

Cassazione civile sez. un. , - 07/05/2019, n. 11933

1. Il Consiglio Nazionale Forense confermò, con sentenza n. 164/2018 (pubblicata il 29/11/2018 e notificata il 05-11/12/2018), la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per due mesi inflitta con decisione 13/10/2017 dal Consiglio Distrettuale di Disciplina di Bologna all'avv. G.A., riconosciuto responsabile di violazione dell'art. 46 del codice deontologico forense vigente *ratione temporis* (a mente del quale "l'avvocato può agire giudizialmente nei confronti della parte assistita per il pagamento delle proprie prestazioni professionali, previa rinuncia al mandato"), "per avere... intrapreso, in data 08.09.2010, una procedura di pignoramento presso terzi a carico del proprio assistito signor N.M., per il recupero di un proprio compenso professionale, senza avere previamente rinunciato al mandato" in una causa giunta al grado d'appello ed ancora pendente.

2. In particolare, il G. aveva patrocinato il N., in uno alla figlia, nella causa da costoro intentata davanti al Tribunale di Roma per il risarcimento dei danni a seguito della morte del figlio del primo per poi, conseguita sentenza nel 2004 ritenuta non soddisfacente in ordine al quantum, interporre appello e, non corrisposte dal cliente le spese di lite nelle more corrisposte dalla compagnia assicuratrice, aveva ottenuto decreto ingiuntivo nel 2008 nei confronti del cliente ed avviato infruttuose procedure esecutive; inoltre, pure affiancato nel patrocinio da altro legale (coniuge del cliente), aveva depositato comparsa conclusionale e memoria di replica in appello tra il 21/12/2009 e il di 11/01/2010, ma azionando pure, in danno del cliente, pignoramento presso terzi in data 01-08/09/2010 (notificato il 22 successivo) per oltre Euro 74.000 sulle somme dovute allo stesso da parte dei convenuti soccombenti all'esito del giudizio di appello. A tanto erano seguiti la rinuncia al mandato del G. comunicata alla moglie dell'esponente quale suo condifensore il 03/10/2010 e l'esposto del 22/10/2010 del N. al COA di Rimini, il quale aveva trasmesso gli atti, rivestendo il G. la carica di componente di quel Consiglio, al COA distrettuale di Bologna.

3. Prodotta dall'incolpato copiosa documentazione a sostegno della propria protesta di non responsabilità, fondata tra l'altro sulla circostanza di essere stato espressamente autorizzato a proseguire nella difesa del N. dalla di lui consorte, il procedimento era stato trasferito al Consiglio Distrettuale di Disciplina con decorrenza 01/01/2015 e dinanzi a questo si era protrato con l'escussione di

numerosi testi, pure ridotte le relative liste, fino alla decisione del 13/10/2017: che il G. peraltro aveva impugnato, chiedendo in via preliminare la sospensione in attesa della decisione sull'istanza di legittima suspicione ex art. 45 c.p.p., e formulando numerose istanze istruttorie, in estrema sintesi invocando accertarsi la sussistenza della rinuncia al mandato fin dal mese di aprile 2008 o di gennaio 2009 ed instando - in conclusione - per il proscioglimento da ogni incolpazione o per il riconoscimento della prescrizione o, in ulteriore subordine, per l'applicazione di una sanzione più lieve.

4. Il Consiglio Nazionale Forense, con la qui gravata sentenza, respinse sia l'istanza di sospensione che quella di audizione dei nove presidenti dei Consigli dell'Ordine del Distretto e, per quel che qui ancora rileva:

- condivise le valutazioni del Consiglio Distrettuale di Disciplina sulla insussistenza di prova sulla collocazione temporale della spedizione della rinuncia nell'aprile 2008 (la relativa comunicazione integrando una mera riserva di rinuncia in caso di mancato pagamento, con rimessione al condifensore della decisione se proseguire o meno nel mandato; ed essendo anzi seguita da altre comunicazioni di attività evidentemente incompatibili con la predicata rinuncia) e quindi sulla responsabilità del G.;

- disattese la tesi della rilevanza della funzione di garanzia svolta dal condifensore, che avrebbe reso superflua la tutela (dal conflitto di interessi derivante dalla posizione dominante assunta dal legale con l'azione anche esecutiva) apprestata dall'art. 46 codice deontologico;

- rigettò l'eccezione di prescrizione, ricostruendo la rinuncia come non anteriore al mese di ottobre 2010 e quindi non oltre cinque anni prima dalla formulazione del capo di incolpazione (avutasi da parte del Consiglio Distrettuale di Disciplina il 03/09/2015);

- condivise, infine, anche l'entità della sanzione inflitta, in considerazione delle modalità della condotta (tra cui l'avvio della procedura esecutiva subito dopo il deposito della favorevole sentenza di appello e prima ancora di avvertire il cliente) e della rivestita carica di componente del COA di Rimini, cui si richiedeva il massimo rigore nel rispetto delle regole deontologiche e di evitare atteggiamenti atti a recare disdoro all'istituzione rappresentata.

5. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso, con atto spedito per la notifica il 31/12/2018, il G., instando in via preliminare per la sospensione della sentenza di condanna (ai sensi della L. n. 247 del 2012, art. 37, comma 7, e R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 56, comma 4) ed articolando cinque motivi; nessuno degli intimati resiste con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorrente argomenta l'istanza di sospensione anche con eccezione di illegittimità costituzionale della relativa procedura ed in ragione dell'imminenza delle elezioni per il rinnovo del Consiglio dell'Ordine e delle negative conseguenze della condanna sulla sua eleggibilità: e tuttavia, per essere pervenuta l'impugnazione alla decisione nel merito, non vi è più luogo a provvedere nè sull'istanza di sospensione, nè sull'eccezione di illegittimità costituzionale della relativa procedura, quella essendo divenuta priva di rilevanza per non potere trovare applicazione quelle norme nella presente controversia.
2. Può quindi passarsi alla disamina dei cinque motivi formulati dal G.; e del primo - rubricato "nullità della sentenza e/o del procedimento per violazione di legge e/o incompetenza del C.N. F., per aver deciso in composizione D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 382, ex art. 22, anzichè per sezione disciplinare, prevista dalla L. n. 247 del 2012, art. 61, comma 1, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4" - va rilevata l'infondatezza.
3. Il mezzo di censura, centrato sull'illegittimità delle sentenze pronunciate in materia disciplinare dal Consiglio Nazionale Forense e non invece dalla sua apposita sezione disciplinare prevista dal nuovo ordinamento della professione (L. 31 dicembre 2012, n. 247, art. 61, comma 1), si infrange infatti contro il principio già espresso da queste Sezioni Unite - e dal quale non si ravvisa alcuna ragione di discostarsi - con sentenza 24/01/2019, n. 2084, a mente della quale "in tema di giudizi disciplinari innanzi al Consiglio nazionale forense, i quali hanno natura giurisdizionale, in quanto si svolgono dinanzi ad un giudice speciale istituito dal D.Lgs.Lgt. n. 382 del 1944, art. 21, (tuttora operante, giusta la previsione della VI disposizione transitoria della Costituzione), la spettanza al Consiglio - in attesa della costituzione, al suo interno, di un'apposita sezione disciplinare L. n. 247 del 2012, ex art. 61, comma 1, - di funzioni amministrative accanto a quelle

propriamente giurisdizionali, non ne menoma l'indipendenza quale organo giudicante, atteso che non è la mera coesistenza delle due funzioni ad incidere sull'autonomia ed imparzialità di quest'ultimo nè, tanto meno, sulla natura giurisdizionale dei suoi poteri, quanto, piuttosto, il fatto che quelle amministrative siano affidate all'organo giurisdizionale in una posizione gerarchicamente subordinata, essendo in tale ipotesi (non riscontrabile nella specie) immanente il rischio che il potere dell'organo superiore indirettamente si estenda anche alle funzioni giurisdizionali".

4. Col secondo motivo il G. lamenta "nullità della sentenza e/o del procedimento per omesso esame di un motivo di impugnazione, in violazione del R.D. n. 1934 del 1937, artt. 63 e 64, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4"; ma tale censura, imperniata sull'illegittimità dell'omessa disamina di un motivo di impugnazione, fondato sulla mancata valutazione della persistenza del mandato defensionale dell'originaria coassistita N.V., non può condurre alla cassazione della qui gravata sentenza.

5. Va invero fatta applicazione del principio generale da tempo (fin da Cass. 01/02/2010, n. 2313, seguita, tra le prime, da Cass. 17/06/2013, n. 15112, fino a Cass. 28/06/2017, n. 16171, ovvero a Cass. ord. 19/04/2018, n. 9693) affermato da questa Corte ed al quale è convinta opinione del Collegio essere doveroso assicurare continuità, secondo cui, "alla luce dei principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo come costituzionalizzato nell'art. 111 Cost., comma 2, nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 c.p.c. ispirata a tali principi, una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di appello, la Corte di cassazione può omettere la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito allorquando la questione di diritto posta con il suddetto motivo risulti infondata, di modo che la pronuncia da rendere viene a confermare il dispositivo della sentenza di appello, determinando l'inutilità di un ritorno della causa in fase di merito, sempre che si tratti di questione che non richiede ulteriori accertamenti di fatto".

6. Al riguardo, già in tesi - e cioè nella prospettazione dell'odierno ricorrente - la persistenza del mandato defensionale dell'originaria coassistita (figlia dell'esponente cliente destinatario dell'iniziativa esecutiva prima della rinuncia al mandato) è, con ogni evidenza, irrilevante ai fini della presupposta riferibilità delle condotte oggetto di incolpazione indifferentemente ai due coassistiti e quindi anche a N.M., cliente nei cui confronti il G. aveva comunque avviato procedure di

recupero senza previa rinuncia al mandato: pertanto, il motivo di impugnazione, quand'anche non espressamente esaminato o non qualificabile come assorbito dal complessivo impianto motivazionale, sarebbe stato inammissibile per non avere attinto la ratio decidendi del provvedimento del Consiglio Distrettuale di Disciplina. E tanto comporta, in applicazione del principio ricordato al precedente punto 5, che la qui gravata sentenza non può, sul punto, essere cassata, risultando conforme a diritto il dispositivo che rigetta il gravame pure quanto alla contestazione non esplicitamente presa in considerazione.

7. Alla disamina del terzo e del quarto motivo di ricorso (rispettivamente: di "eccesso di potere e/o violazione di legge (L. n. 247 del 2012, art. 65, comma 5) in ordine all'applicazione della circostanza aggravante, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3"; e di "nullità della sentenza per omesso esame della censura relativa alla mancata contestazione delle circostanze aggravanti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, per violazione della L. n. 247 del 2012, art. 59, comma 1, lett. d), n. 2. Nullità della sentenza per motivazione apparente, incomprensibile e dunque in violazione dell'art. 111 Cost., sempre in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4. Violazione di legge ed eccesso di potere per aver ritenuto comportamento rilevante ai fini della aggravante, la condotta difensiva nel procedimento disciplinare dell'incolpato, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3"), occorre premettere la ricostruzione della contestazione e la disamina, sul punto, della motivazione della gravata sentenza.

8. Quest'ultima condivide la valutazione dell'impugnata decisione in punto di gravità della condotta in considerazione delle modalità di questa (tra cui l'avvio della procedura esecutiva subito dopo il deposito della favorevole sentenza di appello e prima ancora di avvertire il cliente) e della carica di componente del COA di Rimini rivestita dall'incolpato, cui si sarebbe invece richiesto il massimo rigore nel rispetto delle regole deontologiche e di evitare atteggiamenti atti a recare disdoro all'istituzione rappresentata.

9. Invero, al ricorrente era stata contestata la fattispecie di cui all'art. 46 del codice deontologico vigente al momento dei fatti (cioè quello approvato il 17/04/1997, con le successive modifiche ed integrazioni, tra cui quelle introdotte il 16/10/1999, il 26/10/2002, il 27/01/2006, il 18/01/2007, il 12/06/2008, il 15/07/2011 e il 16/12/2011), a mente del quale "l'avvocato può agire giudizialmente nei confronti della parte assistita per il pagamento delle proprie prestazioni professionali, previa rinuncia al mandato".

10. Il medesimo codice, al suo art. 2 (richiamato dallo stesso ricorrente), rimetteva con grande ampiezza alla discrezionalità dell'organo disciplinare la concreta determinazione della pena, coi soli limiti dell'adeguatezza alla gravità dei fatti e della considerazione delle specifiche circostanze, soggettive ed oggettive, che avevano concorso a determinare l'infrazione: e tanto in coerenza con un sistema in cui era marcata la non vigenza del principio di stretta tipicità dell'illecito (Cass. Sez. U. 16/12/2013, n. 27996), con conseguente esclusione - tranne il solo caso, che con ogni evidenza qui non sussiste, di assenza di motivazione - di un controllo in sede di legittimità sulla sanzione in concreto determinata (Cass. Sez. U. 01/08/2012, n. 13791; Cass. Sez. U. 23/01/2004, n. 1229).

11. Orbene, può prescindersi dall'effettiva qualificazione del sistema previgente come più favorevole - e quindi da applicare in concreto, riguardando il principio costituzionale della retroattività della lex mitior la fattispecie incriminatrice e la pena (Cass. Sez. U. 16/07/2015, n. 14905) - rispetto a quello del codice deontologico successivo (approvato il 31/01/2014 e pubbl. in G.U. S.G. n. 241 del 16/10/2014), il cui art. 21 ridisegna la potestà disciplinare con più compiuta descrizione dei parametri di determinazione della sanzione, limitandosi a disciplinare e tipizzare, al capoverso del successivo art. 22, le relative valutazioni "nei casi più gravi" a più piena garanzia dell'incolpato.

12. E' invero evidente come il Consiglio Nazionale Forense non abbia fatto altro che applicare i parametri di determinazione della sanzione previsti anche dall'art. 2 del codice deontologico vigente al momento dei fatti (2010): in tal modo, il suo riferimento ad una norma del sopravvenuto codice deontologico rimane in sostanza irrilevante, perchè non decisivo, ovvero in ogni caso inidoneo ad inficiare la correttezza delle argomentazioni sviluppate, essendosi la gravata sentenza limitata ad applicare una normativa corrispondente anche a quella previgente ed a scegliere la sanzione entro i limiti di graduazione previsti sia da questa che da quella successiva.

13. Di conseguenza, la motivazione della gravata sentenza sulla piena sussistenza delle condizioni per l'irrogazione della sanzione più afflittiva, siccome compiutamente e partitamente esaminate, non incorre in alcun errore di diritto e rimane, per il resto, incensurabile in questa sede e, quand'anche emendato dal richiamato riferimento all'aggravamento della sanzione previsto dal codice deontologico successivo, resiste alle critiche rivolte col terzo motivo.

14. Gli elementi valutati in concreto dalla qui gravata sentenza per la determinazione della specie e dell'entità della sanzione non attengono, poi, all'andamento della condotta, ma solamente alla valutazione della sua gravità e devono, in sostanza, reputarsi quali meri parametri di riferimento a questo solo scopo, in quanto tali analoghi a quelli previsti dall'art. 133 c.p., e dall'art. 133 bis c.p.; e non integrano invece circostanze aggravanti in senso tecnico della fattispecie dell'illecito, vale a dire elementi accidentali, sia pure non indispensabili ai fini della sussistenza, della fattispecie sanzionatrice, limitando la propria incidenza sulla sua gravità e la propria rilevanza esclusivamente in quanto indici di questa.

15. Del resto, nel procedimento disciplinare non si ha diritto ad una contestazione articolata in una minuta, completa e particolareggiata esposizione delle modalità dei fatti che integrano l'illecito, tanto che l'indagine volta ad accertare la correlazione tra addebito contestato e decisione disciplinare non va fatta alla stregua di un confronto meramente formale, ma deve dare piuttosto rilievo all'iter del procedimento ed alla possibilità per l'incolpato di conoscere l'addebito e di discolarsi (tra le altre, Cass. Sez. U. 22/08/2007, n. 17827).

16. Neppure qui ricorre l'eccezione di una loro rilevanza a fini di configurazione di fattispecie sanzionatrice ontologicamente diversa, sicché quegli elementi sono sottratti all'onere - per il titolare del potere sanzionatorio - di previa e tanto più specifica contestazione (come espressamente sanciscono le sezioni penali di questa Corte quanto alle condizioni economiche dell'imputato, ricondotte appunto tra i criteri di determinazione della pena ex art. 133 bis c.p.: Cass. pen. 08/10-08/11/1996, n. 9575, imp. Paterno ed altro; Cass. pen. 04-24/11/2004, n. 45482, imp. Zheng).

17. Il quarto motivo, sulla base delle precisazioni testè svolte sul terzo, è pertanto infondato, in applicazione del seguente principio di diritto: "nel procedimento disciplinare a carico degli avvocati, gli elementi valutati in concreto per la determinazione della specie e dell'entità della sanzione non attengono all'andamento della condotta, ma solamente alla valutazione della sua gravità e devono, in sostanza, reputarsi quali meri parametri di riferimento a questo solo scopo, in quanto tali analoghi a quelli previsti dall'art. 133 c.p., e dall'art. 133 bis c.p.; e, in quanto non integrano invece circostanze aggravanti in senso tecnico della fattispecie dell'illecito, vale a dire elementi accidentali, non indispensabili ai fini

della sussistenza, della fattispecie sanzionatrice, quegli elementi di determinazione in concreto della sanzione sono di norma sottratti all'onere, per il titolare del potere sanzionatorio, di previa e specifica contestazione".

18. Ad ogni buon conto, di tutti gli elementi tenuti presenti per la determinazione in concreto della sanzione è stata assicurata e svolta adeguata trattazione nel corso del procedimento dinanzi al Consiglio Distrettuale di Disciplina ed idonea considerazione da parte del Consiglio Nazionale Forense, non rilevando lievi scostamenti nella presa in esame dell'uno e dell'altro; e gli altri profili del quarto motivo attengono poi a valutazioni di merito, incensurabili, per quanto più su detto, nella presente sede di legittimità.

19. Il quinto motivo, con cui il G. denuncia "violazione di legge ed eccesso di potere riguardo la mancata declaratoria dell'intervenuta prescrizione R.D.L. n. 1578 del 1933, ex art. 51, comma 3, oltre per l'art. 115 c.p.c., in riferimento dall'art. 360 c.p.c., n. 3", è infine inammissibile: non compie alcun errore di diritto - ed è sorretta da una valutazione di risultanze di fatto incensurabile nella presente sede di legittimità - la qui gravata sentenza concludendo per la decorrenza del termine prescrizionale in tempo successivo al deposito della sentenza di appello (01/09/2010), perfino ove si potesse attribuire rilevanza alla pure irrituale comunicazione al condifensore in data 03/10/2010, oltretutto non rilevando le dichiarazioni del N., siccome tutte le circostanze dedotte dall'incolpato sono riferite non già alla rinuncia al mandato, ma alla cessazione dell'attività professionale, circostanza intuitivamente ben differente dalla rinuncia.

20. In conclusione, il ricorso è rigettato, ma non vi è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio di legittimità, non avendovi alcuna controparte del ricorrente svolto attività difensiva.

21. Va peraltro dato atto - mancando la possibilità di valutazioni discrezionali (tra le prime: Cass. 14/03/2014, n. 5955; tra le innumerevoli altre successive: Cass. Sez. U. 27/11/2015, n. 24245) della sussistenza dei presupposti per l'applicazione del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione: norma in forza della quale il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il provvedimento che definisce quest'ultima, a dare atto della sussistenza dei presupposti (rigetto integrale o inammissibilità o

improcedibilità dell'impugnazione) per il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione da essa proposta, a norma del detto art. 13, comma 1 bis.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 9 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 7 maggio 2019