

În ceea ce privește recursul în casație declarat de inculpatul Roșu Robert Mihăiță, întemeiat pe dispozițiile art. 438 alin. 1 pct. 7 Cod procedură penală, Înalta Curte va avea în vedere starea de fapt reținută de instanța de apel, stabilită în mod definitiv, după cum urmează:

Faptele inculpatului **Roșu Robert Mihăiță** reținute de instanța de apel au constat în constituirea unui grup infracțional organizat, la data de 01.11.2006, ce a avut ca scop dobândirea, prin săvârșirea unor infracțiuni de corupție și asimilate acestora, a unor bunuri revendicate de inculpatul Al României Paul Philippe, urmată de desfășurarea unor activități care depășesc limitele cadrului legal în care trebuia exercitată profesia de avocat, în interesul acestei asocieri, până în anul 2013, fiind circumscrise *infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat*, prevăzută de art. 367 alin. 1 și 2 Cod penal.

Faptele aceluiași inculpat constând în aceea că, în perioada august - septembrie 2008, în baza înțelegerii stabilite cu inculpații Tal Silberstein și Trucă Remus, deși știa că, în baza actelor existente la dosar și a dispozițiilor legale în vigoare, Institutul de Cercetare - Dezvoltare pentru Protecția Plantelor nu poate restitui în mod legal terenul ce a făcut obiectul notificării nr. 554 din 13.02.2002, cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. 1 din Legea nr. 51/1991 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, art. 7 alin. 4 și art. 144 alin. 2 și 3 din Statutul profesiei de avocat, precum și art. 1.1 din Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană, în forma în vigoare la data săvârșirii faptei, a efectuat demersurile prin care a înlesnit restituirea de către Consiliul de Administrație al Institutului a suprafeței de 170.924,95 mp aflată în administrarea acestuia și în domeniul public al statului român, cu încălcarea dispozițiilor din legislația primară și secundară sus-menționate, cauzând prin aceasta un prejudiciu statului român în cuantum de 135.874.800 euro (reprezentând valoarea suprafeței de 150.972 mp. rezultată din măsurători), respectiv de 153.832.478 euro (reprezentând valoarea suprafeței de 170.924,95 mp menționată în actele întocmite de Institutului de Cercetare - Dezvoltare pentru Protecția Plantelor), sumă care reprezintă totodată un folos necuvenit pentru inculpații Al României Paul, Trucă Remus și ceilalți membri grupului infracțional organizat, *sunt circumscrise dispozițiilor art. 48 alin. 1 raportat la art. 297 alin. 1, art. 309 Cod penal și art. 13² din Legea nr. 78/2000.*

Prin raportare la coordonatele factuale expuse anterior, Înalta Curte apreciază că, în cauză, ne aflăm în prezența cazului de recurs în casație prevăzut de art. 438 alin. 1 pct. 7 Cod procedură penală, faptele, astfel cum au fost reținute de instanța de apel, nefiind prevăzute de legea penală.

Cu privire la infracțiunea de grup infracțional organizat, Înalta Curte reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 367 alin. 1 Cod penal, inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Potrivit alin. 2, când infracțiunea care intră în scopul grupului infracțional

organizat este sancționată de lege cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu închisoarea mai mare de 10 ani, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

În fine, în alin. 6 se prevede că prin grup infracțional organizat se înțelege grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni.

Dispozițiile art. 367 alin. 1 Cod penal reglementează infracțiunea de inițiere sau constituire a unui grup infracțional organizat, incriminare care se regăsea și în varianta normativă anterioară (art. 7 din Legea nr. 39/2003), iar în conținutul alin. 6 este definită noțiunea de grup infracțional organizat (grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp, care acționează în mod coordonat în scopul cerut de norma de incriminare – comiterea uneia sau mai multor infracțiuni).

Constituirea, ca variantă normativă a elementului material al laturii obiective – reținută în sarcina inculpatului Roșu Robert Mihăiță – implică asocierea efectivă, reunirea a trei sau mai multe persoane, prin acordul lor de voință, în scopul de a ființa în timp și de a pregăti, organiza și duce la îndeplinire săvârșirea uneia sau a mai multor infracțiuni, fiecare membru urmând să se supună unei discipline interne și anumitor reguli privind ierarhia, rolurile și planul de activitate.

Sub aspectul laturii subiective, infracțiunea se poate comite numai cu vinovăție, sub forma intenției directe, calificată prin scopul prevăzut de norma de incriminare. Ca atare, pentru existența infracțiunii, nu este suficient ca subiectul activ să fi cunoscut că constituie sau sprijină un grup infracțional organizat, ci este necesar ca acesta să cunoască faptul că respectivul grup are drept scop comiterea uneia sau mai multor infracțiuni.

Raportat la acțiunile reținute în sarcina inculpatului Roșu Robert Mihăiță, astfel cum au fost descrise de instanța de apel, *activitățile desfășurate de acesta, în calitate sa de avocat, nu se circumscriu elementului material al laturii obiective a infracțiunii, respectiv acte întreprinse de acesta pentru constituirea propriu-zisă și organizarea efectivă a grupului, în vederea realizării scopului infracțional comun.*

Având în vedere aspectele reținute de instanța de apel, în sensul că *„înțelegerea de tip infracțional s-a concretizat în contractul încheiat la 01.11.2006, care a fost redactat de inculpatul Roșu Robert Mihăiță, avocat partener în cadrul Casei de avocatură S.C.A. Țuca, Zbârcea și Asociații”, „inculpatul a asigurat interfața juridică și a dat aparența de legalitate a întregului demers, coordonând aspectele legale și implicându-se ulterior, prin demersuri efective, în obținerea bunurilor”, că „inculpatul Roșu Robert Mihăiță știa care sunt punctele nevralgice ale afacerii din punct de vedere juridic, aspecte care sunt probate de raportul de due diligence (...)”, că „inculpatul a modificat contractul încheiat inițial, la 21.09.2006, în sensul dorit de membrii grupării, asigurând, pe de o parte, ascunderea lor (prin inserarea unei clauze neobișnuite pentru un contract de cesiune de drepturi, în sensul posibilității continuării demersurilor pe numele cedentului), iar pe de altă parte, creând mecanismul*

(încheierea unor antecontracte, procuri) prin care bunurile obținute urmau să ajungă, în final, la adevărații beneficiari”, că „interfața juridică urma a fi răsplătită de societatea paravan Reciplia SRL, (...) prin plata unui procent de 2% din valoarea de piață a bunurilor obținute, sub forma unui onorariu de succes (...)”, că **apartenența inculpatului la grupul infracțional organizat „este probată de redactarea contractului din 1.11.2006, care a fost asumată explicit de inculpat prin semnătura și ștampila aplicată la finalul său, cu următorul conținut: Avocat Robert Mihăiță Roșu, În conformitate cu disp.art.3 alin.1 teza a 3 a din Legea nr.51/1995, atest data, identitatea părților și conținutul prezentului act redactat de mine (...)**”, că inculpatul Roșu Robert Mihăiță a modificat conținutul inițial al art. 7 care prevede subrogarea cesionarului în procedurile inițiate de cedentul Al României Paul Philippe, inserând un drept alternativ al cesionarului „de a alege ca cedentul să continue toate aceste proceduri administrative sau judiciare, fără ca cesionarul să se subroge în calitatea procesuală sau de petent a cedentului”, situație în care „cedentul va fi, aparent, titularul procedurilor desfășurate, fără ca acest lucru să afecteze în vreun fel drepturile transmise/cesionate prin contract (...)”, **Înalta Curte, investită cu soluționarea recursului în casație, apreciază că se impune a se proceda la analiza, cu prioritate, a dispozițiilor art. 6 și 7 din „Contractul privind transmiterea de drepturi cu privire la bunuri imobile aflate în proceduri administrative sau judiciare de restituire a proprietății”, respectiv din „Contractul privind transmiterea/cesiunea de drepturi cu privire la bunuri imobile aflate în proceduri administrative sau judiciare de restituire a proprietății”, evident, prin raportare la norma de incriminare circumscrisă dispozițiilor art. 367 Cod penal – în varianta constituirii de grup infracțional organizat – dar și prin raportare la dispozițiile Legii nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat.**

Analiza condițiilor de încheiere a „Contractului privind transmiterea de drepturi cu privire la bunuri imobile aflate în proceduri administrative sau judiciare de restituire a proprietății” din 21.09.2006, denumit în continuare Contract de transmitere, respectiv a „Contractului privind transmiterea/cesiunea de drepturi cu privire la bunuri imobile aflate în proceduri administrative sau judiciare de restituire a proprietății” din 01.11.2006, denumit în continuare Contract de cesiune, și a efectelor generate de aceste contracte, impune a avea în vedere natura specifică a acestor acte juridice civile.

În aplicabilitatea practică a raporturilor sociale, încheierea unui act translativ de proprietate este deseori precedată de încheierea unor acorduri preparatorii, în care una din părți sau ambele își manifestă voința care anticipează consimțământul de a vinde și de a cumpăra, ori condițiile acestora.

În sensul acordului de voință exprimat în cuprinsul Art. 1 din Contractul de transmitere, cedentul ASR Paul Philippe al României „**transmite ferm și irevocabil, cu titlu oneros, cesionarului S.C. Reciplia S.R.L., fără nici o rezervă, toate drepturile mele prezente și viitoare asupra următoarelor bunuri imobile, cu mențiunea că datele de identificare ale acestora sunt cele cunoscute de subsemnatul la data întocmirii contractului de față, obligându-**

mă totodată ca, pe măsura identificării lor cadastrale, fiscale și în cărțile funciare, să informez cu promptitudine pe cesionar în vederea executării prezentului contract”.

În continuare, sunt descrise, în cuprinsul pct. 1.1 - 1.22, bunurile imobile obiect al contractului.

Art. 1 al Contractului de cesiune, deși conține, în principiu, o reglementare identică dispozițiilor similare din Contractul de transmitere, voința părților este nuanțată, în sensul caracterului irevocabil al convenției încheiate, absolvind pe cedent de orice răspundere, în ipoteza întâmpinării vreunei dificultăți legate de identificarea imobilelor: **„Eu, CEDENTUL, prin prezentul contract transmit/cesionez ferm și irevocabil, cu titlu oneros CESIONARULUI fără nici o rezervă toate drepturile mele prezente și viitoare asupra următoarelor bunuri imobile, cu mențiunea că datele de identificare ale acestora sunt cele cunoscute de subsemnatul la data întocmirii contractului de față, obligându-mă totodată ca, pe măsura identificării lor cadastrale, fiscale și în cărțile funciare sau prin alt tip de documentație sau înregistrare să informez cu promptitudine pe CESIONAR în vederea executării prezentului contract și fără ca lipsa informațiilor complete asupra acestor bunuri imobile să afecteze în vreun fel transferul/cesiunea acestora”**, fiind indicate aceleași bunuri imobile evidențiate descriptiv la pct. 1.1 - 1.22 din contractul descris în alineatul precedent.

Dând eficiență voinței liber exprimate de părți în conținutul celor două acte juridice, pot fi desprinse următoarele particularități ce configurează natura acestor contracte.

Având în vedere caracterul oneros, expres stipulat, în fapt, a avut loc vânzarea unor bunuri, procedeu permis de prevederile art. 965 alin. 1 Cod civil 1865, potrivit cu care lucrurile viitoare pot fi obiectul convenției. Vânzarea poate avea ca obiect un bun viitor, ce urmează a fi dobândit ulterior încheierii contractului, afară de succesiunile nedeschise. Or, în cauză, cedentul a prezentat inculpatului Roșu Robert Mihăiță că este moștenitor al fostului suveran Carol al II-lea, potrivit hotărârii nr. 132 din 6.02.1955 pronunțată în dosarul nr. 234/1954 al Secției I a Tribunalului Judiciar de la Lisabona.

În același timp, voința părților exprimată în cele două contracte a urmărit ca, prin cesiunea realizată, cesionarul să dobândească toate drepturile și acțiunile accesorii ce au aparținut cedentului.

Mecanismul a fost recunoscut, la momentul încheierii convențiilor, de dispozițiile art. 1325 Cod civil, potrivit cărora „obligația de a preda lucrul cuprinde accesoriile și tot ce a fost destinat la uzul său perpetuu”.

În noțiunea de accesorii se includ atât accesoriile materiale, cât și cele juridice. Astfel, în sfera de aplicare a dispozițiilor examinate, textul art. 1325 Cod civil are în vedere drepturile și acțiunile ce au aparținut cedentului, având drept scop apărarea și protejarea dreptului de proprietate, dar și accesoriile materiale și juridice care au ca scop îndeplinirea întocmai a obligației cedentului de a asigura exercitarea liberă și în mod nemijlocit a posesiei bunului de către cesionar.

Distincția dintre drepturi, acțiuni și accesorii prezintă importanță sub aspectul determinării momentului temporal în care acțiunile sau accesoriile, după caz, se transmit cesionarului. În această logică, transmiterea drepturilor și acțiunilor intervine de drept, odată cu realizarea acordului de voință.

În privința acestor drepturi, întrucât ele vizează dreptul de proprietate, prin încheierea actului intervine un transfer automat al următoarelor drepturi și acțiuni: acțiunea în revendicare, acțiunea confesorie, acțiunea negatorie. În schimb, vorbind despre accesorii juridice, pot fi incluse în categoria acestora: acțiunile posesorii, acțiunile personale, acțiunile directe.

Analiza efectuată anterior conduce la dovedirea efectelor urmărite de părți prin încheierea celor două contracte, faptic, la transmiterea, de către cedent, cesionarului, a tuturor prerogativelor legate de protejarea drepturilor dobândite asupra bunurilor obiect al celor două convenții.

Suplimentar dispozițiilor de ordin material, părțile au stipulat clauze cu efecte asupra poziției lor procesuale, utile pentru protejarea drepturilor obiect al convențiilor încheiate.

Astfel, prin Art. 6 al Contractului de transmitere, s-au stabilit următoarele: *„ca urmare a prezentului contract, CESIONARUL este îndreptățit să se substituie în toate drepturile procesuale ale CEDENTULUI, urmând să dobândească calitatea procesuală corespunzătoare în dosarele aflate în curs de soluționare sau alte dosare în legătură cu acestea, urmând să continue procedurile judiciare la toate instanțele de judecată competente, indiferent de gradul de jurisdicție, până la obținerea hotărârilor definitive și irevocabile”*, pentru ca dispozițiile Art. 7 ale aceluiași contract, circumscrise aceleiași motivări, să prevadă că *„odată cu intrarea în vigoare a prezentului contract, CEDENTUL este de acord să accepte subrogarea CESIONARULUI în calitatea sa procesuală din cauzele aflate în curs de soluționare, precum și, dacă este cazul, din orice alte cauze civile care au legătură cu procedurile judiciare de restituire a imobilelor aflate pe rolul instanțelor de judecată, iar CESIONARUL are dreptul de a continua aceste procese până la obținerea hotărârilor definitive și irevocabile sau a hotărârilor în cadrul oricăror căi extraordinare de atac”*.

Prin efectele acestei clauze contractuale, s-a procedat la substituirea procesuală a cedentului cu succesorul său cu titlu particular, cesionarul. Prin cesiunea drepturilor cedentului asupra bunurilor imobile menționate în contract, calitatea procesuală activă și pasivă, după caz, se transmite automat dobânditorului cesionar, pe motivul lesne de înțeles, acela că cedentul nu mai este titularul dreptului cesionat.

O asemenea clauză constituie modul de exprimare a voinței părților, de subrogare a calității procesuale, în cele două contracte de cesiune în care cedentul cesionează drepturile reale cu privire la anumite bunuri, iar cesionarul devine titularul acestor drepturi, fiind direct interesat în protejarea și valorificarea lor, prin toate pârghiile pe care le poate uzita – procedură contencioasă, în primă instanță și în cale de atac, până la obținerea hotărârilor judecătorești definitive, de recunoaștere a acestor

drepturi care i-au fost cesionate.

În cuprinsul Contractului de cesiune încheiat la data de 01.11.2006 – data constituirii grupului infracțional organizat, astfel cum reține instanța de apel – părțile au inserat clauze asemănătoare celor examinate anterior, în Contractul de transmitere din 21.09.2006.

Astfel, clauza înscrisă în Art. 6 din Contractul de cesiune dispune că **„CEDENTUL declară și garantează în beneficiul CESIONARULUI că (pentru bunurile descrise la art. 4 se fac demersuri pentru identificarea documentației necesare pentru a proba drepturile cedentului) deține drepturile de succesiune și litigioase cu privire la bunurile listate în art. 1 și art. 5 din prezentul Contract, în calitate de moștenitor al Majestății Sale Regele Carol al II-lea al României, al dnei. Elena Lupescu, al prințului Nicolae al României, al Prințului Carol Mircea Grigore al României și al Prințesei Elisabeta a României. Ca urmare a prezentului contract, CESIONARUL este îndreptățit să se substituie în toate drepturile procesuale ale CEDENTULUI, putând să dobândească calitatea procesuală corespunzătoare în dosarele aflate în curs de soluționare sau alte dosare în legătură cu acestea, urmând să continue procedurile judiciare la toate instanțele de judecată competente, indiferent de gradul de jurisdicție, până la obținerea hotărârilor definitive și irevocabile”**.

Tot astfel, prin Art. 7 al aceluiași contract, s-a stabilit că **„odată cu intrarea în vigoare a prezentului contract, CEDENTUL, la cererea CESIONARULUI, este de acord să accepte subrogarea CESIONARULUI în calitatea sa procesuală din cauzele aflate în curs de soluționare, precum și, dacă este cazul, din orice alte cauze civile care au legătură cu procedurile judiciare de restituire a imobilelor aflate pe rolul instanțelor de judecată, iar CESIONARUL are dreptul de a continua aceste procese până la obținerea hotărârilor definitive și irevocabile sau a hotărârilor în cadrul oricăror căi extraordinare de atac. Cu toate acestea, CESIONARUL poate alege ca CEDENTUL să continue toate aceste proceduri judiciare și administrative, fără ca CESIONARUL să se subroge în calitatea procesuală sau de petent a CEDENTULUI, în condițiile art. 14 - 16 din prezentul Contract. CEDENTUL va fi în această situație, aparent, titularul procedurilor desfășurate, fără ca acest lucru să afecteze în vreun fel drepturile transmise/cesionate prin prezentul Contract și obligațiile CESIONARULUI de a se prezenta la notar și de a urma procedurile ulterioare descrise de art. 10 și următoarele din Contract”**.

Deosebit de forma primară de substituie a cesionarului în calitatea procesuală a cedentului, convenită prin cesiunea din Contractul de transmitere de drepturi, substituie convențională a părților din Contractul de cesiune încheiat la data de 01.11.2006 capătă nuanțe mai largi.

Pe de o parte, se desprind elemente ce conturează credibilitatea cedentului – pusă în lumină prin declarația, cuvântul dat, provenit de la o persoană ce descinde dintr-o ramură a familiei regale – dar și garanția că acesta este moștenitorul de drept al autorilor indicați.

Pe de altă parte, se relevă caracterul permisiv al clauzei înscrise în Art. 7

teza a II-a din Contractul de cesiune, în temeiul căreia: „**cu toate acestea, CESIONARUL poate alege ca CEDENTUL să continue toate aceste proceduri judiciare și administrative, fără ca CESIONARUL să se subroge în calitatea procesuală sau de petent a CEDENTULUI**”.

Operarea unei asemenea completări în Contractul de cesiune, care a modificat Contractul de transmitere din 21.09.2006, imputabilă inculpatului Roșu Robert Mihăiță, prin decizia instanței de apel, drept o *clauză neobișnuită pentru un contract de cesiune de drepturi*, nu este de natură a afecta drepturile și obligațiile părților, specifice actului de cesiune și a cataloga voința părților ca îmbrăcând caracterul unei *clauze neobișnuite* contractului de cesiune de drepturi.

Aceasta deoarece opțiunea cesionarului de a nu se subroga calității procesuale sau de petent a cedentului este condiționată de respectarea art. 14 - 16 din Contractul de cesiune. Or, aceste clauze stabilesc prerogativele asumate de concedent, de a-l împuternici pe concesionar să-l reprezinte pe cel dintâi, în vederea obținerii documentelor necesare valorificării drepturilor cesionate, semnării și ridicării oricăror titluri de proprietate, procesul-verbal de punere în posesie, îndeplinirea tuturor formalităților în vederea înstrăinării bunurilor ce au format obiectul contractului, cu alte cuvinte, recunoașterea drepturilor cesionate cesionarului.

Tot astfel, teza a III-a a Art. 7 din Contractul de cesiune lămurește păstrarea – prin efectul opțiunii cesionarului de a nu se subroga calității procesuale a celeilalte părți – naturii și efectelor cesiunii, câtă vreme cedentul, fiind continuatorul procedurilor, devine doar aparent titularul procedurilor desfășurate, fără ca, prin aceasta, să fie afectate în vreun fel drepturile cesionate. **Comun celor două contracte este faptul că acestea respectă condițiile cesiunii de drepturi litigioase din reglementarea cuprinsă în art. 1309 Cod civil, aplicabilă raportului juridic de la momentul încheierii acestor convenții.**

Potrivit dispoziției menționate, „pentru judecători, membrii Ministerului Public și avocați nu se pot face cesionări de drepturi litigioase, (...) sub pedeapsa de nulitate, speze și daune-interese”.

Per a contrario, cesiunea de drepturi litigioase este permisă tuturor celorlalte categorii de subiecte de drept care nu se încadrează în structurile profesionale la care face trimitere textul invocat anterior, cum este cazul în speță, contractul numit de transmitere de drepturi și contractul de transmitere/cesiune de drepturi fiind încheiate între o persoană fizică și o persoană juridică, S.C. Reciplia S.R.L.

Sintagma drepturi litigioase din reglementarea art. 1309 Cod civil nu poate fi interpretată prin prisma dispozițiilor art. 1403 Cod civil, potrivit cu care lucrul se socotește litigios când există proces sau contestație asupra fondului dreptului, ci are o accepțiune mult mai largă, și anume că, pentru a exista drept litigios, trebuie ca, în momentul cesiunii, părțile să aibă serioase motive să creadă că o contestație s-ar putea naște într-un viitor mai mult sau mai puțin îndepărtat, cu privire la dreptul cedat.

