

Omissis

FATTO

Con decisione resa il 23 dicembre 2005, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Vibo Valentia irrogava all'odierno ricorrente la sanzione disciplinare della censura all'esito del procedimento disciplinare aperto con delibera del 25 gennaio 2005. L'avv. P. è stato ritenuto responsabile di avere trattenuto la somma di Euro 20.829,07, ricevuta dall'Aterp, di diretta spettanza del sig. G.R., a titolo di pagamento dei suoi onorari senza il consenso del predetto suo assistito e, nonostante questo avesse richiesto le somme riscosse per suo conto, l'avv. P. non provvedeva a metterle a disposizione (fatto commesso in (OMISSIS) nel (OMISSIS)).

Il Consiglio dell'Ordine territoriale ha respinto la tesi difensiva secondo la quale la somma era stata legittimamente trattenuta a titolo di compensazione per gli onorari dovuti per l'assistenza in diverse procedure, ritenendo che non fosse stata fornita la prova del consenso alla compensazione.

L'avv. P. ha impugnato la decisione dinanzi al Consiglio Nazionale Forense, che ha respinto il ricorso.

A sostegno dell'odierno ricorso, l'avv. P. deduce cinque articolati motivi e chiede la sospensione del provvedimento impugnato.

Il Consiglio territoriale non ha svolto attività difensiva.

DIRITTO

Il ricorso non può trovare accoglimento.

1. Con il primo motivo, viene eccepito che l'esercizio dell'azione disciplinare si sarebbe prescritta nel settembre 2007, con il decorso del quinquennio (R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 51). L'eccezione è infondata perchè non tiene conto dell'interruzione intervenuta con l'inizio, entro il quinquennio, dell'azione disciplinare e con i successivi atti procedurali: "La pretesa punitiva esercitata dal Consiglio dell'Ordine forense in relazione agli illeciti disciplinari commessi dai propri iscritti ha natura di diritto soggettivo potestativo che, sebbene di natura pubblicistica, resta soggetto a prescrizione quinquennale, tale dovendosi intendere il termine di cui al R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 51, suscettibile dell'interruzione ad effetto istantaneo di cui all'art. 2943 c.c., anche per effetto dei successivi atti compiuti dal titolare dell'azione disciplinare in pendenza del relativo procedimento. E poichè il giudizio che segue alla conclusione della fase amministrativa dinanzi al Consiglio dell'Ordine, ha come oggetto non un mero sindacato di legittimità sull'atto di applicazione della sanzione disciplinare, ma la relazione tra il potere disciplinare e la soggezione a tale potere, resa concreta dall'incolpazione contestata, come si desume dai poteri di indagine del Consiglio Nazionale Forense (R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 63, u.c.), anche alla fase giudiziale del procedimento si estende la norma sulla prescrizione, che ha la funzione di escludere che l'infrazione possa ancora avere rilevanza" (Cass. 16402/2007; conf. 26182/2006).

2. Con il secondo ed il quarto motivo viene denunciata la violazione dell'art. 295 c.p.c., anche sotto il profilo del vizio di motivazione, in quanto il CNF non ha disposto la sospensione del processo in attesa dell'esito del giudizio penale per diffamazione e calunnia, a carico del G., nel quale il fatto diffamante e/o calunnioso era costituito dalla attribuzione, all'avv. P., del comportamento

illecito costituente l'odierna incolpazione.

La censura è inammissibile perchè formulata con riferimento ad atti del processo penale che attengono al merito della vicenda in esame e l'odierno ricorso non indica dove, quando e come nel ricorso al CNF se ne è fatta menzione. Manca quindi il requisito dell'autosufficienza. Peraltro, l'eventuale identità dei fatti oggetto del giudizio penale e di quello disciplinare potrebbe ravvisarsi, con specifico riferimento alla imputazione di diffamazione, soltanto se nel giudizio penale era consentito all'imputato di fornire la prova della verità dei fatti. Nel giudizio penale per diffamazione, la verità del fatto attribuito alla persona offesa dal reato assume rilevanza soltanto se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato e ricorrono le condizioni di cui all'art. 596 c.p., e, quindi, l'avv. P. avrebbe dovuto dimostrare, nel giudizio disciplinare di merito, che il giudizio penale era esteso anche alla verità del fatto attribuitogli, per poter invocare legittimamente la sospensione del processo ex art. 295 c.p.c.. Sul punto però nulla dice il ricorrente e, quindi, non essendo provato (rectius: allegato) che il giudizio penale sulla diffamazione aveva ad oggetto anche la verità del fatto attribuito all'avv. P., manca il presupposto per ipotizzare l'applicazione dell'art. 295 c.p.c..

Inoltre, la censura è inammissibile anche perchè il quesito di diritto è formulato in maniera del tutto generica e non determinante ai fini della decisione. Infatti, il ricorrente chiede di sapere se la pendenza del giudizio penale per gli stessi fatti oggetto del giudizio disciplinare comporti l'obbligo della sospensione del secondo ai sensi dell'art. 295 c.p.c.. La risposta positiva al quesito non comporta, di per sè, che nella specie sia stato violato l'art. 295 c.p.c.: "Il quesito di diritto, richiesto dall'art. 366 bis c.p.c., è inconferente, con conseguente inammissibilità del motivo di ricorso, dovendosi assimilare il quesito inconferente alla mancanza di quesito, allorchè la risposta, anche se positiva per l'istante, risulta comunque priva di rilevanza nella fattispecie, in quanto inidonea a risolvere la questione decisa con la sentenza impugnata" (Cass. 11650/2008). Il ricorrente da per scontato il presupposto di fatto (identità dei fatti oggetto del doppio giudizio), che invece doveva essere sinteticamente rappresentato per consentire a questo giudice di legittimità di verificare se effettivamente la fattispecie rientra tra quelle sussumibili all'art. 295 c.p.c.. Il quesito di diritto deve essere formulato in maniera da prospettare la sussumibilità di un fatto sostanziale o processuale (nella ricostruzione offerta dal ricorrente) ad una norma di diritto (nella interpretazione propugnata dal ricorrente), in maniera che la risposta al quesito stesso comporti la soluzione del punto della causa oggetto di censura: "il motivo è inammissibile allorchè il ricorrente non indichi le circostanze rilevanti ai fini della decisione, in relazione al giudizio espresso nella sentenza impugnata" (Cass. 11652/2008).

Analoghe considerazioni valgono in relazione alla censura di violazione dell'art. 116 c.p.c., e di insufficienza della motivazione. Nella parte espositiva del motivo, il ricorrente fa riferimento a documenti e circostanze che attengono al merito della causa. Il quesito di diritto, poi, pone alla Corte l'interrogativo se il Giudice di merito debba valutare tutte le risultanze istruttorie e se debba motivare in relazione a tutti i rilievi formulati dalle parti. La risposta positiva al quesito resta un fatto teorico che non incide sulla causa, mancando la

indicazione delle risultanze e della deduzioni asseritamente non valutate dal Giudice di merito. Nè la Corte deve integrare la sintesi del quesito con la parte espositiva del motivo che peraltro, nella specie, fa riferimento direttamente al merito.

Con il quarto motivo, il ricorrente lamenta, ancora una volta, che il CNF ha ommesso di motivare congruamente la mancata sospensione del processo disciplinare, in presenza di parallele iniziative penali. La riformulazione del motivo, sotto il profilo del vizio di motivazione, resta inammissibile perchè richiama fatti che attengono al merito senza richiamare gli atti processuali nei quali se ne è fatta menzione: "a seguito della riforma ad opera del D.Lgs. n. 40 del 2006, il novellato art. 366 c.p.c., richiede la "specifica" indicazione degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso, al fine di realizzare l'assoluta precisa delimitazione del thema decidendum, attraverso la preclusione per il Giudice di legittimità di esorbitare dall'ambito dei quesiti che gli vengono sottoposti e di porre a fondamento della sua decisione risultanze diverse da quelle emergenti dagli atti e dai documenti specificamente indicati dal ricorrente. Nè può ritenersi sufficiente la generica indicazione degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso nella narrativa che precede la formulazione dei motivi" (Cass. 23019/2007). Anche il quesito di diritto formulato con riferimento al quarto motivo pecca di incongruenza, in quanto manca la "cerniera" che consenta di proiettare gli effetti della risposta sul processo in corso. Il ricorrente chiede di sapere se anche il vizio di motivazione rientri nella violazione di legge che consente di ricorrere a questa Corte ai sensi dell'art. 111 Cost.. A parte la considerazione che il problema sembrerebbe superato dall'art. 360 c.p.c., comma 4, sostituito dalla L. n. 40 del 2006, art. 2, in forza del quale le disposizioni di cui al cit. 360 c.p.c., commi 1 e 3, si applicano alle sentenze ed ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge, anche in questo caso il quesito è formulato in maniera che la soluzione del problema giuridico non è agganciato ai fatti in relazione ai quali vi sarebbe stata una carenza di "attenzione" da parte del Giudice di merito. Si chiede il ricorrente se anche il vizio di motivazione su punti decisivi o rilevabili di ufficio sia denunciabile in cassazione per violazione di legge, ma non prospetta quali sarebbero in concreto tali punti, nè, a maggior ragione, perchè debbano considerarsi decisivi.

3. Con i motivi terzo e quinto, il ricorrente denuncia violazioni di legge, con specifico riferimento anche all'art. 44 del codice deontologico. Il ricorrente denuncia errori di fatto e violazione del citato art. 44, in quanto i Giudici di merito non avrebbero tenuto conto di tutte le risultanze istruttorie e della facoltà concessa all'avvocato di trattenere le somme ricevute per conto del cliente per rimborso spese ed onorari. Gli errori di fatto, se ne ricorrono i presupposti, andavano denunciati con istanza di revocazione. In punto di diritto, il CNF ha disconosciuto la legittimità delle pretese compensazione perchè ha ritenuto che non sia stata raggiunta la prova del necessario consenso da parte del G.. In particolare, il ricorrente assume che il CNF sarebbe incorso in errore nella interpretazione di un atto sottoscritto dal G., dal quale si evincerebbe il consenso alla compensazione. La censura è inammissibile perchè attiene al merito e comunque non è formulata in maniera

autosufficiente, mancando la specifica indicazione degli atti processuali e dei documenti sui quali si fonda (art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6).

La censura è infondata nella parte in cui si contesta che il CNF non possa svolgere attività di interpretazione delle norme e degli atti rilevanti per il giudizio disciplinare. Il procedimento disciplinare, nella fase dinanzi al CNF, è un procedimento giurisdizionale nel quale il giudice ha i poteri che gli sono propri in forza delle norme di procedura: in primo luogo il potere-dovere di decidere secundum jus (art. 113 c.p.c.) e iusta alligata et probata (art. 116 c.p.c.).

Ne deriva che deve interpretare le leggi che intende applicare e valutare, secondo il suo prudente apprezzamento, le prove prodotte.

Peraltro, anche con riferimento al terzo ed al quinto motivo, i quesiti sono formulati in maniera astratta, senza alcun aggancio alla fattispecie concreta.

4, Anche il quesito prospettato in relazione al secondo motivo sub 3 (p. 9 del ricorso) risulta formulato in maniera generica e non autosufficiente, in quanto si chiede di sapere se possa ritenersi regolarmente costituito il Consiglio dell'Ordine senza che tutti i membri siano stati preavvertiti nelle forme previste, ma non specifica quali siano le forme previste che non sarebbero state rispettate. Non tutti i vizi sono rilevanti, essendo ipotizzabile che gli atti o le procedure asseritamene viziati (non meglio specificati) possano avere raggiunto lo scopo (art. 156 c.p.c., comma 3). La carenza di ulteriori notizie sulla eccepita violazione non consente di apprezzarne la rilevanza e rende inammissibile la censura.

Tra l'altro, non si comprende bene se il ricorrente si duole anche di una variazione del collegio giudicante a seguito di rinvio disposto dal COA. La oscurità della censura, di per sè la rende inammissibile, a parte la considerazione che il principio dell'invariabilità del collegio giudicante dopo la prima riunione, "che costituisce una caratteristica essenziale di ogni procedimento giurisdizionale e di ogni decisione giudiziaria, è applicabile nel procedimento disciplinare a carico degli avvocati dinanzi al Consiglio Nazionale Forense (organo giurisdizionale), mentre non può essere esteso al procedimento amministrativo, dinanzi al Consiglio dell'Ordine locale, considerate la natura amministrativa (non giurisdizionale) del Consiglio dell'Ordine, nonché la funzione amministrativa dell'attività svolta e del provvedimento adottato. In detto procedimento amministrativo è, invece, sufficiente il rispetto del requisito del "quorum" prescritto per la validità delle deliberazioni dal cit. R.D. n. 37 del 1934, art. 43, e successive modificazioni" (Cass. 14214/2005).

5. Conseguentemente il ricorso va rigettato. Nulla per le spese sostenute soltanto dalla parte soccombente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 1 luglio 2008.

Depositato in Cancelleria il 7 ottobre 2008