

**Civile Sent. Sez. U Num. 8038 Anno 2018**

**Presidente: AMOROSO GIOVANNI**

**Relatore: CAMPANILE PIETRO**

**Data pubblicazione: 30/03/2018**

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

**S E N T E N Z A**

✓  
sul ricorso iscritto al n. 771/2017 R.G. proposto da:

407  
17

**BASCELLI GABRIELE**

rappresentato e difeso dagli avv.ti Paolo Valvo e Giuseppe Cosentino, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, via Cattaro, n. 28;

- *ricorrente* -

**contro**

**CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI VENEZIA**

**PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE**

- *intimati* -

avverso la decisione del Consiglio Nazionale Forense, n. 291, depositata in data 28 settembre 2016;

sentita la relazione svolta all'udienza pubblica del 6 giugno 2017 dal consigliere dott. Pietro Campanile;

sentito per il ricorrente l'avv. Valvo;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Luigi Salvato, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

**FATTI DI CAUSA**

1. Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Venezia, con provvedimento depositato in data 7 ottobre 2010, irrogava la sanzione della censura all'avv. Gabriele Bascelli, incolpato delle violazioni di cui agli artt. 5, 6, 22, 48 e 60 del codice deontologico forense, per aver richiesto al collega avv. Alessandro Doglioni, nell'ambito di un procedimento di separazione personale dei coniugi, da essi rispettivamente assistiti, "di fornire l'identità delle persone che avevano riferito alla moglie



sull'infedeltà del marito, prospettandogli, in alternativa, la proposizione di una querela da parte del cliente, querela poi dallo stesso redatta e presentata dal cliente che presso il di lui studio eleggeva domicilio".

2. Con sentenza depositata in data 28 settembre 2016 il Consiglio Nazionale Forense ha rigettato l'impugnazione proposta dall'avv. Bascelli, disattendendo le doglianze fondate sulla violazione degli artt. 42 e 43 del R.D. n. 37 del 1934, perché il COA non era stato presieduto, in assenza del Presidente, dal consigliere più anziano e perché il collegio giudicante aveva deliberato con il concorso di soli nove consiglieri rispetto ai dodici presenti, nonché per difformità tra contestazione e decisione ed, infine, per travisamento dei fatti.

3. Quanto ai motivi di impugnazione concernenti il merito, il Consiglio Nazionale Forense, dopo aver proceduto a una complessiva ricostruzione della vicenda, ha posto in evidenza, in relazione alla specifica incolpazione, che l'avv. Bascelli, con la propria iniziativa (richiesta all'avv. Doglioni di fornire l'identità delle persone che avevano informato la moglie del proprio cliente circa l'infedeltà dello stesso, onde evitare di essere da detto cliente querelato) aveva in sostanza posto il proprio collega "di fronte a due alternative entrambe da rifiutare: violare il segreto professionale o vedersi attinto da una denuncia penale". E' stato quindi rilevato che la sollecitazione nei confronti del collega alla commissione di un illecito non poteva essere giustificata dal dovere di fedeltà nei confronti del cliente, che non può "sconfinare nell'illecito o addirittura, come nello specifico, nella minaccia di un male ingiusto".

4. Per la cassazione di tale decisione l'avv Bascelli propone ricorso, affidato a cinque motivi.

La parte intimata non svolge attività difensiva.



## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si deduce la violazione del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37, art. in quanto il collegio giudicante, in assenza del presidente, era stato presieduto dall'avv. Stivanello Gussoni, che non era il più anziano dei presenti.

1.1. La censura è infondata, giacché, come rilevato nella sentenza impugnata, le funzioni esercitate in materia disciplinare dai Consigli territoriali dell'Ordine degli avvocati e il relativo procedimento, rivestono natura amministrativa e non giurisdizionale (Cass., Sez. U, 6 maggio 2016, n. 9138; id., 18 novembre 2015, n. 23540; id., 22 dicembre 2011, n. 28339), con le conseguenze che ne ha tratto il CNF in merito alla disciplina procedimentale. Viene in particolare in rilievo il principio, già affermato da queste Sezioni unite, secondo cui, dovendosi applicare al procedimento disciplinare che si svolge innanzi al Consiglio dell'ordine locale, ancorché in via analogica - trattandosi pur sempre di un procedimento «amministrativo» e non «giurisdizionale» - le norme del processo civile, viene in considerazione anche la regola generale, posta dall'art. 157, comma 2, cod. proc. civ., secondo cui «soltanto la parte nel cui interesse è stabilito un requisito può opporre la nullità dell'atto per la mancanza del requisito stesso, ma deve farlo nella prima istanza, o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso» (in termini generali, per l'affermazione che l'art. 157, comma 2, cod. proc. civ. è applicabile, in difetto di norme speciali, anche al procedimento disciplinare nei confronti degli avvocati, Cass., Sez. U, 12 novembre 2003, n. 17013).

1.2. Correttamente il Consiglio Nazionale Forense, preso atto che l'avv. Bascelli non aveva denunziato, innanzi al Consiglio locale, il vizio in esame, ha escluso che la censura potesse essere prospettata per la prima volta in sede di impugnazione del provvedimento conclu-



sivo del procedimento (v. anche Cass., Sez. U, 28 ottobre 2005, n. 20997).

2. Del pari infondato è il secondo motivo, con cui si denuncia la violazione del r.d. n. 37 del 1934, art. 34, per aver concorso a formare il Collegio giudicante del COA di Venezia soltanto nove dei dodici consiglieri presenti. In proposito deve richiamarsi il principio, già affermato da questa Corte, secondo cui, con riguardo alle deliberazioni dei Consigli dell'Ordine degli avvocati e procuratori, incluse quelle in materia di cancellazione dall'Albo, l'art. 43 del r.d. 22 gennaio 1934 n. 37, quando esige la loro adozione con la presenza di almeno la metà dei componenti, non impone la partecipazione alla decisione di tutti coloro che sono intervenuti nella fase di audizione dell'interessato, essendo sufficiente che l'indicato quorum deliberativo si formi con componenti presenti a quella precedente audizione. La legittimità di tale disposizione, peraltro, non può essere contestata in base al principio dell'invariabilità del Collegio giudicante, in considerazione della natura amministrativa, non giurisdizionale, di detti organi professionali (Cass., Sez. U, 6 agosto 1990, n. 7939).

3. Con il terzo mezzo si denuncia vizio di motivazione e violazione del principio di correlazione fra la contestazione e l'affermazione della responsabilità dell'avv. Bascelli, per aver consegnato al cliente copia della lettera dell'avv. Doglioni, circostanza mai avvenuta e, del resto, non contestata.

3.1. Con il quarto motivo si deduce travisamento dei fatti, per non essersi considerato che nella lettera dell'avv. Doglioni non vi era alcun riferimento alla fonte della notizia della scoperta dell'adulterio, ed inoltre per non aver valutato che il predetto, comunicando la circostanza, e precisando che la stessa "sarebbe stata oggetto di valorizzazione nelle opportune sedi", aveva rinunciato al diritto alla segre-



tezza. Si aggiunge che la redazione della querela per conto del proprio cliente non viola alcuna norma disciplinare.

3.2. Con l'ultima doglianza si denuncia travisamento dei fatti e motivazione contraddittoria, con particolare riferimento alle argomentazioni del CNF in merito all'utilizzazione di corrispondenza ritenuta riservata e al generico riferimento al "comportamento complessivo" dell'incolpato.

4. Relativamente a dette censure, che, in quanto intimamente correlate, possono essere congiuntamente esaminate, vale bene premettere che le decisioni del Consiglio Nazionale Forense sono ricorribili innanzi alle Sezioni unite della Corte di cassazione per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, cui per effetto della previsione dell'art. 360 cod. proc. civ., u. c., devono aggiungersi tutte le ipotesi previste dal primo comma del medesimo art. 360, ivi incluso il vizio di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, previsto dalla versione novellata dalla l. n. 134 del 2012, di conversione del D.L. n. 83 del 2012, applicabile *ratione temporis*.

Si rammenta - in conformità all'esegesi svolta da queste Sezioni Unite con la decisione n. 8053 del 2014 - che la riforma deve essere valutata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione, con la conseguenza che risulta denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel



"contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione.

Deve pertanto rilevarsi che il vizio di omesso esame del fatto di cui al cit. n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., il quale postula la pretermissione di dati materiali, già acquisiti e dibattuti nel processo, aventi portata idonea a determinare direttamente un diverso esito del giudizio; in ogni caso la censura non rispetta i canoni dello specifico vizio, così come individuati nella richiamata decisione n. 8053 del 2014.

Inoltre la fondamentale *ratio decidendi* della decisione impugnata, come sopra evidenziata, dà sicura contezza dell'assolvimento dell'obbligo motivazionale quanto all'accertamento del fatto e alla relativa qualificazione, nel pieno rispetto della garanzia apprestata dall'art. 111 Cost..

Tanto basta a superare il sindacato di legittimità, atteso che, per consolidato orientamento della Corte (cfr. tra le ultime Cass., Sez U, n. 14777 del 2015), già alla stregua dell'ambito meno restrittivo del pregresso n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., in tema di procedimento disciplinare, alle Sezioni Unite della Cassazione non sarebbe stato possibile sindacare, sul piano del merito, le valutazioni del giudice disciplinare, dovendo la Corte limitarsi ad esprimere un giudizio sulla congruità, sulla adeguatezza e sulla assenza di vizi logici della motivazione che sorregge la decisione finale.

4.1. Ciò posto, si osserva che il ricorso non investe la fondamentale *ratio decidendi* della decisione impugnata, la quale, pur dando atto che il COA aveva ricostruito l'intera vicenda, stigmatizzando il comportamento, anche complessivo, dell'avv. Bascelli, ha ribadito che la responsabilità disciplinare, anche in relazione alla formulazione dell'incolpazione, era incentrata sulla illecita richiesta, con minaccia

altrimenti di denuncia penale (per altro rivelatasi poi infondata nella sede competente), di violare il segreto professionale.

Deve poi evidenziarsi, con particolare riferimento al contenuto della terza censura, che il Consiglio Nazionale Forense avuto cura di precisare, espressamente affermando l'infondatezza del richiamo all'art. 28 del previgente Codice Deontologico, che *<< la condanna è stata pronunciata non per la particolare vietata utilizzazione di corrispondenza riservata, ma per un comportamento illecito complessivo nel quale è rientrata la specifica iniziativa >>*.

Deve pertanto ritenersi che - in assenza di specifici riferimenti, da parte del ricorrente, a una specifica correlazione, nel provvedimento del COA, fra la sanzione irrogata e la circostanza relativa alla corrispondenza con il cliente assistito - non possa ravvisarsi la ricorrenza della denunciata violazione del diritto di difesa.

5. Quanto ai riferimenti all'art. 20 del nuovo codice deontologico, interpretato dal ricorrente nel senso che non sarebbe consentito affermare la responsabilità disciplinare se non per violazione di specifici doveri "tipizzati" nel codice stesso, con conseguente impossibilità di applicare la sanzione della censura prevista dal successivo art. 21 in relazione alla pluralità di "violazioni tipizzate", si impongono le seguenti considerazioni.

Queste Sezioni unite, in relazione al previgente ordinamento disciplinare, hanno affermato che "non incide sulla legittimità costituzionale delle norme con le quali l'Ordine individua i comportamenti suscettibili di sanzione la mancata specifica individuazione di tutte le ipotizzabili azioni ed omissioni lesive del decoro e della dignità professionali, poiché anche in tema di illeciti disciplinari, stante la stretta affinità delle situazioni, deve valere il principio - più volte affermato in tema di norme penali incriminatrici "a forma libera" - per il quale la predeterminazione e la certezza dell'inculpazione sono validamente affidate a



concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività in cui il giudice (nella specie, quello disciplinare) opera” (Cass., Sez. U, 3 maggio 2005, n. 9097). Più recentemente è stato ribadito che il principio di stretta tipicità dell'illecito, proprio del diritto penale, non trova applicazione nella materia disciplinare forense, nell'ambito della quale non è prevista una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, ma solo l'enunciazione dei doveri fondamentali, tra cui segnatamente quelli di probità, dignità, decoro, lealtà e correttezza (artt. 5 e 6 del Codice Deontologico Forense), ai quali l'avvocato deve improntare la propria attività, fermo restando che anche il tentativo di compiere un atto professionalmente scorretto costituisce condotta lesiva dell'immagine dell'avvocato ed assume rilievo ai fini disciplinari (Cass., Sez. U, 16 dicembre 2013, n. 27996).

5.1. Tali principi, come sostenuto anche da autorevole dottrina, trovano applicazione anche in relazione al quadro normativo desumibile dalla citata legge n. 247 del 2012 e dal successivo codice deontologico, in quanto nella prima, laddove si afferma (art. 3, comma 3) che le norme disciplinari << per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio di tipizzazione della condotta e devono contenere l'espressa indicazione della sanzione applicabile>> si esprime una linea di tendenza che non esclude il ricorso, in via residuale, all'attribuzione di rilevanza disciplinare a una serie di comportamenti, ancorché non specificamente tipizzati, comunque lesivi dei doveri fondamentali sopra indicati, ribaditi anche nel vigente codice deontologico.

Deve in proposito sottolinearsi come nella citata l. n. 247 del 2012, art. 3, comma 2 (<< *La professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza* >>), della quale si rinvia, del resto,



attraverso i richiami (avulsi da specifici - quanto imprevedibili nelle loro variegate forme di realizzazione - comportamenti) ai doveri di probità, dignità, decoro, indipendenza, fedeltà, diligenza, segretezza e riservatezza, uno specifico riscontro nel nuovo codice deontologico (artt. 9 e segg.), debba ravvisarsi una "*norma di chiusura*", intesa a garantire il rispetto, attraverso l'individuazione, fra quelle, in detto codice contenute, che rispondono alla tutela di un pubblico interesse al corretto esercizio della professione, delle condotte che "*hanno rilevanza disciplinare*" (così il citato art. 3, comma 3).

6. Sotto altro profilo, mette conto di evidenziare come la sentenza impugnata non si sia sottratta al compito, imposto dall'art. 65, comma 5, della citata legge n. 247 del 2012, di verificare se le norme introdotte dal nuovo codice deontologico risultassero più favorevoli all'incolpato, così pervenendo a una risposta negativa sulla base del rilievo della sostanziale equivalenza fra la sanzione prevista per le ipotesi originariamente contestate e quella relativa alle fattispecie, ad esse considerate corrispondenti, rinvenibili nell'attuale disciplina deontologica.

Le critiche formulate al riguardo dal ricorrente sono da un lato inammissibili e, dall'altro, infondate.

Deve richiamarsi, quanto al primo aspetto, il principio, più volte affermato da questa Corte, secondo cui le decisioni del Consiglio Nazionale Forense in materia disciplinare sono impugnabili dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 56 del r.d.l. n. 1578 del 1933, soltanto per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, con la conseguenza che l'accertamento del fatto, l'apprezzamento della sua rilevanza rispetto alle imputazioni, la scelta della sanzione opportuna e, in generale, la valutazione delle risultanze processuali non possono essere oggetto del controllo di legittimità, salvo che si traducano in un palese sviamento di potere, ossia



nell'uso del potere disciplinare per un fine diverso da quello per il quale è stato conferito, con la conseguenza che non è consentito alle Sezioni Unite sindacare, sul piano del merito, le valutazioni del giudice disciplinare, dovendo la Corte limitarsi ad esprimere un giudizio sulla congruità, sulla adeguatezza e sull'assenza di vizi logici della motivazione che sorregge la decisione finale (Cass., Sez. U, 2 dicembre 2016, n. 24647; Cass., Sez. U, 20 settembre 2016, n. 18395; Cass., Sez. U, 4 febbraio 2009, n. 2637).

Applicandosi tale principio anche al giudizio espresso, sulla base del "comportamento complessivo" dell'incolpato, in merito alla congruità della sanzione irrogata, mette conto di precisare come la deduzione inerente ad una pretesa violazione dell'art. 21 del nuovo codice deontologico, che richiederebbe "plurime violazioni tipizzate" non sia condivisibile. Prescindendo dall'individuazione, nella decisione impugnata, di una violazione, "attraverso plurimi comportamenti", ai doveri di lealtà e correttezza (vale a dire a una pluralità di violazioni, così come contestate), vale bene puntualizzare come il riferimento al "*comportamento complessivo dell'incolpato*", contenuto nell'art. 21, comma 2, del codice deontologico, assuma una valenza autonoma, tale da prescindere dall'ipotesi relativa a una pluralità di violazioni, nel senso che, al fine di determinare la sanzione congrua rispetto al caso concreto, non possono non venire in considerazione – come del resto prevede l'art. 53, comma 2, della più volte richiamata l. n. 247 del 2012, analogamente, *mutatis mutandis*, all'art. 133 cod. pen. - << la gravità dell'infrazione, il grado di responsabilità, i precedenti dell'incolpato e il suo comportamento successivo al fatto >>.

7. Al rigetto del ricorso non consegue alcuna statuizione in merito al regolamento delle spese, non avendo la parte intimata svolto attività difensiva.

**P. Q. M.**

Rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dell'art. 13.

Così deciso in Roma, il 6 giugno 2017.