Civile Sent. Sez. U Num. 11933 Anno 2019
Presidente: VIVALDI ROBERTA
Relatore: DE STEFANO FRANCO
Data pubblicazione: 07/05/2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 36866-2018 proposto da:

GRASSI ALDO, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR 19, presso lo studio dell'avvocato VALERIO VICENZI, rappresentato e difeso dall'avvocato GIANLUIGI DURANTE;

- ricorrente -

nonché contro

202/19

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI RIMINI, PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE;

- intimati -

avverso la sentenza n. 164/2018 del CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, depositata il 29/11/2018.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/04/2019 dal Consigliere FRANCO DE STEFANO;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale LUIGI SALVATO, che ha concluso per il rigetto del ricorso con assorbimento dell'istanza cautelare;

udito l'Avvocato Mirco Minardi per delega dell'avvocato Gianluigi Durante.

Fatti di causa

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. Aldo Grassi, 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 Mario Nicolini, 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 Grassi aveva patrocinato il Nicolini, 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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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 dì 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 € 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 Grassi comunicata alla moglie dell'esponente quale suo condifensore il 03/10/2010 e l'esposto del 22/10/2010 del Nicolini al COA di Rimini, il quale aveva trasmesso gli atti, rivestendo il Grassi 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 Nicolini 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 protratto con l'escussione di numerosi testi, pure ridotte le relative liste, fino alla decisione del 13/10/2017: che il Grassi peraltro aveva impugnato, chiedendo in via preliminare la sospensione in attesa della decisione sull'istanza di legittima suspicione ex art. 45 cod. proc. pen. 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.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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 Grassi;

- 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 Grassi, instando in via preliminare per la sospensione della sentenza di condanna (ai sensi dell'art. 37 comma 7 legge n. 247/12 e 56 comma 4 r.d.l. n.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1578/33) 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 né sull'istanza di sospensione, né 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 Grassi; 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 ex art. 22, D.Lgs. Lgt. 23.11.1944, n. 382, anziché per sezione disciplinare, prevista dall'art. 61, comma 1, della legge 247/2012, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.» - 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 (art. 61, co. 1, legge 31 dicembre 2012, n. 247), 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 dall'art. 21 del d.lgs. lt. n. 382 del 1944 (tuttora operante, giusta la previsione della VI disposizione transitoria della Costituzione), la spettanza al Consiglio - in attesa della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

costituzione, al suo interno, di un'apposita sezione disciplinare ex art. 61, comma 1, della l. n. 247 del 2012 - 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 né, 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 Grassi lamenta «nullità della sentenza e/o del procedimento per omesso esame di un motivo di impugnazione, in violazione degli artt. 63 e 64 r.d. n. 1934/37, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.»; 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 Viviana Nicolini, 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, comma secondo, Cost., nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 cod. proc. civ. ispirata a tali principi, una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di appello, la Corte di cassazione può

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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 Mario Nicolini, cliente nei cui confronti il Grassi 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 (art. 65, comma 5, legge n. 247/2012) in ordine all'applicazione della circostanza aggravante, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.»; e di «nullità della sentenza per omesso esame della censura relativa alla mancata contestazione delle circostanze aggravanti, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., per violazione dell'art. 59, comma 1, lettera

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

d), n. 2, l. 247/2012. Nullità della sentenza per motivazione apparente, incomprensibile e dunque in violazione dell'art. 111 Cost., sempre in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c. 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 n. 3 c.p.c.»), 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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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. È 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, perché 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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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'*an* od al *quomodo* 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 e dall'art. 133-bis cod. pen.; 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 discolparsi (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 cod. pen.: Cass. pen. 08/10-08/11/1996, n. 9575, imp. Paterno ed altro; Cass. pen. 04-24/11/2004, n. 45482, imp. Zheng).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

17. Il quarto motivo, sulla base delle precisazioni testé 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'*an* od al *quomodo* 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 e dall'art. 133-bis cod. pen.; 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 Grassi denuncia «violazione di legge ed eccesso di potere riguardo la mancata declaratoria dell'intervenuta prescrizione ex art. 51 comma 3 del R.D.L. 1578/1933, oltre per l'art. 115 cpc, in riferimento dall'art. 360 n. 3 c.p.c.», 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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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 Nicolini, 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 dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. 24 dicembre 2012, n. 228, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione: norma in forza della quale il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunziando 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 co. 1-bis del detto art. 13.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1-*quater*, d.P.R. 115/02, come modif. dalla l. 228/12, 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 del co. 1-*bis* dello stesso art. 13.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Così deciso in Roma il 09/04/2019.

Il Consigliere estensore
(dott. Franco De Stefano)

Il Presidente
(dott. Giovanni Mammone)

Corte di Cassazione - copia non ufficiale