Tocmai aceasta este situația drepturilor cesionate prin cele două contracte de către cedent, câtă vreme în ambianța legilor adoptate, privind măsurile pentru realizarea procesului de restituire a imobilelor preluate abuziv în perioada regimului comunist, dreptul de a obține, finalmente, măsurile reparatorii prevăzute de legile speciale, presupune parcurgerea, în mod real și efectiv, iar nu declarativ și formal, a procedurilor de restituire a acestor imobile, scopul reglementărilor fiind unul reparator.

Practic, procedurile demarau cu depunerea notificărilor la autoritatea competentă desemnată, din momentul sesizării acesteia procedura dobândind caracter jurisdicțional, împotriva actului de respingere a cererii de restituire fiind recunoscută calea contestației la instanțele de judecată.

Este fundamental eronat, în raport de cele relevate anterior, a se reține că adevăratul și singurul client al inculpatului Roșu Robert Mihăiță, în calitatea sa de avocat, era Reciplia L.T.D., care controla S.C. Reciplia S.R.L., aspect pe care l-ar fi ascuns în relația cu reprezentanții Institutului de Cercetare - Dezvoltare pentru Protecția Plantelor, creând aparența că acționează în calitate de reprezentant al inculpatului Al României Paul Philippe.

Un atare raționament vădește deturnarea abruptă a raporturilor dintre avocat, parte și terțe persoane, proprii exercitării profesiei de avocat.

Contractul de asistență juridică încheiat la data de 2 octombrie 2006, între S.C.A. Țuca Zbârcea și Asociații și acționarul Reciplia L.T.D., prin S.C. Reciplia S.R.L., a constituit temeiul asistenței acordate de avocatul Roșu Robert Mihăiță în circumstanțele care formează obiectul prezentei analize.

Reglementarea specifică exercitării profesiei de avocat este cuprinsă în trei acte normative, după cum urmează: Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, Statutul profesiei de avocat și Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană, acesta din urmă fiind adoptat prin Decizia nr. 1486/2007 a Comisiei Permanente U.N.B.R. și devenind, astfel, Codul deontologic al avocatului român.

Toate aceste reglementări trasează regulile de conduită absolut necesar a fi respectate în exercitarea profesiei de avocat, dintre acestea prezentând utilitate, în economia actualei spețe, regulile referitoare la independența profesiei, conflictul de interese și diligența unui bun profesionist.

Independența profesiei de avocat este garantată de lege, art. 2.1.1 din Codul deontologic al avocaților stabilind că *„avocatul trebuie să evite orice prejudiciere a independenței sale și să vegheze la a nu neglija etica sa profesională, pentru a-i mulțumi pe clienții săi, pe judecător sau pe terți”*.

Diligența unui bun profesionist impune obligația pentru avocat de a executa cu conștiinciozitate și probitate profesională activitățile sale, în raport cu partea, terții, autoritățile, instituțiile publice sau private.

Dispozițiile la care s-a făcut referire anterior sunt esențiale, sub aspectul înțelegerii sferei de reprezentare pe care inculpatul Roșu Robert Mihăiță a avut-o în calitatea sa de avocat, nu numai în raport cu Reciplia L.T.D., expres prevăzută în contract, ci și cu inculpatul Al României Paul Philippe. Pentru aceasta, este necesară examinarea, nu doar strict a obiectului de reprezentare

stipulat în contractul de asistență juridică, ci și a clauzelor contractului de transmitere de drepturi din 21.09.2006, a contractului de transmitere/cesiune de drepturi din 01.11.2006.

Astfel cum s-a arătat anterior în analiza contractului de transmitere de drepturi din 21.09.2006, prin Art. 7, inculpatul Al României Paul Philippe a fost de acord să accepte subrogarea cesionarului în calitatea sa procesuală în cauzele aflate în curs de soluționare, precum și în orice alte cauze civile, care au legătură cu procedurile judiciare de restituire a imobilelor aflate pe rolul instanțelor de judecată.

Interpretarea logică a acestor clauze este de natură să dezvăluie voința părților, prin care acestea au înțeles să cuprindă bunurile imobile obiect al contractului în două categorii: prima, referitoare la cauzele aflate în curs de soluționare, înțelegând prin acestea cauzele care se aflau în faza administrativă a procedurilor de restituire, proprie depunerii notificărilor pentru restituirea imobilelor, cea de-a doua categorie vizând, în mod expres, cauzele aflate în fața instanțelor de judecată, în procedura contestațiilor la soluțiile de respingere a notificărilor.

Mai mult, prin Art. 7 al Contractului de transmitere/cesiune din 01.11.2006, părțile au stabilit că cedentul poate continua procedurile judiciare și administrative de restituire a imobilelor, fără ca cesionarul să se subroge în calitatea procesuală sau de petent a cedentului, ceea ce justifică prezența personală a inculpatului Al României Paul Philippe în soluționarea acestor proceduri, demersurile fiind întreprinse în interesul cesionarului.

În acest mod, este în afara oricărui dubiu acceptul exprimat de inculpatul Al României Paul Philippe ca serviciile de asistență juridică ale inculpatului Roșu Robert Mihăiță, în folosul părții Reciplia L.T.D., să-i fie benefice și acestuia, avocatul asigurând reprezentarea, deopotrivă, atât a persoanei juridice S.C. Reciplia S.R.L., cât și a inculpatului Al României Paul Philippe.

O atare formă de reprezentare este reflectată de Statutul profesiei de avocat.

Astfel, potrivit art. 126 alin. 5 din Statut (forma în vigoare la data de 01.11.2006), dispoziție care se regăsește, în prezent, în art. 121 alin. 6 al Statutului, *„în cazul în care avocatul și clientul convin, o terță persoană poate fi beneficiarul serviciilor avocațiale stabilite prin contract, dacă terțul acceptă, chiar și tacit, încheierea contractului în astfel de condiții”*.

Or, inculpatul Al României Paul Philippe nu doar că a acceptat tacit, dar prin semnarea contractului de transmitere/cesiune din 01.11.2006, a acceptat **chiar expres** reprezentarea sa convențională de S.C.A. Țuca Zbârcea și Asociații, prin avocat Roșu Robert Mihăiță.

În ceea ce privește onorariul de succes, Înalta Curte reține că preocuparea unui avocat de a încasa onorariul de succes – care nu este o chestiune prohibită, cum se reține, de altfel, și în decizia atacată – stabilit prin contractul de asistență juridică încheiat cu partea, nu trebuie privită într-o manieră dezaprobată, cu atât mai mult cu cât, în cauză, preocuparea

inculpatului Roșu Robert Mihăiță a fost de recuperare a acestui onorariu, neachitat de reprezentanții Reciplia L.T.D., iar demersurile întreprinse de S.C.A. Țuca Zbârcea și Asociații au cumulat activități derulate pe o perioadă ce a depășit trei ani.

Potrivit art. 129 alin. 6 din Statutul profesiei de avocat, onorariul de succes constă într-o sumă fixă sau variabilă, stabilită pentru atingerea, de către avocat, a unui anumit rezultat.

În felul acesta, onorariul de succes are caracterul unui contract aleatoriu, deoarece se are în vedere posibilitatea unui câștig sau a unei pierderi, în funcție de rezultatul activității avocatului, fiind datorat doar dacă se atinge rezultatul vizat. Aceasta înseamnă că onorariul de succes se datorează de parte sub condiție suspensivă. În cazul în care condiția este îndeplinită și partea refuză achitarea onorariului de succes, avocatul poate demara procedura de executare silită, câtă vreme onorariul de succes nu poate fi inclus în cuantumul cheltuielilor judiciare. Onorariul de succes face parte din contractul de asistență juridică, căruia legea îi conferă caracterul de titlu executoriu.

Concluzionând, activitatea inculpatului Roșu Robert Mihăiță de a transpune într-un contract voința părților, liber exprimată, cu respectarea dispozițiilor legale în materie, în baza actelor prezentate de părți, exclude totalmente antrenarea răspunderii penale a acestuia pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, fapta sa nefiind prevăzută de legea penală.

Cu privire la infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu dacă funcționarul a obținut pentru altul un folos necuvenit, cu consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 297 alin. 1, art. 309 Cod penal și art. 13² din Legea nr. 78/2000, Înalta Curte reține următoarele:

Cu titlu de premisă, Înalta Curte reține că infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 297 Cod penal constă în fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, obținând, totodată, și un folos necuvenit, pentru sine ori pentru altul.

Elementul material constă fie într-o inacțiune (omisiune), fie într-o acțiune (comisiune), și anume neîndeplinirea unui act sau îndeplinirea defectuoasă a acestuia.

Noțiunea de „act” trebuie înțeleasă ca o operație ce trebuie efectuată de funcționarul public, potrivit solicitărilor făcute de o persoană și conform cu atribuțiile sale de serviciu.

Sintagma „nu îndeplinește un act” trebuie înțeleasă în sensul omiterii, neefectuării unui act care trebuie să fie îndeplinit în virtutea îndatoririlor de serviciu, adică a unui act a cărui îndeplinire cădea în sarcina funcționarului potrivit normelor care reglementează activitatea serviciului respectiv ori care sunt inerente acestui serviciu.

Prin expresia „îndeplinește actul în mod defectuos” se înțelege

îndeplinirea realizată altfel decât se cuvenea să fie efectuată.

Defectuoșitatea în îndeplinirea actului poate privi conținutul, forma sau întinderea îndeplinirii, momentul efectuării, condițiile de efectuare.

Pentru existența infracțiunii de abuz în serviciu, în forma prevăzută de legea specială, este necesar ca îndeplinirea în mod defectuos a unui act de către un funcționar public, aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu, să aibă ca urmare obținerea unui avantaj necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană, respectiv producerea unei pagube sau a unei atingeri a drepturilor ori intereselor altor persoane. În lipsa oricăreia dintre urmările la care se referă norma de incriminare, fapta nu va întruni elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu.

Pentru a ne afla în prezența infracțiunii de abuz în serviciu, legea cere existența unei legături de cauzalitate între acțiunea sau inacțiunea care constituie elementul material și urmarea imediată.

Sub aspectul laturii subiective este necesar ca acțiunea sau inacțiunea, care constituie elementul material al infracțiunii și care a produs o vătămare intereselor instituției de stat să fie săvârșită cu intenție, ceea ce înseamnă că făptuitorul, cu voință, a efectuat acțiunea ori a rămas în pasivitate, dându-și seama că acțiunea sau inacțiunea sa este lipsită de îndreptățire, prevăzând că, prin săvârșirea acesteia, se cauzează o vătămare sau un prejudiciu, rezultat pe care l-a urmărit (intenție directă) sau a acceptat producerea lui (intenție indirectă).

Cu alte cuvinte, în situația în care îndeplinirea defectuoasă a actului de serviciu nu este cauzată de atitudinea conștientă și voită a făptuitorului, nu sunt conturate elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu în varianta specială, deoarece activitatea nu a fost desfășurată cu rea-credință, specifică faptei cu forma de vinovăție a intenției directe sau indirecte.

Pe de altă parte, atribuțiile de serviciu încălcate trebuie examinate, în mod obligatoriu, prin prisma legislației primare (lege, ordonanță, ordonanță de urgență), astfel cum s-a statuat prin Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale.

În decizia menționată, pe lângă condiția privind încălcarea unei dispoziții dintr-o lege, ordonanță sau ordonanță de urgență, Curtea arată că legiuitorul nu a reglementat o anumită intensitate a vătămării rezultată din comiterea faptei.

A constatat că legiuitorul a identificat și reglementat la nivel legislativ extrapenal pârghiile necesare înlăturării consecințelor unor fapte care, deși, potrivit reglementării actuale se pot circumscrie săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, nu prezintă gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale.

Dreptul penal trebuie să rămână, întotdeauna, o măsură la care se recurge în ultimă instanță.

Potrivit dispozițiilor art. 48 alin. 1 Cod penal, complice este persoana care, cu intenție, înlesnește sau ajută în orice mod la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Activitatea compicelui constă, potrivit textului, în acte de înlesnire sau ajutor. Actul de complicitate nu poate fi niciodată un act determinant al

comiterii faptei, deoarece, în această ipoteză, s-ar converti în instigare, după cum nu poate fi nici un act de săvârșire, de executare a acțiunii incriminate, în această ipoteză aflându-ne în prezența autoratului.

Pentru existența complicității, ca formă de participație penală, legea cere îndeplinirea următoarelor condiții:

- a) să se fi săvârșit de autor o faptă prevăzută de legea penală;
- b) să se fi săvârșit de către complice acte de înlesnire sau ajutor la comiterea faptei;
- c) contribuția complicelui să fi folosit efectiv la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală.

Lipsa oricăreia dintre aceste contribuții exclude participația penală sub forma complicității.

Pentru existența complicității este necesar și obligatoriu, din punct de vedere obiectiv, ca activitatea complicelui să fi servit efectiv la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală.

Nu există complicitate în ipoteza în care autorul, săvârșind fapta prevăzută de legea penală, nu s-a folosit de sprijinul pe care i l-a dat persoana care a intenționat să devină complice, aceasta deoarece între contribuția complicelui și rezultatul infracțional nu se poate stabili un raport de cauzalitate, iar în lipsa acestuia, elementul material al complicității este absent.

Sub aspectul laturii subiective, complicitatea se caracterizează prin intenție.

Intenția complicelui constă în voința acestuia de a săvârși actele constitutive ale complicității, a căror reprezentare o are, știind că înlesnește sau ajută la săvârșirea, de către o altă persoană, a unei fapte prevăzute de legea penală.

Complicele cunoaște activitatea autorului și prevede, ca cert sau eventual, rezultatul socialmente periculos. El are conștiința că, prin activitatea sa, contribuie la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, de către autor și urmărește să desfășoare acea activitate.

Complicitatea poate fi comisă și cu forma de vinovăție a intenției indirecte, dacă, prin fapta sa, complicele ajută sau înlesnește, dar nu urmărește acest rezultat al faptei sale, ci doar îl acceptă. În această ipoteză, este suficient să se fi acceptat, de către complice, eventualitatea producerii lui.

În fine, intenția complicelui implică o legătură subiectivă între complice și autor. Voința complicelui de a lega activitatea sa de aceea a autorului, unită cu reprezentarea urmărilor faptei săvârșite de acesta, constituie o cerință indispensabilă a acestei forme de participație penală.

Complicitatea din culpă – respectiv fără să prevadă că prin activitatea desfășurată se înlesnește ori se ajută la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală – nu cade sub incidența legii penale, chiar dacă a avut un astfel de efect.

Elementul obiectiv și subiectiv se completează reciproc, neputând fi analizate decât în interdependența lor.

Întotdeauna ajutorul sau înlesnirea la săvârșirea faptei trebuie unite

cu intenția complicelui de a ajuta, de a înlesni.

Raportat la situația de fapt descrisă de instanța de apel pentru inculpatul Roșu Robert Mihăiță, Înalta Curte reține ca fiind îndeplinită doar prima condiție prevăzută de lege, și anume **săvârșirea de către autor a unei fapte prevăzute de legea penală, cu mențiunea că instanța de recurs în casație nu poate proceda la stabilirea limitelor sintagmei „verificarea în mod riguros a actelor doveditoare ... precum și pertinența, verosimilitatea, autenticitatea și concludenta acestor acte ...”**, ce se impuneau a fi depuse în dovedirea cererilor de reconstituire a dreptului de proprietate asupra terenurilor forestiere.

În decizia atacată se reține că inculpatul Roșu Robert Mihăiță a știut de împrejurarea că restituirea terenului de către Institutul de Cercetare - Dezvoltare pentru Protecția Plantelor, către inculpatul Al României Paul Philippe, nu se putea face decât prin încălcarea legii de către reprezentanții instituției, astfel încât, prin **notificările, memoriile succesive, participarea la ședințele Consiliului de Administrație**, acesta, în calitate sa de avocat, deși era obligat să respecte dispozițiile legii, a încălcat o serie de prevederi din Legea nr. 51/1995 modificată, privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, dar și din Statutul profesiei de avocat.

Înalta Curte reține că, într-o societate modernă, perfecționarea instituțională și funcțională este consolidată prin respectarea celor mai bune practici legate de funcționarea sistemului judiciar, asigurarea unei depline compatibilități între acesta și legislația aplicabilă.

În acest context, justiția constituie o funcție fundamentală a statului, iar administrarea ei reprezintă un atribut esențial al puterii suverane a acestuia.

Rolul avocatului, în funcționarea sistemului judiciar, este esențial. Acesta se manifestă pe două planuri: protejarea drepturilor și intereselor legitime ale subiecților de drept, prin accesul acestora la apărare calificată, respectiv înfăptuirea actului de justiție, prin apărarea intereselor generale ale societății, a ordinii de drept. În aceste coordonate, Codul deontologic și principiile fundamentale ale exercitării profesiei de avocat reprezintă principalele repere care ghidează îndeplinirea misiunii avocatului în societate, respectarea acestora fiind esențială, în vederea asigurării ordinii de drept.

Avocatul, potrivit legii, nu este absolvit de răspundere penală, dar a contura o formă de participație penală și a reține vinovăția acestuia – care își exercită prerogativele profesionale în limitele legii, Codului deontologic și ale Statutului, servind, prin actele întocmite, apărarea intereselor părții – constituie o teză profund eronată, de natură a anihila rolul acestuia în procedurile prevăzute de lege.

Astfel cum se reține în decizia atacată, inculpatului Roșu Robert Mihăiță i-au fost atribuite mai multe activități circumscrise complicității, ca formă de participație penală, după cum urmează:

- întocmirea raportului de *due diligence*, act prin conținutul căruia au fost prezentate inculpatului Al României Paul Philippe, pe baza examinării înscrisurilor depuse, argumente în favoarea dreptului solicitat de parte, în sensul valorificării drepturilor reale ale acestuia asupra imobilelor care au aparținut

autorilor săi;

- formularea de notificări, memorii, participarea la ședințele Consiliului de Administrație al Institutului de Cercetare - Dezvoltare pentru Protecția Plantelor;

- *influențarea* opiniei consilierului juridic al instituției deținătoare a terenurilor pretinse de parte.

Or, toate aceste acte exercitate de inculpatul Roșu Robert Mihăiță, în calitatea sa de avocat, se circumscriu, esențialmente, activităților pe care le desfășoară orice avocat în exercitarea atribuțiilor conferite de Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, Statutul profesiei de avocat, respectiv Codul deontologic.

Împrejurarea potrivit căreia partea, în persoana inculpatului Al României Paul Philippe, nu ar fi fost îndreptățită la restituirea acestor imobile, nu poate fi imputată avocatului, câtă vreme acesta are obligația de diligență, în temeiul căreia, folosind întreaga lui pricepere, este ținut să facă tot ce îi este permis de lege, pentru recunoașterea dreptului pretins de parte. Natura juridică a legalității și temeiniciei acestor pretenții este atributul exclusiv al instanței de judecată.

Totodată, „influențarea” inculpatei Dicu Corina Teodora – consilier juridic al Institutului de Cercetare - Dezvoltare pentru Protecția Plantelor – este în afara oricărei fapte penale, fiind de notorietate diversitatea opiniilor doctrinare și jurisprudențiale, în general, în dreptul recunoscut părților de restituire a bunurilor confiscate de fostul regim.

Instanța de apel reține, în decizie, încălcarea, de către inculpatul Roșu Robert Mihăiță, a următoarelor dispoziții din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat și Statutul profesiei de avocat:

- art. 2 alin. 1 din Legea nr. 51/1995, potrivit căruia, în exercitarea profesiei, avocatul este independent și se supune numai legii, statutului profesiei și codului deontologic;

- art. 37 alin. 6 și 7 din aceeași lege, care înlătură răspunderea penală a avocatului, în măsura în care susținerile acestuia sunt în legătură cu apărarea în cauză și sunt necesare stabilirii adevărului;

- art. 7 alin. 4, art. 114 alin. 2 și 3 din Statutul profesiei de avocat, referitoare la obligația avocatului de a acționa numai în limitele legii, respectiv de a se abține, în mod conștient, de la sfătuirea părții în activități infracționale.

Obligațiile avocatului se circumscriu, în principal, diligenței și prudenței unui bun profesionist în domeniul dreptului, îndeplinirii de către acesta a actelor specifice profesiei și, numai în mod excepțional, obținerii unui anumit rezultat, care ar putea fi succesul procedurilor desfășurate.

Prin însăși natura profesiei sale, avocatul este dator să respecte dispozițiile dreptului material și procedural, care constituie garanția obținerii unei soluții favorabile părții.

Obligațiile privind asistența părții sunt reglementate de art. 3, art. 40 din Legea nr. 51/1995, art. 230, art. 234 din Statut, ceea ce presupune, în esență, prezența avocatului alături de client în procedurile inițiate, implicarea în desfășurarea acestor proceduri ce sunt favorabile părții.

Reprezentarea părții de către avocat are loc în calitatea acestuia de mandatar. În baza acestei calități, avocatul este îndreptățit să introducă, în numele părții, cereri, memorii, acțiuni pentru îndeplinirea procedurilor. Acest mandat este unul de reprezentare a părții, fie că această reprezentare se realizează în justiție sau în fața altor instituții publice ori private.

Concluzionând, faptele recurentului inculpat Roșu Robert Mihăiță, astfel cum au fost descrise în decizia atacată, nu sunt prevăzute de legea penală și, ca atare, nu poate fi antrenată răspunderea penală a acestuia nici pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, prev. de art.367 alin.1 și 2 Cod penal și nici pentru infracțiunea de complicitate la infracțiunea de abuz în serviciu dacă funcționarul a obținut pentru altul un folos necuvenit, cu consecințe deosebit de grave, prev. de art.48 alin.1 Cod penal rap. la art.297 alin.1, art.309 Cod penal și art.13² din Legea nr.78/2000.

Aceeași concluzie rezultă, fără echivoc, și din perspectiva laturii subiective, intenția inculpatului Roșu Robert Mihăiță fiind aceea de a asigura protejarea drepturilor părților, în limitele legii și nu de a înlesni sau a ajuta la săvârșirea, de către o altă persoană, a unei fapte prevăzute de legea penală.