

**CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio Nazionale Forense, riU. in seduta pubblica, nella sua sede presso il Ministero della Giustizia, in Roma, presenti i Signori:

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

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall' avv. D.P. avverso la decisione in data 21/9/11 , con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Monza gli infliggeva la sanzione disciplinare della censura ;

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

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

Udita la relazione del Consigliere avv. Fabio Florio;

Inteso il P.M., il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

FATTO

L'avv. D.P., con impugnazione tempestiva, propone ricorso avverso la deliberazione del Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Monza del 21/09/2011, notificata il 15/11/2011, con la quale gli veniva inflitta la sanzione della censura.

In particolare, il procedimento disciplinare dinanzi al Ordine Territoriale originava dal seguente capo di incolpazione:

“per aver respinto, tra l'altro solo in data 30/10/2008 tramite ordine di riaccredito delle somme, i due bonifici effettuati dal sig. A.U. in data 20/10/2008 e 23/10/2008 aventi lo scopo di provvedere al pagamento integrale di quanto dovuto a seguito della sentenza n. 2160 emessa dal Giudice di Pace di Monza – Dott. F. in data 27/09/2008 (sentenza con la quale il convenuto U. era stato condannato a pagare un importo di € oltre accessori di legge a fronte invece di una richiesta di € oltre accessori di legge) nonché successivo assegno circolare di € emesso sempre allo scopo predetto e per aver successivamente, e precisamente in data 31/10/2008, notificato atto di precetto nei confronti del sig. U. aggravando così, tramite iniziativa giudiziaria onerosa, sproporzionata e vessatoria, la situazione debitoria della controparte costringendola inoltre a proporre atto di opposizione a precetto ex art. 615 comma 1 c.p.c.

Ciò in violazione degli artt. 5, 6, 48 e 49 C.D.F.

In Usmate Velate e Monza nell'ottobre 2008”.

La vicenda trae fondamento da un esposto presentato dal sig. A.U., che segnalava la circostanza per la quale, a seguito del giudizio civile introitato dallo stesso Avv. P. dinanzi al Giudice di Pace di Monza per il pagamento di competenze indicate in €, lo stesso sig. U. era stato condannato al pagamento della somma di €, oltre accessori di legge. Volendo adempiere alla superiore obbligazione, l'U. effettuava, il 20 e 23 ottobre 2008, due bonifici, per un totale di complessivi €, sulla base di un conteggio effettuato dal proprio legale, Avv. M. Tuttavia, ritenendo l'incolpato che l'importo dovutogli fosse, in realtà, pari ad €, richiedeva l'ulteriore pagamento a mezzo assegno bancario tratto sul conto corrente del sig. U. e successivamente, con fax del 28/10/2008, l'Avv. P. comunicava al proprio collega, Avv. M., di aver dato disposizione alla banca di respingere i bonifici già effettuati, preannunciando la notifica del precetto, in caso di mancato pagamento entro le 18:30 dello stesso giorno. L'esponente riferiva di aver inviato persona di propria fiducia, quello stesso giorno, presso lo studio dell'Avv. P., al fine di consegnare a quest'ultimo l'importo in contanti, ma che l'incolpato non si trovava in studio. Il sig. U. aggiungeva, poi, di aver richiesto, il giorno successivo, l'emissione di un assegno circolare per l'importo di €, contestualmente incaricando il proprio legale di consegnarlo all'incolpato, che però si rifiutava di riceverlo, notificando poi, il 31/10/2008, allo stesso, atto di precetto per complessivi € L'Avv. P. specificava, in particolare, di non avere mai ricevuto la lettera del sig. U. del 23/10/2008, con cui lo si informava circa l'effettuazione dei bonifici e, con nota del 05/02/2009, precisava che i mezzi di pagamento offerti erano diversi da quello da lui richiesto, ossia l'assegno bancario.

