

Cass. civ., Sez. Unite, Sent., (data ud. 22/02/2022) 11/04/2022, n. 11675

Svolgimento del processo

1. Con sentenza del 17 luglio (comunicata il 6 agosto) 2021, il Consiglio Nazionale Forense, in parziale riforma della decisione del Consiglio distrettuale di Disciplina che ne aveva disposto la radiazione, ha comminato all'avv. T.M., iscritto all'Ordine degli Avvocati di Alpha, la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione forense per la durata di tre anni in relazione a plurimi illeciti disciplinari: - l'appropriazione di Euro 60.050,00, detenuta in qualità di difensore di O.M. che lo aveva incaricato della presentazione della istanza di revoca del sequestro della somma, accolta da parte della Procura di BETA e a cui, secondo la contestazione, aveva fatto seguito il versamento del denaro sul conto corrente del difensore che aveva omesso di restituirlo al cliente;

- grave violazione del dovere di fedeltà, per avere svolto l'incarico nell'interesse di un terzo asserito o presunto titolare di una pretesa confliggente con quella del proprio cliente, a norma degli artt. 23 e 24 Codice Disciplina Forense (C.D.F.);

- infedeltà nel mandato e mala gestio delle somme del cliente, accreditategli per conto del cliente e di cui aveva trattenuto una parte a titolo di compenso non autorizzato nè fatturato (artt. 25, 29, 30 e 31 C.D.F.).

2. In via preliminare, il Consiglio Nazionale ha disatteso l'eccezione di lesione del diritto di difesa, che l'avvocato aveva dedotto di non aver potuto esercitare neppure da remoto (come soltanto gli era stato consentito, nonostante la sua richiesta di comparizione personale), per il malfunzionamento della piattaforma X; e ciò sul rilievo di equivalenza del mancato collegamento del professionista nell'orario fissato e sulla piattaforma, accertata come regolarmente funzionante, alla mancata presentazione senza un assoluto impedimento, essendo stato il difensore posto in condizione di presentarsi e non prevedendone la legge l'effettiva audizione.

3. Nel merito, il giudice disciplinare ha ritenuto, con puntuali e congrue argomentazioni la corretta e critica utilizzazione da parte del C.D.D., nella formazione del suo libero convincimento ai fini della decisione, dei seguenti atti del giudizio penale, siccome comprovanti la colpevolezza del professionista per tutti gli addebiti ascrittigli: sentenza del Tribunale di Milano dell'11 febbraio 2019, n. 1731, di condanna per appropriazione indebita aggravata alla pena di due anni di reclusione, oltre alla pena accessoria di un anno e sei mesi di interdizione dall'esercizio della professione; interrogatorio dell'imputato; deposizione dibattimentale del querelante Os.Ma..

4. Nella graduazione della sanzione, il Consiglio Nazionale ha valorizzato l'integrale restituzione al cliente O.M. della somma dissequestrata, cui aveva fatto seguito la remissione della querela e la rinuncia alla costituzione di parte civile nel processo penale. Per effetto del comportamento riparatorio, ad avviso

del Consiglio Nazionale forense, era stato eliminato il danno all'immagine della professione.

5. Esso ha pertanto ritenuto congrua, in ragione della gravità dei comportamenti contestatigli e della sua condotta successiva, la comminazione al predetto della sospensione dall'esercizio della professione forense per la durata di tre anni.

6. L'avv. T. ha proposto tempestivo ricorso per cassazione con cinque motivi, illustrati con la memoria finale, previa istanza di sospensione della sentenza impugnata.

7. All'odierna udienza non partecipata, il P.G. ha concluso per il rigetto del ricorso, mentre il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Alpha intimato non ha svolto attività difensiva.

#### Motivi della decisione

1. In via preliminare, deve essere ritenuta assorbita l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, meramente reiterativa, quanto alla sussistenza del *fumus boni iuris*, delle ragioni illustrate con i motivi di ricorso e per la coincidenza del *periculum in mora* con la stessa sanzione applicata (Cass. s.u. 6 novembre 2020, n. 24896 ).

2. Con il primo motivo, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione della L. 247 del 2012 , art. 59 , comma 6, lett. n), quale norma di chiusura dei principi fondamentali regolanti il procedimento disciplinare forense, secondo cui "per quanto non specificatamente disciplinato dal presente comma, si applicano le norme del codice di procedura penale, se compatibili".

L'Avv. T. lamenta che il Consiglio Nazionale gli abbia comminato una sanzione disciplinare non prevista dal C.D.F., essendo le presunte violazioni dell'art. 4, comma 1 (Volontarietà dell'azione), art. 9, commi 1 e 2 (Doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza), art. 10 (Dovere di fedeltà) e art. 12 (Dovere di diligenza) del Codice Deontologico, relative ai doveri e alle regole di condotta previsti nei Principi generali, riconducibili alle ipotesi contestategli, tipizzate nel Titolo II e riguardanti i rapporti con il cliente e la parte assistita (art. 23, comma 1; art. 24, commi 1, 3 e 5; art. 25, comma 2; art. 29, commi 3 e 7; artt. 30 e 31): nessuna delle quali comportante l'applicazione della sospensione di tre anni, ma sanzioni più lievi.

In particolare, l'art. 20, comma 2 del C.D.F. prevede le seguenti sanzioni: a) l'avvertimento, per l'esecuzione dell'incarico conferito nell'interesse del terzo, che gli aveva presentato il cliente, piuttosto che di questo (art. 23, comma 1); b) la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni, per l'assunzione di un incarico professionale portato a termine nell'interesse di un altro, in manifesto conflitto di interessi (art. 24, commi 1, 3 e 5): addebito tuttavia meramente enunciato nell'iter procedimentale, mai specificamente accertato; c) la censura (in realtà, riguardando la violazione del patto di quota lite: la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi),

per la percezione come compenso, in tutto o in parte, di una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa, senza accordo con il cliente ed anzi a sua insaputa (art. 25, comma 2); d) la censura e la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da sei mesi a un anno, rispettivamente per non avere emesso la fattura sul compenso e subordinato l'esecuzione dell'incarico al riconoscimento dal cliente del diritto a trattenere parte delle somme riscosse per suo conto (art. 29, commi 3 e 7); e) la censura e la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da sei mesi a un anno (comportando invece la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni l'ipotesi dell'avvocato che riceva o gestisca fondi che non siano riferibili ad un cliente: peraltro non ricorrente, nè contestata), rispettivamente per gestione negligente di denaro altrui e ritenzione di somme ricevute per conto della parte assistita oltre il tempo strettamente necessario (art. 30, commi 1 e 2); f) la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due mesi a un anno, secondo la previsione del R.D. n. 1578 del 1933 (applicabile ratione temporis), per la non immediata messa a disposizione della parte assistita delle somme riscosse per suo conto, trattenute anzi senza il suo consenso (art. 31).

3. Con il secondo motivo, egli deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 30, comma 3 del C.D.F., per inesistenza della contestata appropriazione "della somma di Euro 60.050 di cui veniva in possesso in qualità di difensore di fiducia del sig. O.M. in forza dell'accredito effettuato sul conto corrente del proprio studio legale da parte del Procuratore pubblico di (OMISSIS)", non potendosi ipotizzare la violazione della norma sul riciclaggio per somme ricevute, in modo trasparente e tracciabile, dall'autorità giudiziaria: posta l'inapplicabilità della sanzione stabilita dalla norma denunciata di violazione, anche per il compimento del fatto il 3 ottobre 2012, sotto la vigenza del precedente Codice Deontologico (pubblicato nel 2011) e non previsto dal suo art. 41.

4. Per ragioni di stretta connessione, essi possono essere congiuntamente esaminati tra loro e con il quarto motivo.

Con esso l'avvocato deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 29, comma 7 del C.D.F. e vizio della motivazione, per essergli stata contestata la subordinazione dei propri adempimenti professionali al riconoscimento del diritto a trattenere parte delle somme riscosse per conto del cliente e non l'omissione della prestazione professionale in assenza di preventiva autorizzazione alla ritenzione delle somme, postulata dall'ipotesi accusatoria, estranea invece ai fatti causa.

5. Essi sono tutti infondati.

6. E' noto che le decisioni del Consiglio Nazionale Forense in materia disciplinare sono impugnabili dinanzi a queste Sezioni Unite, ai sensi del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 56, comma 3 (e poi della L. 31 dicembre 2012, n. 247, art. 36, comma 6, recante la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), soltanto per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge,

nonchè, ai sensi dell'art. 111 Cost., per vizio di motivazione, con la conseguenza che, salva l'ipotesi di sviamento di potere, in cui il potere disciplinare sia usato per un fine diverso rispetto a quello per il quale è stato conferito, l'accertamento del fatto e l'apprezzamento della sua gravità ai fini della concreta individuazione della condotta costituente illecito disciplinare e della valutazione dell'adeguatezza della sanzione irrogata non possono essere oggetto del controllo di legittimità, se non nei limiti di una valutazione di ragionevolezza (Cass. s.u., 2 dicembre 2016, n. 24647 ; Cass. s.u., 31 luglio 2018, n. 20344 ).

6.1. A completamento dello spettro normativo di sindacato di questa Corte al riguardo, ancora preliminarmente giova ribadire che il Codice Deontologico Forense non ha un proprio autonomo 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; per tale ragione, la violazione di tali regole non è ex se deducibile in sede di legittimità, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, ma solo in quanto si colleghi ai suindicati vizi di incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge, ossia ad una delle ragioni per le quali della L. 31 dicembre 2012, n. 247 , art. 36 , consente il ricorso alle Sezioni Unite della Corte di cassazione (Cass. s.u. 17 maggio 2021, n. 13168 , in motivazione sub p.to 1.1., con richiamo di: Cass. s.u., 25 giugno 2013, n. 15873 , in riferimento al R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 ).

6.2. In questa prospettiva, le denunciate violazioni del Codice Deontologico Forense relative all'art. 30, comma 2 (Gestione di denaro altrui: secondo motivo) e all'art. 29, comma 7 (Richiesta di pagamento: quarto motivo), entrambe regolate dal Titolo II "Rapporti con il cliente e con la parte assistita" (artt. da 23 a 37) devono allora, siccome denunciabili in quanto integrative della L. n. 247 2012 , art. 36 , comma 6 (radicante il sindacato di legittimità di questa Corte, come anticipato al superiore p.to 6), essere lette in collegamento con le seguenti disposizioni:

- art. 3, comma 3 ("Doveri e deontologia") della legge citata, secondo cui: "L'avvocato esercita la professione uniformandosi ai principi contenuti nel codice deontologico emanato dal CNF 3 ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. d) e art. 65, comma 5. Il codice deontologico stabilisce le norme di comportamento che l'avvocato è tenuto ad osservare in via generale e, specificamente, nei suoi rapporti con il cliente...";

- art. 13, comma 4 ("Conferimento dell'incarico e compenso") della legge citata, secondo cui: "Sono vietati i patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa".

7. Le violazioni in esame, sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione o falsa applicazione di legge e di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, tendono in realtà ad una rivalutazione dei fatti storici operata dal

giudice di merito (Cass. s.u. 27 dicembre 2019, n. 34476 , in riferimento ad ipotesi di procedimento disciplinare nei confronti di un avvocato; Cass. 4 marzo 2021, n. 5987 ).

7.1. In più specifico esame delle fattispecie disciplinari oggetto di censura, occorre osservare quanto segue.

a) La doglianza veicolata dal primo motivo, al di là della insindacabilità in sede di legittimità, in tema di procedimento disciplinare a carico degli avvocati, in quanto apprezzamento tipico di merito, della determinazione della sanzione adeguata (Cass. s.u. 26 maggio 2011, n. 11564 ; Cass. s.u. 24 gennaio 2020, n. 1609 ), pure nel caso di specie (per le ragioni esposte al terzo capoverso di pg. 8 della sentenza) congruamente argomentata (Cass. s.u. 1 agosto 2012, n. 13791 ), non tiene conto della contestazione e del conseguente accertamento di colpevolezza in ordine all'addebito di appropriazione indebita, oltre che della valutazione complessiva operata dal Consiglio Nazionale Forense, in conformità dei criteri stabiliti dall'art. 21 del C.D.F., esitata nella comminazione di una sanzione (sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per due anni) ampiamente ricompresa nell'ambito edittale di previsione (da due mesi a cinque anni, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. c del C.D.F.).

b) La censura - dedotta con il secondo motivo - di inesistenza dell'addebito previsto dall'art. 30, comma 3 del C.D.F. (di riciclaggio per somme ricevute), neppure appartiene al capo di incolpazione, nè tanto meno è oggetto della sentenza impugnata, al contrario della diversa contestazione all'avvocato dell'art. 30 C.D.F. (Gestione di denaro altrui), per non avere gestito con diligenza il denaro ricevuto nell'interesse della parte assistita, per averlo trattenuto indebitamente, per averlo trasferito ai terzi non legittimati, senza mai averne reso conto al cliente" (al p.to I di pg. 3 della sentenza), con un coerente accertamento della sua colpevolezza (al quart'ultimo e terz'ultimo capoverso di pg. 7 della sentenza).

c) Si risolve in una mera rivalutazione dei fatti storici operata dal giudice di merito la doglianza veicolata dal quarto motivo, di estraneità della contestata subordinazione, da parte del professionista, dei propri adempimenti professionali al riconoscimento del diritto a trattenere parte delle somme riscosse per conto del cliente ad alcuno dei comportamenti ascrittigli, sia alla contestazione (al p.to H di pg. 3 della sentenza), sia all'accertamento di colpevolezza (ancora ai due citati capoversi di pg. 7 della sentenza).

8. Con il terzo motivo, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 24, commi 1, 3 e 5 del C.D.F., R.D.L. n. 1578 del 1933 , art. 40 e L. n. 247 del 2012 , art. 65 , per inesistenza del conflitto di interessi regolato dalla prima norma denunciata di violazione, insussistente in fatto, ma neppure oggetto della sentenza penale, nè di quella disciplinare impugnata.

9. Esso è fondato.

10. L'Avv. T. è stato incolpato, a norma dell'art. 24, commi 1, 3 (e 5) del C.D.F., "per aver assunto un incarico professionale formalmente nell'interesse di un soggetto ma in realtà portando a termine l'incarico nell'interesse di un altro soggetto in manifesto conflitto di interessi con quello del suo cliente..." (al p.to F di pg. 2 della sentenza). E ciò per essersi appropriato della somma di Euro 60.050,00, detenuta in qualità di difensore di O.M., che lo aveva incaricato della presentazione della istanza di revoca del sequestro della somma, poi ottenuta da parte della Procura di BETA: al dissequestro delle somme avrebbe fatto seguito la restituzione non al cliente, ma ad una terza persona (tale E.M., moglie di K.O., che gli aveva indirizzato il conoscente O.M.), previa detrazione del compenso di sua spettanza per la prestazione professionale.

L'art. 24 del C.D.F. stabilisce: "l'avvocato deve astenersi dal prestare attività professionale quando questa possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente o interferire con lo svolgimento di altro incarico anche non professionale" (comma 1);... "il conflitto di interessi sussiste anche nel caso in cui il nuovo mandato determini la violazione del segreto sulle informazioni fornite da altra parte assistita o cliente, la conoscenza degli affari di una parte possa favorire ingiustamente un'altra parte assistita o cliente, l'adempimento di un precedente mandato limiti l'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento del nuovo incarico" (comma 3).

Sicchè, l'avvocato ha obbligo di astenersi dalla prestazione di attività professionale, in quanto possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente, ovvero interferire con lo svolgimento di altro incarico, anche non professionale, nella ricorrenza delle ipotesi di conflitto così tipizzabili, secondo il principio che deve connotare, per quanto possibile, la condotta delle norme di rilevanza disciplinare, ai sensi della L. n. 47 del 2012, art. 3, comma 3, u.p.: a) assunzione di un nuovo mandato che determini la violazione del segreto sulle informazioni fornite da altra parte assistita o cliente; b) conoscenza degli affari di una parte che possa favorire ingiustamente un altro assistito o cliente, pregiudicando il primo; c) adempimento di un precedente mandato che limiti l'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento del nuovo incarico.

10.1. Appare allora evidente come, pure accedendo ad una nozione di conflitto di interessi, nei rapporti tra avvocato e cliente, non restrittivamente ricondotta alla sola ipotesi in cui l'avvocato si ponga in contrapposizione processuale con il proprio assistito, senza il consenso di quest'ultimo, ma comprenda tutti i casi in cui, per qualsiasi ragione, si ponga processualmente in antitesi con il predetto (Cass. s.u., 12 marzo 2021, n. 7030 ), nessuna delle ipotesi di conflitto d'interessi ricorra nella condotta contestata all'Avv. T., quale oggetto d'incolpazione disciplinare.

10.2. Occorre pure sottolineare l'assoluta inconsistenza della prova in ordine alla condotta contestata al difensore (neppure integrante, per la ragione detta, ipotesi di conflitto d'interessi disciplinarmente rilevante), tratta dal Consiglio

Nazionale Forense esclusivamente dalla "sua stessa ammissione" (così al terzo capoverso di pg. 7 della sentenza): per avere il medesimo confermato "in sede di audizione avanti il CDD... di aver restituito le somme incassate e destinate al cliente O.M. a persona che egli riteneva incaricata dal cliente stesso..." (primi tre alinea del primo capoverso di pg. 4 della sentenza).

Il giudice disciplinare non ha, infatti, ricondotto ad una coerente giustificazione la precisazione del predetto - di aver provveduto alla restituzione di un importo inferiore a quello incassato, "per aver detratto quanto di propria spettanza per l'attività defensionale" (così al primo capoverso di pg. 4 della sentenza), poi consegnato "alla moglie del sig. K.O. quale effettivo titolare del rapporto" (così al penultimo capoverso di pg. 3 della sentenza) - con la totale mancanza di un positivo riscontro dell'assunto nella dichiarazione della destinataria della restituzione, in quanto "sentita nel dibattimento penale, confermava di aver incassato il denaro dall'avv. T., ma, in quanto smentita da risultanze documentali in atti, veniva valutata teste non attendibile dal Tribunale di Milano, che riconosceva infine l'imputato T. responsabile del reato di appropriazione indebita" (così all'ultimo capoverso di pg. 3 della sentenza).

11. Con il quinto motivo, il ricorrente deduce infine violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del C.D.F., R.D.L. n. 1578 del 1933 , art. 40 e L. n. 247 del 2012 , art. 65 , per l'applicazione della pena edittale massima al comportamento del professionista di mancata messa a disposizione immediata della parte assistita delle somme riscosse per suo conto. Egli si duole, da una parte, che il Consiglio Nazionale Forense non abbia attenuato l'entità della pena per effetto della loro restituzione, comportante le avvenute remissione della querela e rinuncia alla costituzione di parte civile nei suoi confronti; dall'altro, che esso non abbia applicato la disciplina all'epoca (essendo avvenuti i fatti il 3 ottobre 2012) vigente, che prevedeva la sospensione dall'esercizio della professione da due mesi a un anno R.D.L. n. 1578 del 1933 , art. 40 ), con violazione del principio del favor rei.

12. Esso è assorbito.

13. Dalle argomentazioni sopra svolte discende allora l'accoglimento del terzo motivo, rigettati i primi due e il quarto, assorbito il quinto: con la cassazione della sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto e rinvio al Consiglio Nazionale Forense in diversa composizione; senza alcun provvedimento sulle spese, in assenza di parti intime che abbiano svolto un'attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo, rigettati i primi due e il quarto, assorbito il quinto; cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto e rinvia al Consiglio Nazionale Forense in diversa composizione; nulla sulle spese.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 22 febbraio 2022.

Depositato in Cancelleria il 11 aprile 2022