

C) Giurisprudenza della Corte di Cassazione

200. Sulla irretroattività delle norme in tema di sanzioni amministrative.

Cass. civ., SS.UU., sentenza 2 febbraio 2015, n. 1822 - Pres. ROSELLI - Rel. DI AMATO

In materia di sanzioni disciplinari a carico degli avvocati, la Legge n. 247/2012, art. 65, comma 5, nel prevedere, con riferimento alla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, che le norme contenute nel nuovo codice deontologico si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato, riguarda esclusivamente la successione nel tempo delle norme del previgente e del nuovo codice deontologico. Ne consegue che per l'istituto della prescrizione, la cui fonte è legale e non deontologica, resta operante il criterio generale dell'irretroattività delle norme in tema di sanzioni amministrative, sicché è inapplicabile lo jus superveniens introdotto con la Legge n. 247, art. 56, comma 3.

RITENUTO IN FATTO E IN DIRITTO

- che con decisione in data 30 giugno 2011 il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Catanzaro irrogava all'avv. R.F. S. la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per un anno per averlo ritenuto responsabile della violazione dell'art. 5 (obbligo di probità, dignità e decoro), art. 6 (dovere di lealtà e correttezza), art. 7 (dovere di fedeltà), art. 8 (dovere di diligenza), art. 38 (inadempimento al mandato), art. 41 gestione di danaro altrui) e art. 15 (dovere di adempimento previdenziale e fiscale) del codice deontologico per aver gestito in maniera non conforme al titolo la somma di circa Euro 170.000 ricevuta dalla parte assistita, "utilizzandone solo piccola parte per assolvere ad obblighi dei propri clienti e trattenendone invece preponderante parte, senza neanche darne il rendiconto, consegnare alla cliente le note specifiche e le parcelle fiscali e restituire le somme residuali, invece indebitamente trattenute: tutto ciò senza ottemperare all'obbligo di richiedere istruzioni scritte in ordine all'utilizzo delle somme ricevute fiduciarmente in deposito";

- che con sentenza 19 febbraio 2014, n. 6 il Consiglio nazionale forense ha respinto il ricorso dell'interessato, osservando, per quanto qui ancora interessa, che l'eccezione di prescrizione era infondata poiché nel caso di violazione deontologica protrattasi nel tempo la decorrenza del termine di prescrizione prende data dalla cessazione della condotta sanzionabile disciplinarmente, e

tale data, nel caso di omissione del rendiconto, va individuata nel momento in cui esso sia stato reso o, comunque, si sia verificata una interversione nel possesso; nella specie non solo l'obbligo di rendiconto non era stato assolto e l'interversione si era verificata solo in data 24 aprile 2007, quando nel giudizio civile iniziato dai clienti l'avv. R. aveva chiesto di accertare il suo diritto a trattenere le somme in contestazione a titolo di compensi professionali, ma l'incarico professionale si era svolto sino al 26 maggio 2005 (data di una denuncia querela in relazione alla quale il professionista aveva reclamato un compenso). Pertanto, in ogni caso, si doveva escludere la prescrizione dell'azione disciplinare considerato che l'apertura del procedimento era stata deliberata in data 5 novembre 2009 e comunicata con racc.ta dell'11 maggio 2010, ricevuta il successivo 18 maggio, data nella quale era stata notificata anche la citazione a giudizio;

- che avverso detta sentenza l'avv. R. ricorre per cassazione sulla base dei seguenti due motivi: 1) violazione della L. n. 247 del 2012, art. 56 e del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 51, lamentando che il CNF, da un lato, aveva ipotizzato l'esistenza del mandato alla data di presentazione di una denuncia querela per la quale l'avv. R. aveva prestato la propria assistenza, senza considerare che la predisposizione dell'atto poteva essere avvenuta in una data anteriore e, dall'altro, non aveva individuato la cessazione della condotta sanzionabile disciplinarmente nel momento in cui era stato revocato il mandato conferito all'avv. R. e cioè il giorno 11 maggio 2005, data nella quale la cliente aveva ricevuto un avviso di accertamento da parte dell'Agenzia delle Entrate ed aveva potuto immaginare un non corretto svolgimento del mandato professionale: con la revoca del mandato si era verificata quella interversione nel possesso che permetteva di considerare cessata la permanenza della condotta. Infine, quale atto interruttivo della prescrizione si poteva prendere in considerazione soltanto la citazione a giudizio avvenuta il 1 febbraio 2011; 2) violazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 56 e della L. n. 247 del 2012, art. 56, lamentando la mancata applicazione della più favorevole disposizione in tema di prescrizione dettata dalla seconda disposizione che, pur prevedendo casi di interruzione e sospensione, ha fissato un tetto massimo di sette anni e mezzo dalla commissione del fatto;

- che il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Catanzaro non ha svolto attività difensiva;

- che il primo motivo è infondato. In tema di esordio della prescrizione estintiva, nel caso di illecito permanente del professionista realizzato con l'omissione del rendiconto e con il trattenimento della somma consegnata dal cliente, il momento in cui cessa la permanenza dell'illecito coincide con quello dell'indebita appropriazione e cioè con il momento in cui il professionista nega il diritto del cliente sulla somma, affermando il proprio diritto di trattenerla. Pertanto, è irrilevante la pretesa revoca del mandato, circostanza peraltro non risultante dalla sentenza impugnata, considerato che dalla revoca discende l'obbligo di rendiconto, la cui omissione però costituisce illecito permanente, con la conseguenza che la prescrizione non può iniziare a decorrere prima della cessazione della permanenza. In tal senso ha stabilito la sentenza impugnata, esattamente individuando poi gli atti interruttivi sia nella delibe-

razione di apertura del procedimento disciplinare (Cass. s.u. 20 settembre 2013, n. 21591 e Cass. s.u. 2 aprile 2003, n. 5072), sia nella notificazione della citazione a giudizio;

- che il secondo motivo è infondato poiché, quanto al principio di retroattività della legge più favorevole in ambito diverso da quello penale, è stato chiarito che "in materia di sanzioni disciplinari a carico degli avvocati, la L. 31 dicembre 2012, n. 247, art. 65, comma 5, nel prevedere, con riferimento alla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, che le norme contenute nel nuovo codice deontologico si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato, riguarda esclusivamente la successione nel tempo delle norme del previgente e del nuovo codice deontologico. Ne consegue che per l'istituto della prescrizione, la cui fonte è legale e non deontologica, resta operante il criterio generale dell'irretroattività delle norme in tema di sanzioni amministrative, sicché è inapplicabile lo *jus superveniens* introdotto con la L. n. 247 cit., art. 56, comma 3" (Cass. s.u. 20 maggio 2014, n. 11025).

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 16 dicembre 2014.
Depositato in Cancelleria il 2 febbraio 2015.

201. Sull'applicazione delle norme del nuovo codice deontologico forense se più favorevoli per l'incolpato ai procedimenti in corso.

Cass. civ., SS.UU., sentenza 16 febbraio 2015, n. 3023 - Pres. ROVELLI - Rel. CAPPABIANCA

In tema di giudizi disciplinari nei confronti degli avvocati, le norme del codice deontologico forense approvato il 31 gennaio 2014 si applicano anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato, avendo l'art. 65, comma 5, della Legge 31 dicembre 2012, n. 247, recepito il criterio del "favor rei", in luogo del criterio del "tempus regit actum".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decisione 29.9.2011, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma irrogò all'avv. F.S. la sanzione disciplinare della cancellazione dall'Albo, avendolo ritenuto colpevole della violazione dei doveri di probità, dignità e decoro (di cui all'art. 5 del vigente Codice deontologico forense), di quello di lealtà e correttezza (di cui al seguente art. 6) nonché del dovere di agire in modo tale da non compromettere la fiducia che i terzi debbono avere nella dignità della professione (di cui al successivo art. 56). Ciò, per essersi abusivamente introdotto munito di appunti e trasmettitori, esibendo tesserino simile a quello in dotazione ai commissari di esame e qualificandosi delegato del Consiglio dell'ordine, nelle aule dell'Hotel (*omissis*), mentre si svolgeva la sessione di esami di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato per l'anno 2010, ed aver tentato di favorire partecipanti all'esame.

Avverso la decisione del Consiglio nazionale forense in data 12.12.2013, di integrale conferma di quella del Consiglio territoriale, l'avv. F.S. ha proposto ricorso per cassazione in quattro motivi, lamentando: a) la mancata sospensione del giudizio nonostante la pendenza, in relazione ai medesimi fatti, di procedimento penale per il reato di cui agli artt. 340 e 494 c.p.;

b) il mancato rilievo della nullità del giudizio di primo grado per avervi preso parte un componente del Consiglio dell'Ordine (avv. Alessandro Graziani), poi dichiarato decaduto con decisione del Consiglio nazionale; c) la carenza di prova, con particolare riguardo alla mancata ammissione di testi a discarico; d) la misura eccessiva della sanzione e la sua sproporzione in rapporto al comportamento ascrittogli.

Il Consiglio dell'Ordine territoriale non ha svolto difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) - 1. Le prime tre censure rivolte dal ricorrente alla sentenza impugnata sono infondate.

2. Invero, quanto alla prima doglianza (sulla mancata sospensione del giudizio) - anche a trascurare la previsione della L. n. 247 del 2012, art. 54, cui pare verosimilmente ispirata la motivazione in parte qua del Consiglio

nazionale forense - non può omettersi di rilevare che non risulta provato in atti (e nemmeno prospettato, atteso che, in proposito, il ricorrente riferisce di mera iscrizione nel registro "degli indagati") il concreto esercizio di azione penale a carico del ricorrente per i medesimi fatti oggetto del presente giudizio.

3. Quanto alla seconda doglianza (sulla composizione del collegio del Consiglio territoriale dell'Ordine), deve considerarsi che la decisione del Consiglio nazionale forense appare aver tratto, dalla natura amministrativa delle funzioni esercitate in materia disciplinare dai Consigli dell'Ordine degli avvocati e del correlativo procedimento (cfr. Cass., ss.uu. 20360/07, 23240/05), coerente corollario in merito alla validità di deliberazione, che, in rapporto alla circostanza dedotta, non risulta specificamente censurata con riguardo all'osservanza del quorum prescritto.

4. La terza doglianza (sulla prova dell'illecito) si rivela, poi, inammissibile, giacché il ricorrente riporta in termini essenzialmente generici il contenuto delle prove testimoniali che sostiene ingiustificatamente non ammesse dal giudice disciplinare e non ne deduce che in termini del tutto ipotetici la relativa idoneità a sovvertire il giudizio conclusivo; mentre le uniche circostanze concrete in proposito riferite (in merito alle giustificazioni fornite al personale di vigilanza sulla sua presenza nel luogo dell'esame) non risultano decisamente contraddire il tenore dell'incolpazione ascrittagli.

2) - 1. Alla luce della disciplina sopravvenuta, il quarto motivo di ricorso, incidente sulla misura della sanzione, induce, viceversa, a cassare, sul punto, la sentenza impugnata ed a rinviare corrispondentemente gli atti al Consiglio nazionale forense per un nuovo esame.

2. Invero, la 1. 247/2012 ("Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense"), in vigore dal 2.2.2013, contempla all'art. 65 (rubricato "Disposizioni transitorie") un comma (il quinto, interamente dedicato all'emanando nuovo codice deontologico), che si conclude con le seguenti proposizioni: "... L'entrata in vigore del codice deontologico determina la cessazione di efficacia delle norme previgenti anche se non specificamente abrogate. Le norme contenute nel codice deontologico si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato".

Nel fissare il momento di transizione dall'operatività del vecchio a quella del nuovo codice deontologico, la nuova legge professionale sancisce, dunque, esplicitamente - così prevenendo le incertezze interpretative manifestatesi in occasione di precedenti successioni di norme deontologiche (e, peraltro, risolte in base al diverso criterio del *tempus regit actum*: cfr. Cass. 15120/13, 28159/08) - che la successione nel tempo delle norme dell'allora vigente e di quelle dell'(allora) emanando nuovo codice deontologico (e delle ipotesi d'illecito e delle sanzioni da esse rispettivamente contemplate) deve essere improntata al criterio del *favor rei*.

2. In tale prospettiva, deve, d'altro canto, constatarsi che il nuovo codice deontologico approvato il 31.1.2014, pubblicato il 16.10.2014 ed entrato in vigore il 15.12.2014 - presenta, tra le principali innovazioni rispetto al codice previgente, la (ancorché non assoluta, certamente tendenziale) tipicizzazione

degli illeciti e la predeterminazione delle sanzioni correlativamente applicabili. E, con peculiare riferimento alla condotta di cui agli addebiti oggetto del presente giudizio, che - mentre, il relativo art. 9 comma 2 (in tema di "Doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza"), in combinato disposto con l'art. 20 ("Responsabilità disciplinare"), configura quale illecito disciplinare non tipizzato il comportamento dell'avvocato che, anche al di fuori dello stretto esercizio dell'attività professionale, non osservi i doveri di probità, dignità e decoro, nella salvaguardia della propria reputazione e dell'immagine della professione forense - il successivo art. 72 (sotto la rubrica "esame di abilitazione") prevede specificamente:

"2. L'avvocato che faccia pervenire, in qualsiasi modo, ad uno o più candidati, prima o durante la prova d'esame, testi relativi al tema proposto è punito con la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi. 2. Qualora sia commissario di esame, la sanzione non può essere inferiore alla sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni. 3. ...").

3. Gli esposti rilievi - atteso che al controllo di legittimità sull'applicazione delle norme deontologiche sono estranee la qualificazione dei comportamenti addebitati e la scelta della sanzione (riservate alla valutazione gli organi disciplinari, se non eccedenti i confini della ragionevolezza: cfr. Cass., ss.uu., 15873/13, 19705/12, 20360/07, 6215/05, 20024/04) comportano che, ai fini dell'osservanza della previsione di cui all'art. 65, comma 5, l. 247/2012, gli atti siano rimessi al giudice della deontologia, affinché proceda alla definitiva qualificazione della condotta ascritta ed alla conseguente determinazione della sanzione alla luce della disciplina sopravvenuta.

3) - Alla stregua delle considerazioni che precedono, i primi tre motivi di ricorso vanno respinti, mentre, decidendo sul quarto motivo, la sentenza impugnata va cassata, con corrispondente rinvio della causa, anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità, al Consiglio nazionale forense in diversa composizione.

P.Q.M.

la Corte, a sezioni unite, rigetta i primi tre motivi di ricorso e, decidendo sul quarto motivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese, al Consiglio nazionale forense.

Così deciso in Roma, il 13 gennaio 2015.

Depositato in Cancelleria il 16 febbraio 2015.

202. Sul pagamento della tassa di iscrizione all'albo speciale degli avvocati dipendenti.

Cass. civ., sez. lav., sentenza 16 aprile 2015, n. 7776 - Pres. LAMORGESE - Rel. TRIA

Il pagamento della tassa annuale di iscrizione all'Elenco speciale annesso all'Albo degli avvocati, per l'esercizio della professione forense nell'interesse esclusivo dell'Ente datore di lavoro, rientra tra i costi per lo svolgimento di detta attività, che, in via normale, devono gravare sull'Ente stesso. Quindi, se tale pagamento viene anticipato dall'avvocato-dipendente deve essere rimborsato dall'Ente medesimo, in base al principio generale applicabile anche nell'esecuzione del contratto di mandato, ai sensi dell'art. 1719 c.c. secondo cui il mandante è obbligato a tenere indenne il mandatario da ogni diminuzione patrimoniale che questi abbia subito in conseguenza dell'incarico, fornendogli i mezzi patrimoniali necessari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - La sentenza attualmente impugnata respinge l'appello dell'INPS avverso la sentenza del Tribunale di Napoli n. 1022/2008, di accoglimento della domanda proposta da L.M. al fine di ottenere il rimborso di quanto versato al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli come tassa per l'iscrizione nell'elenco speciale, annesso all'Albo di appartenenza e riguardante gli avvocati degli enti pubblici, per il periodo (dal 1989 al 2002) in cui era stato dipendente dell'INPS, con inserimento nel ruolo professionale legale, durante il quale aveva chiesto invano tale rimborso all'Istituto.

La Corte d'appello di Napoli, per quel che qui interessa, precisa che:

a) è inammissibile la reiterazione dell'eccezione dell'INPS di prescrizione quinquennale, atteso che il primo giudice ha ritenuto applicabile al credito in oggetto, configurato come indebitto oggettivo, la prescrizione ordinaria decennale e l'Istituto, in questa sede, si limita a contestare genericamente tale assunto, senza indicare le ragioni sulla cui base lo contesta;

b) nel merito, i richiami al D.P.R. 13 gennaio 1990, n. 43, art. 14, comma 17, sono infondati, come affermato da Cass. 20 febbraio 2007, n. 3928, nella quale, in una fattispecie identica alla presente, è stato escluso che il rimborso in esame sia compreso nella indennità di toga ed è stato precisato che la spesa sostenuta dal dipendente per reinscrizione all'Albo professionale è una spesa che risponde all'esclusivo interesse del datore di lavoro e non anche all'interesse del lavoratore;

c) del pari infondato è l'argomento dell'INPS relativo al trattamento economico dei pubblici dipendenti e il collegato richiamo al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, visto che quello in oggetto è un rimborso spese e non un emolumento di tipo retributivo e che, peraltro, nella specie il rapporto è sorto nel 1989 come rapporto di pubblico impiego;

d) l'argomento relativo alla mancanza di una previsione legale del rimborso è obiettivamente debole, in quanto, in mancanza di una specifica previsione, vale il principio generale, già enunciato dal primo giudice, secondo cui le spese sostenute dal lavoratore nell'esclusivo interesse del datore di lavoro devono essere rimborsate al dipendente;

e) peraltro, nella specie, come esattamente osserva l'appellato, la normativa c'è ed è quella che, nell'esecuzione del contratto di mandato, ai sensi dell'art. 1719 c.c., stabilisce che il mandante è obbligato a tenere indenne il mandatario da ogni diminuzione patrimoniale che questi abbia subito in conseguenza dell'incarico, fornendogli i mezzi patrimoniali necessari;

f) l'attività dei professionisti dipendenti dall'Istituto è assimilabile a quella del mandatario, presupponendo il conferimento della procura, e comunque il carattere obbligatorio dell'iscrizione nell'elenco speciale e il carattere esclusivo dell'esercizio dell'attività professionale in regime di subordinazione non possono che comportare l'obbligo del datore di lavoro di rimborsare le spese di cui si tratta, sostenute dal dipendente per esercitare la professione nell'esclusivo interesse datoriale.

2 - Il ricorso dell'INPS domanda la cassazione della sentenza per tre motivi; resiste, con controricorso, L.M., che deposita anche memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Profili preliminari.

1.- Va esaminata preliminarmente l'eccezione del controricorrente di inammissibilità del ricorso per tardività della notifica.

Tale eccezione va respinta.

Essa, infatti, si basa sull'erroneo presupposto di non tenere conto del fatto che l'8 luglio 2012 era domenica, sicché essendo il 9 luglio 2012 la data di consegna del ricorso all'ufficiale giudiziario per la notifica, non si è avuto alcun ritardo, perché, come è noto, in linea generale, i termini che scadono in giorno festivo sono prorogati di diritto al giorno seguente non festivo.

2 - Sintesi del ricorso.

2.- Il ricorso è articolato in tre motivi.

2.1.- Coti il primo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione del D.P.R. 13 gennaio 1990, n. 43, art. 14, comma 17, e del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 3; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, motivazione manifesta contraddittorietà e insufficienza della motivazione circa più punti decisivi della controversia.

L'Istituto contesta l'affermazione della Corte d'appello secondo cui l'importo versato dal dipendente per la tassa di iscrizione all'Albo degli Avvocati di appartenenza non sarebbe compreso nella indennità di toga e richiama, sul punto, il parere n. 1/2007 della Sezione di controllo della Corte dei Conti della Regione Sardegna.

Si deduce, inoltre, l'omessa considerazione dell'assunto difensivo dell'Istituto in ordine all'assenza di una base legislativa o contrattuale idonea a giustificare il rimborso, secondo quanto stabilito dal citato D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 3.

2.2.- Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., motivazione contraddittorietà e insufficienza della motivazione circa più punti decisivi della controversia.

Si assume che la motivazione della sentenza impugnata sarebbe carente anche nella parte relativa al rigetto della domanda dell'INPS di applicazione della prescrizione quinquennale, sostenendosi che, sul punto, la Corte partenopea si sarebbe limitata a richiamare la decisione del primo giudice di applicazione della prescrizione decennale, senza nulla aggiungere al riguardo.

2.3.- Con il terzo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c., con riferimento alla natura negoziale del rapporto e alla rispondenza del versamento delle somme in contestazione all'interesse del lavoratore e non all'esclusivo favore del datore di lavoro, come afferma la Corte d'appello.

Si sottolinea che, al momento della stipulazione del contratto di lavoro, il dipendente ha accettato senza riserve la retribuzione propositagli e, d'altra parte, la tassa di iscrizione all'Albo è lo strumento che consente al professionista di esercitare la propria attività in linea generale, potendo senza costi aggiuntivi ottenere l'iscrizione all'Albo ordinario.

3 - Esame delle censure.

3.- Il ricorso non è da accogliere, per le ragioni di seguito esposte.

4.- Il secondo motivo - da trattare per primo, in ordine logico - è inammissibile.

Con esso, infatti, il ricorrente sostiene che la motivazione della sentenza impugnata sarebbe carente nella parte relativa al rigetto della domanda dell'INPS di applicazione della prescrizione quinquennale, senza considerare che la Corte partenopea ha ritenuto inammissibile la reiterazione della eccezione di prescrizione quinquennale effettuata dall'Istituto, per genericità e, in questa sede, il ricorrente non contesta tale decisione, né dimostra, nel rispetto del principio di autosufficienza, che essa è erronea perché basata su un presupposto sbagliato.

Ne consegue che le censure non toccano le ragioni quali risultano dalla motivazione poste a base della decisione sul punto considerato.

5.- Lo stesso difetto di impostazione si rinviene anche con riguardo al primo e al terzo motivo di ricorso, essendo le censure con essi proposte incentrate su argomenti già spesi nel giudizio di appello ed espressamente ritenuti infondati dalla Corte, senza invece lambire le ragioni su cui si basa la sentenza impugnata e, in particolare, senza contestare il riferimento, in essa contenuto, alla disciplina del mandato.

6.- A tale ultimo riguardo deve essere, peraltro, precisato che la questione che ha dato origine alla presente controversia, è stata a lungo dibattuta, anche con riguardo agli avvocati dipendenti di Enti locali, dinanzi alla Corte dei Conti (specialmente in sede di controllo) e al Giudice amministrativo.

Tale questione ha finalmente trovato una soluzione definitiva - recepita anche dalla contrattazione collettiva - dopo che il Consiglio di Stato, con parere reso il 15 marzo 2011 nell'affare n. 678/2010 (di molto antecedente il presente ricorso) ha affermato che, quando sussista il vincolo di esclusività, l'iscrizione all'Albo è funzionale allo svolgimento di un'attività professionale

svolta nell'ambito di una prestazione di lavoro dipendente, pertanto la relativa tassa rientra tra i costi per lo svolgimento di detta attività, che dovrebbero, in via normale, al di fuori dei casi in cui è permesso svolgere altre attività lavorative, gravare sull'Ente che beneficia in via esclusiva dei risultati di detta attività.

Il Consiglio di Stato, per giungere a tale soluzione, ha fatto espresso riferimento all'indirizzo espresso da questa Corte nella sentenza 20 febbraio 2007, n. 3928 - che viene contestata dall'attuale ricorrente - ricordando che, in tale sentenza è stato affermato che il pagamento della quota annuale di iscrizione all'Elenco speciale annesso all'Albo degli avvocati per l'esercizio della professione forense nell'interesse esclusivo del datore di lavoro è rimborsabile dal datore di lavoro, non rientrando né nella disciplina positiva dell'indennità di toga (D.P.R. n. 43 del 1990, art. 14, comma 17) a carattere retributivo, con funzione non restitutoria e un regime tributario incompatibile con il rimborso spese, né attenendo a spese nell'interesse della persona, quali quelle sostenute per gli studi universitari e per l'acquisizione dell'abilitazione alla professione forense.

D'altra parte, il Consiglio di Stato ha espressamente affermato di non condividere le decisioni prese dalla Corte dei conti in sede di controllo, nelle quali è stato qualificato l'obbligo di corresponsione della tassa per l'iscrizione come strettamente personale, essendo legato all'integrazione del requisito professionale necessario per svolgere il rapporto con l'ente pubblico, mentre a tale giurisprudenza fa espressamente riferimento l'attuale ricorrente.

È stato anche precisato che nel lavoro dipendente si riscontra l'assunzione, analoga a quella che sussiste nel mandato, a compiere un'attività per conto e nell'interesse altrui, pertanto la soluzione adottata risponde ad un principio generale ravvisabile anche nell'esecuzione del contratto di mandato, ai sensi dell'art. 1719 c.c., secondo cui il mandante è obbligato a tenere indenne il mandatario da ogni diminuzione patrimoniale che questi abbia subito in conseguenza dell'incarico, fornendogli i mezzi patrimoniali necessari.

7.- Ne consegue che, anche tenendo conto di tale evoluzione del quadro giurisprudenziale, la sentenza impugnata va esente da qualsiasi censura, trattandosi di una pronuncia che, con congrua e logica motivazione, muovendo dalla condivisione di quanto affermato da Cass. 20 febbraio 2007, n. 3928, è pervenuta ad affermare la sussistenza del diritto al rimborso in oggetto facendo riferimento alle norme relative all'esecuzione del contratto di mandato (e, in particolare, all'art. 1719 c.c.), analogamente a quanto stabilito, quasi contemporaneamente, dal Consiglio di Stato, nel suindicato parere.

4 - Conclusioni.

8.- In sintesi, il ricorso deve essere respinto. Le spese del presente giudizio di cassazione - liquidate nella misura indicata in dispositivo - seguono la soccombenza.

9.- Ai sensi dell'art. 384, primo comma, cod. proc. civ. si ritiene opportuno enunciare il seguente principio di diritto:

"Il pagamento della tassa annuale di iscrizione all'Elenco speciale annesso all'Albo degli avvocati, per l'esercizio della professione forense nell'interesse esclusivo dell'Ente datore di lavoro, rientra tra i costi per lo svolgimento di

detta attività, che, in via normale, devono gravare sull'Ente stesso. Quindi, se tale pagamento viene anticipato dall'avvocato-dipendente deve essere rimborsato dall'Ente medesimo, in base al principio generale applicabile anche nell'esecuzione del contratto di mandato, ai sensi dell'art. 1719 c.c., secondo cui il mandante è obbligato a tenere indenne il mandatario da ogni diminuzione patrimoniale che questi abbia subito in conseguenza dell'incarico, fornendogli i mezzi patrimoniali necessari”.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna l'Istituto ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione, liquidate in Euro 100,00 (cento/00) per esborsi, Euro 4000,00 (quattromila/00) per compensi professionali, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Lavoro, il 14 gennaio 2015.

Depositato in Cancelleria il 16 aprile 2015.

203. Sulla riassunzione del procedimento disciplinare sospeso per pregiudizialità penale.

Cass. civ., SS.UU., sentenza 28 aprile 2015, n. 8572 - Pres. SANTA-CROCE - Rel. RORDORF

Il procedimento disciplinare a carico di avvocati, che sia stato sospeso per pregiudizialità penale, deve essere riassunto nel termine perentorio stabilito dalla regola generale ex art. 297 cod. proc. civ., decorrente dal momento in cui il consiglio dell'ordine abbia avuto conoscenza della definitiva conclusione del processo pregiudiziale. Spetta all'incolpato, il quale eccepisca la decadenza per tardiva riassunzione, allegare e provare gli elementi di fatto che consentono di stabilire quando il consiglio dell'ordine ha avuto conoscenza della definizione del processo penale.

ESPOSIZIONE DEL FATTO

Il 24 ottobre 1995 venne aperto a carico dell'avv. C.L. del foro di Busto Arsizio un procedimento disciplinare.

La professionista fu incolpata di avere indotto i coniugi Cl.N. e Co.Ri., all'epoca suoi clienti in difficoltà finanziaria, ad intestare un immobile di loro proprietà ad una società, la Serenella s.a.s., appositamente costituita da persone collegate alla stessa avv. C., con l'intesa che l'immobile avrebbe dovuto poi essere restituito al figlio dei coniugi Cl.. La restituzione, però, era stata poi subordinata al pagamento di compensi professionali pretesi dall'avv. C., la quale, dopo che l'immobile era stato venduto a terzi, aveva indotto la società Serenella a non versare ai coniugi Cl. o al loro figlio il prezzo ricavato dalla vendita, né comunque a rendere il conto dell'operato, ed aveva anzi assunto il patrocinio della suddetta società nella conseguente controversia che l'aveva opposta agli ex clienti della medesima avv. C..

A carico dell'avv. C. fu iniziato anche un processo penale per i medesimi fatti, con l'imputazione di appropriazione indebita aggravata, e perciò il procedimento disciplinare in corso dinanzi al Consiglio dell'ordine degli avvocati di Busto Arsizio venne sospeso in data 15 dicembre 2000. Conclusosi il processo penale con dichiarazione di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, a seguito di sentenza pronunciata da questa corte il 22 febbraio 2005 (depositata l'11 aprile successivo), il procedimento disciplinare fu riassunto, con delibera del Consiglio dell'Ordine del 6 marzo 2008, e si concluse con deliberazione depositata il 3 luglio 2009 che inflisse all'incolpata la sanzione della sospensione per due mesi dall'esercizio della professione.

Il ricorso dell'avv. C. avverso tale decisione fu rigettato dal Consiglio nazionale forense con sentenza deliberata il 26 gennaio 2012, ma senza data leggibile di deposito, notificata alla parte solo l'11 marzo 2014.

Avverso tale sentenza l'avv. C. ha proposto ricorso per cassazione, notificato il 7 aprile 2014, deducendo nove motivi di censura e chiedendo la sospensione dell'esecutività del provvedimento impugnato.

Nessuna difesa è stata svolta dagli intimati.

Con ordinanza n. 12007 del 28 maggio 2014 questa corte, preso atto che in uno dei motivi di ricorso è denunciata la violazione dell'art. 297 c.p.c., comma 1, per non essere stata dichiarata l'estinzione del procedimento disciplinare tardivamente riassunto dopo la sospensione per pregiudizialità penale, ha sospeso l'esecuzione dell'impugnata sentenza avendo rilevato un contrasto di giurisprudenza in ordine all'applicabilità della citata disposizione nel procedimento disciplinare.

La ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Deve preliminarmente osservarsi che il ricorso proposto nei confronti del Consiglio nazionale forense è inammissibile.

Già in più occasioni è stato infatti rilevato come nel giudizio di impugnazione delle decisioni del Consiglio nazionale forense dinanzi alla Corte di cassazione contraddittori necessari - in quanto unici portatori dell'interesse a proporre impugnazione ed a contrastare l'impugnazione proposta - sono soltanto il soggetto destinatario del provvedimento impugnato, il Consiglio dell'ordine che ha deciso in primo grado in sede amministrativa ed il Procuratore generale presso la stessa Corte di Cassazione, mentre tale qualità non può legittimamente riconoscersi al Consiglio nazionale forense, per la sua posizione di terzietà rispetto alla controversia, essendo l'organo che ha emesso la decisione impugnata (cfr., *ex multis*, Sez. un. 1716 del 2013).

2. È invece ammissibile il ricorso rivolto nei confronti del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Busto Arsizio, da ritenersi tempestivamente proposto con atto notificato nell'aprile del 2014, in quanto la sentenza impugnata, benché decisa all'esito della seduta del Consiglio nazionale forense del 26 gennaio 2012 e mancante dell'indicazione precisa della data di deposito, è stata pubblicata solo nell'anno 2014, come si evince dal fatto che essa è contrassegnata dal n. 13 del registro di deposito di quel medesimo anno.

3. Per ragioni di ordine logico conviene dare precedenza all'esame del quinto motivo del ricorso, nel quale si lamenta la violazione dell'art. 297 c.p.c., comma 1, la cui applicazione nel procedimento disciplinare svoltosi dinanzi al locale consiglio dell'ordine avrebbe dovuto condurre - a parere della ricorrente - alla declaratoria di estinzione di detto procedimento giacché riassunto oltre il termine di sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza penale in attesa della quale era stato in precedenza sospeso.

Si pone dunque la questione se la citata disposizione dell'art. 297 c.p.c., debba trovare applicazione nel procedimento disciplinare che si svolge dinanzi al consiglio dell'ordine, come la ricorrente sostiene, oppure risulti incompatibile con le caratteristiche di tale procedimento, come affermato dal Consiglio nazionale forense nell'impugnata sentenza.

3.1. Come già osservato nell'ordinanza n. 12007 del 28 maggio 2014, i precedenti giurisprudenziali di questa corte sul punto non sono univoci.

Sez. un. 13975 del 2004, rifacendosi anche a precedenti più remoti, ebbe ad affermare che nel procedimento disciplinare a carico di avvocati il termine semestrale per la riassunzione del procedimento sospeso a causa di pregiudi-

zialità penale decorre dalla conoscenza effettiva, da parte del consiglio locale dell'ordine, della definizione del processo penale, al quale l'organo titolare dell'azione disciplinare è estraneo; e che questa conoscenza va fissata ad epoca non anteriore al deposito in cancelleria della relativa decisione, non bastando a tale effetto la pubblicazione in udienza mediante lettura del dispositivo ai sensi dell'art. 615 c.p.p., comma 3. Infatti, pur essendo quello che si svolge dinanzi al consiglio dell'ordine un procedimento amministrativo, in esso "si devono seguire, quanto alla procedura, le norme particolari che, per ogni singolo istituto, sono dettate dalla legge professionale, in mancanza delle quali, come nel caso che ne occupa, si deve far ricorso alle norme del codice di procedura civile, al contrario di quanto avviene con riguardo alle norme del codice di procedura penale la cui applicazione è limitata a quelle cui la legge professionale fa espresso rinvio, ovvero a quelle relative ad istituti (amnistia, indulto) che trovano la loro regolamentazione soltanto nel codice anzidetto (v. in particolare, con riguardo alla riassunzione a norma dell'art. 297 c.p.c., Cass. S.U. n. 3763/88)". Nella medesima sentenza si aggiunse che "il carattere amministrativo del procedimento che si svolge dinanzi al Coa non impedisce di applicare ad esso le regole del processo civile, salvo che non siano richiamate quelle del codice di rito penale o non ne siano enunciate altre più specifiche".

Questo orientamento non sembra agevolmente conciliabile con quanto successivamente affermato da Cass. 9281 del 2005, secondo cui la regola dettata dall'art. 297 c.p.c., in base alla quale "il processo sospeso deve essere riassunto, a pena di estinzione, nel termine perentorio di sei mesi", è funzionale alla tutela di interessi meramente privati e non appare quindi applicabile al procedimento disciplinare, che persegue il pubblico interesse al corretto esercizio della professione; quella regola, infatti, sarebbe strettamente collegata al principio dispositivo proprio del procedimento civile, incompatibile con la natura eminentemente pubblicistica del procedimento disciplinare, che ha inizio d'ufficio o su richiesta del pubblico ministero.

È vero che la sentenza da ultimo citata riguardava il procedimento disciplinare a carico dei giornalisti e che, nell'occasione, la Cassazione ebbe cura di precisare che non poteva addursi in contrario "la diversa disciplina dettata in tema di procedimento disciplinare a carico degli avvocati (per il quale trova, invece, applicazione il citato art. 297, comma 1), attesa la specialità e disomogeneità delle singole discipline relative alle diverse professioni intellettuali". Tuttavia non sembra che l'invocata disomogeneità delle rispettive discipline professionali basti davvero a giustificare l'opposto orientamento in ordine all'applicabilità della citata disposizione del codice di rito civile, giacché anche il procedimento disciplinare a carico degli avvocati appare connotato da caratteri pubblicistici analoghi a quelli evidenziati a proposito del procedimento relativo ai giornalisti.

Discende forse da tale considerazione (ancorché la motivazione non lo chiarisca in modo espresso) il principio più di recente enunciato da Sez. un. 16169 del 2011, secondo cui, in tema di procedimento disciplinare nei confronti di avvocati, per effetto della modifica dell'art. 653 c.p.p., disposta dalla L. 27 marzo 2001, n. 97, art. 1, qualora l'addebito abbia ad oggetto gli stessi

fatti contestati in sede penale e quindi s'imponga la sospensione del giudizio disciplinare in pendenza del procedimento penale, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., tale sospensione si esaurisce con il passaggio in giudicato della sentenza che definisce detto procedimento penale, senza che la ripresa di quello disciplinare innanzi al consiglio dell'ordine degli avvocati sia soggetta a termine di decadenza (quest'ultima affermazione - ma si tratta, in questo caso, di un mero *obiter dictum* - è stata successivamente ripresa anche da Sez. un. 11309 del 2014).

3.2. Ciò premesso, giova sottolineare come il rilevato contrasto non verta sui presupposti che di volta in volta impongono, o eventualmente giustificano, la sospensione del procedimento disciplinare in presenza di un processo penale per i medesimi fatti (su cui vedi per tutte, da ultimo, Sez. un. 11309/2014, cit.), bensì unicamente sui termini della riassunzione del procedimento quando sia venuta meno la causa di sospensione.

E giova anche aggiungere che, essendosi svolto il procedimento dinanzi al locale consiglio dell'ordine in epoca anteriore all'entrata in vigore della nuova disciplina dell'ordinamento forense, introdotta dalla L. n. 247 del 2012, le considerazioni che seguono andranno sempre riferite alla normativa pregressa.

In tale contesto normativo la giurisprudenza di questa corte è da tempo ben ferma nel riconoscere natura amministrativa al procedimento disciplinare di competenza del locale consiglio dell'ordine, a differenza dell'eventuale successivo procedimento che si instauri dinanzi al Consiglio nazionale forense a seguito di ricorso contro il provvedimento emesso dal consiglio dell'ordine (si vedano, per tutte, Sez. un. 23000 del 2004 e 10875 del 2008); ma è del pari costante nell'affermare che in quel procedimento, ove facciano difetto più specifiche disposizioni ad esso relative, si rendono applicabili le disposizioni del codice di procedura civile, in via generale, e quelle del codice di rito penale quando si tratta di istituti che solo in quel codice sono disciplinati.

Da siffatti principi non v'è qui ragione per discostarsi, anche perché l'obiezione talora sollevata in dottrina, secondo cui l'affermata natura amministrativa del procedimento disciplinare dovrebbe indurre a ritenere applicabili non già le disposizioni del codice di procedura quanto piuttosto la disciplina dettata per il procedimento amministrativo dalla L. n. 241 del 1990, non sembra decisiva, ai fini del decidere la questione qui in esame, la quale nelle disposizioni della legge da ultimo menzionata non trova adeguata risposta e la cui soluzione deve perciò di necessità essere ricercata in principi processuali di carattere generale, quali quelli che nel codice di rito civile soprattutto si esprimono.

3.3. Stando così le cose, reputa il collegio che l'applicazione dei principi generali dettati in materia dal codice di procedura civile, non contraddetti nella specifica materia da disposizioni di diverso tenore, imponga di dare continuità a quel più risalente orientamento che, come s'è già ricordato, ravvisava la necessità di riassunzione del procedimento sospeso per pregiudizialità penale entro il termine semestrale indicato dall'art. 297 c.p.c., comma 1.

Questa conclusione non sembra incompatibile con la natura eminentemente pubblicistica del procedimento disciplinare e con la circostanza che esso

non sarebbe retto dal principio dispositivo proprio del procedimento civile. Neppure i procedimenti che siano volti a realizzare finalità pubblicistiche e nei quali predomini l'impulso d'ufficio, quali sono normalmente quelli sanzionatori, si sottraggono, sol per questo, all'esigenza del rispetto di termini entro i quali determinati atti del procedimento debbono eventualmente esser compiuti, ogni qual volta lo richieda la necessità di scandirne i tempi per la corretta attuazione dei principi di giustizia.

Una volta, allora, che si ritenga operante la sospensione del procedimento per pregiudizialità penale, in applicazione diretta o analogica del meccanismo stabilito dall'art. 295 c.p.c., un'esigenza di coerenza del sistema impone di rendere del pari operanti, sia pure eventualmente con gli adattamenti del caso, anche le regole dettate dal successivo art. 297 per la ripresa del medesimo procedimento dopo la cessazione della causa di sospensione; pena, altrimenti, l'inammissibile conseguenza di un procedimento che potrebbe restare sospeso a tempo indeterminato e - quel che appare ancora meno accettabile - potrebbe essere riassunto dal titolare del potere disciplinare in qualsiasi momento senza limiti di tempo.

Una diversa conclusione appare manifestamente inaccettabile, oltre che alla luce dei principi generali cui è ispirato il procedimento amministrativo, come disciplinato secondo precise scansioni temporali dalla citata legge n. 241 del 1990, anche in applicazione della regola di buon andamento ed imparzialità dell'agire amministrativo, stabilita dall'art. 97 Cost.

Vi si oppone, inoltre, l'art. 6, par.1, della Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui impone la ragionevole durata dei giudizi: perché, se è vero che tale disposizione si riferisce ai procedimenti giudiziari, è vero altresì che la relativa nozione, nell'interpretazione datale dalla Corte di Strasburgo, tendenzialmente abbraccia anche i procedimenti amministrativi che siano volti a comminare sanzioni equiparabili, nella loro portata afflittiva, a quelle di natura penale irrogate da un giudice (cfr. da ultimo, tra le altre, Corte Europea dei diritti dell'Uomo 4 marzo 2014, Grande Stevens).

Pertanto, non potendosi ammettere, per le ragioni appena chiarite, che la riassunzione del procedimento disciplinare sospeso sia svincolata da qualsiasi termine, è giocoforza fare riferimento, per l'individuazione del termine di riassunzione e per le conseguenze del suo eventuale mancato rispetto, alle disposizioni stabilite dal codice di procedura civile, agli artt. 297 e 307, che contengono al riguardo delle regole di carattere generale, come già in altra occasione (sia pure ad un diverso proposito) questa corte ha avuto modo di rilevare (Cass. 17419 del 2004).

3.4. L'applicazione di tali disposizioni al procedimento disciplinare sospeso per pregiudizialità penale, una volta cessata la causa di sospensione, comporta dunque che il procedimento debba essere riassunto, con le medesime modalità con le quali può essere *ab initio* instaurato, entro il termine di sei mesi stabilito dall'art. 297 c.p.c., comma 1.

Quanto all'individuazione del momento iniziale da cui detto termine dev'essere computato, occorre rammentare che la disposizione dianzi citata è stata dichiarata illegittima dalla sentenza della Corte costituzionale n. 34 del

1970 nella parte in cui dispone la decorrenza del termine utile per la richiesta di fissazione della nuova udienza dalla cessazione della causa di sospensione, anziché dalla conoscenza che ne abbiano le parti del processo sospeso, giacché l'esito del giudizio in attesa del quale la sospensione era stata disposta potrebbe non essere immediatamente noto a chi ha interesse a riassumere il processo sospeso ed, anche in seguito, potrebbe risultare conoscibile solo con l'impiego di una diligenza che non sarebbe normale richiedere.

Tale è appunto, di regola, la situazione in cui versa il consiglio dell'ordine, che è estraneo al processo penale in relazione al quale il procedimento disciplinare è stato sospeso. Donde la conseguenza che non può in alcun modo presumersi la conoscenza dell'avvenuta definitiva conclusione del suindicato processo penale, da parte di detto consiglio, non solo ovviamente all'atto della pronuncia del dispositivo in udienza, ma neppure a partire dal successivo deposito in cancelleria della motivazione della sentenza che a quel processo abbia posto termine (vedasi anche, in argomento, Sez. un. 11908 del 2014, che nella fattispecie sottoposta al suo esame ha ritenuto il termine potesse decorrere dalla data in cui il competente consiglio dell'ordine risultava avere acquisito copia della sentenza penale in attesa della quale il procedimento disciplinare era stato in precedenza sospeso).

Sarà quindi onere dell'incolpato che abbia eccepito la decadenza per tardività della riassunzione (come già affermato da Sez. un. 13975/04, cit.) allegare e provare circostanza di fatto dalle quali sia possibile desumere che il consiglio dell'ordine era venuto a conoscenza della conclusione del processo penale oltre sei mesi prima del momento in cui ha provveduto a riattivare il procedimento disciplinare sospeso per pregiudizialità.

4. Il Consiglio nazionale forense, nel caso qui in esame, non si è attenuto ai principi di diritto sopra prospettati, giacché - come già ricordato - ha escluso radicalmente che nel procedimento disciplinare possa trovare applicazione il termine di riassunzione di cui al citato art. 297 c.p.c.; né ha quindi svolto alcuna indagine in ordine al momento a partire dal quale vi sia prova che detto termine abbia preso a decorrere.

L'impugnata sentenza deve, perciò, essere cassata, con rinvio al medesimo Consiglio nazionale forense (in diversa composizione) che si atterrà ai seguenti principi di diritto:

“Il procedimento disciplinare pendente dinanzi al locale consiglio dell'ordine degli avvocati, che sia stato sospeso in attesa della definizione di un processo penale avente ad oggetto i medesimi fatti, deve essere riassunto, a pena di decadenza, entro sei mesi dal momento in cui il consiglio dell'ordine abbia avuto conoscenza della definitiva conclusione del predetto processo penale.

È onere dell'incolpato, il quale abbia eccepito la decadenza per tardiva riassunzione del procedimento disciplinare sospeso per pregiudizialità penale, allegare e provare gli elementi di fatto in base ai quali si possa stabilire in quale momento il consiglio dell'ordine dinanzi al quale il procedimento disciplinare pende ha avuto conoscenza della definitiva conclusione del processo penale”.

5. I rimanenti motivi di ricorso risultano assorbiti.

6. L'esistenza del rilevato contrasto giurisprudenziale induce a compensare le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La corte dichiara inammissibile il ricorso proposto nei riguardi del Consiglio nazionale forense; accoglie il quinto motivo del ricorso proposto nei riguardi del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Busto Arsizio, con assorbimento degli altri motivi; cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia la causa al Consiglio Nazionale forense, in diversa composizione, compensando le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 14 aprile 2015.

204. Sul ricorso per cassazione sottoscritto da *abogado* abilitato in Spagna.

Cass. pen., sez. I, 7 maggio 2015, n. 25210 - Pres. CHIEFFI - Rel. SANDRINI

È inammissibile il ricorso per cassazione sottoscritto da difensore munito di abilitazione professionale conseguita in altro Paese membro della Unione Europea, che non abbia dimostrato la sua iscrizione nella sezione speciale dell'albo degli avvocati cassazionisti prevista dall'art. 9 del D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, emanato in attuazione della direttiva 98/5/CE.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza pronunciata il 21.02.2014 il Tribunale di Teramo ha condannato l'imputata G.R. alla pena di Euro 200 di ammenda, oltre al risarcimento del danno (e alla rifusione delle spese) in favore delle persone offese costituite parti civili, da liquidarsi in separato giudizio civile, per il reato di molestie e disturbo alle persone ex art. 660 c.p., commesso col mezzo del telefono nel periodo dal 15 aprile al 28 luglio 2011.

2. Avverso la sentenza ha proposto appello il difensore dell'imputata avv. Graziano Benedetto, chiedendo l'annullamento o la riforma della sentenza impugnata e l'assoluzione della G. con le formule indicate nell'atto di gravame, nonché in subordine la riduzione della pena, la non menzione della condanna e l'azzeramento del risarcimento del danno, per i motivi ivi indicati.

3. Con successiva memoria in data 18.11.2014 da lei sottoscritta personalmente, l'imputata ha dedotto la sussistenza dell'abilitazione del difensore a proporre ricorso per cassazione, in quanto iscritto all'ordine degli avvocati di Foggia e nel collegio de advocat di San Feliu de Llobregat, abilitato all'esercizio della professione forense innanzi al Tribunale supremo spagnolo; con ulteriore memoria del 19.02.2015 l'imputata ha dedotto motivi aggiunti d'impugnazione e svolto argomenti illustrativi delle originarie censure.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per l'assorbente ragione che l'impugnazione è stata proposta con atto sottoscritto da un difensore (l'avv. Graziano Benedetto del Foro di Foggia) che non risulta iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione.

2. Occorre ribadire che il ricorso per cassazione che non sia proposto personalmente dall'imputato (ipotesi che non ricorre nel caso di specie) deve essere sottoscritto, a pena d'inammissibilità (art. 613 c.p.p., comma 1), da un difensore iscritto nell'apposito albo speciale: la relativa causa di inammissibilità integra un vizio originario dell'atto, che lo rende inidoneo alla finalità processuale perseguita e che osta alla valida instaurazione del giudizio di impugnazione, anche quando si tratti, come nel caso in esame, di un appello che deve essere qualificato come ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 568

c.p.p., comma 5, (trattandosi del solo mezzo ordinario di impugnazione esperibile avverso le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda, dichiarate inappellabili dall'art. 593, comma 3, del codice di rito), e che non potrebbe essere sanato nemmeno dal successivo conseguimento da parte del difensore della specifica abilitazione richiesta, né dai motivi nuovi che fossero presentati da un difensore cassazionista (ovvero dall'imputato personalmente) dopo la scadenza del termine per impugnare (Sez. 1 n. 33272 del 27/06/2013, Rv. 256998).

Del tutto inconferenti a superare la suddetta ragione di inammissibilità del ricorso sono le argomentazioni svolte dall'imputata nella memoria in data 18.11.2014, con particolare riguardo all'allegata abilitazione dell'avv. Graziano Benedetto all'esercizio della professione forense in Spagna per effetto della sua iscrizione nel collegio de advocat di San Feliu de Llobregat, e ciò per l'assorbente e decisivo motivo che l'atto di gravame è stato proposto dal difensore in qualità di avvocato iscritto nell'albo del Foro di Foggia, ciò che esige, per poter esercitare il patrocinio dinanzi a questa Corte Suprema, la speciale abilitazione derivante dall'iscrizione nell'albo indicato nell'art. 613, comma 1 del codice di rito; se il difensore avesse inteso far valere la diversa abilitazione professionale conseguita in Spagna, d'altronde, avrebbe dovuto dimostrare la sua iscrizione nella sezione speciale dell'albo degli avvocati stabiliti di cui al D.Lgs. n. 96 del 2001, art. 6, (Sez. Un. civili n. 28340 del 22/12/2011, Rv. 620151), che postula, per l'esercizio del patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori, l'iscrizione nella sezione speciale dell'albo degli avvocati cassazionisti prevista dall'art. 9 del suddetto D.Lgs. n. 96 del 2001, il cui testo normativo - emanato in attuazione della direttiva 98/5/CE - ha ridisegnato l'intera disciplina della materia relativa all'esercizio della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale, superando il precedente disposto della L. n. 31 del 1982, art. 8, evocato dalla ricorrente.

3. Dall'inammissibilità del ricorso discende la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali e al versamento alla cassa delle ammende della sanzione pecuniaria che si stima equo quantificare in 1.000,00, Euro.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e al versamento della somma di Euro 1.000,00 alla Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, il 7 maggio 2015.

Depositato in Cancelleria il 16 giugno 2015.

205. Sull'incarico assunto contro un ex cliente.

Cass. civ., SS.UU., sentenza 12 giugno 2015, n. 12183 - Pres. ROVELLI - Rel. RAGONESI

Il termine biennale che deve trascorrere dalla cessazione del precedente rapporto professionale per l'assunzione dell'incarico contro l'ex cliente non distingue lo stato del processo, per cui la pendenza "solo formale" del procedimento non fa venir meno il rapporto di mandato e il conseguente obbligo di astensione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con esposto in data 12/05/2006, depositato presso il Consiglio dell'Ordine di Bologna, Z.P. lamentava alcuni comportamenti tenuti dall'avv. M.R. successivamente trasfusi nei seguenti capi di incolpazione da parte del C.O.A. territoriale: ("omissis") 1b) avere violato il dovere di segretezza e riservatezza (art. 9 cdf) poiché, dopo aver assunto la difesa della signora Mi.

A., moglie dell'esponente dr. Z.P., ha diffuso informazioni pregiudizievoli su quest'ultimo delle quali era venuta a conoscenza nell'ambito di rapporti di amicizia e di frequentazioni familiari; 1c) avere violato i doveri di lealtà e correttezza (art. 6 cdf), in particolare con riguardo ai rapporti con i testimoni (art. 52 cdf), avendo preso contatti telefonici con alcuni dipendenti dell'esponente dr. Z.P., informandoli che li avrebbe citati come testimoni nell'ambito del giudizio di separazione personale di questi dalla signora M.A., assistita dall'incolpata, al fine di dimostrare eventuali irregolarità contabili nella gestione della Farmacia di cui lo stesso Z. era titolare e presso la quale gli stessi erano impiegati; 1d) avere violato il divieto di cui all'art. 51 cdf, avendo assunto incarico professionale contro l'esponente dr. Z.P. nonostante, nei due anni precedenti, avesse assunto incarichi e svolto attività professionale a favore e nell'interesse dello stesso esponente. In Bologna, fino al mese di maggio 2006.

Con diverso e separato esposto, in data 12/07/2007, depositato presso il Consiglio dell'Ordine di Bologna, P.M. e P. F. lamentavano alcuni comportamenti tenuti dall'avv. M. R. successivamente trasfusi nei seguenti capi di incolpazione da parte del CO.A. territoriale: 2a) avere violato i doveri di lealtà e correttezza (art. 6 cdf) e il divieto di impugnazione della transazione raggiunta con il collega (art. 32 cdf) perché, dopo aver partecipato, in collaborazione con il collega di controparte, alla formulazione e redazione della scrittura transattiva in data 16.5.2003, fra i signori P.F., Ma.Au., Ma.Gi. e N.L., e avere anche raccolto la firma di sottoscrizione dei propri clienti, successivamente, nel corso di giudizio civile, in qualità di legale di una delle parti che aveva partecipato alla sottoscrizione della scrittura transattiva la disconosceva e la contestava; 2b) avere violato i doveri di probità dignità e decoro (art. 5 cdf), correttezza (art. 6 cdf), e il divieto di espressioni sconvenienti ed offensive (art. 20 cdf), per aver utilizzato nei confronti dell'esponente signor P. M. espressioni offensive, oggetto di condanna ex art. 595 c.p., con sentenza n. 14/07 del GdP di Urbino, confermata in sede di appello dal Tribunale di Urbi-

no con sentenza n. 363/07, in quanto ritenute ingiuriose e diffamatorie, del seguente tenore testuale; 2c) avere violato l'art. 20 cdf in quanto, in un fax trasmesso all'avv. B.P. di Pesaro in data 16.3.2005, ha usato nei confronti dell'esponente, frasi sconvenienti ed offensive del seguente tenore (*omissis*).

All'esito del procedimento disciplinare il C.O.A. di Bologna, con decisione del 23.11.2009 depositata in data 18.4.2011 e notificata al difensore dell'incolpata, in data 8.6.2011, giudicava l'incolpata colpevole dei capi di incolpazione di cui ai punti 1 c) e 1 d), ritenendo assorbito il capo 1 b), nonché dei capi 2 a) e 2 b) ritenendo assorbito il capo 2c) ed applicava la sanzione disciplinare di mesi quattro di sospensione dall'esercizio della professione forense.

Avverso tale decisione l'avv. M. proponeva impugnativa innanzi al Consiglio Nazionale Forense che accoglieva parzialmente il ricorso con la sentenza n. 133/2014, rigettando le censure relative alla violazione degli artt. 51, 52 e 32 cdf e accogliendo quelle relative ai capi di imputazione nn. 2b) e 2c), e applicando, conseguentemente, la minor sanzione della censura.

Avverso la detta sentenza ricorre ora per cassazione l'avv.to M. R. sulla base di tre motivi.

Il Consiglio dell'Ordine non ha svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso si contesta l'errata applicazione dell'art. 52 cdf.

Sostiene la ricorrente che le signore D.S. e G. non avevano assunto la qualità di testi al momento in cui aveva avuto contatto con esse e che, comunque, con le telefonate contestate non era stata effettuata alcuna suggestione o forzatura al fine di conseguire delle deposizioni compiacenti, come risulta dalle deposizioni rese in giudizio dalle persone dianzi indicate, contrariamente a quanto erroneamente valutato dai giudici di merito.

Il motivo appare inammissibile prima ancora che infondato.

Questa Corte ha già ritenuto che mentre è consentito al difensore, ai sensi del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 38, come integrato dal codice deontologico approvato dal consiglio nazionale forense il 14 aprile 1997, di rivolgere alla controparte l'intimazione a tenere particolari adempimenti sotto comminatoria di azioni, denunce o altre sanzioni purché non sproporzionate o vessatorie, analoghi comportamenti non possono essere tenuti con i testimoni. L'art. 52 del codice deontologico, infatti, vieta all'avvocato di intrattenersi con i testimoni sulle circostanze oggetto del procedimento con forzature o suggestioni dirette a conseguire deposizioni compiacenti, a tutela della corretta amministrazione della giustizia, che potrebbe essere messa in pericolo da avvertimenti e pressioni (Cass. 1135/00).

Nel caso di specie il CNF ha accertato che prima dell'inizio della causa di separazione della propria cliente la ricorrente aveva telefonato ad alcune possibili testimoni informandole che sarebbero state citate in tribunale per testimoniare e che, in caso di mancata comparizione, sarebbero state accompagnate dai carabinieri e che, inoltre, le stesse (come dalle medesime testimoni

riferito) avrebbero dovuto riferire circa presunte violazioni fiscali nella gestione della farmacia.

La ricorrente contesta siffatto accertamento sostenendo che le parti contattate non avevano poi deposto in giudizio e che, comunque, i giudici di merito avrebbero interpretato in modo incompleto ed omissivo le dichiarazioni rese dalle testi G. e D.S. che vengono riportate nel ricorso.

È giurisprudenza nota di questa Corte (riportata anche nel ricorso) quella secondo cui le decisioni del Consiglio Nazionale Forense in materia disciplinare sono soggette all'obbligo di motivazione sancito per ogni provvedimento giurisdizionale dall'art. 111 Cost., comma 6, e, pertanto, il vizio di violazione di legge per il quale le suddette decisioni sono censurabili dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di cassazione comprende anche il difetto di motivazione, riconducibile all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), che si traduca in omissioni, lacune o contraddizioni incidenti su punti decisivi dedotti dalle parti o rilevabili d'ufficio, senza che la deduzione del suddetto vizio possa essere intesa ad ottenere un riesame delle prove e degli accertamenti di fatto, o un sindacato sulla scelta discrezionale del Consiglio in ordine al tipo o all'entità della sanzione, (*ex plurimis* Cass. 23287/10Cass. 26182/06). Nel caso di specie il giudice di merito ha ricostruito sinteticamente sulla base delle dichiarazioni delle testi l'oggetto delle telefonate intervenute tra queste e la ricorrente ed ha ritenuto che le stesse non fossero conformi ai principi deontologici.

Quello che in realtà la ricorrente propone a questa corte è una rivalutazione delle intere risultanze probatorie al fine di accertare che la valutazione del CNF è stata "non soltanto concisa, scarsa e insufficiente, ma carente in quanto omette di considerare il contenuto integrale delle deposizioni nonché quanto altresì dichiarato dalla signora Mi.Al."

In altri termini la ricorrente chiede a questa corte una inammissibile rivalutazione delle risultanze probatorie.

Deve aggiungersi che al caso di specie, essendo il ricorso proposto avverso una sentenza depositata il 6.10.14, alla fattispecie risulta applicabile *ratione temporis* l'art. 360 c.p.c., n. 5, come modificato dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 1, convertito con L. n. 134 del 2012, che prevede la possibilità di proporre ricorso per cassazione solo per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

Le censure proposte relative alla insufficienza della motivazione ed all'omessa valutazione integrale delle deposizioni non sono pertanto ammissibili in quanto esulano dall'unica censura prevista ex art. 360, n. 5, che nella specie non è in alcun modo prospettata.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 51 cdf in base al quale le era stato contestato di avere assunto il mandato professionale contro un suo assistito senza che fosse trascorso un congruo lasso di tempo (due anni). Sostiene che la diversità del nuovo incarico assunto (difesa dello Z. in un processo di lavoro) rispetto al precedente (difesa della Mi., moglie dello Z., nella causa di separazione) ne consentiva l'assunzione.

Il CNF ha motivato sul punto rilevando che l'art. 51 cdf prevede un termine biennale dalla cessazione del rapporto professionale per l'assunzione dell'incarico contro l'ex cliente senza distinguere lo stato del processo, per cui

la pendenza solo formale del processo, dedotta dalla ricorrente, non faceva venir comunque meno il rapporto di mandato ed il conseguente obbligo derivante dell'art. 51 dianzi citato.

La ricorrente ripropone avverso la detta motivazione gli argomenti a suo tempo proposti concernenti anche il fatto che l'incarico assunto era estraneo a quello in precedenza svolto e che non vi era stata utilizzazione delle informazioni assunte nel precedente mandato come emerso dalla istruttoria innanzi al C.O.A..

Il motivo si rivela inammissibile poiché chiede in realtà a questa Corte una rivalutazione nel merito della questione con lo svolgimento di accertamenti in fatto riguardanti le risultanze istruttorie non consentiti in questa sede di legittimità. Con il terzo motivo si deduce la violazione dell'art. 32 cdf in quanto erroneamente i giudici di merito avrebbero ritenuto che la transazione intercorsa fosse avvenuta con l'intervento dei legali delle parti, che oltretutto non avevano sottoscritto l'atto, e comunque essa ricorrente non aveva proposto impugnazione avverso il predetto contratto ma aveva difeso la propria cliente convenuta in giudizio di simulazione al fine di sostenere la inidoneità della predetta transazione a comprovare la simulazione; circostanza ritenuta fondata dalla corte d'appello nel giudizio in questione.

Sul punto la CNF ha ritenuto irrilevante la qualità di convenuta della cliente della ricorrente nonché la decisione ad essa favorevole della Corte d'appello, osservando che l'art. 32 cdf, nel prevedere il divieto di impugnare la transazione intervenuta, contiene la sola esimente dei fatti non conosciuti o sopravvenuti.

Le censure della ricorrente appaiono prive di fondamento laddove basate sulla mancata sottoscrizione dell'atto transattivo poiché risulta comunque pacifico che l'atto stesso fu concordato da essa ricorrente con la legale di controparte. Altresì infondate appaiono le doglianze riguardo alla circostanza che in realtà essa ricorrente non aveva impugnato la transazione per conto della sua cliente ma aveva difeso quest'ultima nel giudizio di simulazione.

Risulta infatti da quanto affermato dalla stessa ricorrente nel ricorso che la stessa aveva nel giudizio in questione negato che l'accordo intercorso potesse avere natura di transazione in quanto avente natura unilaterale.

Tale difesa costituisce comunque violazione dell'art. 32 cdf in quanto alla impugnazione della transazione che si è provveduto a redigere deve necessariamente equipararsi il disconoscimento della stessa o la contestazione della sua natura in un successivo giudizio anche se la parte assistita rivestiva la qualità di convenuta, come correttamente ritenuto dal CNF che ha per l'appunto affermato che non era possibile disaggregare il contenuto transattivo dell'accordo dal contesto dello stesso.

Il ricorso va in conclusione respinto.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Sussistono le condizioni per l'applicazione del doppio del contributo ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13 comma 1 *quater*.

Così deciso in Roma, il 12 maggio 2015.

Depositato in Cancelleria il 12 giugno 2015.

206. Sul legittimo impedimento dell'avvocato a comparire in udienza.

Cass. pen., sez. VI, sentenza 16 giugno 2015, n. 25262 - Pres. IPPOLITO - Rel. BASSI

Non dà luogo a legittimo impedimento a comparire il concomitante impegno del difensore dell'imputato legato non all'esigenza di esercitare il patrocinio in un altro processo, bensì di seguire un corso di formazione professionale, seppure con frequenza obbligatoria. Invero, il legittimo impedimento contemplato dall'art. 420 ter, comma 5, c.p.p., è suscettibile di assumere valenza assoluta soltanto allorquando si tratti di contestuale impegno professionale che imponga la presenza del difensore e che assuma, nella necessità di composizione dei contrapposti interessi in gioco, un rilievo preponderante; e proprio la necessità di operare un bilanciamento dei diversi valori in rilievo rende all'evidenza recessivo il diritto del legale, pur meritevole di considerazione, ad una crescita professionale, rispetto alle esigenze costituzionalmente presidiate di tutela del diritto di difesa dell'imputato e della giurisdizione nonché di una ragionevole durata del processo.

RITENUTO IN FATTO

1. Con pronuncia dell'8 maggio 2014, la Corte d'appello di Trieste ha confermato la sentenza del 19 settembre 2011, con la quale il Tribunale di Udine ha condannato C.C. alla pena di mesi quattro di reclusione con sospensione condizionale della pena, per il reato di falso giuramento della parte di cui all'art. 371 c.p., (perché, prestando giuramento decisorio deferito dalla controparte in un procedimento per una controversia di lavoro, l'imputato negava di aver rinunciato ad ogni provvigione sulle vendite ad utile zero e che tra le parti fosse intervenuto un accordo in base al quale, ove avesse praticato ai clienti degli sconti superiori al 15%, il maggior sconto avrebbe inciso per metà sulle provvigioni del medesimo, accordi contrattuali invece confermati da L.G., impiegata amministrativa della controparte "P. s.a.s.", commesso il *omissis*).

1.1. In via preliminare, il giudice d'appello ha dato atto della insussistenza dei presupposti per disporre il rinvio dell'udienza dell'8 maggio richiesto dall'Avv. E.F. in relazione ad un precedente impegno professionale (segnatamente per la necessità di partecipare ad un ciclo di lezioni obbligatorie presso la Rota Romana), evidenziando, da un lato, come tale impegno non sia suscettibile di rientrare nella nozione di impedimento assoluto a partecipare all'udienza; dall'altro lato, come lo stesso Avv. F. avesse nominato un sostituto processuale nella persona dell'Avv. F.M., il quale, invitato ad esprimersi in ordine alla richiesta di rinvio avanzata dal collega cui si erano opposte le altre parti, si era rimesso alla decisione della Corte.

1.2. Nel merito, dopo aver richiamato la sentenza impugnata, la Corte ha ripercorso le dichiarazioni rese dai testi L., S. e Ci. ed ha rilevato che esse ri-

sultano attendibili, non sono smentite dalla documentazione richiamata dall'appellante (notando che, in effetti, non riguarda le specifiche circostanze oggetto del giuramento decisorio) e, dunque, confermano le ricostruzioni dei fatti offerte dai testi P. e Ce., così che il reato deve ritenersi integrato sotto entrambi i profili oggettivo e soggettivo. Quanto alle statuizioni civili, la Corte ha evidenziato che, come si evince dalla sentenza pronunciata dal giudice del lavoro, il riconoscimento al C. del diritto alle provvigioni e dunque la condanna della società "P. s.a.s." si fondano proprio sul falso giuramento prestato dall'imputato avente valenza probatoria; che nessuna questione può porsi in ordine al quantum del risarcimento, avendo il Tribunale rimesso la valutazione al giudice civile. La Corte ha dunque ritenuto congruamente determinata la pena nel minimo edittale, con riduzione massima per le circostanze attenuanti generiche e riconoscimento dei doppi benefici.

2. Avverso la sentenza ha interposto personalmente ricorso C. C., difeso di fiducia dall'Avv. F., e ne ha chiesto l'annullamento per i seguenti motivi.

2.1. Violazione di legge penale e vizio di motivazione in relazione all'art. 34 Cost., e art. 156 c.p., per violazione del diritto di difesa, per avere la Corte rigettato la richiesta di rinvio presentata dal difensore - iscritto al secondo anno dello Studio Rotale - giustificata dall'esigenza di seguire le lezioni di un corso con frequenza obbligatoria, che si tenevano lo stesso giorno a Roma presso la Rota romana, sicché sussistevano nella specie i presupposti del legittimo impedimento.

2.2. Difetto di motivazione, per avere la Corte richiamato a sostegno della propria decisione la sentenza di primo grado "per tutte le parti appresso non specificamente indicate".

2.3. Violazione di legge in relazione all'art. 192 c.p.p., e art. 530 c.p.p., comma 1, per avere il giudice di secondo grado ritenuto provata la responsabilità di C. sebbene nessun testimone credibile abbia confermato l'esistenza di accordi scritti o verbali sulle provvigioni, e per avere assegnato nessuna rilevanza alla documentazione depositata dalla difesa a dimostrazione della inesistenza degli accordi di cui all'imputazione.

2.4. Violazione di legge in relazione all'art. 40 c.p., e art. 530 c.p.p., comma 1, per mancanza di prova dell'elemento soggettivo ed, in particolare, della volontà di C. di dichiarare il falso, essendo egli sinceramente convinto che nessuno accordo fosse stato concluso con la P. sulle provvigioni.

2.5. Violazione di legge penale in relazione all'art. 530 c.p.p., comma 2, per avere la Corte ritenuto integrato il reato pur persistendo, all'esito del dibattimento, una situazione di dubbio in ordine alla colpevolezza dell'assistito.

2.6. Violazione di legge penale in relazione all'art. 49 c.p., per avere il giudice d'appello trascurato che, dalla sentenza del giudice del lavoro di primo grado depositata nel processo penale, si evince che la causa di lavoro non veniva decisa sulla base del giuramento decisorio prestato dal C..

2.7. Violazione di legge penale in relazione all'art. 185 c.p., per avere la Corte ritenuto sussistente un danno nei confronti della parte civile, laddove, da un lato, la fattispecie incriminatrice dell'art. 371 c.p., in quanto reato contro il normale funzionamento della giustizia, non prevede, quantomeno in via diretta, un danno a privati; dall'altro lato, alla P. s.a.s. non è derivato nessun

danno dal giuramento decisorio, in quanto esso non ha avuto nessuna rilevanza ai fini della decisione del contenzioso giuslavoristico.

2.8. Violazione di legge in relazione all'art. 62 c.p., n. 4, per avere il giudice d'appello negato a C. l'applicazione della circostanza attenuante del danno patrimoniale di particolare tenuità.

3. In udienza, il Procuratore generale ha chiesto che il ricorso sia rigettato.

L'Avv. L.C., per la parte civile P. s.a.s., ha chiesto che il ricorso sia rigettato, con accoglimento delle richieste come da conclusioni scritte e nota spese. L'Avv. E. F., per C.C., ha chiesto in via preliminare il rinvio di udienza in attesa dell'entrata in vigore della legge sulla lieve entità del fatto, trattandosi di situazione ravvisabile nella specie; in subordine, ha insistito per l'accoglimento dei motivi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato in relazione a tutte le deduzioni e va pertanto rigettato.

2. Infondato è il primo motivo col quale il ricorrente ha eccepito la nullità della sentenza per omesso rinvio dell'udienza in relazione al dedotto legittimo impedimento correlato a motivi di studio, segnatamente all'esigenza di seguire un ciclo di lezioni obbligatorie presso la Rota romana, asseritamente indispensabili per sostenere gli esami mensili a pena di esclusione dal corso.

2.1. Giova evidenziare come le Sezioni Unite di questa Corte Suprema siano di recente tornate ad occuparsi del tema del legittimo impedimento a comparire del difensore già oggetto di precedenti pronunce a composizione allargata, specificando in modo ancor più puntuale quali siano le condizioni in presenza delle quali il concomitante impegno professionale del patrocinante sia suscettibile di dare luogo ad assoluta impossibilità a comparire ai sensi dell'art. 420 ter c.p.p., comma 5. In particolare, si è rilevato come siffatta situazione sia ravvisabile, con conseguente diritto al rinvio dell'udienza, qualora il difensore: a) prospetti l'impedimento non appena conosciuta la contemporaneità dei diversi impegni; b) indichi specificamente le ragioni che rendono essenziale l'espletamento della sua funzione nel diverso processo; c) rappresenti l'assenza in detto procedimento di altro codifensore che possa validamente difendere l'imputato; d) rappresenti l'impossibilità di avvalersi di un sostituto ai sensi dell'art. 102 cod. proc. pen., sia nel processo a cui intende partecipare, sia in quello di cui chiede il rinvio (Cass. Sez. U, n. 4909 del 18/12/2014, Torchio, Rv. 262912; Sez. U, n. 4708 del 27/3/1992, Rv. 190828; Cass. Sez. U n. 29529 del 25/6/2009, Rv. 244109). In presenza di tali condizioni, spetta al giudice compiere una valutazione comparativa dei diversi impegni al fine di temperare le esigenze della difesa e quelle della giurisdizione, accertando se sia effettivamente prevalente l'impegno privilegiato dal difensore per le ragioni rappresentate nell'istanza e da riferire alla particolare natura dell'attività cui occorre presenziare, e verificando che l'impedimento non sia funzionale a manovre dilatorie.

2.2. Va posto in risalto come detto bilanciamento dei diversi interessi in gioco non sia, tuttavia, necessario nel caso in cui il concomitante impegno professionale posto a giustificazione della richiesta di rinvio del procedimento

non riguardi l'esigenza di prestare il patrocinio nell'ambito di un altro procedimento penale, come nel caso in cui il patrono debba assistere un cliente in una causa civile o - come nel caso in oggetto - debba seguire un corso di riqualificazione professionale. In tale senso si è già pronunciata questa Corte laddove ha chiarito che l'esigenza di prestare il patrocinio in un processo civile assume rilevanza subvalente e, quindi, non è idonea a comportare il differimento della trattazione del processo penale, così come si evince dal dato normativo ed, in particolare, dall'art. 420 *ter* c.p.p., che esclude la rilevanza di eventuali impedimenti a comparire del difensore della parte civile, e persino della stessa parte civile, e dall'art. 23 disp. att. c.p.p., comma 1, che prevede espressamente che l'assenza delle parti private diverse dall'imputato, regolarmente citate, non determina la sospensione o il rinvio del dibattimento né la nuova fissazione dell'udienza, a norma degli artt. 420 *bis*, 420 *ter* e 484 c.p.p..

Subvalenza che questo giudice della nomofilachia ha stimato non illogica né contraddittoria ed anzi resa doverosa in considerazione dell'esigenza di garantire la celere trattazione dei processi, in ossequio al principio costituzionale della durata ragionevole del procedimento sancito dall'art. 111 Cost., comma 2.

In linea con le considerazioni che precedono, ritiene il Collegio che, a maggior ragione, non possa stimarsi sussistente una situazione dante luogo a legittimo impedimento a comparire in caso di concomitante impegno del difensore dell'imputato legato, non all'esigenza di esercitare il patrocinio in un altro processo, bensì di seguire un corso di formazione professionale, seppure con frequenza obbligatoria. Ed invero, tale situazione, per un verso, si pone fuori dall'alveo del disposto normativo laddove il "legittimo impedimento" contemplato dall'art. 420 *ter*, comma 5, è suscettibile di assumere valenza impeditiva assoluta soltanto allorquando si tratti di contestuale impegno professionale che imponga la presenza del difensore e che assuma, nella già sopra delineata necessità di composizione dei contrapposti interessi in gioco, un rilievo preponderante. E proprio la necessità di operare un bilanciamento dei diversi valori in rilievo rende all'evidenza recessivo il diritto del legale - pur meritevole di considerazione - ad una crescita professionale, rispetto alle esigenze costituzionalmente presidiate di tutela del diritto di difesa dell'imputato e della giurisdizione nonché di una ragionevole durata del processo. Il diritto allo studio, che pur riceve tutela degli artt. 33 e 34 Cost., non può infatti non cedere ai principi sanciti dagli artt. 24 e 111 della stessa Carta Fondamentale.

2.3. Sotto diverso aspetto, e risolutivamente, non può essere sottaciuto come, nel caso di specie, l'Avv. E.F. avesse nominato un sostituto processuale a norma dell'art. 102 c.p.p., nella persona dell'Avv. Federico Mauro e come quest'ultimo, regolarmente presente in udienza, non si fosse in nessun modo opposto alla discussione del processo e dunque alla decisione della causa.

Nessun vulnus al diritto di difesa costituzionalmente garantito si è dunque realizzato nel caso di specie, essendo stato l'imputato validamente difeso da un sostituto processuale nominato dallo stesso difensore fiduciario, che ad

ogni buon conto non ha tempestivamente eccepito nessuna vizio dell'attività processuale cui prendeva parte.

2.4. Le considerazioni sopra svolte rendono del tutto ininfluyente la circostanza che il concomitante impegno professionale fosse stato tempestivamente comunicato dal patrono al decidente.

2.5. Né la legittimità del diniego della richiesta di rinvio per legittimo impedimento può essere messa in dubbio dal fatto che il giudice, presso la cui cancelleria veniva tempestivamente depositata l'istanza di rinvio (nella specie, un mese prima dell'udienza), non si pronunciasse subito sull'istanza. Ed invero, il codice di rito non prevede nessuna sanzione processuale per siffatta situazione, sebbene all'onere di tempestiva comunicazione dell'impedimento facente capo al patrocinante - secondo il "diritto vivente" formatosi *in subiecta materia*, alla stregua delle già sopra rammentate pronunce di questa Suprema Corte a Sezioni Unite - dovrebbe corrispondere un correlativo onere del decidente di dare una tempestiva risposta all'istanza difensiva di rinvio, in un quadro di collaborazione fra i diversi soggetti processuali volto a garantire il miglior funzionamento della macchina giudiziaria e così da consentire l'eventuale pronta adozione da parte del Presidente del Tribunale, o della Sezione, delle disposizioni di carattere organizzativo ai sensi dell'art. 465 c.p.p..

3. Privo di pregio, è il secondo motivo di ricorso col quale si contesta il richiamo fatto dalla Corte territoriale alla sentenza di primo grado per quanto non espressamente trattato.

3.1. Giova rammentare, per un verso, come nel nostro sistema processuale sia senza dubbio ammissibile la c.d. motivazione *per relationem*, seppure in presenza delle condizioni ben delineate da questo giudice nella sentenza a Sezioni Unite n. 17 del 21 giugno 2000 (rie. Primavera, Rv. 216664); per altro verso, come, ai fini del controllo di legittimità sul vizio di motivazione, la struttura giustificativa della sentenza di appello si saldi con quella di primo grado, per formare un unico complessivo corpo argomentativo, allorché i giudici del gravame, esaminando le censure proposte dall'appellante con criteri omogenei a quelli del primo giudice ed operando frequenti riferimenti ai passaggi logico giuridici della prima sentenza, concordino nell'analisi e nella valutazione degli elementi di prova posti a fondamento della decisione (Cass. Sez. 3, n. 44418 del 16/07/2013, Argentieri, Rv. 257595). Siffatta integrazione tra le due motivazioni si verifica non solo allorché i giudici di secondo grado abbiano esaminato le censure proposte dall'appellante con criteri omogenei a quelli usati dal primo giudice e con frequenti riferimenti alle determinazioni ivi prese ed ai passaggi logico - giuridici della decisione, ma anche, e a maggior ragione, quando i motivi di appello non abbiano riguardato elementi nuovi, ma si siano limitati a prospettare circostanze già esaminate ed ampiamente chiarite nella decisione di primo grado (da ultimo, Sez. 3, n. 13926 del 01/12/2011, dep. 12/04/2012, Rv. 252615).

La tecnica di redazione della motivazione della sentenza d'appello mediante rinvio alla pronuncia di primo grado non è pertanto illegittima, a condizione che il decidente dell'impugnazione non si sottragga, e dunque offra congrua risposta, alle specifiche censure mosse nel ricorso.

3.2. Ad ogni buon conto, nel caso in oggetto non si può omettere di porre in rilievo come il richiamo alla sentenza di primo grado non costituisca niente più che un artificio retorico, laddove il decidente di secondo grado, lungi dal limitarsi ad un mero rimando alle argomentazioni del primo giudice, ha risposto in modo puntuale ad ogni doglianza mossa nell'atto d'appello.

4. Sono infondati anche il terzo, il quarto ed il quinto motivo, con i quali il ricorrente contesta le valutazioni espresse dai giudici di merito in punto di prova e dunque la ritenuta integrazione, sotto entrambi i profili oggettivo e soggettivo, del reato in incolpazione.

La sentenza in epigrafe si appalesa esaustivamente e congruamente motivata, laddove affronta in modo analitico tutte le censure sottoposte al vaglio del Collegio d'appello, mentre i motivi di ricorso si risolvono nella prospettazione di una ricostruzione alternativa dei fatti emergenti dall'istruttoria dibattimentale, non consentita nella sede di legittimità. Ed invero, a fronte di una plausibile ricostruzione della vicenda, come descritta in narrativa, e dei precisi riferimenti probatori operati dal giudice di merito, in questa sede, non è ammessa alcuna incursione nelle risultanze processuali per giungere a diverse ipotesi ricostruttive dei fatti, dovendosi la Corte di legittimità limitare a ripercorrere l'iter argomentativo svolto dal giudice di merito per verificarne la completezza e la insussistenza di vizi logici *ictu oculi* percepibili, senza possibilità di verifica della rispondenza della motivazione alle acquisizioni processuali (*ex plurimis* Cass. Sez. U., n. 47289 del 24/09/2003, Petrella, Rv. 226074).

5. Palesemente destituito di fondamento è il sesto motivo, col quale il ricorrente ha eccepito la violazione dell'art. 49 c.p., evidenziando che nella specie sussisterebbero i presupposti del reato impossibile stante l'irrilevanza del giuramento decisorio prestato dall'assistito ai fini della decisione della causa di lavoro.

L'assunto è privo di base fattuale laddove, avendo riguardo alla motivazione della sentenza resa dalla Corte d'appello di Trieste, collegio del lavoro, il giuramento decisorio oggetto della contestazione è stato espressamente richiamato a pagina 25 a fondamento della decisione della causa.

Per altro verso, analogamente a quanto si afferma in materia di falsa testimonianza, il giuramento decisorio può ritenersi irrilevante solo in quanto verta su fatti e circostanze del tutto estranei all'oggetto dell'accertamento e quindi inidonei ad arrecare un qualsiasi contributo all'accertamento dei fatti (Cass. Sez. 6, n. 34467 del 17/04/2007 Ceravolo Rv. 237840; Sez. 6 n. 29258 del 06/07/2010, Major Rv. 248610). Il delitto de quo è, del resto, un reato di pericolo presunto (Cass. Sez. 3, n. 445 del 26/10/1979, Bianconi Rv. 143894), ai fini dell'integrazione del quale è dunque irrilevante che il giudice civile abbia pronunciato o meno sentenza in base al falso giuramento, dovendo il giudice penale prescindere da qualsiasi indagine sulla rilevanza e decisorietà, nell'ambito del giudizio civile, dei fatti e delle circostanze su cui è stata dedotta la formula deferita alla parte (Cass. Sez. 6, n. 314 del 12/12/2007, Sorce e altro, Rv. 238400).

L'idoneità a condizionare il giudizio nel quale sia reso il giuramento decisorio deve, pertanto, essere apprezzata secondo un giudizio *ex ante* - e non *ex*

post -, verificando se l'atto abbia o meno ad oggetto circostanze inerenti il *thema probandum* e se sia suscettibile o meno, secondo una valutazione prognostica, di condizionare l'esito finale del giudizio, dunque, a prescindere dal fatto che il giudicante di merito ne abbia poi tenuto conto nel decidere.

6. Risulta all'evidenza infondato anche il settimo motivo: il ricorrente confonde l'interesse giuridico sotteso al delitto previsto dall'art. 371 cod. pen., costituito dal corretto funzionamento della giustizia civile, con la possibilità riconosciuta al soggetto danneggiato da un qualunque delitto, dunque anche dal reato in oggetto, di costituirsi parte civile per ottenere la riparazione del danno patrimoniale e morale da esso cagionato.

D'altra parte, come si è già sopra notato - e come congruamente dato atto anche dalla Corte d'appello nelle pagine 6 e 7 -, la condanna della P. S.a.s. al pagamento nei confronti di C. delle somme concernenti le provvigioni è fondata proprio sulla valenza probatoria del falso giuramento prestato dall'imputato, sicché il danno in relazione al quale si è pronunciata la condanna costituisce diretta conseguenza dell'agire illecito de quo.

7. Inammissibile è l'ultimo motivo concernente la mancata applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 4, in quanto tale deduzione è assente nell'atto d'appello, di tal che si versa nell'ipotesi di cui all'art. 606 c.p.p., comma 3.

8. Resta solo da affrontare la richiesta avanzata dal difensore nel corso dell'odierna udienza, ai fini del rinvio della trattazione del ricorso in attesa dell'entrata in vigore della legge sulla particolare tenuità del fatto.

8.1. Al riguardo, giova notare, da un lato, come la necessità di attendere l'entrata in vigore di una legge che, in via meramente ipotetica, possa risolversi in un vantaggio per l'imputato, non è contemplata fra le cause di rinvio della trattazione del procedimento e come, pertanto, non siano ammissibili alterazioni del calendario d'udienza in forza di situazioni non tipizzate dal nostro codice di rito; dall'altro lato, come la materia processuale sia regolata dal principio del *tempus regit actum*, di tal che un procedimento può essere ritualmente celebrato e deciso senza tenere conto di una legge ancora non vigente.

8.2. In ogni caso, non si può omettere di rilevare come l'istanza di rinvio avanzata dal difensore di C. si appalesi del tutto generica, ed in quanto tale inammissibile, laddove il patrocinante non ha circostanziato le ragioni per le quali il fatto commesso dall'imputato dovrebbe ritenersi di particolare tenuità e tale da consentire l'applicazione della nuova legge. Esplicitazione che, nella specie, risultava tanto più necessaria alla luce della particolare pregnanza del bene giuridico tutelato dall'incriminazione ex art. 371 c.p., diretto alla salvaguardia della corretta amministrazione della giustizia in relazione ad un atto cui il codice di rito civile assegna valore di prova legale e da cui può dunque dipendere - ed, in concreto, nella specie è dipesa - la sorte della causa.

9. Dal rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente.

Dal rigetto consegue altresì la condanna del ricorrente alla rifusione delle spese sostenute nel grado dalla parte civile P. s.a.s., che ritiene congruo liquidare in Euro 3.500,00, oltre al 15% per spese generali, IVA e CPA.

Giurisprudenza della Corte di Cassazione

Legittimo impedimento dell'avvocato a comparire in udienza

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali nonché alla rifusione delle spese sostenute nel grado dalla parte civile P. s.r.l., liquidate in Euro 3.500,00, oltre al 15% per spese generali, IVA e CPA. Così deciso in Roma, il 1 aprile 2015.

Depositato in Cancelleria il 16 giugno 2015.

207. Sulla non opponibilità alle società della prescrizione presuntiva triennale ex art. 2956 n. 2 c.c.

Cass. civ., SS.UU., sentenza 25 giugno 2015, n. 13144 - Pres. ROVELLI - Rel. DI AMATO

La prescrizione presuntiva dei crediti dei professionisti, sancita dall'art. 2956, n. 2, cod. civ., si fonda sulla natura del contratto d'opera intellettuale, nel quale l'adempimento del cliente suole avvenire senza dilazione e senza quietanza scritta. Pertanto, essa non è opponibile alla società che abbia eseguito una prestazione professionale prima della Legge 7 agosto 1997, n. 266, quando le società potevano ricevere incarichi professionali (estranei alle attività "protette") solo con strumenti diversi dal contratto d'opera intellettuale, caratterizzato da personalità della prestazione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 16 ottobre 2008 la Corte di appello di Perugia, in riforma della sentenza in data 1 dicembre 2003 del Tribunale della stessa città, ha rigettato l'opposizione proposta dalla ditta R.C.E. di R.E. avverso il decreto con il quale le era stato ingiunto il pagamento della somma di L. 5.310.735, quale corrispettivo dovuto alla s.n.c. E.DA.CO per la tenuta della contabilità fiscale negli anni 1993 e 1994.

In particolare, la Corte di appello ha respinto l'eccezione di prescrizione presuntiva sollevata dall'opponente, osservando che l'art. 2956 c.c., n. 2, si riferisce ai crediti dei "professionisti", e non a quelli per prestazioni, anche lamente intellettuali, da chiunque rese, con la conseguenza che l'istituto non si applica ai crediti delle società commerciali; in questo senso, secondo la Corte territoriale, soccorre anche l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 5002/2002), in tema di privilegio generale ex art. 2751 bis c.c., n. 2, secondo cui il termine "professionisti" designa i singoli professionisti, con esclusione delle società, indipendentemente dallo svolgimento da parte di queste ultime di una attività intellettuale analoga a quella svolta dai primi.

R.E. ha proposto ricorso per cassazione, deducendo un motivo.

La s.a.s. S.E.D.EL. già s.n.c. E.DA.CO, ha resistito con controricorso, illustrato anche con memoria.

Con ordinanza interlocutoria n. 1184 del 22 gennaio 2015, la seconda sezione civile di questa Corte ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle sezioni unite, esponendo che gli argomenti in base ai quali in passato era stata esclusa l'ammissibilità dell'esercizio, da parte di una società, di una attività professionale intellettuale, tanto più se "protetta" - e cioè il divieto L. n. 1815 del 1939, ex art. 2, di costituire società le quali abbiano lo scopo di fornire prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria ed il carattere personale della prestazione previsto dall'art.

2232 c.c. - potevano ritenersi superati dal mutato quadro normativo. Sotto tale profilo assumevano rilievo, oltre che l'abrogazione del citato art. 2, con la L. n. 266 del 1997, art. 24, il D.Lgs. n. 96 del 2001, art. 16, comma 1, (che ha consentito la costituzione di società tra avvocati, sia pure solo nelle forme della società in nome collettivo), la L. n. 248 del 2006, art. 2, comma 1, lett. e), (che ha abrogato le disposizioni legislative e regolamentari che prevedevano, con riferimento alle attività libero-professionali ed intellettuali, il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte, tra l'altro, di società di persone), la L. n. 183 del 2011, art. 10, (che ha ammesso la costituzione di società tra professionisti per l'esercizio di qualsivoglia attività professionale "protetta", merce l'utilizzazione dei tipi della società semplice, della società in nome collettivo, della società in accomandita semplice, della società per azioni, della società in accomandita per azioni, della società a responsabilità limitata e della società cooperativa), la L. n. 4 del 2013, art. 1, (che ha consentito l'esercizio in forma societaria delle professioni non organizzate in ordini o collegi) e la L. Fall., art. 28, comma 1, (alla cui stregua possono essere chiamate a svolgere le funzioni di curatore anche "società tra professionisti").

Pertanto, l'ordinanza interlocutoria ha sollecitato l'intervento delle Sezioni Unite, perché "...riflettano sul se e sui margini in cui la nuova figura di professionista - siccome destinata a connotarsi anche in forma societaria sia per le professioni protette sia per le professioni non protette - si riverberi sulla nozione di professionista di cui all'art. 2956 c.c., n. 2)".

Dopo la fissazione dell'udienza innanzi a queste sezioni unite, la controricorrente ha presentato ulteriore memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo proposto il ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 2956 c.c., n. 2, sostenendo che la norma non pone alcuna restrizione nell'interpretazione del termine "professionista", che l'attività della resistente si fonda sul lavoro intellettuale dei soci e che questo, nel caso di specie, è elemento essenziale e prevalente rispetto all'organizzazione dei fattori produttivi e, in particolare, rispetto all'attività di elaborazione elettronica dei dati.

All'esame del ricorso si deve premettere che il credito per cui è causa è maturato dall'aprile 1993 al 31 dicembre 1994 e, pertanto, il mutamento del quadro normativo indicato dall'ordinanza di rimessione è totalmente successivo al momento del conferimento dell'incarico; avendo, d'altro canto, riguardo al momento di maturazione del credito, le novità legislative potrebbero essere apprezzate esclusivamente con riferimento alla L. n. 266 del 1997, che ha abrogato il divieto previsto dalla L. n. 1815 del 1939, art. 2.

Tanto premesso, si deve osservare che la ratio della prescrizione presuntiva viene pacificamente individuata nella particolare natura dei rapporti obbligatori ai quali si applica: si tratta, infatti, almeno nella valutazione del legislatore del 1942, di rapporti rispetto ai quali l'adempimento suole avvenire senza dilazione, o comunque in tempi brevi, e senza il rilascio di quietanza scritta. Il legislatore, pertanto, sopperisce con la presunzione alla difficoltà del

solvens di fornire la prova certa del proprio adempimento. In particolare, per quanto qui interessa, l'art. 2956 c.c., n. 2, prevede che "si prescrive in tre anni il diritto:... 2) dei professionisti, per il compenso dell'opera prestata e per il rimborso delle spese correlative". La prescrizione presuntiva, pertanto, è collegata dalla legge al "contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale" (art. 2230 c.c.), come è reso evidente non solo dalla individuazione di una delle parti nel professionista, ma anche dalla individuazione dell'oggetto del contratto nella prestazione d'opera e dal riferimento al compenso (anziché al corrispettivo) ed al rimborso spese, che di tale contratto rappresentano elementi caratteristici; ne consegue che il problema della applicabilità della prescrizione presuntiva al credito di una società di persone per prestazioni di carattere professionale deve risolversi accertando se tale società può essere o meno parte del predetto contratto. Infatti, ciò che assume rilievo non è la tipologia in sé del creditore (come accade, invece, ai fini del riconoscimento del privilegio previsto dall'art. 2751 bis c.c.), ma la natura del rapporto dal quale sorge il credito. Nella fattispecie in esame, caratterizzata dal fatto che il momento genetico del rapporto obbligatorio è anteriore alle rilevanti novità legislative indicate dall'ordinanza di rimessione, deve essere data una risposta negativa al descritto interrogativo.

Invero, indipendentemente dal divieto di costituire società con lo scopo di fornire prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria (divieto stabilito dalla L. n. 1815 del 1939, art. 2, ed abrogato dalla L. n. 266 del 1997, art. 24), la disciplina del contratto d'opera professionale, dettata dall'art. 2229 c.c. e ss., presuppone ed implica l'esercizio individuale della professione, come è reso evidente soprattutto dal principio della personalità della prestazione e dalla conseguente necessità che chi si obbliga a fornire la prestazione intellettuale sia una individuata persona fisica e che l'eventuale intervento dei terzi nell'adempimento può avvenire solo con le forme ed i limiti della collaborazione sostitutiva o ausiliaria prevista dall'art. 2232 c.c.. Proprio tale disciplina, del resto, impedì, secondo autorevole dottrina, di stabilire con un regolamento, dopo l'abrogazione del divieto previsto dalla L. n. 1815 del 1939, art. 2, i requisiti per l'esercizio in forma societaria delle attività dirette a fornire prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria.

Ne consegue che negli anni 1993 e 1994, nei quali si è svolta l'attività per la quale è richiesto il corrispettivo, non era possibile, in difetto di una deroga esplicita o implicita alla disciplina codicistica, conferire ad una società incarichi per lo svolgimento di una attività professionale, utilizzando il contratto di prestazione d'opera professionale. Ulteriore conseguenza era quella della necessità di distinguere tra le attività riservate alle c.d. professioni protette, cioè a quelle professioni organizzate ordinisticamente, e le altre attività. Per le prime, infatti, l'attività era riservata al professionista iscritto all'albo professionale e poteva essere oggetto soltanto di un contratto d'opera professionale; per le seconde l'incarico poteva essere conferito anche ad una società, ma utilizzando uno strumento contrattuale diverso da quello del contratto d'opera professionale, riservato alle persone fisiche.

Nella specie l'attività espletata dalla odierna controricorrente aveva ad oggetto la tenuta della contabilità, con prestazioni amministrative, contabili e tributarie. Si trattava, pertanto, di attività all'epoca non riservata a professione protetta, come stabilito invece successivamente dal D.Lgs. n. 139 del 2005, e comunque comprensiva anche della attività materiale di elaborazione dati, non inclusa tra quelle poi riservate ai commercialisti ed agli esperti contabili. Ne consegue che la tenuta delle scritture contabili poteva essere affidata ad una società di persone, ma con contratto diverso dal contratto d'opera professionale, riservato alle persone fisiche. Nella specie, quindi, non trovava applicazione la prescrizione presuntiva.

Si deve, in conclusione, affermare il seguente principio di diritto:

"la prescrizione presuntiva triennale del diritto dei professionisti, per il compenso dell'opera prestata e per il rimborso delle spese correlate (art. 2956 c.c., n. 2), trova la sua giustificazione nella particolare natura del rapporto di prestazione d'opera intellettuale dal quale, secondo la valutazione del legislatore del 1942, derivano obbligazioni il cui adempimento suole avvenire senza dilazione, o comunque in tempi brevi, e senza il rilascio di quietanza scritta. Ne consegue, in un regime nel quale il contratto d'opera professionale sia caratterizzato dalla personalità della prestazione, non solo che ad una società può essere conferito soltanto l'incarico di svolgere attività diverse da quelle riservate alle professioni c.d. protette, ma anche che deve necessariamente essere utilizzato uno strumento diverso dal contratto d'opera professionale e che perciò alla società non può essere opposta la prescrizione presuntiva triennale".

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al rimborso delle spese di lite liquidate in Euro 2.200,00, di cui 200,00 per esborsi, oltre spese generali, IVA e CP. Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 9 giugno 2015.

Depositato in Cancelleria il 25 giugno 2015.