Con ricorso al CNF, depositato il 10/11/2009, l'avv. P. richiedeva, sulla base di tre diversi motivi, l'archiviazione del procedimento in questione per violazione del *ne bis in idem*, data l'esistenza di precedenti procedimenti che, relativamente a giudizi inerenti a contenziosi che avevano interessato il sig. U., le società o persone allo stesso collegate, erano stati aperti e decisi dal COA locale. L'incolpato lamentava poi la nullità del capo di incolpazione per mancanza, a suo avviso, della fase preliminare della contestazione dell'illecito e per la genericità degli addebiti.

Il CNF dichiarava l'inaammissibilità del suddetto ricorso e, successivamente, il COA notificava all'incolpato, in data 08/07/2011, atto di citazione a procedimento disciplinare. Con note integrative depositate il 22/06/2011, il sig. U. indicava ulteriori circostanze a sostegno dell'addebito contestato all'incolpato, fornendo, in particolare, i nominativi delle persone da lui incaricate di recapitare all'Avv. P. la somma in contanti, copia dell'atto di offerta reale del 15/01/2009, con relativo assegno e pedissequa dichiarazione dell'ufficio notifiche di smarrimento, copia degli atti nel giudizio di opposizione a precetto con relativa sentenza n. 1117 /09 del Giudice di Pace che accoglieva l'opposizione dell'esponente, e copia del verbale d'udienza, con offerta *banco judicis* di €, nella procedura di pignoramento presso terzi promossa dall'Avv. P. nelle more del giudizio di opposizione a precetto.

Con note difensive del 27/07/11, l'Avv. P. reiterava le eccezioni già articolate nel precedente ricorso depositato il 10/11/2009, confutando gli illeciti contestatigli e pertanto non ritenendo applicabile il disposto dell'art. 5 CDF, e non sussistenti le ipotesi disciplinate dagli artt. 6, 48 e 49 CDF. All'udienza del 21/09/2011, il difensore dell'incolpato precisava che nel procedimento di opposizione a precetto promosso dal sig. U., il credito spettante all'incolpato era stato quantificato dal Giudice di Pace in € e che l'Avv. P. aveva restituito al sig. U. la differenza tra il credito accertato giudizialmente e le somme versate nella procedura di pignoramento presso terzi, circostanza quest'ultima confermata dall'esponente, che dichiarava di aver ricevuto dall'incolpato la somma di circa € I testi citati dal sig. U. confermavano le circostanze esplicitate nell'esposto.

Il COA di Monza, con decisione n. 10 del 21/09/2011, escludeva la violazione di cui all'art. 48 CDF, mentre dichiarava l'Avv. P. colpevole dell'incolpazione ascrittagli per la violazione di cui agli artt. 5, 6 e 49 CDF, comminando la sanzione della censura.

In particolare, respinge l'eccezione di nullità del procedimento in questione in relazione ai precedenti giudizi richiamati dall'incolpato in quanto, sebbene aventi profili di connessione soggettiva, tuttavia ritenuti aventi oggetto di fattispecie diverse.

Relativamente al merito, il COA di Monza riteneva confermati i fatti indicati nell'esposto e ravvisava la volontà del sig. U. di adempiere alla sentenza che lo condannava alla

corresponsione, a favore dell'incolpato, delle competenze riconosciutegli in seno alla sentenza n. 2160/08 del Giudice di Pace di Monza, contestualmente accertando il ripetuto rifiuto dell'Avv. P. dell'adempimento offertogli, peraltro attraverso mezzi di pagamento che offrono una sicura garanzia per il creditore. Più precisamente il Collegio di prime cure, richiamando la motivazione resa dal Giudice di Pace nella sentenza relativa all'opposizione a precetto, affermava che l'Avv. P. avrebbe dovuto accettare, seppure a parziale copertura del credito, la somma versata a mezzo bonifico, per poi eventualmente agire per la differenza. Riteneva quindi le iniziative giudiziali dell'incolpato sproporzionate e vessatorie, con la conseguenza dell'aggravamento della situazione debitoria della controparte, per un importo complessivo – seppure decurtato della somma restituita dall'Avv. P. - di quasi cinque volte superiore al debito originario.

Infine, il COA riteneva non provate eventuali minacce di azioni giudiziarie e, quindi, non configurabile, in capo all'Avv. P., la violazione di cui all'art. 48 CDF.

Con ricorso del 01/12/2011, l'Avv. P. impugna la suindicata decisione, reiterando l'eccezione di *bis in idem* già articolata nelle difese di prime cure, e lamentando il mancato ed insufficiente esame, da parte del COA di Monza, del contenzioso precedente e relativo al sig. U. e le società o persone allo stesso collegate. Eccepisce poi il difetto e la contraddittorietà della motivazione, ritenendo non essere logicamente conseguenziale, vista l'assoluzione per l'addebito inerente alla violazione di cui all'art. 48 CDF, una condanna per il successivo art. 49, oltretutto evidenziando che, se egli avesse dovuto spiccare precetto per ottenere il pagamento della differenza della somma dovutagli, i costi procedurali che il sig. U. avrebbe dovuto sostenere, sarebbero rimasti comunque invariati. L'Avv. P. rileva poi che il difetto di motivazione della decisione del COA di Monza consista, in effetti, nell'omesso preliminare accertamento dell'entità della somma dovuta dall'esponente, e nella mancata considerazione che la rinuncia da parte dell'incolpato, alle spese di pignoramento presso terzi, avrebbe annullato qualsivoglia aggravio di costi per il sig. U., considerando che i maggiori esborsi sarebbero stati causati solo dall'omissione del pagamento della somma dallo stesso effettivamente dovuta. Conclude chiedendo, quindi, l'integrale riforma della decisione impugnata.

DIRITTO

Il ricorso non merita accoglimento e va, pertanto, rigettato.

In ordine al primo motivo del ricorso, l'incolpato lamenta la violazione del principio del *ne bis in idem*, poiché i fatti oggetto della decisione impugnata risulterebbero già oggetto di distinti procedimenti disciplinari all'esame dello stesso COA, poiché il sig. U. avrebbe

depositato, nel corso di tali procedimenti, documentazione relativa anche al giudizio svoltosi dinanzi al Giudice di Pace, di cui si occupa l'impugnata decisione.

La giurisprudenza è costante nel ritenere che si verifichi un “*bis in idem*” qualora la stessa condotta sia già stata in precedenza disciplinarmente sanzionata e, pertanto, si sia consumato il potere disciplinare del COA, e si sia formato un giudicato.

E, di vero, l'irrevocabilità della sentenza emessa dal Consiglio Nazionale Forense che dispone l'annullamento per motivi formali della decisione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati che abbia irrogato la sanzione disciplinare, non si traduce in una preclusione comportante l'impossibilità di riesaminare i fatti posti a fondamento degli addebiti e, quindi, una consumazione del potere disciplinare, poiché il giudicato si riferisce al solo accertamento della nullità, la quale non si propaga agli atti precedenti a quello dichiarato invalido.

Inoltre, la delibera di archiviazione di “pratica disciplinare” per “non essere emersi elementi di rilievo deontologico”, non può assumere sostanza di giudicato, e tanto dal momento che non è mai venuto ad esistenza un vero e proprio procedimento. L'ipotesi di *bis in idem* può invocarsi solo in presenza di una decisione cui si giunga al termine o nel corso di un regolare giudizio in mancanza del quale ultimo non esiste lo stesso presupposto per invocare il divieto del *bis in idem*.

Il ricorrente, poi, lamenta la contraddittorietà della motivazione della decisione del COA di Monza sotto due diversi profili: inizialmente viene tacciata di contraddittorietà la decisione del COA nella misura in cui esso ribadisce dapprima che gli artt. 5 e 6 CDF “*sono norme di carattere generale (omissis) cui qualsiasi avvocato deve improntare la propria condotta e la propria attività professionale*” e poi rigetta le difese del ricorrente perché “*non tengono conto della portata generale delle norme richiamate che prescindono dalle imputazioni ricollegabili ai singoli canoni*”; successivamente, l'avv. P. sostiene che la mancata violazione dell'art. 48 CDF escluderebbe, altresì, la responsabilità per iniziative processuali legittime.

In via preliminare, occorre richiamare il principio del libero convincimento del giudice disciplinare, in base al quale il COA ha ampio potere nel valutare la conferenza e la rilevanza delle prove nel relativo procedimento.

