

Cass. civ., Sez. Un., Sent., 07-11-2017, n. 26338

"Omissis"

Svolgimento del processo

1) Con sentenza 30 settembre 2014 il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di *omissis* infliggeva all'incolpato la sanzione disciplinare della radiazione, perché responsabile di violazioni del codice deontologico connesse a reati nei confronti di una compagnia assicuratrice, di clienti, di un altro avvocato.

L'incolpato proponeva ricorso al Consiglio Nazionale forense denunciando nullità del giudizio e della decisione perché emessa senza la presenza dell'avvocato e del suo difensore; persistente pendenza del giudizio penale; prescrizione dell'azione.

Il Consiglio Nazionale Forense con sentenza 25 luglio 2016 dichiarava inammissibile il ricorso perché riteneva che la procura rilasciata per l'impugnazione non fosse rispettosa del disposto di cui all'art. 83 c.p.c.

L'incolpato ha proposto ricorso per cassazione, notificato il 9 settembre 2016 e illustrato da memoria.

Il Consiglio dell'Ordine non ha svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

2) Il CNF ha rilevato che l'atto allegato al ricorso era costituito da "nomina a difensore di fiducia" dell'avvocato del ricorrente, (il medesimo che ha ora sottoscritto il ricorso per cassazione), che non recava il conferimento del potere di impugnazione.

Ha tuttavia reputato che questa nomina, pur considerata equivalente alla procura, fosse da ritenere una procura mancante, perché redatta su foglio autonomo non congiunto materialmente all'atto cui si riferiva.

Ha quindi ritenuto che il ricorso, sottoscritto soltanto dal difensore privo di procura speciale, fosse inammissibile.

A tal fine ha ricordato che davanti al CNF il ricorso è ammissibile soltanto se rispettoso delle forme di cui all'art. 83 c.p.c. e quindi se sottoscritto da difensore munito di procura speciale rilasciata dopo la decisione del Consiglio dell'Ordine e prima della proposizione del ricorso.

3) Il ricorso soddisfa il requisito della esposizione sommaria dei fatti, perché, oltre a riportare integralmente la breve sentenza impugnata, che verte su unica questione processuale, ne individua inequivocabilmente nella trattazione il passaggio determinante.

Parte ricorrente evidenzia che l'atto di nomina era allegato all'atto di impugnazione e recava la data del 2 ottobre 2014, la stessa riportata nel ricorso, cui era allegato anche il provvedimento disciplinare impugnato.

Sostiene che la pretesa di materializzazione con "incollatura" poteva ritenersi un "eccesso formale", risultando peraltro inequivocabile la volontà di impugnare, anche perché l'incolpato aveva partecipato all'udienza.

3.1) Il ricorso è fondato.

La stessa sentenza del CNF ha evidenziato che l'atto di nomina del difensore che aveva sottoscritto il ricorso recava data (2 ottobre) successiva alla decisione del COA impugnata (31, recte 30 settembre 2014) e ha pertanto concentrato i rilievi formali sulla circostanza che il foglio separato contenente la procura non fosse congiunto materialmente.

Tuttavia non è contestabile che i tre atti (pronuncia disciplinare, ricorso al CNF e procura) fossero stati congiuntamente depositati e si trovassero all'esame del Consiglio. Risulta inoltre che alla stessa udienza fosse presente l'incolpato per insistere nel ricorso.

A fronte di tali circostanze, il rilievo formale si risolveva in un vizio da equiparare a una sorta di errore materiale, sussistendo la certezza della data e del riferimento alla pronuncia impugnata (specialità) e l'inequivocabile certezza della provenienza degli atti dalla parte ricorrente.

La procura era quindi da ritenere esistente e il ricorso poteva essere esaminato nel merito.

3.2) Giova ricordare che proprio in tema di giudizio disciplinare forense le Sezioni Unite hanno avuto modo di precisare che "a norma dell'art. 182 c.p.c., nel testo modificato dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 46 ed applicabile alla fattispecie "ratione temporis", il giudice è tenuto - ove rilevi un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore - a provvedere alla sanatoria di tale vizio, dovendosi equiparare la nullità della procura "ad litem" al difetto di rappresentanza processuale".

La norma ivi citata e applicata dalle Sezioni Unite è il portato di un orientamento antiformalistico in tema di procura alle liti che il legislatore ha imbracciato ancor più decisamente di quanto fece in occasione della riforma dell'art. 83 c.p.c. varata nel 1997.

Esso, nei giudizi cui sia applicabile il nuovo testo dell'art. 182 c.p.c., impone agli organi giudicanti che rilevino un vizio della procura di segnalarlo alle parti affinché vi pongano rimedio, ed implica l'applicazione dell'art. 83 secondo una lettura quanto mai antiformalistica della casistica.

In casi come quello in esame si deve aver riguardo all'inequivocità degli atti come prevalente sulla modulistica formulare e va data applicazione a quanto già affermato da Cass. 12332/09, secondo cui il requisito, posto dall'art. 83 c.p.c., comma 3, (nel testo modificato dalla L. 27 maggio 1997, n. 141, art. 1), della materiale congiunzione tra il foglio separato, con il quale la procura sia stata rilasciata, e l'atto cui essa accede, non si sostanzia nella necessità di una cucitura meccanica, ma ha riguardo ad un contesto di elementi che consentano, alla stregua del prudente apprezzamento di fatti e circostanze, di conseguire una ragionevole certezza in ordine alla provenienza dalla parte del potere di rappresentanza ed alla riferibilità della procura stessa al giudizio di cui trattasi.

3.3) La giurisprudenza delle Sezioni Unite in tema di inammissibilità o improcedibilità dei ricorsi è da tempo interessata da un'impronta coerenziatrice di questo segno.

Essa è ispirata dall'art. 6 p. 1 della Convenzione EDU, che tutela il "diritto a un tribunale", di cui il diritto di accesso costituisce un aspetto particolare. Secondo la giurisprudenza della Corte EDU, nell'ambito del margine di apprezzamento (cfr CEDU, 18-02-1999, *omissis* c. *omissis*) che ha uno Stato, le regole formali non possono limitare l'accesso della parte in causa in maniera o a un punto tali che il suo diritto a un tribunale venga leso nella sua stessa sostanza.

Ogni limitazione si concilia con l'articolo 6 p. 1 soltanto se tende ad uno scopo legittimo e se esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi

utilizzati e lo scopo perseguito (cfr Corte eur. DU 16. 6. 2015 ric. *omissis* 20485/06; e ancora la sentenza 15.9.2016 sul ricorso n. 32610/07 in causa *omissis*, sull'art. 366 bis c.p.c.).

Giova pertanto ricordare l'ordinanza 1081/16 e la successiva Cass. SU 25513/2016, che hanno censito altre pronunce della Corte EDU, nell'ottica di bilanciare la esigenza funzionale di porre regole di accesso alle impugnazioni con quella a un equo processo, da celebrare in tempi ragionevoli, come prescritto dall'art. 47 della Carta di Nizza.

Mette conto menzionare esempi di temperamento razionale che hanno rivisitato la disciplina del giudizio di cassazione alla luce dell'art. 111 Cost. e delle normative sovranazionali, quali Cass. 22726/11 e SU 23329/09 in tema di oneri di cui all'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4.

Vanno altresì ricordati, proprio in tema di procura, gli insegnamenti, precorritori dei tempi, desumibili da SU n. 11178 del 27/10/1995 che, nell'ipotesi di procura non chiara ed univoca nell'esprimere la volontà di proporre ricorso per Cassazione, ha stabilito che l'incertezza in ordine all'effettiva volontà del conferente non può tradursi in una pronuncia di inammissibilità del ricorso per difetto di procura speciale, dovendosi interpretare l'atto secondo il principio di conservazione di cui all'art. 1367 c.c. (principio richiamato, a proposito degli atti processuali, dall'art. 159 c.p.c.) e perciò attribuendo alla parte conferente la volontà che consenta all'atto di procura di produrre i suoi effetti.

Sulla stessa linea si è posta in anni più recenti Sez. Un. 21670 del 23/09/2013, la quale ha considerato che il ricorso per cassazione proposto dai genitori quali esercenti la potestà sul figlio, quando lo stesso sia già divenuto maggiorenne, con riguardo a giudizio per i danni da questo subiti in un infortunio scolastico, rimanendo inammissibile in relazione a tale qualità, può tuttavia ritenersi proposto dai genitori anche in proprio, ove quella specificazione risulti frutto di errore materiale, desumibile, nella specie, dalla partecipazione in proprio dei medesimi genitori ai precedenti gradi del processo, nonché dal contenuto sostanziale della pretesa risarcitoria azionata.

3.4) Trattasi di pronunce pienamente calzanti nella specie, cui si applicano analoghe disposizioni sulla procura speciale, in ordine alla considerazione da riservare all'atto di nomina, da considerare procura e alla natura del vizio costituito dalla mancata cucitura al ricorso del foglio separato che, al momento della decisione, la conteneva.

Si dà così continuità, sia pure solo applicativa, a criteri di necessaria proporzionalità tra le sanzioni irrimediabili e le violazioni processuali commesse. Si ribadisce ancora una volta che la strumentalità che le forme processuali assumono è in funzione della attuazione della giurisdizione mediante decisioni di merito e che la giustizia della decisione (SU 10531/13; 26242/14; 12310/15) è scopo dell'equo processo.

Discende da quanto esposto l'accoglimento del ricorso.

La sentenza impugnata va cassata e la cognizione rimessa al Consiglio Nazionale forense, che, secondo la composizione di rito, provvederà all'esame nel merito dell'impugnazione e alla liquidazione delle spese di questo giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia al Consiglio Nazionale forense, che provvederà anche sulla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite civili, il 4 aprile 2017.

Depositato in Cancelleria il 7 novembre 2017