

Cass. civ. Sez. Unite, Sent., (ud. 12-01-2021) 13-01-2021, n. 461

"Omissis"

Svolgimento del processo

Nei confronti degli Avvocati ricorrenti, il consiglio distrettuale di disciplina di V. ha applicato la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per mesi due, in relazione alla responsabilità per l'illecito di cui agli artt. 9 e 43 codice deontologico (già art. 6 e 30 del previgente codice), per avere omesso di corrispondere ad un collega domiciliatario il compenso dovutogli.

Il ricorso dai predetti proposto al Consiglio nazionale forense è stato respinto, con sentenza deliberata il *omissis* 2020 e depositata il *omissis* 2020.

Il C.N.F. ha affermato che:

a) la concorrenza tra i due procedimenti, incardinati a R. e V., è stata risolta col criterio della prevenzione, essendo stata l'apertura di quest'ultimo deliberata per primo, con la relativa citazione a giudizio;

b) la valutazione preliminare di ammissibilità dell'istanza di ricusazione può avvenire da parte dello stesso collegio e, nella specie, essa è inammissibile, in quanto: il presente giudizio è distinto da quello precedente, indicato dal ricorrente, onde essi sono del tutto privi di connessione tra di loro; i casi di ricusazione sono tassativi e la pretesa "inimicizia", di cui all'art. 51 c.p.c., comma 1, n. 3, non sussiste per il mero contenuto di altri provvedimenti emessi nei confronti degli istanti; infine, non è ammessa la ricusazione dell'intero collegio giudicante, come nella specie, dato che di fatto la ricusazione finisce per essere diretta all'intero collegio, i cui componenti sono stati indistintamente querelati dal ricorrente;

c) l'illecito disciplinare non è prescritto, sia per l'esistenza di plurimi atti interruttivi, sia perché si tratta di illecito permanente, consistito nel prolungato omesso pagamento dei compensi al collega domiciliatario; né tale condotta viene meno, per avere rifiutato espressamente gli incolpati di adempiere, mediante l'azione di accertamento negativo del debito da essi proposta, perché semmai questo aggrava l'illecito;

d) è corretta la sanzione irrogata alla luce della gravità della condotta, attesi i canoni deontologici di probità, dignità, decoro ed indipendenza violati, ai sensi degli artt. 9 e 43 cod. deontologico, avendo anzi gli incolpati addirittura intrapreso un giudizio di accertamento negativo del credito, conclusosi per incompetenza territoriale e condanna alle spese, perseverando nel loro comportamento; onde, ai sensi dell'art. 65 cod. deontologico, dovendosi applicare i criteri dell'art. 43, ne deriva che correttamente è stata comminata la sanzione della sospensione dalla professione per mesi due, in quanto la gravità del comportamento legittimava la medesima sino al periodo di un anno. Avverso tale sentenza è stato proposto ricorso per la cassazione, sulla base di sei motivi.

Con il medesimo ricorso, i ricorrenti hanno sollecitato la sospensione della esecutorietà della sentenza impugnata; con separata istanza hanno sollecitato l'anticipazione della decisione dell'istanza di sospensione.

La trattazione del ricorso per cassazione è stata, quindi, fissata per la pubblica udienza del 12 gennaio 2021.

Motivi della decisione

1. - I motivi del ricorso vanno come di seguito riassunti:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 160 c.p.c., per non essere stata l'udienza di discussione innanzi al C.N.F. comunicata alla ricorrente, come disposto dalla L. n. 37 del 1934, art. 6, comma 5: infatti, la citazione a comparire è stata inviata dall'indirizzo "(OMISSIS)", che non corrisponde a quelli pubblicati nei registri pubblici, con conseguente inesistenza di tale avviso; ciò ha reso il procedimento nullo per entrambi gli incolpati, litisconsorti processuali;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 132, 158, 161, 174 e 276 c.p.c., R.D.L. n. 1578 del 1933, artt. 43, 62, 63 e 64 in quanto con sentenza del 13 marzo 2020 il Tribunale di R., in un provvedimento cautelare emesso ai sensi dell'art. 700 c.p.c., ha accertato che il presidente e due componenti il collegio del C.N.F. in questione non avrebbero potuto essere eletti, avendo già ricoperto due mandati consecutivi;

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 51, 52, 53, 132, 158 c.p.c., R.D. n. 37 del 1934, art. 43, commi 1 e 3 e art. 64 in quanto la sentenza impugnata ha affermato che il ricorso per ricusazione fosse inammissibile essendo stato ricusato l'intero collegio: invece, solo sette persone erano destinatarie dell'istanza, di cui cinque membri del collegio decidente, quindi tale ragione ostativa formale non sussiste; inoltre, il collegio ha deciso sull'istanza di ricusazione, reputandola inammissibile, nonostante fosse composto da cinque soggetti ricusati, in violazione dell'art. 51 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4; il presidente non avrebbe, egli stesso, potuto partecipare alla seduta, e dunque la sentenza è da ritenere come mai sottoscritta dal medesimo; infine, non tutti i 33 membri del C.N.F. erano stati preventivamente convocati in udienza;

