

Civile Sent. Sez. U Num. 13167 Anno 2021

Presidente: RAIMONDI GUIDO

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 17/05/2021

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 21551/2020 R.G. proposto da
LA SPINA Avv. GIUSEPPE, rappresentato e difeso dall'Avv. Sesto Santucci,
con domicilio eletto in Roma, piazza Cola di Rienzo, n. 92, presso lo studio
dell'Avv. Elisabetta Nardone;

- ricorrente -

contro

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI PERUGIA;

- intimato -

avverso la sentenza del Consiglio Nazionale Forense n. 128/20, depositata il
17 luglio 2020.



Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 9 febbraio 2021 dal Consigliere Guido Mercolino;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Francesco SALZANO, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. L'Avv. Giuseppe La Spina propose ricorso al Consiglio Nazionale Forense, per sentir annullare la decisione del 7 novembre 2013, con cui il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Perugia lo aveva prosciolto dall'accusa di violazione degli artt. 9 e 49 del Codice deontologico forense, dichiarandolo invece responsabile della violazione degli artt. 6 e 27 del medesimo Codice, ed irrogandogli la sanzione disciplinare dell'avvertimento, per avere, mentre era pendente una causa di opposizione a decreto ingiuntivo con la Antognolla S.p.a., inviato una lettera direttamente a quest'ultima, nonché ad altri soggetti estranei al giudizio, senza inoltrarla ai legali della società opponente, regolarmente costituiti in giudizio, e per avere, in detta lettera, a) esposto tesi ed argomentazioni che costituivano oggetto del giudizio in corso, b) accusato i destinatari di aver compiuto operazioni illecite tali da integrare ipotesi ed iniziative penalmente rilevanti, e c) intimato a tutti i destinatari il pagamento della somma di cui al decreto ingiuntivo nel termine di dieci giorni, con l'avvertimento che in mancanza avrebbe proposto istanza di fallimento.

2. Con sentenza del 17 luglio 2020, il CNF ha rigettato l'impugnazione.

A fondamento della decisione, il CNF ha innanzitutto escluso la nullità del procedimento disciplinare per l'omessa audizione dell'incolpato nella fase preliminare, osservando che l'attività di accertamento dei fatti che costituiscono oggetto della segnalazione, nella fase precedente alla delibera di apertura, assume rilievo esclusivamente a fini interni e conoscitivi, in quanto non specificamente prevista dalla legge, e non è quindi assoggettata alle prescrizioni ed alle garanzie proprie del procedimento disciplinare.

Ha inoltre escluso la violazione del principio di immediatezza previsto dall'art. 47 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37, in relazione alla durata del procedimento disciplinare, affermando che, in quanto specificamente disciplinata dalla legge professionale, la fase che si svolge dinanzi al COA non è soggetta

al termine previsto dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, la cui inapplicabilità è giustificata dall'esigenza che il procedimento debba avere una durata sufficiente per consentire all'incolpato di sviluppare compiutamente la propria difesa.

Il CNF ha ritenuto infine sussistenti gli elementi costitutivi dell'illecito previsto dall'art. 27 del Codice deontologico previgente, rilevando che la lettera menzionata nell'incolpazione, inviata il 3 ottobre 2008 e consistente in una richiesta di pagamento e costituzione in mora, aveva ad oggetto somme di denaro dovute a fronte di prestazioni professionali, per le quali il legale aveva già chiesto ed ottenuto un decreto ingiuntivo, ed aggiungendo che a quella data era ancora in corso il giudizio di opposizione promosso dalla società ingiunta, nel quale quest'ultima era assistita dall'Avv. Luigi Della Verità. Ha affermato che l'incolpato aveva un preciso obbligo deontologico di non superare il collega, reputando irrilevante la circostanza che egli non avesse agito in qualità di avvocato, ma in qualità di titolare del credito fatto valere: ha precisato infatti che l'illecito disciplinare prescinde dalla natura personale o privata del comportamento, dovendo l'avvocato, in qualità di collaboratore della giustizia, improntare la sua condotta a criteri di correttezza e dignità anche se il suo comportamento non ha alcuna relazione con l'attività professionale.

3. Avverso la predetta sentenza l'Avv. La Spina ha proposto ricorso per cassazione, articolato in tre motivi, illustrati anche con memoria. Il Consiglio dell'Ordine non ha svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 45 del r.d. n. 37 del 1934, dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e dell'art. 415-*bis* cod. proc. pen., insistendo sulla nullità del procedimento disciplinare per difetto della sua preventiva audizione. Premesso che tale adempimento, previsto sia per il giudizio penale che per il procedimento amministrativo, costituisce un momento necessario della fase preliminare, essendo volto ad evitare lo svolgimento del giudizio disciplinare ed a meglio chiarire i fatti da contestare,



sostiene che il *vulnus* derivante dalla relativa omissione non è escluso dal riconoscimento all'incolpato della possibilità di difendersi nella fase successiva.

1.1. Il motivo è infondato.

Il procedimento dinanzi al COA si è infatti svolto sotto la vigenza della disciplina dettata dal r.d. n. 34 del 1937, in riferimento alla quale la giurisprudenza di legittimità ha costantemente escluso il diritto dell'incolpato ad essere ascoltato nella fase delle indagini conoscitive preliminari all'emissione del provvedimento di citazione a giudizio, sottolineando per un verso il carattere non necessario della predetta fase, nell'ambito della quale non sono previste rigide forme a tutela del diritto di difesa, e per altro verso il carattere amministrativo del procedimento in questione e la specialità della relativa disciplina, che escludono l'automatica applicabilità delle forme previste per il procedimento penale (cfr. Cass., Sez. Un., 22/12/2011, nn. 28336 e 28339; 5/10/2007, n. 5072). Tali conclusioni trovano conferma anche nel confronto con la disciplina introdotta dalla legge 31 dicembre 2012, n. 247, la quale si limita a prevedere, per la fase istruttoria pre-procedimentale, l'obbligo di comunicarne l'avvio all'incolpato, con l'invito a formulare per iscritto le proprie osservazioni (art. 58, comma secondo), rimettendo quindi la scelta di disporre o meno l'audizione personale alla discrezionalità del consigliere istruttore nominato dal presidente del consiglio distrettuale di disciplina, in qualità di responsabile della fase in questione; nel nuovo contesto, anzi, l'indispensabilità dell'audizione non è prevista neppure in riferimento alla fase dibattimentale, avendo l'incolpato diritto di sottoporsi all'esame soltanto se ne faccia richiesta o vi acconsenta (art. 59 lett. e); l'applicabilità delle norme del codice di procedura penale è infine prevista soltanto in via suppletiva, in mancanza di una specifica disciplina della legge professionale e nei limiti della compatibilità con quest'ultima (art. 58, lett. n). Non merita pertanto censura la decisione impugnata, nella parte in cui ha ritenuto che la mancata audizione dell'incolpato nella fase preliminare non comportasse la nullità del procedimento svoltosi dinanzi al Consiglio dell'Ordine, escludendo la possibilità di estendere alla predetta fase le prescrizioni e le garanzie previste per quella dibattimentale, anche in virtù dell'osservazione che il diritto di difesa dello



incolpato, già tutelato dal riconoscimento delle più ampie garanzie nella fase che si apre con la citazione a giudizio, è comunque salvaguardato, in quella precedente, dalla previsione della facoltà di presentare deduzioni scritte, a norma dell'art. 47, secondo comma, del r.d. n. 34 del 1937.

2. Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la violazione dell'art. 47 del r.d. n. 37 del 1934, dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 14 della legge n. 689 del 1981, ribadendo la violazione del principio di immediatezza, desumibile sia dalla legge professionale che dai principi generali del procedimento amministrativo. Premesso che il COA si è attivato a quattro anni di distanza dalla segnalazione, mentre la sentenza del CNF è stata depositata dopo quattro anni dall'udienza di discussione, osserva che, per effetto di tali ritardi, egli non ha potuto candidarsi alle elezioni del Consiglio dell'Ordine susseguitesesi dal 2008 all'attualità.

2.1. Il motivo è infondato.

Il procedimento dinanzi al COA, pur avendo natura amministrativa e non giurisdizionale, costituisce infatti oggetto di una disciplina speciale, la quale non prevede termini per l'avvio, lo svolgimento e la definizione, al di fuori di quelli posti a tutela del diritto di difesa e di quello di prescrizione dell'azione disciplinare: nell'ambito di tale procedimento, è stata pertanto esclusa l'applicabilità dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, essendo stato osservato che la mancata previsione di un termine finale è coesistente al fatto che il procedimento disciplinare debba avere una durata sufficiente a consentire all'incolpato di sviluppare compiutamente la propria difesa (cfr. Cass., Sez. Un., 27/10/2020, n. 23593; in riferimento al procedimento disciplinare nei confronti degli esercenti altre professioni, Cass., Sez. III, 7/11/2002, n. 15642; 15/01/2002, n. 369). La brevità del termine di novanta giorni previsto dalla predetta disposizione, come modificata dall'art. 3, comma 6-bis, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge di conversione 15 maggio 2005, n. 80, ha indotto d'altronde ad escluderne, in linea più generale, l'applicabilità ai procedimenti amministrativi di tipo sanzionatorio, in riferimento ai quali è stato riconosciuto valore preminente all'esigenza di assicurare all'incolpato, mediante l'instaurazione del contraddittorio e la previsione di una durata adeguata, la possibilità di predisporre le proprie difese (cfr. Cass., Sez. II, 22/

02/2006, n. 3852; 10/11/2004, n. 21406). In particolare, esso è stato ritenuto inapplicabile ai procedimenti di cui alla legge n. 689 del 1981, essendosi rilevato che, nonostante la portata generale dell'art. 2 cit., espressione di una esigenza di celerità del procedimento non dissimile, nella sostanza, da quella cui risponde il principio d'immediatezza sancito dall'art. 14 di detta legge, la disciplina da quest'ultima prevista delinea un procedimento scandito in fasi i cui tempi sono regolati in modo tale da non consentire, anche nell'interesse dell'incolpato, il rispetto di un termine così breve (cfr. Cass., Sez. Un., 27/04/2006, n. 9591; Cass., Sez. II, 4/03/2015, n. 4363; Cass., Sez. I, 12/06/2006, n. 13589).

Quanto invece al procedimento dinanzi al CNF, la natura pacificamente giurisdizionale delle funzioni a quest'ultimo attribuite in materia disciplinare (cfr. Cass., Sez. Un., 24/01/2019, n. 2084; 16/05/2013, n. 11833; 3/05/2005, n. 9097) deve considerarsi di per sé sufficiente a giustificare l'inapplicabilità dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, il cui ambito operativo è espressamente limitato all'attività amministrativa, con la conseguenza che, rispetto a tale procedimento, può ritenersi operante soltanto il principio di ragionevole durata del processo, previsto dall'art. 6 della CEDU e consacrato nell'ordinamento interno dall'art. 111, secondo comma, Cost., la cui inosservanza non comporta tuttavia l'invalidità né del procedimento né della decisione.

3. Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 6 e 27 del Codice deontologico forense e dell'art. 132, secondo comma, n. 4 cod. proc. civ., nonché l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, osservando che, nel ritenere sussistente l'illecito disciplinare, il CNF non ha tenuto conto della differenza tra l'attività difensiva svolta dall'avvocato nell'interesse di un terzo e quella svolta nel proprio interesse. Premesso che l'Avv. Dalla Verità aveva già preso conoscenza delle ragioni esposte nella lettera attraverso la comparsa di costituzione da lui depositata nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, afferma che la missiva era stata indirizzata alla Tezio S.r.l. in liquidazione ed alla Antognolla Golf S.p.a. in liquidazione, le quali non risultavano costituite in giudizio, ed era volta ad evitare che una eccessiva durata di quest'ultimo potesse comportare la prescrizione del credito, nonché a consentire d'iscriverlo nel bilancio di liquidazione, in modo tale

da poter agire nei confronti dei soci in caso di estinzione delle predette società; precisato inoltre che la lettera era stata inviata anche alla Antognolla S.p.a. solo per evitare che in caso di pagamento si potesse incorrere in eventuali duplicazioni, afferma che l'esposto presentato dall'Avv. Della Verità costituiva un'iniziativa meramente strumentale, avente lo scopo di costringerlo alla stipulazione di una transazione. Aggiunge che la sentenza impugnata si è soffermata esclusivamente sulla violazione dell'art. 27 del Codice deontologico, senza fare alcun riferimento alla violazione del dovere di lealtà e correttezza previsto dall'art. 6.

4. Il motivo è infondato.

E' opportuno premettere che il Codice deontologico forense non ha carattere normativo, essendo costituito da un insieme di regole che gli organi di governo degli avvocati si sono date per attuare i valori caratterizzanti la propria professione e garantire la libertà, la sicurezza e la inviolabilità della difesa: in sede di legittimità, la violazione di tali regole non è pertanto deducibile ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., non rilevando di per sé, ma solo in quanto si colleghi all'incompetenza, all'eccesso di potere o alla violazione di legge, cioè ad una delle ragioni per le quali l'art. 36 della legge n. 247 del 2012 consente il ricorso alle Sezioni Unite della Corte di cassazione (cfr. in riferimento al r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, Cass., Sez. Un., 25/06/2013, n. 15873). Nell'ambito di tale disciplina, l'accertamento del fatto, l'apprezzamento della sua rilevanza rispetto alle imputazioni e la scelta della sanzione più adeguata spettano poi in via esclusiva al Giudice disciplinare, le cui valutazioni restano sottratte al controllo di legittimità, a meno che non si traducano, per illogicità o incongruenza della motivazione, in un evidente sviamento di potere, ossia nell'uso del potere disciplinare per un fine diverso da quello per il quale è stato conferito (cfr. Cass., Sez. Un., 31/07/2018, n. 20344; 2/12/2016, n. 24647).

Tale vizio non è ravvisabile nella fattispecie in esame, avendo il CNF giustificato l'affermazione della responsabilità disciplinare sulla base di un percorso logico razionale e coerente, chiaramente desumibile dalla motivazione della decisione impugnata, che muove dalla ricostruzione dei fatti compiuta dal COA, rimasta sostanzialmente incontestata, per giungere, attraverso una

puntuale analisi del comportamento tenuto dall'incolpato, all'accertamento dell'avvenuta violazione da parte di quest'ultimo del divieto di mettersi in contatto diretto con la controparte assistita da un altro legale. Rilevato infatti che la missiva indicata nel capo d'incolpazione, contenente la richiesta di pagamento di somme dovute a titolo di compenso professionale, era stata spedita mentre era in corso un giudizio tra l'incolpato e la società destinataria, avente ad oggetto il pagamento delle medesime somme, il Giudice disciplinare ha ritenuto che, attraverso la comunicazione diretta con la controparte, l'incolpato si fosse sottratto all'obbligo di corrispondere con la stessa esclusivamente per il tramite del collega che la rappresentava e la difendeva nel giudizio. Nessun rilievo possono assumere, in proposito, né la natura personale degli interessi che la missiva era volta a tutelare, né la circostanza che l'altro avvocato avesse già preso conoscenza, in sede processuale, delle ragioni esposte dall'incolpato, né infine le finalità concretamente perseguite attraverso la comunicazione, non essendo consentito all'avvocato di corrispondere direttamente con la controparte, indipendentemente dalla natura degli interessi perseguiti, se non nei casi eccezionali previsti dall'art. 27 n. 1 del Codice deontologico, pacificamente non ricorrenti nei confronti della società destinataria della lettera, e solo a condizione, anch'essa non soddisfatta nel caso in esame, che copia della corrispondenza venga inviata per conoscenza al legale avversario (cfr. Cass., Sez. Un., 4/07/2018, n. 17534).

Quanto infine all'omessa menzione, nella motivazione della decisione impugnata, dell'art. 6 del Codice deontologico, del quale era stata contestata la violazione, unitamente a quella dell'art. 27, è appena il caso di ricordare che, in materia di responsabilità disciplinare degli avvocati, le norme del Codice deontologico che elencano i comportamenti che il professionista deve tenere nei rapporti con i colleghi, la parte assistita, la controparte, i magistrati e i terzi, costituiscono mere esplicitazioni esemplificative dei doveri di lealtà, correttezza, probità, dignità e decoro, previsti in via generale dalla legge professionale e dallo stesso Codice (cfr. Cass., Sez. Un., 27/01/2004, n. 1414; 6/06/2002, n. 8225), sicché la loro inosservanza si traduce inevitabilmente nella violazione di tali doveri, la quale non richiede un autonomo accertamento, a meno che non sia contestata in relazione a comportamenti diversi

da quelli specificamente riconducibili alle predette disposizioni.

4. Il ricorso va pertanto rigettato, senza che occorra provvedere al regolamento delle spese processuali, avuto riguardo alla mancata costituzione dell'intimato.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso dal comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 9/02/2021

Si dà atto che la presente sentenza è firmata dal solo Presidente del collegio per impedimento dell'estensore, cons. Guido Mercolino, ai sensi dell'articolo 132, terzo comma, cod. proc. civ., in conformità al disposto del decreto del Primo Presidente della Corte di cassazione n. 163/2020, recante integrazione delle Linee guida sull'organizzazione della Corte di cassazione nell'emergenza COVID 19.