

Notifica del precetto senza previa informale richiesta di adempimento spontaneo: responsabilità disciplinare dell'avvocato

Pone in essere un comportamento disciplinarmente rilevante ed in contrasto con il principio di colleganza l'avvocato che, richiesto dal collega di controparte di quantificare l'importo dovuto dal suo cliente non dia alcuna risposta, ma notifichi l'atto di [precetto](#), ovvero -anche in mancanza di una tale richiesta avversaria ed in assenza altresì di un effettivo, immediato e concreto pericolo temporale per la tutela del diritto del proprio assistito- proceda in tempi estremamente sollecciti alla notifica dell'atto di [precetto](#) senza alcuna previa informale richiesta di adempimento spontaneo, così determinando un ingiustificato aggravio di spese per il debitore e un ingiustificato nocumento all'immagine professionale del collega di controparte agli occhi della propria assistita.

[massima ufficiale]

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Sorbi), sentenza del 23 dicembre 2017, n. 236 (pubbl. 11.4.2018)

...omissis...

**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. Michele SALAZAR	Presidente f.f.
- Avv. Carla SECCHIERI	Segretario f.f.
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	Componente
- Avv. Carlo ALLORIO	“
- Avv. Fausto AMADEI	“
- Avv. Davide CALABRO'	“
- Avv. Donatella CERE'	“
- Avv. Antonio DE MICHELE	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Antonino GAZIANO	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Francesco MARULLO di CONDOJANNI	“
- Avv. Carlo ORLANDO	“
- Avv. Arturo PARDI	“
- Avv. Andrea PASQUALIN	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Salvatore SICA	“
- Avv. Priamo SIOTTO	“
- Avv. Francesca SORBI	“
- Avv. Celestina TINELLI	“
- Avv. Vito VANNUCCI	“

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

SENTENZA

Su ricorso dell'avv. [RICORRENTE] (c.f. [OMISSIS]) nato a [OMISSIS] il [OMISSIS] residente in [OMISSIS] alla via [OMISSIS], avverso la decisione in data 16/1/14 con la

quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Pescara gli ha inflitto la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per mesi due;
il ricorrente, avv. [RICORRENTE], non è comparso;
per il Consiglio dell'Ordine di Pescara, regolarmente citato, nessuno è comparso;
udita la relazione del Consigliere Avv. Francesca Sorbi;
inteso il P.G. il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

FATTO

Il COA di Pescara in data 02/05/2013 deliberava l'apertura di procedimento disciplinare nei confronti dell'avv. [RICORRENTE], addebitandogli le violazioni: *"dell'art. 22 del Codice Deontologico, per aver omesso di informare il Collega, Avv. [TIZIO] della propria intenzione di agire in via esecutiva nei confronti della controparte; dell'art. 49 C.D., per aver notificato contemporaneamente alla controparte due distinti atti di precetto, aggravandone ingiustificatamente la posizione debitoria; dell'art. 27 C.D., per aver contattato direttamente la controparte, sebbene fosse assistita dall'Avvocato [TIZIO]; degli artt. 20 e 22 C.D., per aver usato nei propri atti difensivi espressioni offensive e, comunque, sconvenienti nei confronti del Collega. In Pescara, dall'8/01/13 circa".*

Il procedimento è stato incardinato a seguito di esposto presentato al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Pescara, in data 13.02.2013, dall'Avvocato [TIZIO], il quale lamentava che l'Avvocato [RICORRENTE] si fosse reso responsabile di condotte disciplinarmente rilevanti, avendo agito nei confronti del suo cliente, signor [CAIO], senza dargliene preventiva comunicazione, nonostante non solo gli fosse nota la circostanza che l'avv. [TIZIO] ne era il difensore, ma altresì che questi gli avesse richiesto la quantificazione delle ragioni creditorie della sua assistita [MEVIA] titolare della ditta [ALFA]. Si doleva in particolare l'avv. [TIZIO] che il [RICORRENTE] avesse usato frasi sconvenienti ed offensive nei suoi riguardi in due istanze di dispensa dal termine di cui all'art. 482 c.p.c. in calce ai precetti di pagamento. Supportava l'esposto, tra il resto, con la copia degli atti di precetto notificati in data 31/01/2013, rispettivamente di € 27.608,00 e di € 1.667,16, recanti in calce le istanze ex art. 482 c.p.c..

La vicenda trae origine dalla lite tra la signora [MEVIA] titolare della ditta [ALFA], assistita dall'avv. [RICORRENTE], ed il signor [CAIO] difeso dall'avv. [TIZIO], a fronte di un credito vantato dalla [MEVIA] quale appaltatrice per opere edili realizzate a favore del [CAIO], vicenda conclusasi a favore della [MEVIA] in primo grado, a favore del [CAIO] in secondo e di nuovo a favore della [MEVIA] in sede di giudizio di legittimità senza rinvio.

Ritualmente informato sia dell'esposto sia dell'apertura del procedimento disciplinare, l'avv. [RICORRENTE] depositava dapprima copia della denuncia-querela presentata avanti la Procura della Repubblica di Pescara sia contro l'avv. [TIZIO] sia contro il suo assistito signor [CAIO], corredata da copiosa documentazione inerente le varie fasi di merito ed esecutive della vicenda giudiziaria tra [CAIO] e [MEVIA], nonché carteggio tra lo stesso avv. [RICORRENTE] e l'avv. [TIZIO] e tra l'avv. [RICORRENTE] e le figlie del signor [CAIO], quindi ulteriore documentazione relativa a carteggio tra l'incolpato e la cliente [MEVIA]. Memoria difensiva veniva depositata dopo l'udienza disciplinare, nelle more del deposito della decisione.

Il procedimento disciplinare veniva celebrato in data 16/01/2014 e nella stessa data venivano assunte le deposizioni dell'esponente avv. [TIZIO] e del signor [CAIO]. All'esito, il COA di Pescara perveniva al convincimento di responsabilità disciplinare dell'avv. [RICORRENTE].

Con riferimento alla violazione di cui all'art. 22 del CDF, il Consiglio reputava che l'Avvocato [RICORRENTE] avrebbe dovuto avvisare il difensore avversario prima di notificare precetto, a fronte dei contatti risalenti a mesi precedenti, in cui era emersa l'incertezza della quantificazione delle somme dovute, di talché, avendo agito senza avviso, aveva assunto un contegno non conforme ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti con il collega, violando la previsione cui all'art. 22 (rapporto di colleganza) del CDF.

Con riferimento alla violazione di cui all'art. 49 del CDF, osservava il COA che il [RICORRENTE], come da atti acquisiti al fascicolo del dibattimento disciplinare, avesse notificato contestualmente due atti di precetto di pagamento per conto dello stesso creditore alla medesima debitrice, con ciò aggravandone la situazione debitoria e senza che ciò fosse necessario a tutela delle ragioni della parte assistita.

Quanto alla violazione dell'art. 27 del CDF, il COA riteneva provato che l'Avvocato [RICORRENTE] avesse contattato il [CAIO] e le di lui figlie più volte nell'anno 2012 senza avvisare il patrono della controparte e senza, dunque, aver ricevuto preventivo ed espresso consenso da parte di questo ultimo.

In ordine alle contestate violazioni delle previsioni di cui agli artt. 20 e 22 del CDF, la responsabilità veniva ravvisata dal tenore letterale delle frasi riportate nelle due istanze di dispensa dal termine di cui all'art. 482 c.p.c. in calce agli atti di precetto di pagamento, ritenute inidonee all'attività difensiva, offensive e sconvenienti nei confronti del collega,

utilizzate oltre il normale esercizio di critica e di confutazione delle tesi difensive dell'avversario :

- 1) *"non solo il [CAIO], su costante direttiva del suo avvocato e procuratore avv. [TIZIO], si guardò bene a provvedere al pagamento con immediatezza"* (cfr. pagina 3 dell'atto di precetto);
- 2) *"mentre esso procuratore del debitore in perfetta malafede ha svisato la procedura"*
- 3) *"l'unica considerazione è data dal fare nel caso che le varie procedure e cause sono state poste da docente della procedura!!!"* (cfr. istanza ex art. 482 c.p.c.).

All'esito, il COA irrogava all'incolpato la sanzione della sospensione per mesi due.

Avverso la decisione, depositata in data 10/11/2014, notificata all'avv. [RICORRENTE] in data 18/11/2014, presenta ricorso l'incolpato, a ministero di difensore abilitato al patrocinio nella le giurisdizioni superiori munito di procura speciale, mediante atto depositato innanzi alla Segreteria del Coa di Pescara nei termini rituali (il ventesimo giorno dalla notifica cadeva in data festiva e dunque il termine si proroga al giorno seguente, 9/11/2013).

Il ricorrente chiede, in via principale, che sia dichiarato il non luogo a procedere sull'esposto e conseguentemente nessuna sanzione gli sia inflitta all'Avvocato [RICORRENTE] *"stante la irrilevanza dei fatti di incolpazione, non di certo acclarati e tantomeno dal COA provati in modo univoco"*, in via meramente subordinata, che la sanzione da applicarsi *"sia contenuta nella tipologia di quelle di carattere non espulsivo"*. A fondamento della domanda, l'avv. [RICORRENTE] propone i seguenti motivi di ricorso :

1. Violazione di legge per difetto assoluto di giurisdizione ed usurpazione di funzione giurisdizionale non riservata all'intervento del COA.

Nel motivo in parola, sostanzialmente il ricorrente afferma che il COA, intervenendo in una disputa tra due avvocati, avrebbe abusato dello strumento disciplinare conferendo a detto strumento una funzione prodromica e di sostegno rispetto a collaterali giudizi civili e/o penali, mentre il processo disciplinare costituirebbe un *posterius* e giammai un *prius* rispetto alle pronunce dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria (che nel caso di specie nemmeno vi sarebbero state).

Rileva inoltre che l'art. 38 del RDL 1578/1933 attribuisce legittimazione a dare impulso al procedimento disciplinare solo al COA o al PM ovvero "su ricorso dell'interessato" ove per "interessato" deve intendersi "l'Avvocato sottoposto a procedimento disciplinare, cioè l'incolpato". Secondo la lettura dell'avv. [RICORRENTE], tutt'al più legittimato potrebbe

essere il cliente che ha conferito mandato all'avvocato vale a dire nel caso di specie la signora [MEVIA], non certo il difensore della controparte.

2. Confutazione delle incolpazioni.

Il ricorrente deduce la insussistenza delle violazioni deontologiche addebitate dolendosi che le stesse siano state contestate come plurimi comportamenti laddove la condotta che si pretenderebbe lesiva della dignità e del prestigio della professione forense deve essere unicamente individuata, anche per favorire la difesa dell'incolpato. In particolare:

- con riferimento alla violazione dei doveri di lealtà e correttezza nei confronti del collega per aver attivato la procedura esecutiva nei confronti della controparte senza averne previamente avvisato il patrono, deduce il ricorrente che l'avv. [TIZIO] fosse perfettamente a conoscenza dei titoli esecutivi che consentivano di agire nei confronti del signor [CAIO], avendone ricevuto notifica quale suo difensore; nega sia stata raggiunta la prova della violazione;

- con riferimento alla incolpazione di cui all'art. 49 del CDF, nega la violazione deontologica considerato che i due precetti sono stati azionati a fronte di due diversi titoli, vale a dire la sentenza di merito nella causa tra [CAIO] e la [ALFA] del GOA del 24.11.2000 e l'ordinanza del GE che respingeva l'istanza di sospensione della procedura esecutiva condannando il [CAIO] alla refusione delle spese;

- con riferimento alla violazione delle previsioni di cui all'art. 27 del CDF, il ricorrente riferisce di non aver mai contattato deliberatamente ed autonomamente la controparte sig. [CAIO] ma, al contrario, di essere stato contattato dalle di lui figlie al fine di comporre la vicenda estinguendo il debito del padre, nonché di averle ricevute in studio assistite da sostituto dell'Avv. [TIZIO]; nega l'incolpazione anche sotto il profilo dell'assenza di danno;

- quanto alle presunte frasi sconvenienti od offensive contenute nelle istanze di dispensa dal termine di cui all'art. 482 c.p.c. in calce ai precetti, il ricorrente sostiene la assoluta liceità "specie in assenza di pronuncia ai sensi dell'art. 89 c.p.c.".

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo di impugnazione non può essere accolto.

La competenza a decidere in materia disciplinare degli abusi o mancanze di cui gli avvocati si rendano colpevoli nell'esercizio della professione è stata affermata dall'ordinamento professionale pregresso di cui al R.D.L. 27 novembre 1933 n. 1578 che, all'art. 38, attribuiva detta competenza sia al Consiglio dell'Ordine che custodiva l'albo in cui il professionista era iscritto, sia al Consiglio dell'Ordine dell'ambito territoriale in cui il fatto era stato commesso. Con la L. 247/2012, nella cui vigenza sono stati commessi i

fatti di cui all'inculpazione, la competenza in materia disciplinare è stata attribuita ai Consigli Distrettuali di Disciplina ma, sino al loro insediamento ed all'entrata in vigore del regolamento sul procedimento disciplinare, avvenuta in data 1° gennaio 2015, la stessa competenza è rimasta in capo ai COA a mente dell'art. 65, comma 1, del nuovo ordinamento professionale.

Va inoltre osservato che è del tutto irrilevante, ai fini della valutazione del comportamento deontologicamente corretto (o scorretto) se esso possa costituire illecito civile o penale, stante l'autonomia riconosciuta all'Ordinamento professionale per la definizione di illecito deontologico (cfr art. 38 comma 1 RDL 1578/1933 e oggi l'art. 3 comma 3 L. 247/2012). In tal senso si richiamano le pregresse pronunce di questo Consiglio dell' 11 novembre 2015 n. 166; e del 17 ottobre 2013 n. 185.

In merito al soggetto legittimato a promuovere l'azione disciplinare ex art 38 comma 3 RDL 1578/1933, non può trovare accoglimento l'originale interpretazione proposta dal ricorrente circa l'identificazione "dell'interessato", considerato che la lettera – e lo spirito - della norma non possono che essere intese come "chiunque interessato", a prescindere dalla relazione intercorsa con l'inculpato.

Anche nel nuovo quadro normativo (art. 51 L. n. 247/2012, già art. 38 RDL n. 1578/1933), il Consiglio territoriale ha il potere dovere di promuovere d'ufficio l'azione disciplinare e l'esercizio di tale potere non è condizionato dalla tipologia della fonte della notizia dell'illecito disciplinare rilevante, che può essere costituita anche dalla denuncia di persona non direttamente coinvolta nella situazione nel cui ambito l'illecito è stato posto in essere (cfr CNF del 10 maggio 2016 n. 143; 2 maggio 2016 n. 98; 14 marzo 2015 n. 59).

Circa le contestazioni di merito si osserva.

La medesima condotta può comportare la violazione di più precetti deontologici, tant'è che per lo stesso comportamento possono essere addebitate le infrazioni di uno o più principi generali unitamente a violazioni di precetti specifici disciplinati nelle parti speciali del codice. Quel che rileva, ai fini della validità del capo d'inculpazione e del conseguente procedimento, è che la contestazione disciplinare sia adeguatamente specifica quanto all'indicazione dei comportamenti addebitati. Non si richiede né la precisazione delle fonti di prova da utilizzare nel procedimento disciplinare, né la individuazione delle precise norme deontologiche che si assumono violate, dato che la predeterminazione e la certezza dell'inculpazione può ricollegarsi a concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività.

Corollario di tale principio è che in tema di procedimenti disciplinari, quello che è necessario ai fini di garantire il diritto di difesa all'incolpato – e di consentire, quindi, allo stesso di far valere senza alcun condizionamento o limitazione le proprie ragioni – è una chiara contestazione dei fatti addebitati non assumendo, invece, rilievo la sola mancata indicazione delle norme violate e/o una loro erronea individuazione, spettando in ogni caso all'organo giudicante la definizione giuridica dei fatti contestati e configurandosi una lesione al diritto di difesa solo allorquando l'incolpato venga sanzionato per fatti diversi da quelli che gli sono stati addebitati ed in relazione ai quali ha apprestato la propria difesa. In tal senso Corte di Cassazione SS.UU, sentenza n. 25633 del 14 dicembre 2016.

L'eccezione in esame, introdotta dal ricorrente per tutti i capi d'incolpazione può trovare accoglimento solo per la contestazione dell'uso di espressioni sconvenienti ed offensive. Infatti, dette espressioni, chiaramente ed inequivocabilmente evidenziate nella parte motiva della decisione del COA di Pescara, non sono state altrettanto chiaramente ed inequivocabilmente indicate nel capo d'incolpazione, cosa che avrebbe consentito all'incolpato una puntuale difesa permettendogli, se del caso, di chiarire le ragioni dell'utilizzo di talune espressioni.

Per gli altri addebiti, invece, le contestazioni disciplinari risultano del tutto chiare nella formulazione.

Le circostanze per le quali va confermata la responsabilità disciplinare dell'avv. [RICORRENTE], risultano inoltre documentate negli atti del procedimento.

Incontestata, oltre che provata, è la notificazione degli atti di precetto senza preavviso al difensore del signor [CAIO], nonostante la richiesta scritta di individuazione delle somme dovute da parte dell'avv. [TIZIO] all'avv. [RICORRENTE]. Il rapporto di colleganza deve essere improntato a correttezza e lealtà (art. 19 ncdF – art. 22 cdf previgente) e correttezza e lealtà avrebbero imposto che l'avv. [RICORRENTE] desse riscontro alla richiesta di chiarimenti del Collega [TIZIO] e lo informasse della sua intenzione di procedere alla notifica delle intimazioni di pagamento, ancorché a prescindere dall'accordo sulla quantificazione delle somme reclamate. Peraltro, nel caso di specie nemmeno era ravvisabile, né è stata dedotta, un particolare motivo di urgenza nell'azione. Il ricorrente è dunque responsabile della violazione contestata.

Documentale è la contestuale notifica dei due atti di precetto al signor [CAIO], pur per ragioni di credito distinte. A dire il vero, l'avv. [RICORRENTE], ha erroneamente intimato il pagamento delle spese legali di cui al precetto di minore entità, poiché il titolo azionato

era stato emesso a suo favore, quale procuratore distrattario, ma questa circostanza non serve ad assolverlo dall'illecito in esame, considerata la volontarietà della condotta dallo stesso posta in essere. Ai fini della sussistenza dell'illecito disciplinare, è infatti sufficiente la volontarietà del comportamento dell'incolpato e, quindi, sotto il profilo soggettivo, è sufficiente la "suitas" della condotta intesa come volontà consapevole dell'atto che si compie, dovendo la coscienza e volontà essere interpretata in rapporto alla possibilità di esercitare sul proprio comportamento un controllo finalistico e, quindi, dominarlo. L'evitabilità della condotta, pertanto, delinea la soglia minima della sua attribuibilità al soggetto, intesa come appartenenza della condotta al soggetto stesso (così ex pluribus CNF sentenza del 30 dicembre 2015, n. 25).

La duplice notifica ha indiscutibilmente portato ad un incremento delle spese legali, stante la duplicazione delle competenze per l'intimazione di pagamento, aggravando la situazione debitoria del [CAIO] stesso.

Il divieto deontologico di aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni della parte assistita (art. 66 nuovo cdf, già art. 49 cdf) deve essere interpretato nel senso che l'espressione "iniziative giudiziali" si riferisce a tutti gli atti aventi carattere propedeutico al giudizio esecutivo, suscettibili di aggravare la posizione debitoria della controparte, e quindi anche agli atti di precetto, pur non costituenti atti di carattere processuale. Così Cass. SSUU n. 16691 del 6/07/2017. L'avv. [RICORRENTE] deve essere ritenuto responsabile anche per questa violazione.

Documentale è infine la circostanza del contatto diretto tra l'avv. [RICORRENTE] ed il [CAIO] e le di lui figlie, comprovata dalle missive allegate alla denuncia - querela depositata in copia dallo stesso [RICORRENTE] nel fascicolo del procedimento disciplinare innanzi al COA di Pescara. E' altresì emerso nel giudizio avanti al COA che l'avv. [RICORRENTE] abbia ricevuto le figlie del [CAIO] presso il suo studio senza avvisare il collega difensore e senza la presenza di quest'ultimo.

Orbene, pone in essere un comportamento deontologicamente censurabile l'avvocato che indirizzi la propria corrispondenza direttamente alla controparte, che sappia assistita da un Collega, salvo per intimare messe in mora, evitare prescrizioni o decadenze, ovvero richiedere determinati comportamenti di natura sostanziale, ma in tali casi deve sempre inviare una copia della missiva stessa al Collega per conoscenza (art. 41 n.cdf, già art. 27 cdf), cosa non avvenuta nel caso di specie. Ugualmente pone in essere un comportamento deontologicamente censurabile l'avvocato che contatti direttamente la

controparte invitandola ad un incontro per la definizione della controversia e riceva la parte nel proprio studio senza la presenza del difensore (CNF n. 79 del 14/04/2016). L'avv. [RICORRENTE] è dunque responsabile della violazione da ultimo esaminata.

Concludendo, il ricorso va in parte accolto e l'incolpato va mandato assolto per quanto concerne la contestata violazione del divieto di usare espressioni sconvenienti e offensive, mentre va rigettato per le ulteriori violazioni, relativamente alle quali va confermata la responsabilità disciplinare dell'avv. [RICORRENTE].

Conseguentemente, la sanzione irrogata va rivista, sia alla luce del parziale accoglimento del ricorso, sia alla luce delle disposizioni deontologiche attualmente vigenti, in virtù del principio di cui all'art. 65 comma 5 della L. 247/2012. L'indubbia natura afflittiva della sanzione disciplinare induce infatti a ritenere applicabile il principio generale del *favor rei*, per una primaria esigenza di parità sostanziale, costituzionalmente garantita, tra gli incolpati. Conseguentemente, in vigenza dell'attuale sistema ordinamentale deve ritenersi ormai superato il contrario orientamento giurisprudenziale del "*tempus regit actum*", secondo cui all'illecito disciplinare dovrebbe applicarsi la sanzione vigente al momento in cui l'illecito stesso è commesso anziché quella, successiva, più favorevole all'incolpato

Nel caso di specie, la sanzione edittale degli illeciti per i quali si conferma la responsabilità disciplinare dell'avv. [RICORRENTE] (artt 38, 41 e 66 nuovo cdf) è la censura, sanzione che si ritiene di irrogare all'avv. [RICORRENTE].

P.Q.M.

visti gli artt. 52 e ss R.D.L. 1578/1933,

Il Consiglio Nazionale Forense, in parziale accoglimento del ricorso, conferma la responsabilità disciplinare dell'avv. [RICORRENTE] in relazione ai primi tre capi d'incolpazione contestati, assolvendolo per il quarto e ridetermina la sanzione in quella della censura.

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 26 ottobre 2017;

IL SEGRETARIO f.f.

f.to Avv. Carla Secchieri

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Michele Salazar

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 23 dicembre 2017

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria

www.LaNuovaProceduraCivile.it