

**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. Donatella CERE'	Segretario f.f.
- Avv. Francesco LOGRIECO	Componente
- Avv. Carlo ALLORIO	“
- Avv. Fausto AMADEI	“
- Avv. Francesco CAIA	“
- Avv. Antonio DE MICHELE	“
- Avv. Lucio Del PAGGIO	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Diego GERACI	“
- Avv. Giuseppe LABRIOLA	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Arturo PARDI	“
- Avv. Michele SALAZAR	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Priamo SIOTTO	“
- Avv. Francesca SORBI	“
- Avv. Vito VANNUCCI	“

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall' avv. [RICORRENTE] avverso la decisione in data 26/7/10, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Venezia gli infliggeva la sanzione disciplinare dell' avvertimento;

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

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

Udita la relazione del Consigliere avv. Arturo Pardi;

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

Inteso il ricorrente, il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso ;

FATTO

Il procedimento deriva da un esposto presentato al COA di Venezia il 05/09/08 dall'Avv. [ESPONENTE], il quale rappresentava una serie di comportamenti scorretti del collega, Avv. [RICORRENTE], nato a [OMISSIS] il [OMISSIS] (cod. fisc. [OMISSIS]), con studio in [OMISSIS] via [OMISSIS].

Accertata la responsabilità disciplinare dell'Avv. [RICORRENTE] per tali condotte il COA di Venezia lo sanzionava con l'avvertimento.

Secondo il COA di Venezia *“è così emerso che [ALFA] S.r.l. risultata soccombente nel giudizio, aveva manifestato l'intenzione di adempiere spontaneamente, ancorchè in data successiva al 6 agosto 2008, posto come ultimo termine dall'avv. [RICORRENTE].*

Quest'ultimo non ha contestato che vi fosse stata una tale manifestazione di volontà volta proprio al pagamento del debito, da eseguirsi qualche giorno dopo la metà del mese di agosto. L'incolpato ha dunque posto in essere tutta una serie di atti prodromici all'azione esecutiva, nonostante la disponibilità manifestata dalla debitrice, così aggravando la posizione debitoria della stessa.

Ritiene il Consiglio che tale condotta, se pur non esplicitamente prevista e sanzionata, si ponga in contrasto con il principio, espresso dall'art. 49 del Codice, del divieto di aggravio della situazione debitoria della controparte con iniziative onerose non corrispondenti ad effettive ragioni di tutela della parte assistita, che ben può ritenersi estensibile all'ipotesi di avvio dell'azione esecutiva (con la notifica del precetto), pur a fronti della rassicurazione circa un pronto pagamento, compatibile ad avviso del Collegio, neppure ai doveri di lealtà e, soprattutto, di correttezza, cui si deve sempre ispirare l'azione dell'avvocato, espressi dall'art. 6 C.D.

Il consiglio ritiene che tale condotta possa essere sanzionata con l'applicazione dell'avvertimento.”

L'Avv. [RICORRENTE], con il ricorso proposto, chiede al CNF di annullare la decisione per assenza di responsabilità deontologica.

Eccepisce il vizio di motivazione della decisione, e analizzando l'istruttoria e la documentazione prodotta opera una diversa ricostruzione dei fatti, escludendo che la propria condotta rivesta rilievo disciplinare.

Con la impugnazione censura il comportamento del collega [ESPONENTE], dal quale emergerebbero intenzioni del tutto dilatorie rispetto all'adempimento del proprio assistito e denuncia il travisamento dei fatti e la contraddittorietà della decisione lamentando un vizio di motivazione della decisione impugnata e la assenza di violazioni deontologiche da parte dell'incolpato.

A) Assume di non essere stato contattato dall'Avv. [ESPONENTE] fino al 20/08/08 e di aver agito in maniera deontologicamente corretta poiché ha richiesto il pagamento di quanto dovuto sulla base di una decisione provvisoriamente esecutiva in assenza di una offerta di adempimento spontanea ed immediata;

B) Ha notificato il dispositivo alla controparte (18/07/08) e richiesto se vi era intenzione di adempiere spontaneamente al pagamento (23/07/08);

C) Censura la condotta meramente dilatoria del collega, che faceva comunicare da un collaboratore prima che si trovava in ferie, e successivamente che il debitore avrebbe provveduto solo dopo il 15/08/08;

D) Riferisce di non essere stato informato della durata delle ferie del collega [ESPONENTE];

E) Rammenta di aver contattato più volte il collega [ESPONENTE], che non forniva riscontro alle sue comunicazioni;

F) Riferisce che il collega [ESPONENTE], seppure in ferie, concordava con il collaboratore di studio dott. [TIZIO] il contenuto dei fax interlocutori inviati;

G) Ritiene che il debitore abbia manifestato una "mera disponibilità a pagare" tramite il dott. [TIZIO], collaboratore dell'Avv. [ESPONENTE] che non era difensore del debitore né aveva alcun titolo nella vicenda, per cui l'offerta non poteva considerarsi neppure seria, tempestiva e completa. Il COA, al contrario, ha erroneamente considerato la comunicazione quale "rassicurazione di un pronto pagamento";

H) Censura le dichiarazioni dell'esponente, confuse e contraddittorie, a riprova del carattere dilatorio della condotta da questi tenuta;

I) Conferma la correttezza deontologica del proprio comportamento, poiché il debitore non aveva manifestato l'intenzione di adempiere spontaneamente, e comunque, aveva ricevuto diverse comunicazioni con richiesta di pagamento nelle quali era fissato un termine (06/08/08) che tuttavia non veniva rispettato.

L'oggetto della decisione impugnata riguarda la sentenza con cui la parte assistita dall'Avv. [ESPONENTE] risultava soccombente e condannata al pagamento di una somma di denaro.

Secondo il COA di Venezia era ritenuto rilevante ai fini disciplinari il proponimento da parte dell'avv. [RICORRENTE] di azioni esecutive nonostante l'intenzione della controparte (tutelata dall'avv. [ESPONENTE]) di adempiere spontaneamente, per cui ravvisava la violazione dell'art. 49 CDF, unitamente all'art. 60 CDF, per aver aggravato la situazione debitoria della controparte con iniziative onerose non corrispondenti ad effettive ragioni di tutela della parte assistita, nonché una violazione dei doveri di lealtà e di correttezza di cui all'art. 6 CDF.

DIRITTO

Nel merito vanno individuati alcuni elementi di fatto incontestati.

La sentenza sfavorevole alla parte rappresentata dall'avv. [ESPONENTE], e favorevole al ricorrente, veniva emessa in data 30.6.2008 e conteneva la condanna al pagamento di una somma di denaro.

Il dispositivo veniva notificato all'Avv. [ESPONENTE] in data 18.7.2008.

Con fax del 23.7.2008 l'avv. [RICORRENTE] chiedeva se vi fosse volontà di adempimento spontaneo da parte della controparte.

Il dr. [TIZIO] (collaboratore dell'esponente) comunicava con fax del 25.7.2008 che l'avv. [ESPONENTE] era in ferie e che avrebbe riferito appena possibile la comunicazione.

L'avv. [RICORRENTE], prendendo atto del fatto che non era stato dato riscontro alla sua comunicazione richiedeva, tramite comunicazione via fax del 31.7.2008, il pagamento a mezzo assegno circolare non trasferibile, intestato al suo cliente, dr. [CAIO], entro il 6 agosto successivo.

A mezzo fax del 1.8.2008 il dr. [TIZIO] rappresentava che l'avv. [ESPONENTE] sarebbe rientrato il 15 del mese. Riferiva poi che la cliente [ALFA] avrebbe pagato il debito, appena dopo la metà del mese di agosto, a causa proprio delle ferie estive. Allegava nuovamente il precedente fax del 25.7.2008, ritenendo che l'avv. [RICORRENTE] non l'avesse ricevuto.

