

Cass. pen. Sez. II, Sent., (ud. 08-03-2018) 20-03-2018, n. 12847.

OMISSIS

Svolgimento del processo

1. La CORTE APPELLO di GENOVA, con sentenza in data 31/05/2017, riformando la sentenza di assoluzione pronunciata dal TRIBUNALE di MASSA, in data 27/10/2015, dichiarata la prescrizione per alcuni dei reati contestati, condannava L.C. in relazione al reato di cui all'art. 646 c.p..

2. Il ricorrente esercita la professione di avvocato. Negli anni dal 2008 al 2011, i fatti in contestazione si riferiscono a tale periodo, ha assistito vari dipendenti di (Omissis) S.p.a. in ricorsi presentati al fine di ottenere la trasformazione del loro rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato. All'atto del conferimento dell'incarico, presso la sede dei sindacati, i clienti concordavano che gli onorari del professionista, comunque da quantificare, sarebbero stati versati solo ed esclusivamente in caso di accoglimento del ricorso. All'esito dei processi, conclusi con esito favorevole, dopo aver ottenuto il provvedimento dal giudice dell'esecuzione, l'avv. L. chiedeva ed otteneva dalla Banca d'Italia che le somme, sia quelle riconosciute come risarcimento danni ovvero quali rivalutazioni ed interessi o anche a titolo di rimborso spese legali, venissero interamente versate su di un conto corrente a lui intestato. Successivamente il professionista inviava al cliente a mezzo assegno la somma risultante dalla differenza tra quanto ricevuto a seguito del pignoramento e gli onorari dallo stesso quantificati con specifica notula allegata.

Per tali fatti l'avv. L. veniva tratto a giudizio per varie ipotesi di appropriazione indebita come specificamente indicato nei capi di imputazione da A ad H. In data 27 ottobre 2015 il Tribunale di Massa, ritenuto che per le somme trattenute dall'avv. L. operasse l'istituto della compensazione tra il credito dallo stesso vantato e quello nei suoi confronti di ogni singolo cliente, assolveva l'imputato da tutti i capi di imputazione con la formula perché il fatto non sussiste.

Avverso tale sentenza proponevano appello il pubblico ministero e, ai soli effetti civili, i difensori delle parti private G., A. e C..

Il 31 maggio 2017 la Corte d'Appello di Genova - escluso che il credito vantato dal ricorrente potesse essere ritenuto certo, liquido ed esigibile e, quindi, esclusa l'operatività della compensazione - riformava la sentenza del Tribunale e, dichiarati prescritti i reati di cui ai capi A), B) limitatamente al fatto commesso il 19.11.2008, C), D) ed E), condannava l'imputato per i reati di cui ai capi B), per il fatto commesso il 3.3.2010, F), G) ed H. 3. Propone ricorso per cassazione l'imputato e, a mezzo dei propri difensori, deduce i seguenti motivi.

3.1 Violazione di legge quanto all'erronea applicazione dell'art. 646 c.p., e vizio di motivazione, che sarebbe mancante, contraddittoria ovvero manifestamente illogica, sempre in relazione alla ritenuta sussistenza del reato di appropriazione indebita, reato per la configurazione del quale, peraltro, difetterebbe anche l'elemento psicologico. La difesa, richiamati i principi anche

come enucleati dalla giurisprudenza, critica le conclusioni cui è pervenuta la Corte d'Appello ed insiste per il riconoscimento della disciplina della compensazione. In specifico il ricorso, ripercorrendo il ragionamento seguito dal primo giudice, evidenzia che il credito vantato dall'avv. L. era da considerarsi certo, liquido ed esigibile. Ogni cliente, infatti, era sicuramente tenuto al pagamento degli onorari e questi erano stati quantificati, peraltro nei limiti minimi e massimi previsti dalle tariffe forensi, e comunicati alle parti con una specifica "notula". Requisiti del credito da considerarsi addirittura pacifici, considerato che le stesse parti civili non avevano contestato l'an ed il quantum degli onorari e, invece, si erano per lo più limitate a denunciare le modalità attraverso le quali la pretesa creditoria era stata soddisfatta. L'avv. L., d'altro canto, non aveva lo scopo di conseguire un ingiusto profitto quanto, piuttosto, quello di agire a tutela di una propria legittima ragione di credito. Sotto altro profilo, quindi, difetterebbe anche l'animus appropriandi necessario per ritenere la sussistenza dell'elemento psicologico.

3.2 Violazione di legge quanto all'erronea applicazione dei criteri di cui all'art. 133 c.p., e vizio di motivazione, sotto il profilo della mancanza, ovvero contraddittorietà o manifesta illogicità, in relazione al trattamento sanzionatorio. In specifico la difesa rileva che la Corte territoriale non avrebbe indicato i criteri utilizzati per la scelta della pena base e, quindi, in assenza di parametri di riferimento, non sarebbe possibile verificare il rispetto dell'art. 133 c.p.. Solo l'applicazione di una pena prossima al minimo edittale, infatti, giustificerebbe l'uso di espressioni sintetiche ed il semplice riferimento a norme processuali. Modo di procedere, peraltro, mai giustificato nella particolare ipotesi, come quella in analisi, in cui il giudice di secondo grado pronunci una sentenza di maggior sfavore nei confronti dell'imputato.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

1.1 Quanto alla operatività della compensazione, le considerazioni della difesa - che sostanzialmente si limita a reiterare gli argomenti contenuti nella sentenza pronunciata dal Tribunale di Massa - non si confrontano con la motivazione del provvedimento impugnato la cui motivazione, di contro, immune da vizi logico - giuridici, è completa, congrua ed adeguata.

Il giudice dell'appello, infatti, all'esito di un ragionamento articolato, ha motivato, anche confutando analiticamente le diverse conclusioni cui era pervenuto il giudice di primo grado.

I crediti vantati dal ricorrente, come correttamente evidenziato dalla Corte territoriali, non possono essere considerati certi, liquidi ed esigibili.

Sino a quando l'avv. L. non ricevette le somme liquidate dal giudice dell'esecuzione le parti non avevano concordato una cifra a titolo di onorario. La maggior parte dei clienti ebbe contezza di quanto era avvenuto, addirittura della stessa circostanza che la Banca d'Italia avesse provveduto a versare una somma loro dovuta, solo quando ricevette la lettera che conteneva la "notula" ed un assegno relativo ad una somma dalla quale, lo stesso L., autonomamente, aveva già detratto la somma di cui alla citata "notula".

Come evidenziato nelle sentenze di merito, anche in quella di assoluzione, infatti:

- nessuna delle attuali parti civili ha mai incontrato l'avv. L., i mandati sono sempre stati conferiti presso le sedi di organizzazioni sindacali;
- gli accordi intercorsi circa la quantificazione e corresponsione degli onorari non sono stati in alcun modo chiariti se non con generici riferimenti a percentuali delle somme che sarebbero state conseguite in caso di esito favorevole e, comunque, tali accordi, rimasti privi di formalizzazione, non sono mai stati evidentemente discussi dal cliente con l'avvocato con il quale non vi è mai stato un incontro ovvero alcun contatto, neanche telefonico;
- il professionista ha posto in essere una serie di attività (come ad esempio il pignoramento delle somme liquidate nel giudizio di cognizione) alla totale insaputa dei clienti che, viceversa, avevano il diverso interesse ad addivenire ad un accordo transattivo con (Omissis) S.p.a. al fine di ottenere l'agognato contratto di lavoro a tempo indeterminato. Sul punto è addirittura emerso che alcune delle parti non hanno potuto sottoscrivere l'accordo transattivo sindacale che prevedeva la restituzione di quanto percepito. (Omissis) spa, infatti, richiedevano che venisse versata l'intera somma liquidata dal giudice dell'esecuzione, anche quella trattenuta dalla Banca d'Italia a titolo di ritenuta Irpef sull'intero importo.

Lo sviluppo dei fatti così come anche indicato nell'atto di ricorso consente di escludere l'operatività della compensazione c.d. legale.

L'istituto della compensazione c.d. legale, disciplinato dall'art. 1241 c.c. e ss., opera quando tra le parti sussistono dei rapporti reciproci di debito credito. Tali rapporti, indipendenti tra loro e che possono essere sorti anche in tempi diversi, devono avere ad oggetto crediti di natura omogenea che risultino certi (nel senso che deve esistere il titolo sul quale il credito si fonda e definito il quantum); liquidi (cioè determinati nell'ammontare in base al titolo); esigibili (ovvero immediatamente azionabili).

Il requisito della liquidità, che evidentemente implica quello della certezza, diversamente da quanto sostenuto in qualche modo nel ricorso, in questo non si esaurisce: il credito, che ben può essere, come in questo caso, certo quanto al diritto del professionista alla corresponsione degli onorari, può non essere liquido in quanto l'ammontare dello stesso non è stato ancora compiutamente definito o concordato tra le parti.

Per liquidità, infatti, come ritenuto da Sez. Un. Civ. 13 settembre 2016 n. 17989, pure citata dalla difesa nell'atto di ricorso, si intende che l'ammontare del credito e del "controcredito" devono essere entrambi "determinati" ovvero, che la somma dovuta possa essere calcolata sulla base di "semplici operazioni aritmetiche". Il credito, di contro, non può ritenersi liquido, cioè determinato nell'ammontare, qualora la quantificazione dello stesso non sia già pacificamente nota (perché concordata e formalizzata) ovvero a questa non possa addivenirsi applicando "criteri stringenti" il cui risultato dia una somma, "una ed una soltanto" (così sempre le Sezioni Unite civili citate nell'atto di ricorso).

L'ulteriore requisito della esigibilità è, in tema di compensazione legale, sostanzialmente conseguenza della liquidità che, proprio in virtù della

esclusione di spazi discrezionali, consente alle parti di procedere senza fare ricorso al giudice civile.

Tanto premesso il credito vantato dall'avv. L., che pure era certo in quanto allo stesso sicuramente erano dovuti gli onorari per l'attività professionale prestata in favore dei clienti ora parti civili, non poteva e non può ritenersi liquido e, quindi, esigibile.

Diversamente da quanto indicato nella sentenza di primo grado, ed ora ribadito nei motivi di ricorso, l'emissione della notula non rendeva e non poteva rendere di per sé liquido il credito poiché questo non era stato in precedenza determinato nell'ammontare.

L'invio della c.d. notula, d'altro canto e come evidenziato dalla Corte d'Appello confutando la diversa conclusione cui era pervenuto il Tribunale, non ha alcun rilievo quanto alla liquidità del credito vantato dall'avv. L.. Come indicato nella sentenza impugnata, le c.d. notule sono state inviate solo in un secondo momento, cioè quando lo stesso avvocato aveva già conseguito la somma allo stesso solo genericamente dovuta. La c.d. notula, poi, in assenza di accordi pregressi e specifici sul punto, conteneva una determinazione unilaterale del compenso.

Non coglie nel segno, peraltro, la considerazione secondo la quale tale aspetto sarebbe in qualche modo sanato dalla circostanza che gli onorari richiesti erano comunque contenuti tra il minimo ed il massimo del tariffario. In questo caso, infatti, la quantificazione è comunque espressione di una valutazione discrezionale e non certo, come ribadito dalle Sez. Un. Civili più volte citate, mera applicazione di un "criterio stringente", cioè il risultato di un semplice calcolo aritmetico al quale può seguire uno ed un solo risultato (cfr Sez. Un. Civ. cit.).

La possibilità che l'avvocato abbia di compensare il proprio credito professionale, d'altro canto, è anche oggetto di specifica disposizione deontologica, all'epoca dei fatti contenuta nell'art. 44, ora sostanzialmente trascritto nei medesimi termini nell'art. 31.

In tale norma è indicata la condotta che il professionista deve tenere qualora riceva somme nell'interesse del cliente e come ed in quali casi si possa procedere ad una compensazione tra quanto ricevuto e quanto allo stesso dovuto.

"a) quando vi sia il consenso della parte assistita".

La regola fa riferimento ad uno specifico accordo tra avvocato e cliente circa l'opportunità di procedere ad una compensazione dei reciproci rapporti creditorî. Accordo che nel caso di specie non c'era poiché nessuno dei clienti era stato interpellato in tal senso.

"b) quando si tratta di somme liquidate giudizialmente a titolo di compenso a carico della controparte e l'avvocato non le abbia già ricevute dal cliente o dalla parte assistita".

La regola si riferisce alle sole somme oggetto di specifica statuizione da parte del giudice. Nel caso di specie si tratterebbe delle sole somme che erano state effettivamente liquidate dal giudice dell'esecuzione, somme il cui ammontare era di gran lunga inferiore a quelle complessivamente trattenute dall'avv. L..

"c) quando abbia già formulato una richiesta di pagamento del proprio compenso espressamente accettata dal cliente".

Da ultimo il codice deontologico consente di procedere alla compensazione quando gli onorari sono stati oggetto di una anteriore e chiara richiesta di pagamento in relazione alla quale il cliente abbia aderito espressamente. Nel caso di specie la richiesta di compenso è stata formalizzata, in qualche modo e non certo in termini chiari quanto ai criteri utilizzati, solo con la notula inviata contestualmente all'assegno, a mezzo del quale veniva inviata la somma da cui erano già stati detratti gli onorari. La richiesta, quindi, a tutto voler concedere, non può considerarsi anteriore alla compensazione e non era certo stata oggetto di alcuna accettazione del cliente, che avrebbe dovuto espressamente acconsentire a tale specifica modalità di pagamento.

La illiquidità del credito, certo solo circa l'an ma non in relazione al quantum, esclude che possa ritenersi operante, come correttamente ritenuto dalla Corte d'Appello, l'istituto della compensazione e, quindi, determina la sussistenza dell'elemento materiale del reato di appropriazione indebita (in questo senso Sez. 2, n. 293 del 04/12/2013, dep. 2014, Rv. 257317).

1.2 A diverse conclusioni deve addivenirsi in merito al dedotto vizio di motivazione quanto all'elemento psicologico.

Non tutte le condotte irregolari, illegittime, illecite o, come quelle in analisi, deontologicamente scorrette, assumono rilevanza penale e possono essere solo per tale motivo qualificate nei termini di appropriazione indebita.

Il giudice di merito, pertanto, una volta accertata la materiale ed impropria interversione del possesso, deve valutare la riferibilità del dolo al paradigma normativo di cui all'art. 646 c.p..

L'elemento psicologico del reato oggetto del processo è costituito dal dolo specifico.

Il soggetto agente, quindi, oltre alla condotta, deve rappresentarsi l'ingiustizia del profitto che intende in tal modo conseguire ("L'elemento soggettivo del reato di appropriazione indebita consiste nella coscienza e volontà di appropriarsi del denaro o (come nella specie) della cosa mobile altrui, posseduta a qualsiasi titolo, sapendo di agire senza averne diritto, ed allo scopo di trarre per sé o per altri una qualsiasi illegittima utilità (Cass. pen., sez. 2^a, n. 4996 del 25 marzo 1974, Draghi, rv. 128040)", Sez. 2, n. 27023 del 27/03/2012, Rv. 253411).

La verifica sul punto deve essere particolarmente attenta, ed essere oggetto di specifica motivazione, qualora emergano ovvero siano stati rilevati e dedotti elementi dai quali sia possibile inferire la sostanziale buona fede dell'imputato.

Nel caso di specie la Corte d'Appello, peraltro riformando una sentenza assolutoria del giudice di primo grado, si è limitata ad evidenziare che "l'opacità del comportamento dell'imputato è sintomatica del dolo del reato in esame".

Tale considerazione, che a ben vedere si riferisce alla coscienza e volontà della sola condotta materiale, non è esaustiva.

La Corte, infatti, preso atto che l'avv. L. vantava nei confronti delle persone offese un credito professionale, sicuramente certo quanto all'an, avrebbe dovuto valutare se la somma oggetto dell'appropriazione era qualificabile nei termini del profitto ingiusto e se questa era stata o meno la rappresentazione psicologica che l'imputato aveva avuto.

Accertamento questo - evidentemente da compiersi sulla base di elementi "sintomatici" direttamente riferibili a tale specifico aspetto e non in generale alla condotta appropriativa - che non risulta essere stato compiuto dal giudice di merito e di cui, comunque, non vi è traccia in motivazione.

Per gli esposti motivi la decisione impugnata deve essere annullata e rinviata alla Corte territoriale affinché, verificato se il profitto dell'appropriazione possa o meno ritenersi ingiusto e se tale elemento sia stato oggetto di rappresentazione da parte dell'imputato, motivi in merito alla sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 646 c.p..

1.2 Il secondo motivo è allo stato da ritenersi assorbito.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello di Genova per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma, il 8 marzo 2018.

Depositato in Cancelleria il 20 marzo 2018