4) violazione e falsa applicazione dell'art. 51 (del R.D. n. 1578 del 1933), per non avere la sentenza impugnata ritenuto prescritta l'azione disciplinare, avendo ravvisato un illecito permanente, mentre essi agirono contro il proprio domiciliatario con azione di accertamento negativo del credito sin dal 7 ottobre 2011, in tal modo facendo cessare la permanenza dell'illecito disciplinare;

5) incompetenza territoriale del CDD V., in violazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 38, comma 2, posto che i ricorrenti sono iscritti al consiglio dell'ordine di R. e qui è giunta la prima segnalazione del collega domiciliatario il 29 novembre 2011, mentre solo il giorno successivo identica segnalazione è giunta presso il C.N.F. di V., onde il criterio della prevenzione doveva indurre a radicare a R. la competenza;

6) violazione dell'art. 43 codice deontologico forense approvato il 31 gennaio 2014, avendo la sentenza impugnata confermato la sanzione della sospensione dalla professione, laddove invece la corretta sanzione sarebbe stata quella della censura, come prevede la norma indicata, applicabile anche ai fatti pregressi ove più favorevole all'incolpato; infatti, la L. n. 247 del 2012, art. 65, comma 5, ha esteso alle sanzioni disciplinari il principio del favor rei.

2. - Il terzo motivo, di natura pregiudiziale, è fondato, come tale idoneo ad assorbire tutti gli altri.

2.1. - Dispone l'art. 52 c.p.c., in tema di ricusazione, che il ricorso - il quale deve presentare alcuni requisiti formali, previsti nel comma 2 - sospende il processo.

Com'è noto, l'art. 18, comma 4 c.p.a. prevede che, proposta la ricusazione, il collegio investito della controversia può disporre la prosecuzione del giudizio, se ad un sommario esame ritiene l'istanza inammissibile o manifestamente infondata.

Nel processo civile il richiamato art. 52 non contiene tale espressa previsione, al contrario stabilendo l'u.c. che la ricusazione sospende il processo.

L'interpretazione nomofilattica della disposizione, secondo principio da tempo espresso dalle Sezioni unite, afferma che anche nel procedimento disciplinare a carico di avvocati vale il principio secondo cui l'effetto sospensivo della proposizione dell'istanza di ricusazione non è, però, automatico: infatti, l'organo innanzi al quale l'istanza viene proposta conserva il potere di valutarne in limine l'ammissibilità manifesta e, ove ritenga, in forza di una sommaria valutazione, che della ricusazione manchino *ictu oculi* i requisiti formali, di disporre la prosecuzione del procedimento (cfr., *ex multis*, Cass., sez. un., 19 aprile 2002, n. 5729; nonché Cass. 4 febbraio 2016, n. 2237; 4 dicembre 2014, n. 25709; 6 dicembre 2011, n. 26267; 10 marzo 2006, n. 5236; 2 luglio 2003, n. 10406; 10 aprile 1995, n. 3825; 24 aprile 1993, n. 4804).

In sostanza, lo stesso giudice innanzi al quale l'istanza di ricusazione viene proposta ha, in via anticipata, il potere di sindacarne l'ammissibilità e, quindi, di procedere oltre nel giudizio, senza sospenderlo, in caso di ritenuta manifesta inammissibilità: la palese ratio del principio risiede nell'esigenza di evitare l'automatismo dell'effetto sospensivo, impedendo l'uso distorto dell'istituto.

Resta, tuttavia, fermo che sull'istanza di ricusazione - nel fondo - non può giudicare lo stesso giudice avverso il quale essa sia stata avanzata.

In altri termini, sebbene valga il condiviso principio predetto, secondo cui spetta pur sempre al collegio ricusato una sommaria delibazione dell'ammissibilità del ricorso, rimane indefettibile la devoluzione della questione al giudice competente a decidere sulla ricusazione stessa; la patente inammissibilità del ricorso non assume infatti, in nessun caso, valore ostativo alla rimessione del ricorso per ricusazione al giudice competente, ma unicamente alla sospensione del giudizio principale.

Tale orientamento è stato espresso in diverse decisioni di questa Corte (cfr. Cass., sez. un., 16 novembre 2007, n. 23729; Cass. 23 giugno 2003 n. 9967).

In passato, è avvenuto che, interpretato l'art. 52 c.p.c., comma 3, come tale da imporre l'automatica sospensione del giudizio, sia stata proposta la questione della legittimità costituzionale della disposizione, in riferimento al canone del giusto processo, perché i tempi della decisione diverrebbero incontrollabili (Cass. 26 giugno 2004): e che la Corte costituzionale abbia condiviso la tesi opposta, sopra richiamata, affermando, nel contempo, che il giudice della causa è "obbligato in ogni caso a dare corso all'istanza di ricusazione trasmettendo il relativo fascicolo al giudice competente", mentre gli compete, altresì, di delibare preventivamente i presupposti formali di una valida ricusazione, ai fini della sospensione del giudizio, onde un'istanza di ricusazione presentata senza rispettare le condizioni e i termini prescritti non produce la sospensione del processo, perché non integra la fattispecie che tale sospensione impone (Corte Cost., ord. 18 marzo 2005, n. 115, la quale ha

dichiarato la questione manifestamente infondata avallando, quindi, tale lettura dell'art. 52 c.p.c., comma 3; Corte Cost., ord. 23 luglio 2002, n. 388).

D'altro canto, l'art. 53 c.p.c. è costantemente interpretato nel senso che, in nessun caso, sul fondo della ricusazione possa decidere il soggetto avverso cui l'istanza venga proposta: invero, la norma, la quale attribuisce al collegio la competenza a decidere sulla ricusazione quando sia ricusato uno dei componenti del collegio giudicante, va intesa nel senso che del collegio, che deciderà nel merito sull'istanza di ricusazione, non debbano comunque far parte il giudice o i giudici ricusati (Corte Cost. 21 marzo 2002, n. 78).

Ciò, sul presupposto generale, secondo cui il principio della terzietà del giudice opera in ogni ambito giurisdizionale, essendo stato elevato a garanzia costituzionale dall'art. 111 Cost., comma 2, e dunque connotando in defettibilmente il principio di terzietà del giudice ogni giurisdizione (cfr. Corte Cost. 24 gennaio 2017, n. 18; Corte Cost. 14 maggio 2010, n. 177; Corte Cost. 5 ottobre 1999, n. 387; Corte Cost. 20 maggio 1996, n. 155).

2.2. - Nella specie, la sentenza impugnata - pronunciata da un collegio del C.N.F. composto, fra gli altri, da cinque avvocati ricompresi tra quelli ricusati - ha in primo luogo valutato in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza de qua, sia in quanto carente del fondamento sostanziale, affermando come la diversità dal precedente giudizio, nel quale già alcuni membri si erano pronunciati, era tale da comportare la mancata integrazione della fattispecie della "grave inimicizia", prevista dall'art. 51 c.p.c., comma 1, n. 3, sia perché priva di un requisito formale, per essere stato ricusato l'intero collegio.

Quanto a questo secondo profilo, la ragione formale di inammissibilità, ora ricordata, non sussisteva, perché, come il ricorso ha rilevato, non si trattava di un'ipotesi di ricusazione di tutto il collegio.

Sotto il primo profilo, la sentenza impugnata, nonostante la qualificazione della pronuncia come di inammissibilità, ha finito per decidere lo stesso fondo dell'istanza di ricusazione, in quanto ha valutato in via definitiva la denunciata sussistenza di un'ipotesi di inimicizia tra giudicanti e giudicati.

Come rilevato dal procuratore generale, il motivo del ricorso in esame, sia pure affastellando vari temi, ha censurato fondatamente la declaratoria di inammissibilità dell'istanza di ricusazione, in quanto non si è limitata a delibare la mancanza dei requisiti formali del ricorso, ma ha ritenuto che i membri ricusati potessero "valutare autonomamente l'opportunità o meno di accogliere l'istanza di ricusazione".

Tale censura coglie nel segno nella parte in cui il collegio ha svolto, in unico contesto, sia la preliminare valutazione di inammissibilità che quella definitiva di infondatezza della ricusazione, proseguendo poi nel giudizio disciplinare, sul quale era chiamato a decidere.

La situazione processuale descritta integra, pertanto, il vizio di nullità denunciato.

3. - I restanti motivi restano assorbiti.

4. - In accoglimento del terzo motivo, la sentenza impugnata va pertanto cassata, con rinvio della causa al Consiglio Nazionale Forense, in diversa composizione.

L'istanza di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata è assorbita dall'annullamento di questa.

5.- Le spese del presente giudizio restano compensate in ragione dei profili di novità e della natura processuale della decisione.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando a Sezioni unite, accoglie il terzo motivo di ricorso, assorbiti gli altri; cassa la decisione impugnata e rinvia la causa al Consiglio Nazionale Forense, in diversa composizione. Spese compensate.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite civili, il 12 gennaio 2021.

Depositato in Cancelleria il 13 gennaio 2021