L'avv. [RICORRENTE], con comunicazione fax del 8.8.2008, precisava che solo dopo la sua seconda comunicazione era stato informato della durata delle ferie del collega [ESPONENTE]. Sosteneva, inoltre, che la [ALFA] era operativa in quanto la ditta era stata contattata. Ribadiva che in data 11.8.2008, l'avv. [ESPONENTE] avrebbe cercato ripetutamente di contattare l'avv. [RICORRENTE] lasciando messaggi nella segreteria telefonica e successivamente anche in data 18 agosto (successivo alla data indicata per l'adempimento da parte dell'avv. [RICORRENTE]).

A nessuno di tali messaggi sarebbe stato dato riscontro.

In data 13 agosto 2008 veniva notificato atto di precetto alla [ALFA]: la sentenza era stata registrata il 4 agosto, l'apposizione della formula esecutiva era del 7 agosto, il precetto datava 8 agosto e il deposito per la notifica era dell'11 agosto.

Il 20 agosto 2008 l'avv. [ESPONENTE] informato dalla sua assistita della notifica del precetto cercava di contattare, senza riuscirci, l'avv. [RICORRENTE] e il di lui cliente dr. [CAIO].

Con fax del 20.8.2008 l'avv. [ESPONENTE] esprimeva il proprio disappunto all'avv. [RICORRENTE] per il comportamento tenuto, ribadiva la disponibilità della sua cliente al pagamento, fece presente come il tutto avesse comportato un inutile aggravio di spese, evidenziò il mancato riscontro alle sue telefonate, significando che gli importi del precetto fossero errati per una serie di ragioni che elencò.

La comunicazione veniva inviata anche alla [ALFA] e al dr. [CAIO].

Nelle successive date del 21, 22, 25, 26 e 28 agosto la medesima comunicazione perveniva nuovamente all'avv. [RICORRENTE] e al Dott. [CAIO].

Il 26 agosto 2008, con fax indirizzato anche alla [ALFA], l'avv. [ESPONENTE] evidenziava il mancato riscontro alle sue comunicazioni, preannunciando di fare opposizione al precetto e indicando l'importo che sarebbe stato rimesso a mezzo assegno, tenuto conto delle somme ritenute effettivamente dovute.

Con assicurata 28.8.2008 veniva inviato un assegno di € 5.103,36.

In data 29.8.2008 l'avv. [ESPONENTE] proponeva opposizione al precetto.

Il ricorso deve quindi essere accolto visto che dall'esame delle risultanze processuali emerge che il ricorrente aveva notificato il dispositivo della decisione in data 18.7.2008 (contenente la indicazione di una somma da pagare) chiedendo, anche a mezzo fax del 23.7 .2008 rivolto al collega [ESPONENTE], se vi fosse volontà di adempimento spontaneo.

A seguito della comunicata assenza per ferie dell'avvocato [ESPONENTE] l'avvocato [RICORRENTE] rinnovava il pagamento dell'importo dovuto in base alla sentenza provvisoriamente esecutiva indicando quale ultimo termine di adempimento il 6.8.2008.

Se è vero che il ricorrente aveva fatto apporre la formula esecutiva in data 7 agosto egli risulta avere consegnato all'ufficiale giudiziario l'atto di precetto in data 11 agosto non senza inviare prima un ulteriore fax datato 8 agosto e, stando a quanto affermato dall'incolpato, dopo avere ricercato telefonicamente il proprio contraddittore.

Non risulta, tuttavia, che l'avvocato [ESPONENTE] abbia espressamente richiesto i conteggi della somma dovuta ai fini di un adempimento spontaneo ed immediato, ne' formulato una offerta idonea ad escludere la mora del debitore.

La Giurisprudenza del Consiglio Nazionale Forense ha affermato che il precetto costituisce una intimazione formale di adempiere nel termine dilatorio prescritto dalla legge (sentenza CNF N.89 del 28.12.2012) e che "l'avvocato non è tenuto a preavvertire il difensore della controparte soccombente della intenzione di porre in esecuzione la sentenza, salvo che non sia stato espressamente richiesto dei conteggi della somma dovuta ai fini dell'adempimento spontaneo ed immediato" (sentenza CNF N.198 del 17 .12.2009).

Nella ipotesi in questione non emerge, considerando il preavviso a mezzo fax formulato dal difensore del creditore, la contestata violazione del principio di colleganza non potendosi pretendere che il creditore munito di credito basato su titolo esecutivo attenda "sine die" la disponibilità del debitore ad adempiere.

La Giurisprudenza costante ha avuto modo di chiarire che a fronte della univoca e spontanea intenzione di adempiere di controparte l'avvocato abbia il dovere di comunicare a controparte l'esatto ammontare del credito ed il C.N.F. ha precisato che "viola l'art. 19 ncdf (già art. 22 cdf) l'avvocato che, in assenza di un effettivo, immediato e concreto pericolo temporale per la tutela del diritto del proprio assistito, ometta di comunicare al collega di controparte sia l'esatto ammontare della somme dovute dal debitore, onde consentire a questi il spontaneo adempimento, e sia la propria intenzione di dar corso all'azione esecutiva, e proceda (in tempi estremamente solleciti dal deposito della sentenza) alla notifica dell'atto di precetto così determinando sia un ingiustificato aggravio di spese per il debitore e sia un ingiustificato nocumento all'immagine professionale della collega di controparte agli occhi della propria assistita (sentenza n. 9 del 17.2.2016)".

Analogamente è stata sanzionata la condotta dell'avvocato che notifica precetto e pignoramento "malgrado la dichiarata volontà del collega avversario di saldare il debito" (Sentenza n. 217 del 28.12.2015, Sentenza n. 206 del 28-12-2012)

"Non integra illecito deontologico alcuno, sotto il profilo della slealtà e della scorrettezza, il comportamento del professionista che, mediante intimazione di precetto di pagamento, dia esecuzione alla sentenza nei confronti della parte soccombente senza preventivamente avvertire i Colleghi avversari, atteso che, per un verso, un tale obbligo deve ritenersi sussistente solo quando il difensore della controparte abbia

espressamente richiesto i conteggi della somma dovuta ai fini dell'adempimento spontaneo ed immediato, e che, per altro verso, il precetto di pagamento è di per sé, e per volontà del legislatore, l'esatto contrario della slealtà, costituendo l'invito (precedente il processo di esecuzione cui è esterno) ad adempiere nel termine dilatorio che deve concedersi prima di dar corso all'esecuzione". (sentenza n. 206 del 28.12.2012).

Dagli atti va escluso che l'esponente abbia posto in essere una condotta volta ad evidenziare un adempimento "spontaneo ed immediato" dovendosi quindi ritenere legittima la notifica del precetto alla controparte.

Per completezza va escluso che a fronte del diritto del creditore di indicare un termine ultimo per adempiere (fax 23.7.2008 con il quale viene indicata la data ultima del 6.8.2008) sia stata formulata una offerta idonea ad escludere la mora debendi.

"Al fine di escludere la mora del debitore, ex art. 1220 c.c., l'offerta non formale della prestazione deve essere reale ed effettiva, occorrendo, cioè, che rivesta i caratteri della serietà, tempestività e completezza e consista nell'effettiva introduzione dell'oggetto della prestazione dovuta nella sfera di disponibilità del creditore, nei luoghi indicati dall'art. 1182 c.c. per l'adempimento dell'obbligazione, sicché quest'ultimo possa aderirvi limitandosi a ricevere la prestazione stessa, senza ulteriori accordi. (Cass. Civ. Sez. III, n. 21924 del 28.10.2015)".

Le su esposte considerazioni portano quindi all'accoglimento del ricorso.

P.Q.M.

visti gli artt. 50 e 54 R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, 59 e segg., 22.1.34 n. 37; Il Consiglio Nazionale Forense accoglie 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 nella Camera di Consiglio del 27 aprile 2017.

IL SEGRETARIO f.f.
f.to Avv. Donatella Cerè

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

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 24 novembre 2017

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria