N. 127/15 R.G. **RD n. 112/18**

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. Carla SECCHIERI Segretario f.f.
- Avv. Francesco LOGRIECO Componente
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA "
- Avv. Carlo ALLORIO "
- Avv. Francesco CAIA "
- Avv. Davide CALABRO' "
- Avv. Donatella CERE' "
- Avv. Angelo ESPOSITO "
- Avv. Antonino GAZIANO "
- Avv. Diego GERACI "
- Avv. Giuseppe LABRIOLA "
- Avv. Maria MASI "
- Avv. Carlo ORLANDO "
- Avv. Arturo PARDI "
- Avv. Andrea PASQUALIN "
- Avv. Michele SALAZAR "
- Avv. Priamo SIOTTO "
- Avv. Celestina TINELLI "

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE] avverso la decisione in data 11/3/14, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bergamo gli infliggeva la sanzione disciplinare della censura;

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

è presente il suo difensore avv. [OMISSIS];

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

Udita la relazione del Consigliere avv. Maria Masi;

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

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

FATTO

Con raccomandata 19/10/2011 il rag. [ESPONENTE] esponeva al COA di Bergamo di essere curatore del fallimento dell'impresa [ALFA] e che i falliti gli avevano taciuto l'esistenza di diritti su beni immobili loro spettanti quali eredi a seguito della morte del padre [TIZIO], avvenuta prima della dichiarazione di fallimento, e l'esistenza di diritti loro spettanti a seguito della morte della madre [MEVIA], avvenuta dopo la dichiarazione di fallimento nonché la pendenza dinanzi il Tribunale di Bergamo della causa instaurata nei loro confronti, dopo la dichiarazione di fallimento, dalle coeredi [COEREDI] avente ad oggetto la richiesta di scioglimento della comunione ereditaria instauratasi a seguito del decesso dei loro genitori. Deduceva che nella predetta causa i fratelli [COEREDI] si erano costituiti, assistiti dall'avv. [RICORRENTE], senza darne notizia al curatore del loro fallimento per far valere le loro ragioni ereditarie e che, essendo venuto aliunde a conoscenza della detta causa, si era costituito nella stessa. Deduceva, infine, che nel comportamento dei falliti potevano ravvisarsi estremi di reato (art.220 L.F) e che il COA avrebbe potuto esaminare gli eventuali rilievi di carattere disciplinare che fossero riscontrabili a carico dell'avv. [RICORRENTE] che, pur essendo informato del fallimento dei fratelli [COEREDI], si era costituito per loro in giudizio senza darne comunicazione al curatore fallimentare. Il COA notiziava l'avv. [RICORRENTE] dell'esposto e questi, con lettera 24/11/11, replicava definendo il curatore un "imbecille, nel significato letterale del termine… detto di persona che si rivela poco intelligente; persona che si comporta scioccamente o commette stupidaggini", opponeva il segreto professionale, per cui non poteva comunicare al curatore l'esistenza della causa di divisione, a differenza del soggetto fallito personalmente ed eccepiva l'infondatezza delle pretese del Fallimento trattandosi di diritti non ancora esistenti e chiedeva l'archiviazione dell'esposto. Il COA chiedeva chiarimenti all'avv. [RICORRENTE] in relazione alle sue espressioni offensive nei confronti del curatore del fallimento e questi replicava ritenendo trattarsi di espressione sconveniente anche se non offensiva e formulava le proprie scuse. Il COA, acquisita copia della sentenza di fallimento e della comparsa di costituzione nelLa causa di divisione ereditaria apriva procedimento disciplinare nei confronti dell'avv. [RICORRENTE] formulando due capi di incolpazione: 1) Violazione degli artt. 6, 36 e 36 III canone CDF per essersi costituito quale difensore dei fratelli [COEREDI] nella causa di divisione ereditaria chiedendo, tra l'altro, il pagamento di somme a favore dei suddetti suoi patrocinati, i quali erano stati dichiarati falliti nel 2006, 2)

violazione degli artt. 5, 6 e 20 CDF per avere definito “imbecille” il curatore fallimentare e quindi usato espressioni sconvenienti nei suoi confronti. L’avv. [RICORRENTE], relativamente al capo 1) deduceva che il fallimento non aveva titolo per acquisire i beni ereditati dal padre dei suoi assistiti, che avevano rinunciato all’eredità, rinuncia non impugnata dal curatore fallimentare ed escludeva, comunque, la sussistenza di un obbligo di informazione del curatore, obbligo incombente solo sul fallito e non sull’avvocato. Quanto al capo 2) reiterava le proprie scuse per avere travalicato i limiti di una corretta dialettica e ne illustrava nuovamente le ragioni escludendo che si trattasse di attività professionale in quanto comunicazione inviata al COA di natura amministrativa. All’esito dell’istruttoria il COA riteneva provata la responsabilità disciplinare dell’incolpato ravvisando la violazione dell’art,36 CDF perché non aveva osservato la legge nello svolgimento del mandato in quanto l’art. 42 L.F. dispone che la sentenza dichiarativa di fallimento priva dalla sua data il fallito dell’amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento e di quelli che pervengono durante la procedura. L’incolpato assistiva i fratelli [COEREDI] violando la legge ed in particolare l’art. 36 canone III CDF perché prestava la propria attività nonostante avesse potuto desumere “dagli elementi conosciuti” che essa fosse “finalizzata alla realizzazione di un’operazione illecita” cioè l’acquisizione da parte dei suoi assistiti di utilità patrimoniali che loro non competevano mediante il pagamento delle somme richieste in giudizio. In conseguenza il COA riteneva integrata anche la violazione dei doveri di lealtà e correttezza di cui all’art. 6 CDF in quanto, anche se non sussisteva un dovere di informazione nei confronti del curatore, sussisteva però un obbligo deontologico di non assumere il mandato difensivo cooperando con i propri assistiti al fine di far loro raggiungere uno scopo illegittimo ed illecito. Inoltre il COA ravvisava la violazione degli art. 5 (dovere di probità, dignità e decoro, 6 (dovere di lealtà e correttezza) e 20 (divieto di uso di espressioni sconvenienti ed offensive) CDF ritenendo offensiva l’espressione utilizzata dall’incolpato nell’ambito della sua attività professionale. Infine il COA, in considerazione dell’assenza di precedenti disciplinari e del fatto che il comportamento di cui al capo 1) non aveva comunque consentito il raggiungimento di uno scopo illecito e delle scuse formulate per il comportamento di cui al capo 2) ,dimostranti che l’incolpato aveva compreso il disvalore del comportamento ed esse consentivano una prognosi favorevole sul suo comportamento futuro, riteneva congruo infliggere la sanzione della censura.

Avverso la decisione del COA di Bergamo insorgeva l’avv. [RICORRENTE] proponendo ricorso a questo Consiglio in data 25/11/14 con il quale deduceva che componenti essenziali del mandato professionale erano la trasparenza (esatta identificazione del

soggetto che conferisce l'incarico), l'estraneità del legale rispetto alla posizione del cliente, la fiducia (reciproca lealtà e chiarezza di comportamento tra avvocato e cliente mediante un equilibrio di rapporto che non può subire alterazioni), la professionalità e la correttezza (l'avvocato non deve intrattenere col cliente rapporti economici, patrimoniali, commerciali o di qualsiasi altra natura che possano influire in qualche modo sul rapporto professionale salvo quanto previsto dall'art.25 cioè gli accordi sulla definizione del compenso ed inoltre l'avvocato non deve consigliare azioni puntualmente gravose) e dalla violazione di questi principi discendono conseguenze disciplinari rilevanti, conseguenze che erano inapplicabili nel caso in esame posto che il ricorrente aveva rispettato i criteri indicati nell'art. 36 CDF. Pertanto censurava l'erronea interpretazione del COA dell'art. 36 CDF perché non avrebbe violato la legge né concorso alla realizzazione di un'attività illecita avendo semplicemente chiesto nella sua comparsa di costituzione il riconoscimento di un credito dei propri assistiti, di cui avrebbe poi beneficiato la procedura di fallimento.

Lamentava, ancora, un difetto di prova relativo all'incolpazione di cui al capo 1) eccependo la mancata conoscenza della dichiarazione di fallimento dei suoi clienti. Ripercorrendo la vicenda sin dal conferimento del mandato ricevuto dai fratelli [COEREDI] per la costituzione in giudizio nella causa di divisione ereditaria al fine di richiedere il riconoscimento di somme per una serie di lavori di manutenzione sugli immobili che ricadevano nella comunione, riferiva che le controparti nel giudizio (fratelli e sorelle dei suoi assistiti) non avevano convenuto né fatto alcun riferimento al fallimento dei suoi assistiti quasi come se non ne fossero stati ugualmente a conoscenza. Precisava di non avere mai dichiarato né ammesso di essere stato a conoscenza del fallimento e di non essersi posto minimamente il problema perché non aveva ritenuto rilevante ovvero opportuno chiedere tale tipo di informazioni ai fini della valida costituzione in giudizio dal momento che l'attività svolta dal soggetto fallito resta valida anche se non opponibile alla massa dei creditori.

Censurava, infine, l'erronea interpretazione dell'art. 20 CDF perché l'espressione, seppure forte, non era stata utilizzata nell'esercizio di attività professionale né nel corso di una lite ma nel corso di un procedimento amministrativo (quello disciplinare) in una lettera che forniva chiarimenti su richiesta del COA e di avere prontamente e ripetutamente formulato le proprie scuse.

Chiedeva l'annullamento della sanzione disciplinare inflittagli ed il conseguente proscioglimento dalle incolpazioni ascrittegli.

Dopo la rituale discussione il ricorso è stato assegnato a sentenza.

DIRITTO

Va evidenziato, riguardo alla successione delle fattispecie disciplinari, come gli illeciti di cui agli artt. 5, 6, 20, 36 e 36 canone III del vecchio CDF, siano stati riprodotti negli artt. 9 e 19, sprovvisti di autonomo apparato sanzionatorio, negli art.23 e 52 del nuovo CDF, che prevedono autonomi apparati sanzionatori e la Corte di Cassazione, con sentenza n. 3023/2015, ha chiarito che l'art. 65 co.5 della legge n. 247/12 deve essere interpretato nel senso che in tema di giudizi disciplinari nei confronti degli avvocati, le norme del codice deontologico forense approvato il 31 gennaio 2014 si applicano anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli all'incolpato.

Il Nuovo Codice Deontologico Forense, sebbene informato al principio della tipizzazione della condotta disciplinarmente rilevante, "per quanto possibile" rinvia ai principi generali ed al tipo di sanzione applicabile in ipotesi che presentino, seppure parzialmente, analogie con il caso specifico. Nella fattispecie, pertanto, qualora non si volesse considerare esemplificativo il comportamento posto in essere dal ricorrente per violazione degli artt. 5, 6, 20 e 36 del vecchio CDF ma anche solo suscettibile di ledere i principi generali espressi dal Codice Deontologico quali, probità, diligenza, lealtà e correttezza allora potrebbe invocarsi la violazione dei principi di cui agli artt. 19, 19 e 23 del nuovo CDF.

Va fatto ancora rilevare che il COA territoriale ha ampio potere discrezionale nel valutare conferenza e rilevanza delle prove acquisite nel procedimento conformemente al principio del libero convincimento. Non vi è dubbio alcuno che l'attività istruttoria espletata dal COA debba ritenersi correttamente motivata allorquando la valutazione disciplinare sia avvenuta non già solo sulla base delle dichiarazioni dell'esponente ma anche dell'analisi delle risultanze documentali acquisite agli atti del procedimento che rappresentano certamente criterio logico-giuridico inequivocabile a favore della completezza e definitività dell'istruttoria (CNF sent. 28/03/14 n. 43 pres.).

La responsabilità disciplinare prevista dall'ordinamento forense e dal codice deontologico prescinde dall'elemento intenzionale del dolo o della colpa essendo sufficiente a configurare la violazione l'elemento della suitas della condotta, inteso come volontà consapevole dell'atto che si compie, dovendo la coscienza e la volontà essere interpretate in rapporto alla possibilità di esercitare sul proprio comportamento un controllo finalistico e, quindi, di dominarlo: L'evitabilità della condotta tenuta delinea, pertanto, la soglia minima della sua attribuibilità al soggetto, intesa come appartenenza della condotta al soggetto (CNF 12/12/14 n. 182).

Ciò posto, si osserva che il ricorrente ritiene di avere agito correttamente, non avendo violato la legge e non avendo cooperato alla realizzazione di un'attività illecita, ed inoltre,

per quanto concerne le espressioni sconvenienti, di non avere intenzione di offendere l'esponente ma inserisce la sua reazione nello specifico contesto.

L'imputabilità dell'infrazione disciplinare ricorre ove vi sia la volontarietà dell'atto deontologicamente scorretto a nulla rilevando ad esempio la buona fede dell'incolpato; di tale elemento si può tenere conto della concreta determinazione della sanzione.

Per quanto concerne le espressioni offensive o sconvenienti è sufficiente la sussistenza di un animus iniuriandi dal quale emerga la volontà di esprimere appezzamenti negativi sulla personalità e sul patrimonio morale dell'esponente.

Il nuovo sistema deontologico risulta di tipo misto, non tipico, ma improntato solo tendenzialmente alla tipicità, governato dall'insieme delle norme primarie (art. 3 c. 3 – 17 c. 1 – e 51 della L. 247/12) e secondarie (art. 4 c.2, 20 e 21 CDF) che dettano principi utili per circoscrivere il perimetro ordinamentale all'interno del quale deve essere ricostruito l'illecito disciplinare non tipizzato.

La violazione deontologica addebitata al ricorrente è comunque tipica poiché specificamente disciplinata dal nuovo CDF perché gli artt. 9 (doveri di dignità, decoro, probità ed indipendenza) e 19 (doveri di lealtà e correttezza verso i colleghi ed istituzioni forensi) del nuovo CDF non prevedono sanzioni specifiche e riguardano i principi generali mentre rientrano nelle fattispecie tipizzate l'art. 23 del nuovo CDF (conferimento dell'incarico) che sanziona l'avvocato che presta la propria attività quando desuma che sia finalizzata alla realizzazione di un'operazione illecita o suggerisca comportamenti fraudolenti (riproducendo il disposto del previgente art. 36 e 36 canone III commi 5 e 6) e l'art. 52 del nuovo CDF (divieto di uso di espressioni offensive o sconvenienti) che sanziona (in via edittale) con la censura l'avvocato che utilizzi espressioni offensive o sconvenienti negli scritti in giudizio e nell'attività professionali nei confronti di colleghi, magistrati, controparti o terzi (analogamente al disposto di cui al previgente art. 20 CDF). Le espressioni utilizzate per lo svolgimento dell'attività difensiva, pur se colorite, non devono risultare direttamente offensive e devono presentare, comunque, una stretta attinenza all'esercizio del diritto di difesa (CNF 36/16 e 110/15). Una recente pronuncia (Cass. SS.UU. 1137/16) sottolinea che l'espressione tacciata di offensività rivesta rilievo deontologico "di per sé" a prescindere dalla veridicità dei fatti che hanno dato luogo alla presentazione dell'esposto.

Il COA di Bergamo ha ritenuto deontologicamente censurabile l'operato dell'avv. [RICORRENTE] con una motivazione che ha rettamente ed equamente tenuto conto delle risultanze processuali (testimonianze e documentazione) ed anche nell'applicazione della sanzione abbia determinato una sanzione proporzionata.

Devono quindi essere condivise le motivazioni addotte dal COA di Bergamo che ha riconosciuto la sussistenza dei fatti, siccome anche documentale.

L'art. 21 nuovo CDF (potestà disciplinare) al comma 3 richiede che la sanzione sia commisurata alla gravità del fatto, al grado della colpa, all'eventuale sussistenza del dolo ed alla sua intensità, ai comportamenti dell'incolpato, precedente e successivo al fatto, avuto riguardo alle circostanze oggettive e soggettive nel cui contesto è avvenuta la violazione e che si debba comunque tenere conto del pregiudizio eventualmente subito dalla parte assistita e dal cliente, della compromissione dell'immagine della professione forense, della vita professionale, dei precedenti disciplinari. E' in questa sede che può rilevare il richiamo alla buona fede dell'incolpato (CNF sent. 218/13).

Alla stregua delle motivazioni sopra riportate il ricorso deve essere respinto.

P.Q.M.

visti gli art. 50 e 54 Rdl 27/11/1933 n. 1578, 59 segg. RD 37/34 e 36 L. n. 247/2012;

il Consiglio Nazionale Forense 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 nella Camera di Consiglio del 27 maggio 2017;

IL SEGRETARIO f.f.
f.to Avv. Carla Secchieri

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

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 27 settembre 2018.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria