex 41.1), 31.1 (ex 44) C.D.F.

La richiamata normativa, sia nel testo non più vigente (art. 44) sia nell'art. 31 comma 3 del nuovo Codice Deontologico sulla "compensazione" consente all'avvocato in via eccezionale e

in casi tassativamente previsti “*di trattenere le somme da chiunque ricevute imputandole a titolo di compenso: a) quando vi sia il consenso del cliente e della parte assistita; b) quando si tratti di somme liquidate giudizialmente a titolo di compenso a carico della controparte e l'avvocato non le abbia già ricevute dal cliente o dalla parte assistita; c) quando abbia già formulato una richiesta di pagamento del proprio compenso espressamente accettata dal cliente.*”

Al di fuori delle elencate eccezioni il professionista è sempre tenuto a mettere immediatamente a disposizione della parte le somme riscosse o detenute per conto di questa.

La giurisprudenza domestica ha più volte rimarcato come i principi dettati dalla norma deontologica e l'individuazione della corrispondente condotta violativa non possano subire condizionamenti dalla possibile applicazione delle norme civilistiche sulla compensazione che non hanno valenza scriminante in quanto “*La condotta professionale richiesta all'avvocato secondo quanto previsto dal Codice Deontologico prescinde, in quanto ontologicamente diversa e indipendente, da possibili rilievi che la stessa condotta può rivestire in altri ambiti dell'ordinamento in quanto attiene ad una sfera di valori a tutela della dignità della classe forense e della collettività che alla stessa si affida*” (CNF sentenza 160 del 17 luglio 2021 confermata da Cass. SS. UU. n. 11168 del 6 aprile 2022 che osserva come l'operatività della norma disciplinare non venga mai meno in presenza dei presupposti per la compensazione legale proprio perché “*La deontologia forense è retta da precetti speciali suoi propri, che definiscono la correttezza e la lealtà dell'operato dell'avvocato: precetti consistenti nell'imposizione di condotte, positive o astensive, che le norme dell'ordinamento giuridico generale possono in concreto non richiedere, siccome non preordinate all'obiettivo di assicurare l'etica dei comportamenti del professionista; ciò vale, in particolare, per le norme civili sulla compensazione: istituto, questo, che assolve a funzioni sue proprie, tra cui, primariamente, quella di assecondare una elementare esigenza di economicità del sistema. In tal senso, la disciplina deontologica e quella codicistica sulla compensazione riflettono una diversa vocazione: sicchè, pure astraendo dalla precisa estensione applicativa delle regole sulla compensazione, deve negarsi che queste possano far venir meno l'illecito disciplinare di cui all'art. 44 cit. 2.”).*

Nel caso di specie non ricorre nessuna delle tassative ipotesi contemplate nell'art. 31 CD, a tacere dell'espresso divieto legale e generale di cui all'art. 1246 CC di messa in compensazione di somme date in deposito fiduciario.

L'avv. [AAA] nelle sue difese invoca l'esistenza del consenso della parte assistita ad operare la compensazione giusto il tenore della scrittura privata di data apparente e non certa del 29 maggio 2009 sottoscritta dal signor [BBB].

Con articolata, puntuale e condivisibile motivazione il CDD Regione Alfa espone le ragioni fattuali di inaccogliabilità di tale prospettazione per indisponibilità in capo al sig. [BBB] del

potere di

disporre dei beni societari e quindi del potere autorizzativo alla compensazione e circa la piena conoscenza di tale indisponibilità da parte dell'avv. [AAA].

Ad integrazione vale qui evidenziare come l'avv. [AAA] avesse già nel maggio 2009 piena conoscenza e contezza del provvedimento di sequestro disposto dalla autorità giudiziaria e non potesse quindi ignorare che il sequestro si estendeva all'intero capitale sociale della società, e, pertanto, a tutti gli *assets* patrimoniali, tra i quali rientrava certamente anche il deposito cauzionale, che quindi, anche sotto tale profilo di diritto, non poteva essere né trattenuto né fatto oggetto di compensazione (qualora validamente autorizzata) nel settembre 2009, ossia successivamente al vincolo disposto dal giudice penale.

Parimenti dal 18 maggio 2009 per effetto del sequestro preventivo nessuna autonoma determinazione in ordine al deposito cauzionale poteva essere assunta senza l'autorizzazione del giudice, tantomeno in base ad una asserita autorizzazione ad eseguire la compensazione di data 29 maggio 2009 rilasciata quindi dall'amministratore sig. [BBB] in epoca successiva all'avvenuto sequestro e per questo illegittima ed inefficace.

L'avv. [AAA] alla richiesta di consegna del deposito fiduciario a lui formulata il 21 luglio 2009 dall'amministratore giudiziario dott. [CCC] avrebbe dovuto quindi, in osservanza del precetto deontologico e legale, mettere immediatamente a disposizione il corrispondente importo di € 250.000,00 anziché trattenerlo anticipando in risposta nella comunicazione del 27 luglio 2009 future compensazioni il cui titolo peraltro (la scrittura 29 maggio 2009) in tale comunicazione non veniva né prodotto né tantomeno enunciato.

L'assenza di autorizzazione alla compensazione da parte dell'amministratore giudiziario è successivamente confermata dall'avvenuto rigetto delle fatture emesse dal ricorrente e dal promovimento nei confronti di questi dell'azione ingiuntiva per l'ottenimento delle somme.

Condiviso il riconoscimento di responsabilità di cui alla decisione del CDD Regione Alfa, deve essere quindi vagliata la fondatezza dell'impugnazione spiegata dal COA di Alfa che contesta l'affermazione cui è poi pervenuto l'organo disciplinare territoriale di intervenuta cessazione della condotta illecita da parte dell'avv. [AAA] con l'invio della raccomandata del 4 settembre 2009, contenente i preavvisi di nota e l'attuazione della compensazione attraverso la fatturazione dell'importo di cui al deposito fiduciario, con conseguente prescrizione dell'azione disciplinare.

Il motivo di impugnazione è fondato.

L'illecito contestato consiste infatti nella mancata immediata restituzione delle somme ricevute dall'avvocato in deposito fiduciario e nel trattenimento nel tempo delle stesse in assenza dei requisiti dettati dalla norma deontologica per operare la compensazione.

Tale illecito ha natura permanente che cessa solo nel momento in cui l'importo trattenuto illecitamente viene restituito all'avente diritto.

Le Sezioni Unite si sono espresse sul punto con plurimi arresti.

Da ultimo la già richiamata Cass. SS.UU., 6 aprile 2022 n. 11168 che in caso analogo di trattenimento di somma che l'avvocato ha ricevuto in nome e per conto del cliente afferma e riconosce come *"....la condotta sanzionata non si esaurisca nella semplice percezione della somma, ma ricomprenda il comportamento, protrattosi nel tempo, consistente nell'aver l'avvocato mantenuto nella propria disponibilità un importo che, invece, avrebbe dovuto essere immediatamente consegnato al cliente."* (conformi anche cass. SS. UU 21 febbraio 2019 n.5200 e Cass. Sez. U. 30 giugno 2016, n. 13379).

Parimenti la giurisprudenza domestica è costante nel ravvisare nella condotta appropriativa di somme da parte dell'avvocato un illecito avente natura permanente.

"L'appropriazione sine titolo ovvero la mancata restituzione di somme di competenza delle parti assistite sono comportamenti suscettibili di produrre effetti illecitamente pregiudizievoli che si protraggono nel tempo fintantoché non venga a cessazione la stessa condotta indebitamente appropriativa, ed è solo da tale (eventuale) cessazione che inizia a decorrere la prescrizione dell'azione disciplinare. (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 205 del 22 novembre 2021 conformi Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 91 del 3 maggio 2021, Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 242 del 18 dicembre 2020).

Tale orientamento deve essere qui riconfermato con conseguente affermazione che nel caso di specie la prescrizione dell'azione disciplinare non può che iniziare a decorrere dal mese di giugno 2016 allorchè, a seguito di transazione, l'avv. [AAA] ha potuto lecitamente vantare un titolo per l'incasso delle somme, sino a tale data illecitamente trattenute in compensazione.

Non appare pertinente il richiamo del CDD Regione Alfa alla sentenza Cassazione SS. UU n. 4233 del 8.7.202, al cui arresto dichiara di doversi attenere, in quanto la fattispecie ivi esaminata non appare sovrapponibile a quella in esame.

Senza voler argomentare circa la divisibilità o meno delle statuizioni di cui alla citata sentenza basti qui rilevare che nel caso preso in esame in tale pronuncia della SC la condotta appropriativa del professionista rivestiva gli estremi dell'illecito penale in quanto l'avvocato negava di aver ricevuto le somme a lui consegnate dal cliente in via fiduciaria negandone, su tale presupposto la restituzione. Appare evidente che in tal caso l'ipotesi appropriativa è quella prevista e sanzionata dall'art. 646 cp quale reato in danno al patrimonio di carattere istantaneo con effetti permanenti.

Ipotesi non assimilabile alla mancata immediata restituzione del deposito fiduciario invocando una compensazione illecita sia sotto il profilo civilistico che, per quel che qui rileva, sotto il profilo disciplinare.

Con riferimento al regime giuridico della prescrizione ne consegue l'applicazione nel caso di specie della norma di all'art. 56 L. n. 247/2012 in quanto punto di riferimento di applicazione del regime della prescrizione dell'azione disciplinare resta la commissione del fatto, se illecito istantaneo, ovvero la cessazione della permanenza, nel caso di illecito omissivo, continuato o permanente (in tale senso Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 5596 del 28 febbraio

2020 In senso conforme, tra le altre, Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 41988 del 30 dicembre 2021, Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 23746 del 28 ottobre 2020).

Dal giugno 2016, quale *dies a quo* dal quale far decorrere la prescrizione, sono intervenuti plurimi eventi interruttivi del termine semestrale fra cui la notificazione della decisione qui impugnata con conseguente elevazione al termine massimo di sette anni e sei mesi –previsto dall’art. 56 L. n. 247 del 2012, e quindi con spirare del termine prescrizionale nel dicembre 2023.

L’accoglimento del motivo e il conseguente annullamento del provvedimento di non luogo a provvedere del CDD Regione Alfa per sopravvenuta prescrizione dell’azione disciplinare consente e impone al CNF, quale giudice di legittimità e di merito in sede di appello, di apportare alla decisione impugnata le integrazioni ritenute necessarie, sopperendo così ad una motivazione inadeguata o incompleta (Cass. SS UU 17 giugno 2013, n. 15122, CNF, sentenza n. 219 del 6 novembre 2020).

Nel caso, ritenute integrate le condotte contestate all’avv. [AAA], si deve procedere all’individuazione della sanzione disciplinare da irrogare.

Nel capo d’incolpazione il CDD ha contestato la violazione degli artt. 9 (*Doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza*), 30 (*Gestione di denaro altrui*), comma 1, e 31 (*Compensazione*), comma 1, CDF.

Indubbiamente la condotta tenuta dall’avv. [AAA] appare violativa del precetto generale contenuto nella previsione di cui all’art. 9 CDF, norma che mira a tutelare l’affidamento che la collettività deve poter riporre nell’avvocato quale professionista leale e corretto in ogni ambito della propria attività. La norma non è assistita da sanzione disciplinare tassativamente individuata dovendosi aver riguardo al principio elaborato da questo Consiglio (e fatto proprio dalla Suprema Corte della legittimità) in merito alla tendenziale tipicità dell’illecito disciplinare. Integrata è altresì la violazione dei precetti di cui agli art. 30, comma 1, [già art. 41] che impone al professionista nella gestione del denaro altrui un comportamento diligente con sollecita resa del conto e divieto di trattenimento delle somme oltre il tempo necessario senza il consenso della parte assistita nonché, per le ragioni ampiamente esposte la norma di cui all’art. 31 del Codice Deontologico vigente (già art. 44 -*Compensazione* - del Codice Deontologico Forense previgente).

Tenuto conto del consolidato principio secondo cui la determinazione della sanzione disciplinare non è frutto di un mero calcolo matematico, ma è conseguenza della complessiva valutazione dei fatti (art. 21 cdf), avuto riguardo alla gravità dei comportamenti contestati, al grado della colpa o all’eventuale sussistenza del dolo ed alla sua intensità, al comportamento dell’incolpato precedente e successivo al fatto, alle circostanze - soggettive e oggettive - nel cui contesto è avvenuta la violazione, all’assenza di precedenti disciplinari, al pregiudizio eventualmente subito dalla parte assistita e dal cliente, nonché a particolari motivi di rilievo

umano e familiare, come pure alla buona fede del professionista.(CNF, sentenza n. 127 del 25 giugno 2021) e considerata la sanzione più grave prevista dall'art. 31 CD nella sospensione dall'attività professionale da uno a tre anni si ritiene congrua la comminazione della sanzione della sospensione per mesi sei così attenuata rispetto alla sanzione edittale in quanto non risultano precedenti disciplinari a carico dell'avv. [AAA].

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 in accoglimento del ricorso del COA di Alfa annulla la decisione di non luogo a provvedere del CDD Regione Alfa e applica all'avv. [AAA] la sanzione della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per mesi sei in quanto ritenuto responsabile degli addebiti di cui al capo di incolpazione.

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 17 marzo 2022.

IL SEGRETARIO f.f
f.to Avv. Daniela Giraudò

IL PRESIDENTE f.f.
f.to Avv. Patrizia Corona

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 25 giugno 2022.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria