

Cass., Sez. Un., 6 luglio 2017, n. 16694.

“Omissis”

Fatto

Il Consiglio dell'ordine degli avvocati di (OMISSIS) comminava all'avv. A. la sanzione disciplinare della radiazione, confermata a seguito di ricorso dell'interessata al Consiglio Nazionale Forense" per avere trattenuto indebitamente la somma di Euro 98.496,39, destinata alla sua cliente sig.ra B., versandole la minor somma di Euro 103.957,00, a fronte della somma di Euro 197.953,39 percepita dalla compagnia di assicurazione in forza di una sentenza del Tribunale di C., all'esito di una causa per risarcimento danni promossa dal padre, nelle more deceduto.

L'interessata proponeva ricorso per Cassazione affidato a 4 motivi e presentava memoria; gli intimati non svolgevano attività difensiva.

Diritto

1. Con il primo motivo viene eccepita la violazione del principio di pregiudizialità penale per la mancata sospensione del procedimento disciplinare sino alla definizione del procedimento penale avendo ad oggetto i due procedimenti i medesimi fatti; con il secondo motivo viene dedotta la violazione del R.D. n. 17 del 1934, artt. 48, 49 e 50, e dell'art. 149 c.p.c., e art. 24 Cost., per non avere rilevato il COA territoriale e poi il CNF la nullità del procedimento di primo grado per avere consentito la partecipazione dell'esponente e del suo difensore, quali parti, all'udienza del 28.2.2014, sentendoli poi in qualità di testi alla successiva udienza del 19.6.2014; con il terzo motivo si lamenta la violazione degli artt. 113, 115 e 227 c.p.c., anche ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, per la sproporzione tra la sanzione comminata e il comportamento complessivamente tenuto dalla ricorrente nel corso della vicenda; con l'ultimo motivo si deduce omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti non avendo considerato il CNF che le somme di cui si controverte non erano state oggetto di appropriazione indebita da parte dell'incolpata e non erano destinate ad appannaggio esclusivo dell'avv. A. essendo stato il co-difensore avv. D. solo parzialmente ricompensato per l'opera prestata.

Il primo motivo è infondato.

Questa Corte ha ripetutamente affermato che "in tema di procedimento disciplinare nei confronti di avvocati, per effetto della modifica dell'art. 653 c.p.p., disposta dalla L. 27 marzo 2001, n. 97, art. 1, qualora l'addebito abbia ad oggetto gli stessi fatti contestati in sede penale, si impone la sospensione del giudizio disciplinare in pendenza del procedimento penale, ai sensi dell'art. 295 c.p.c.. Tale sospensione si esaurisce con il passaggio in giudicato della sentenza che definisce il procedimento penale, senza che la ripresa di quello

disciplinare innanzi al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati sia soggetta a termine di decadenza" (Cass. ord. n. 21827 del 2015, Cass., S.U., n. 11409 del 2014; Cass., S.U., n. 16169 del 2011).

Ai fini della valutazione della sussistenza di un rapporto di pregiudizialità tra il procedimento penale e quello disciplinare a carico di un avvocato, riguardanti entrambi i medesimi fatti, e quindi per la sussistenza dell'obbligo di sospensione del secondo fino alla definizione del primo, è, tuttavia, necessaria la contestazione dei fatti all'imputato nel procedimento penale; solo quando sia avvenuta la contestazione di un reato e il destinatario abbia acquisito la qualità di imputato, "il Consiglio Nazionale Forense deve necessariamente verificare la sussistenza dei presupposti per la sospensione del procedimento disciplinare, procedendo ad una delibazione in ordine alla effettiva identità esistente tra le condotte contestate in sede penale e quelle oggetto del procedimento sottoposto alla sua cognizione" (Cass., S.U., n. 5991 del 2012). L'elemento che appare qualificante ai fini della valutazione di pregiudizialità del procedimento penale rispetto a quello disciplinare è dato dunque dall'avvenuta contestazione, in sede penale, di un fatto reato sovrapponibile a quello oggetto di accertamento in sede disciplinare. Non quindi il concreto esercizio dell'azione penale, ma la contestazione di un reato. mentre nella fattispecie in esame è ammesso dalla stessa ricorrente che non ricorre tale evenienza e che la stessa "non subiva alcun procedimento penale per i fatti in questione" (pag. 2 memoria).

E', quindi, ammissibile, nel caso di specie la comminatoria di una sanzione disciplinare sulla base di una valutazione d'incompatibilità dell'addebito con l'esercizio della professione.

2. E' fondato il quarto motivo, assorbente del secondo e terzo.

Il vizio di motivazione denunciato deve trovare inquadramento nella nuova disciplina dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, come introdotta dal D.L. n. 83 del 2012, convertito con modificazioni nella legge 134/12 (sentenza di appello pubblicata dopo l'11 settembre 2012); disciplina in base alla quale la sentenza può essere impugnata, in sede di legittimità, non più per "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia" (previgente formulazione dell'art. 360, n. 5, in esame), bensì nei ben più ristretti limiti dell'"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

Il CNF ha individuato le seguenti condotte che hanno portato alla sanzione disciplinare inflitta all'avv. A.: a) ha trattenuto presso di se ingenti somme di pertinenza della cliente, omettendo di restituirle alla cliente che ne faceva richiesta; b) si è impegnata di fronte al Consiglio dell'ordine in sede disciplinare alla restituzione (quantomeno parziale) di quanto percepito, senza poi adempiere, invocando una malattia (della durata di 10 giorni) ed iniziando invece in pari tempo una causa di accertamento sull'effettiva debenza della

somma avanti il Tribunale di C. ; c) ha investito le somme in un buono di risparmio a sé intestato, sottoponendole a un vincolo di indisponibilità sino al 25/4/2016, allorchè l'esponente, resasi conto che non vi sarebbe stata spontanea restituzione, ha minacciato un'azione cautelare a propria tutela; d) ha moltiplicato le iniziative giudiziarie al fine di paralizzare le richieste dell'esponente. Tali fatti, al giudizio del CNF consentono di "ritenere che la ricorrente abbia posto in essere un sistematico disegno volto deludere il proprio obbligo di restituzione, in piena violazione, anzi tradendo il rapporto fiduciario con la cliente. Ciò....- aggiunge il CNF - fa ritenere congrua sanzione irrogata dal COA territoriale", aggiungendo che "la valutazione non muta anche a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice deontologico, avvenuto lo scorso 16 dicembre 2014".

Con riferimento all'apparato sanzionatorio, ispirato alla tendenziale tipizzazione delle sanzioni, è prevista nel nuovo codice deontologico, una disciplina analiticamente strutturata negli artt. 20 e 21, che consente di rapportare la sanzione alle condizioni soggettive dell'incolpato e alle circostanze in cui si sono realizzati i fatti contestati.

Il CNF con riferimento a tali principi, ha applicato la sanzione della radiazione, omettendo, tuttavia, di valutare, ai fini della considerazione della "gravità" della condotta, la sussistenza o meno dell'appropriazione indebita aggravata, anche in considerazione della circostanza che la professionista non è stata sottoposta a procedimento penale per i fatti contestati in sede disciplinare.

Non è stato valutato, nella scelta della sanzione, il pignoramento della somma in contestazione presso terzi, reso possibile dal mancato occultamento della somma da parte dell'avv. A. che aveva dichiarato dove si trovava il denaro.

Tali fatti storici andranno esaminati dal CNF ai fini della scelta della sanzione disciplinare da comminare.

I fatti asseritamente non valutati (mancato rilievo da parte del giudice penale del fatto reato e sussistenza o meno dell'appropriazione indebita) anche alla luce della luce dei rilievi emersi, rientrano nel paradigma di quelli riconducibili alla dedotta violazione di omessa motivazione di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di contraddittorio tra le parti, attenendo alla valutazione della gravità della condotta e ripercuotendosi sull'entità della pena comminata.

L'obliterazione di tale elementi è inoltre decisiva potendo condurre ad una diversa decisione in ordine alla sanzione irrogabile, in quanto concretantesi nella l'obiettiva carenza, nel complesso della medesima sentenza, del procedimento logico che ha indotto il CNF a comminare la sanzione più grave della radiazione.

Va, quindi, rigettato il primo motivo di ricorso, accolto il quarto, assorbiti il secondo e terzo, cassata la sentenza impugnata, con rinvio al Consiglio Nazionale Forense per nuovo esame. Quanto alle spese, si ritiene che le stesse

debbano essere dichiarate irripetibili, tenuto conto della natura del presente giudizio.

P.Q.M.

rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il quarto, assorbe il secondo e terzo, cassa la sentenza impugnata, con rinvio al Consiglio Nazionale Forense per nuovo esame.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 6 giugno 2017.

Depositato in Cancelleria il 6 luglio 2017