Per quanto concerne, poi, nello specifico, la sussistenza di eventuali vizi di motivazione, la giurisprudenza è costante nel ritenere che il CNF, quale giudice di legittimità e di merito, possa provvedere ad integrare la motivazione che risulti carente, non adeguata, contraddittoria, ed incompleta.

Sul punto relativo alla prima censura articolata attraverso il secondo motivo del ricorso, si osserva che il COA ha ribadito la portata generale degli artt. 5 e 6 CDF, precisando che,

“prescindono dalle imputazioni ricollegabili ai singoli canoni”. Tale espressione fa riferimento proprio alla caratteristica precipua delle norme deontologiche: l’art. 5 CDF, infatti, sarebbe una norma in bianco, poiché una rigida tipizzazione risulterebbe da un lato eccessivamente analitica e, dall’altro, riduttiva. Basti ricordare il rilievo deontologico riconosciuto anche da comportamenti privati del professionista che, tuttavia, assumono rilevanza esterna, incidendo sul prestigio, dignità e decoro della classe forense.

Peraltro, l’odierno ricorrente è destinatario di una sanzione anche per la violazione dell’art. 49 CDF, norma che si combina con le disposizioni generali di cui agli artt. 5 e 6 CDF, completando la fattispecie disciplinare.

In ordine alla seconda censura di cui si compone il secondo motivo del ricorso, si deve evidenziare che la giurisprudenza uniforme sul punto considera anche la notifica del precetto, ai fini dell’applicabilità dell’art. 49 CDF nei confronti dell’avvocato che agisca contro il proprio cliente per il pagamento delle proprie competenze, e sanziona disciplinarmente la notifica, in tempi estremamente ravvicinati, di precetto e pignoramento presso terzi, ed, in generale, di tutti gli atti aventi carattere propedeutico al giudizio esecutivo, suscettibili di aggravare la posizione debitoria della controparte.

Quindi, l’art. 49 CDF si applica anche nei confronti dell’avvocato che agisca in giudizio contro il proprio cliente per il pagamento delle proprie prestazioni professionali nel caso previsto dall’art. 46 dello stesso codice.

In ordine, poi, all’eccezione dell’avv. P. secondo la quale lo stesso avrebbe agito esercitando il proprio diritto di rifiutare una prestazione parziale, secondo il disposto dell’art. 1181 c.c., si deve ritenere che la disciplina dei diritti del creditore vada esaminata alla stregua delle norme del Codice Civile, ma costituisce comunque comportamento disciplinarmente rilevante il rifiuto del pagamento parziale, quando risulti inutilmente vessatorio e non risponda – come nel caso di specie - ad effettive ed esplicitate ragioni di tutela di parte creditrice.

Il ricorrente, peraltro, lamenta un vizio della decisione del COA, nella parte in cui riconosce che il Sig. U. avrebbe provveduto ad esborsi cinque volte superiori alla somma effettivamente dovuta.

Sul punto, deve, ancora una volta, richiamarsi quanto già esposto in ordine al principio del libero convincimento del giudice disciplinare.

L’avv. P. censura, poi la decisione impugnata perché non avrebbe – a suo avviso – tenuto conto della propria condotta: non avendo richiesto le proprie competenze relative al procedimento di pignoramento presso terzi, l’incolpato sostiene che avrebbe, in realtà, evitato di aggravare la situazione debitoria del sig. U..

Occorre, all'uopo, rammentare che, per l'imputabilità dell'infrazione disciplinare non è necessaria la consapevolezza dell'illegittimità dell'azione, ma è sufficiente la volontarietà con la quale è stato compiuto l'atto deontologicamente scorretto.

P.Q.M.

Il Consiglio Nazionale Forense, riU.si in Camera di Consiglio;
visti gli artt. 40 N. 3 e 50 del R.D.L. 27.11.1933 N. 1578 e gli artt. 59 e segg. R.D. 21.01.1934 N. 37;
rigetta il ricorso.

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 il 25 ottobre 2014 .

IL SEGRETARIO

f.to Avv. Andrea Mascherin

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Prof. Avv. Ubaldo Perfetti

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 24 settembre 2015

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria