N. 292/13 R.G. **RD n. 135/15**

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. Andrea MASCHERIN Presidente
- Avv. Rosa CAPRIA Segretario
- Avv. Giuseppe PICCHIONI Componente
- Avv. Francesco LOGRIECO "
- Avv. Fausto AMADEI "
- Avv. Carla BROCCARDO "
- Avv. Francesco CAIA "
- Avv. Donatella CERE' "
- Avv. Lucio Del PAGGIO "
- Avv. Angelo ESPOSITO "
- Avv. Antonino GAZIANO "
- Avv. Diego GERACI "
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA "
- Avv. Anna LOSURDO "
- Avv. Francesco MARULLO di CONDOJANNI "
- Avv. Maria MASI "
- Avv. Enrico MERLI "
- Avv. Salvatore SICA "
- Avv. Priamo SIOTTO "
- Avv. Celestina TINELLI "
- Avv. Vito VANNUCCI "

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall' avv. S.C. avverso la decisione in data 19/11/12, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano le infliggeva la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di mesi otto;

la ricorrente, avv. S.C. è comparsa personalmente;

è presente il suo difensore avv. M. S. ;

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

Udita la relazione del Consigliere avv. Salvatore Sica;

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

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

FATTO

Con esposto del 06.10.2008 i sig.ri B.O. e P. e la sig.ra N.S. contestavano all'Avv. S.C. ed al dott. P.L. di aver richiesto ed ottenuto il pagamento, sia dai propri assistiti che dalla compagnia di assicurazione, delle proprie competenze professionali relative al mandato a loro conferito in seguito al sinistro stradale nel quale decedeva un proprio congiunto.

Riferivano che l'Avv. C. aveva richiesto loro il pagamento di una somma di € ……, a fronte di € ……offerti dall'assicurazione a titolo di acconto sul risarcimento del danno subito.

Tale pagamento veniva effettuato da B.O. e da N.S. a mezzo di due assegni circolari di € …… cadauno, uno a nome dell'Avv. C. ed un altro a nome del dott. P., fatti poi annullare dall'Avv. C. che chiedeva di rimetterli a favore uno del sig. A. C. e l'altro della sig.ra S. D. (genitori dell'Avv. C.); un terzo assegno (di € ……..) veniva emesso dal sig. B. P. a favore del sig. A. C..

Gli esponenti riferivano che solo successivamente alla definizione del sinistro apprendevano che l'Avv. C. aveva percepito anche dalla Compagnia di assicurazione per tale sinistro, quale compenso per i propri onorari, la somma di € ……. comprensiva di oneri accessori.

L'Avv. C., a sua discolpa riferiva che la corresponsione dell'importo da parte degli esponenti doveva ritenersi quale atto di liberalità disposta a favore dei genitori per l'"assistenza morale" prestata a favore degli esponenti stessi nel periodo successivo alla morte del proprio congiunto.

I sig.ri B. decidevano anche di promuovere giudizio avanti al Tribunale di Milano nei confronti dei sig.ri A. C. e S.D. nonché dell'Avv. C. e del Dott. P. per ottenere la restituzione delle somme.

Tale giudizio si definiva con un accordo transattivo nel quale i sigg. A. e S.si impegnavano a restituire ai sig.ri B. la somma di € ……..

Tale transazione veniva predisposta dall'Avv. C. e sottoscritta dalle parti in data 23 novembre 2011.

Il Consiglio nella seduta del 1 luglio 2010 deliberava l'archiviazione nei confronti del Dott. P. e l'apertura del procedimento nei confronti dell'Avv. C. per essere la stessa venuta meno ai doveri di correttezza, lealtà, probità e decoro per:

"1) aver richiesto ed incassato dai propri assistiti Sig.ri B.O. e P. e N.S., l'importo di € …….. a seguito dell'attività dalla stessa prestata in loro favore per la definizione del sinistro relativo al decesso di B. A., sottacendo agli stessi di avere incassato, per il medesimo titolo, dall'Assicurazione Generali – INA Assitalia, l'importo di € ……..;

2) non aver emesso fattura per l'importo di ……. percepito dai propri clienti a seguito dell'attività legale prestata per la definizione del sinistro relativo al decesso di B. A.".

Il COA di Milano, all'esito delle risultanze istruttorie, comminava all'incolpata la sanzione della sospensione per mesi otto.

Avverso tale decisione propone ricorso l'incolpata.

Il ricorso si fonda su due motivi preceduti da una breve premessa nella quale vengono riassunti sinteticamente gli addebiti mossi dal Consiglio dell'Ordine.

Con il primo motivo l'Avv. C. lamenta in sostanza l'erronea ricostruzione dei fatti da parte del COA, il difetto di prova circa l'esistenza dell'illecito e il difetto di motivazione della decisione del COA.

La ricorrente afferma di essersi difesa di fronte al COA con ampia produzione documentale ed illustrazione delle proprie ragioni a discolpa sin da prima del rinvio a giudizio.

Si rileva che i clienti/esponenti risultano legati da vincoli (non prossimi) di parentela alla professionista da cui sono stati, altresì, assistiti in altre vertenze e che la dazione della somma di € ……. costituirebbe in parte un gesto di liberalità, nella misura di € …….. per il sostegno morale ricevuto dai genitori della ricorrente in occasione della perdita del figlio da cui è originata l'istanza risarcitoria nei confronti della Compagnia di Assicurazioni ed in parte (……) un prestito personale rimborsato.

Nell'ambito del giudizio disciplinare si sarebbero valorizzati, facendoli emergere, elementi idonei a revocare in dubbio l'attendibilità degli esponenti.

In primo luogo, secondo la tesi della ricorrente, si dovrebbe tener conto del lasso di tempo di circa 7 mesi intercorso tra la definizione della pratica affidatale e l'insorgere di dubbi sul suo operato, che appare sospetto atteso che della corresponsione separata degli onorari da parte della Compagnia di Assicurazioni il Sig. B. era stato informato tramite corrispondenza ottenuta dall'Avv. C. e ottenuta nuovamente dalla Compagnia medesima tramite consegna a mani.

La circostanza in considerazione sarebbe stata negata più volte dal Sig. B., sebbene, sempre secondo la ricorrente, risulterebbe documentalmente dalle produzioni offerte all'attenzione del COA.

Il Sig. B. avrebbe poi tentato di negare la restituzione della somma di € ……. e la sua natura di prestito, sebbene vi sia in atti quietanza a sua firma munita di data certa ed, aspetto non indifferente, anteriore all'insorgere di qualsiasi contenzioso tra le parti.

La ricorrente sottolinea poi che nella transazione conclusiva del processo civile instaurato dagli esponenti si dà atto della previa restituzione dell'importo di € …… raggiunta quando la causa era pervenuta a precisazione delle conclusioni unitamente alla inusuale circostanza che l'avvocato degli esponenti avrebbe riferito davanti al COA di essersi fatto

separatamente sottoscrivere un documento con cui attestare che i suoi clienti avevano compreso i termini dell'accordo.

La ricorrente rileva ancora che la segnalazione al COA è avvenuta dopo l'insinuazione nel fallimento dell'impresa del B. da parte dell'Avv. C., che vantava crediti per ulteriori prestazioni professionali.

In sostanza, sempre secondo la ricorrente, gli esponenti non sarebbero attendibili e non sarebbe pertanto stata raggiunta la prova della commissione dell'illecito disciplinare.

La ricorrente lamenta ancora il fatto che il COA non abbia voluto ascoltare il teste indicato, dott. Pagano, coaffidatario della pratica di risarcimento in questione.

Sempre con il primo motivo la ricorrente deduce che la motivazione si affiderebbe in più punti ad argomentazioni illogiche e congetturali, che finirebbero con il rendere ancora più manifesta la debolezza dell'impianto accusatorio.

Si deduce che nella motivazione il COA non si sarebbe soffermato sull'attendibilità o meno degli esponenti e che avrebbe affermato in modo del tutto singolare la minor tracciabilità dell'assegno circolare rispetto ad un assegno bancario oppure ad un bonifico.

Incomprensibile, poi, risulterebbe il passaggio secondo il quale la restituzione della somma di € ……., pur attestata da quietanza autografa del percettore e data certa non sarebbe dimostrabile perché avvenuta per contanti.

Con il secondo motivo la ricorrente, più che effettuare una specifica censura, chiede, subordinatamente all'annullamento della decisione del COA di Milano, la sostituzione della sanzione comminata con altra meno afflittiva, tenuto conto della giovane età, dell'assenza di precedenti disciplinari, nonché della circostanza che con gli esponenti è stata conclusa una transazione in esito al giudizio civile.

DIRITTO

Il ricorso dell'avv. C. è infondato.

Con il primo motivo l'Avv. C. lamenta in sostanza l'erronea ricostruzione dei fatti da parte del COA, il difetto di prova circa l'esistenza dell'illecito e il difetto di motivazione della decisione del COA, nonché la mancata escussione del teste da lei indicato.

Va evidenziato che va ritenuto applicabile al procedimento disciplinare davanti al Consiglio dell'ordine territoriale il principio del libero convincimento del giudice.

Il giudice della deontologia ha, pertanto, ampio potere discrezionale nel valutare la rilevanza e la conferenza delle prove dedotte, sicchè deve ritenersi legittimo il comportamento del Consiglio territoriale che abbia basato la sua decisione sui riferimenti dei redattori dell'esposto che hanno dato origine al procedimento.

Va ricordato anche il principio generale circa la discrezionalità del giudicante in ordine all'introduzione nel procedimento dei mezzi istruttori, sicché non è censurabile né può determinare la nullità della decisione la mancata audizione del teste indicato dalla

ricorrente ove risulti che il Consiglio abbia ritenuto quegli elementi ininfluenti ai fini della decisione per essere già in possesso di elementi sufficienti a determinare l'accertamento.

Nel caso di specie, la produzione documentale fatta acquisire dalla ricorrente a nulla rileva, in quanto appare del tutto improbabile la versione offerta dalla stessa.

Non è condivisibile la tesi della datio del danaro (dei ……. euro) a scopo di liberalità, né tantomeno può trovare accoglimento la tesi della restituzione del prestito (di …… euro).

I sig.ri B. e N., infatti, avviavano un'azione civile per la restituzione del denaro elargito nei confronti dei sig.ri C. e S.(su indicazione dell'Avv. C.) e la circostanza che tale denaro sia stato restituito, a seguito della transazione, non fa altro che confermare quanto narrato nell'esposto.

La ricorrente, quindi, percepiva il corrispettivo sia dai clienti che dalla compagnia assicurativa, ponendo in essere un comportamento deontologicamente rilevante, in violazione del dovere di lealtà e correttezza.

"*Pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante, perché in violazione del dovere di lealtà e correttezza, l'avvocato che chieda il pagamento del compenso professionale al proprio cliente pur avendo già ottenuto il pagamento della parcella dalla compagnia di assicurazione.*" (Cons. Naz. Forense 03-11-2004, n. 243)

Ne deriva anche la violazione dell'omessa fatturazione delle somme percepite, che viola il precetto deontologico posto a tutela del dovere di verità nonché il principio di solidarietà e correttezza dell'avvocato, che dovrebbe unire tutti gli esercenti la professione forense per la giusta redistribuzione degli oneri.

<u>Con il secondo motivo</u> la ricorrente, più che effettuare una specifica censura, chiede, subordinatamente all'annullamento della decisione del COA di Milano, la sostituzione della sanzione comminata con altra meno afflittiva, tenuto conto della giovane età, dell'assenza di precedenti disciplinari, nonché della circostanza che con gli esponenti è stata conclusa una transazione in esito al giudizio civile.

Con riferimento alla sanzione disciplinare applicata dal COA di Milano (sospensione per mesi otto) non può ritenersi eccessiva nel caso in esame.

La determinazione della pena, in base all'art. 21 cod.deont., viene stabilita previa valutazione in concreto del complessivo comportamento dell'incolpato, in termini, tra l'altro, di sussistenza del dolo e di gravità della condotta, anche in relazione al pregiudizio subito dalla parte assistita.

Sussiste nel caso di specie la volontarietà della condotta (di cui all'art. 4 cod. deont.) posta in essere dalla ricorrente, che, sottacendo la circostanza di essere stata già pagata dalla compagnia di assicurazione, richiedeva ai propri assistiti il pagamento delle proprie competenze professionali nella considerevole misura di € ……., con conseguente pregiudizio economico degli stessi.

Pertanto, il Consiglio Nazionale Forense ritiene confermare la sanzione della sospensione per la durata di mesi otto.

P.Q.M.

Il Consiglio Nazionale Forense, riunitosi in Camera di Consiglio;

visti gli artt. 50 e 54 del R.D.L. 27.11.1933, n. 1578 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22.1.1934, 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 21 maggio 2015.

IL SEGRETARIO — IL PRESIDENTE

f.to Avv. Rosa Capria — f.to. Avv. Andrea Mascherin

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,

oggi 23 luglio 2015

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to. Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria