

C) Giurisprudenza della Corte di Cassazione

180. Sul divieto per i dipendenti pubblici a tempo parziale di svolgere anche la professione di avvocato¹

Cass. Civ., SS.UU., sentenza 16 maggio 2013, n. 11833 - Primo Presidente f.f. PREDEN - Pres. sez. MIANI CANEVARI - Pres. sez. RORDORF - Rel. MAZZACANE

La disciplina prevista dalla legge 25 novembre 2003 n. 339, che sancisce l'incompatibilità tra impiego pubblico part-time ed esercizio della professione forense, non determina alcuna discriminazione al contrario tra gli avvocati italiani e quelli, invece, cittadini di Stati membri dell'Unione europea, "stabiliti" o "integrati" dipendenti di corrispondenti istituzioni pubbliche degli Stati di appartenenza. Difatti, in base alla normativa nazionale di recepimento della direttiva intesa ad agevolare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello di acquisizione della qualifica professionale (art. 5, comma due, del D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, recante attuazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, n. 98/5/CE), è previsto espressamente che tutte le norme nazionali sulle incompatibilità si applichino anche all'avvocato "stabilito" o "integrato" (cfr. sent. n. 166 del 2012 e Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 2 dicembre 2010, in causa C-2256/2009).

FATTO

1 - Con ricorso depositato il 13-3-2007 presso la segreteria del COA di Trapani l'avvocato N.F. impugnava la delibera con la quale era stata disposta la sua cancellazione dall'albo degli avvocati per incompatibilità ex L. n. 339 del 2003; il ricorrente, dipendente a tempo parziale del Comune di Trapani, in data 1-6-2002 era stato iscritto nell'albo degli avvocati di Trapani ai sensi della L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 56 e ss.; a seguito dell'entrata in vigore della L. 25 novembre 2003, n. 339, l'avvocato N. con nota del 27- 11-2006 comunicava a quel Consiglio territoriale di optare per il mantenimento

¹ Per più ampi riferimenti in materia sia consentito il riferimento a G. COLAVITTI e C. PAGOTTO, *Avvocato e dipendenti pubblici part-time: la pregiudiziale comunitaria del Giudice di Pace di Cortona*, in questa rivista, 2009, III, 521-536, e a G. COLAVITTI, *Il rapporto di impiego pubblico a tempo parziale tra libertà di concorrenza e specialità della professione forense*, in *Giur. cost.*, 2006, VI, 4076 ss.

del rapporto di pubblico impiego a tempo ridotto e per il contemporaneo esercizio della professione forense; sennonché il COA di Trapani in data 20-2-2007 deliberava la sua cancellazione per incompatibilità ai sensi della L. n. 36 del 1934, art. 37.

Il CNF con decisione del 12-5-2010 ha rigettato il ricorso.

Per la cassazione di tale decisione il N. ha proposto un ricorso affidato a sette motivi illustrato da due successive memorie; le parti intime non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

2 - Con delibera del 13-2-2007 il COA di Nola attivava la procedura di cancellazione dall'albo professionale dell'avvocato F. M., quale dipendente della Agenzia delle Entrate - Ufficio di Nola, per incompatibilità *ex lege* L. n. 339 del 2003.

L'avvocato F. era stato iscritto all'albo degli Avvocati di Nola fin dal 1988 a seguito della trasformazione del suo rapporto di lavoro con il Ministero delle Finanze da *full-time* a *part-time* per lo svolgimento dell'attività di avvocato.

A seguito della suddetta delibera con la quale gli veniva richiesto di comunicare entro la data del 1-12-2007 la sussistenza o meno dei motivi di incompatibilità con l'iscrizione all'Albo degli Avvocati, il F. con nota del 1-8-2008 comunicava all'Ordine di essere rientrato in servizio il 4-3-2008 presso l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Nola nella posizione di dipendente *part-time*.

Il COA di Nola in data 15-9-2008, considerato che la L. n. 339 del 2003, aveva introdotto nell'ordinamento forense la norme che sanciscono l'incompatibilità tra l'esercizio della professione di avvocato con il rapporto di pubblico impiego a *part-time*, prevedendo l'obbligo a carico degli avvocati a *part-time* di optare entro trentasei mesi dall'entrata in vigore della legge ora menzionata per il mantenimento del rapporto di impiego ovvero per la libera professione, dandone comunicazione al Consiglio dell'Ordine presso il quale risultano iscritti, e preso atto della comunicazione inviata dal F. con la nota del 1-8-2008, deliberava la cancellazione di quest'ultimo dall'albo degli Avvocati.

Proposta impugnazione da parte del F. il CNF con decisione del 16-3-2010 ha rigettato il ricorso.

Per la cassazione di tale decisione il F. ha proposto un ricorso articolato in nove motivi; nessuna delle parti intime ha svolto attività difensiva in questa sede.

3 - Con istanza depositata il 1-12-2006 presso la segreteria del COA di Benevento l'avvocato R.C., iscritto al predetto Ordine Professionale e quale dipendente pubblico in *part-time* ridotto (50% dell'orario ordinario) della Corte di Appello di Napoli, premesso di non essere soggetto alla disciplina della L. n. 339 del 2003, in quanto iscritto all'albo egli avvocati fin dal 15-3-2002, ovvero quasi due anni prima dell'entrata in vigore della menzionata legge, e quando era in vigore la L. n. 662 del 1996, la quale consentiva al dipendente pubblico in *part-time* di iscriversi ad un albo professionale, per mero tuziorismo, in relazione al disposto della L. n. 339 del 2003, comunicava all'Ordine Professionale la propria opzione di mantenimento del rapporto di lavoro pubblico in *part-time* ridotto (ovvero 50% dell'orario ordinario), anche dopo la scadenza del termine di trentasei mesi dall'entrata in vigore della legge suddetta.

Il COA di Benevento con delibera del 27-9-2007 dichiarava l'incompatibilità del R., non avendo questi desistito dal rapporto di pubblico impiego tuttora esistente, e ne disponeva la cancellazione dall'albo.

Proposta impugnazione da parte del R. il CNF con decisione del 2-10-2010 ha rigettato il ricorso.

Per la cassazione di tale decisione il R. ha proposto un ricorso articolato in nove motivi illustrato successivamente da una memoria;

le parti intimare non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

Con ordinanza del 5-7-2011 questa Corte ha riunito i predetti ricorsi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Con il primo motivo il N., deducendo violazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 56 - art. 111 Cost., anche in relazione all'art. 132 c.p.c., n. 4, ed insufficiente motivazione, assume che il CNF si è limitato ad invocare il R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, per giustificare il proprio convincimento senza offrire adeguate argomentazioni al riguardo; inoltre la decisione impugnata risulta viziata per non aver pronunciato su tutta la domanda, nulla essendo stato rilevato in ordine sia alla disparità di trattamento derivante dall'applicazione del citato art. 3, sia alla manifesta ingiustizia che consegue alla rigida applicazione della citata norma.

Con il secondo motivo il ricorrente, deducendo violazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 56 - art. 111 Cost., comma 5, anche in relazione all'art. 132 c.p.c., n. 4, e vizio di motivazione, sostiene che la decisione del CNF si basa su di un richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale n. 390/2006, che peraltro aveva deciso soltanto nel senso della non fondatezza della questione di legittimità costituzionale della L. n. 339 del 2003, solo art. 1, e quindi della legittimità della disposizione che vieta l'iscrizione per la prima volta all'albo forense di pubblici dipendenti in *part-time*, e non riguardava i limiti che incontra il legislatore attinenti al rispetto dell'affidamento ingenerato da leggi preesistenti nei confronti di chi, come il ricorrente, era già iscritto all'albo degli avvocati ai sensi della L. n. 662 del 1996.

Con il terzo motivo il ricorrente, denunciando violazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 56, e dell'art. 3 Cost., art. 35 Cost., comma 1, e art. 41 Cost., nonché omessa motivazione, assume che il CNF non si è pronunciato su una serie di questioni di legittimità costituzionale della L. n. 339 del 2003, artt. 1 e 2, in relazione all'art. 3 Cost., art. 35 Cost., comma 1, e art. 41 Cost., ritenuti in contrasto con il principio di ragionevolezza, di tutela dell'affidamento e del diritto al lavoro.

Con il quarto motivo il N., deducendo violazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 56, e art. 111 Cost., comma 6, anche in relazione all'art. 132 c.p.c., n. 4, ed insufficiente e contraddittoria motivazione, rileva che, contrariamente a quanto ritenuto dal CNF, l'esponente non aveva mai richiesto un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea in ordine a questioni di compatibilità della L. n. 339 del 2003, con il diritto comunitario, ma aveva soltanto chiesto la sua disapplicazione.

Con il quinto motivo il ricorrente denunciando violazione del R.D.L. n. 1578, art. 56, e art. 111 Cost., comma 6, anche in relazione all'art. 132

c.p.c., n. 4, e vizio di motivazione, censura la decisione impugnata per aver disatteso la richiesta di disapplicazione della L. n. 339 del 2003, in quanto in contrasto con il diritto comunitario; chiede in via subordinata la rimessione della relativa questione alla Corte di Giustizia Europea in quanto la suddetta legge ha introdotto nell'ordinamento interno delle disposizioni che eliminano l'effetto utile della previgente regola più ampia sulla concorrenza tra avvocati.

Con il sesto motivo il N., deducendo violazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 56, in relazione all'art. 113 c.p.c., e dell'art. 117 Cost., comma 1, rileva che il disposto di tale ultima disposizione può dirsi non violato dalla L. n. 339 del 2003, solo se si addiviene all'interpretazione che salvaguarda i diritti quesiti degli iscritti agli albi degli avvocati previsti dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 56, 56 *bis* e 57.

Con il settimo motivo il ricorrente deduce violazione della L. 4 febbraio 2005, n. 11 art. 14 *bis*, assumendo che, sulla base di detta disposizione, il C.N.F. non avrebbe dovuto fare applicazione della L. n. 339 del 2003, posto che la norma del citato art. 14 *bis*, vieta che a carico dei cittadini italiani possano trovare applicazione norme il cui effetto risulti discriminatorio rispetto alla condizione ed al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale; la L. n. 339 del 2003, realizzerebbe la cosiddetta "discriminazione al contrario", perché gli avvocati stabiliti o integrati in Italia non possono essere dipendenti pubblici, ma possono essere dipendenti di "corrispondenti istituzioni pubbliche nello Stato membro" ove hanno acquisito la qualifica professionale di avvocato; conseguentemente a questi ultimi sarebbe consentito l'esercizio della professione forense in Italia, che risulterebbe invece vietata ai dipendenti pubblici italiani.

2 - Con il primo motivo il F., deducendo violazione dell'art. 111 Cost., anche in relazione all'art. 132 c.p.c., n. 4, e vizio di motivazione, rileva che la decisione del CNF, limitandosi a riportare stralci della sentenza n. 390 del 2006 della Corte Costituzionale, non risponde ai punti del ricorso, dando una interpretazione errata della legge e della menzionata sentenza; secondo il ricorrente, infatti, detta sentenza si è pronunciata, nel merito, solo sulla legittimità della L. n. 339 del 2003, art. 1, norma che prevede l'inapplicabilità delle disposizioni della L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 56-56 *bis* e 57, all'iscrizione agli albi degli avvocati; tale disposizione, cioè, prevede per il futuro l'impossibilità per i dipendenti pubblici a tempo parziale di svolgere contemporaneamente la professione di avvocato; la Corte Costituzionale, però, non ha affrontato nel merito, né nella citata sentenza né nell'ordinanza n. 91 del 2009, la questione relativa alle legittimità della L. n. 339 del 2006, artt. 1 e 2, ove interpretati nel senso che essi imporrebbero la cancellazione dall'albo anche nei confronti degli avvocati già iscritti, come il ricorrente, i quali hanno esercitato da tempo entrambe le attività.

Con il secondo motivo il F., denunciando violazione e falsa applicazione della L. n. 339 del 2003, artt. 1 e 2, e degli artt. 11, 12, 14 e 15 disp. gen., assume che l'interpretazione corretta delle suddette norme impone di ritenere che la L. del 2003 abbia voluto reintrodurre un limite all'iscrizione negli albi degli avvocati, ma che non abbia introdotto anche una sopravvenuta causa di

incompatibilità; la decisione del CNF è quindi errata in quanto la cancellazione di esso ricorrente non poteva essere disposta.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 16, in quanto la decisione impugnata non ha tenuto conto che il secondo periodo del terzo comma della disposizione ora richiamata prevede che "La cancellazione è sempre ordinata qualora la revisione accerti il difetto dei titoli e requisiti in base ai quali fu disposta l'iscrizione"; pertanto l'introduzione legislativa di nuove cause di incompatibilità per l'esercizio della professione forense può operare solo come divieto di ulteriori iscrizioni agli albi di soggetti non in possesso dei nuovi requisiti di compatibilità che si inseriscono nell'ordinamento, ma non può pregiudicare quanti possano dimostrare la permanenza di tutte le condizioni in base alle quali furono iscritti all'albo.

Con il quarto motivo il ricorrente, deducendo violazione del principio di primazia ed efficacia del diritto comunitario, censura la decisione impugnata per non aver disapplicato la L. n. 339 del 2003, che si pone in contrasto con i principi comunitari di eguaglianza, certezza giuridica ed affidamento; in questa sede il F. chiede di sollevare questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea per accertare se la L. n. 339 del 2006, sia o meno compatibile con i suddetti principi.

Con il quinto motivo il ricorrente, denunciando violazione degli artt. 2, 3, 4, 24, 35, 41, 81, 97, 111 e 117 Cost., afferma che il CNF, ritenendo che la cancellazione dall'albo forense dell'esponente fosse prescritta dalla L. n. 339 del 2006, artt. 1 e 2, avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale di tali disposizioni in quanto in contrasto con i menzionati articoli della Costituzione.

Con il sesto motivo il F., dopo aver ribadito che la normativa di cui alla L. n. 339 del 2003, artt. 1 e 2, dovrebbe essere interpretata nell'unico senso conforme alla Costituzione, ossia quello di non ritenerla applicabile agli avvocati già iscritti all'albo in base alla normativa previgente, rileva che, ove si ritenga il contrario, sarebbe necessario sollevare questioni di legittimità costituzionale in quanto in contrasto con i principi di ragionevolezza, di tutela dell'affidamento, del diritto al lavoro, del buon andamento della P.A., della copertura finanziaria e della tutela della concorrenza.

Con il settimo motivo il ricorrente prospetta violazioni del diritto comunitario in riferimento agli artt. 10 ed 81 del Trattato suddetto relativi al principio della concorrenza; tale questione viene proposta sotto due diversi profili: 1) richiesta di disapplicazione della L. n. 339 del 2003, in quanto in contrasto con il diritto comunitario, con conseguente cassazione della decisione che di tale legge ha fatto applicazione; 2) rimessione della relativa questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea in riferimento ai menzionati articoli del Trattato.

Con l'ottavo motivo il F. deduce violazione della L. 4 febbraio 2005, n. 11, art. 14 *bis*, assumendo che, sulla base di detta disposizione, il C.N.F. non avrebbe dovuto fare applicazione della L. n. 339 del 2003, posto che la norma del citato art. 14 *bis*, vieta che a carico dei cittadini italiani possano trovare applicazione norme il cui effetto risulti discriminatorio rispetto alla condi-

zione ed al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale; la L. n. 339 del 2003, realizzerebbe la cosiddetta discriminazione "al contrario", perché gli avvocati stabiliti o integrati in Italia non possono essere dipendenti pubblici, ma possono essere dipendenti di "corrispondenti istituzioni pubbliche nello Stato membro" ove hanno acquisito la qualifica professionale di avvocato; conseguentemente a questi ultimi sarebbe consentito l'esercizio della professione forense in Italia, che risulterebbe invece vietata ai dipendenti pubblici italiani.

Con il nono motivo il ricorrente denuncia violazione degli artt. 24 e 111 Cost., oltre che dell'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti fondamentali deducendo che il CNF - che ha deciso il ricorso relativo alla cancellazione - non ha avuto, rispetto alla questione sottoposta al suo esame, la natura di giudice terzo ed imparziale, poiché si era in argomento già più volte pronunciato nella sua funzione di indirizzo e coordinamento dei vari Consigli dell'ordine territoriali sollecitando, da parte di questi, l'adozione dei provvedimenti di cancellazione; pertanto il CNF non ha quei requisiti di terzietà ed imparzialità che anche la Corte Costituzionale ha in più occasioni ribadito essere una qualità imprescindibile di qualsiasi organo giudicante.

3 - Con il primo motivo il R. denuncia violazione degli artt. 24 e 111 Cost., oltre che dell'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti fondamentali deducendo che il CNF - che ha deciso il ricorso relativo alla cancellazione - non ha avuto, rispetto alla questione sottoposta al suo esame, la natura di giudice terzo ed imparziale, poiché si era in argomento già più volte pronunciato nella sua funzione di indirizzo e coordinamento dei vari Consigli dell'ordine territoriali sollecitando, da parte di questi, l'adozione dei provvedimenti di cancellazione; pertanto il CNF non ha quei requisiti di terzietà ed imparzialità che anche la Corte Costituzionale ha in più occasioni ribadito essere una qualità imprescindibile di qualsiasi organo giudicante.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 5, e comma 3, in quanto la sentenza impugnata non risulta essere stata sottoscritta dal Presidente e dall'estensore.

Con il terzo motivo il R. sostiene che il CNF non ha dato risposta al terzo motivo di ricorso con il quale si era dedotta la palese discriminazione nei confronti dell'esponente dal provvedimento di cancellazione dall'albo rispetto ad altri avvocati che esercitavano la funzione di parlamentare.

Con il quarto motivo il R., deducendo violazione dell'art. 111 Cost., e art. 132 c.p.c., n. 4, nonché omessa motivazione, assume di aver richiesto la disapplicazione della L. n. 339 del 2003, in quanto in contrasto con i principi di uguaglianza e proporzionalità che informano l'ordinamento comunitario, considerato che l'attività di avvocato rientra nell'ambito di applicazione del diritto di libera prestazione di servizi; ed invero, mentre l'incompatibilità nel caso di avvocati parlamentari non è applicabile, essa invece è applicabile nell'ipotesi di avvocati impiegati pubblici *part-time*, avendo così determinato la cancellazione dall'albo professionale del ricorrente.

Il ricorrente aggiunge che la disapplicazione della suddetta legge per contrasto con l'ordinamento comunitario si imponeva anche sotto il profilo della tutela dei diritti quesiti.

Con il quinto motivo il ricorrente rileva che la L. n. 339 del 2003, che ha reintrodotto il divieto per il dipendente pubblico *part-time* di esercitare la professione forense, si pone in contrasto con l'art. 3, lett. g) artt. 10, 43, 49, 50, 81 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità Europea in relazione ai principi dell'economia di mercato e della libera concorrenza.

Con il sesto motivo il R. deduce violazione della L. 4 febbraio 2005, n. 11, art. 14 *bis*, assumendo che, sulla base di detta disposizione, il C.N.F. non avrebbe dovuto fare applicazione della L. n. 339 del 2003, posto che la norma del citato art. 14 *bis*, vieta che a carico dei cittadini italiani possano trovare applicazione norme il cui effetto risulti discriminatorio rispetto alla condizione ed al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale; la L. n. 339 del 2003, realizzerebbe la cosiddetta "discriminazione al contrario", perché gli avvocati stabiliti o integrati in Italia non possono essere dipendenti pubblici, ma possono essere dipendenti di "corrispondenti istituzioni pubbliche nello Stato membro" ove hanno acquisito la qualifica professionale di avvocato; conseguentemente a questi ultimi sarebbe consentito l'esercizio della professione forense in Italia, che risulterebbe invece vietata ai dipendenti pubblici italiani.

Con il settimo motivo il ricorrente, deducendo violazione dell'art. 111 Cost., anche in relazione all'art. 132 c.p.c., n. 4, e vizio di motivazione, rileva che la decisione del CNF, limitandosi a riportare stralci della sentenza n. 390 del 2006 della Corte Costituzionale, non risponde ai punti del ricorso, dando una interpretazione errata della legge e della menzionata sentenza; secondo il ricorrente, infatti, detta sentenza si è pronunciata, nel merito, solo sulla legittimità della L. n. 339 del 2003, art. 1, norma che prevede l'inapplicabilità delle disposizioni della L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 56 - 56 *bis* e 57, all'iscrizione agli albi degli avvocati; tale disposizione, cioè, prevede per il futuro l'impossibilità per i dipendenti pubblici a tempo parziale di svolgere contemporaneamente la professione di avvocato; la Corte Costituzionale, però, non ha affrontato nel merito, né nella citata sentenza né nell'ordinanza n. 91 del 2009, la questione relativa alle legittimità della L. n. 339 del 2006, artt. 1 e 2, ove interpretati nel senso che essi imporrebbero la cancellazione anche nei confronti degli avvocati già iscritti, come il ricorrente, i quali hanno esercitato da tempo entrambe le attività.

Con l'ottavo motivo il ricorrente solleva questione di legittimità costituzionale della L. n. 339 del 2003, art. 2, per contrasto con l'art. 3 Cost., art. 35 Cost., comma 1, e art. 41 Cost., e con i principi della sicurezza giuridica e della tutela del legittimo affidamento.

Con il nono motivo il R. in via subordinata chiede, nel caso di mancato accoglimento della richiesta di disapplicazione della L. n. 339 del 2003, art. 2, di rimettere gli atti alla Corte Costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost.

Innanzitutto deve rilevarsi l'infondatezza dei seguenti motivi di ricorso che rivestono carattere preliminare in quanto eventualmente assorbenti rispetto agli altri motivi riguardando l'asserita nullità delle decisioni impugnate:

1) - mancata sottoscrizione della decisione impugnata da parte del Presidente e dell'estensore (secondo motivo del ricorso R.);

2) - violazione del principio di terzietà del CNF (nono motivo del ricorso F. e primo motivo del ricorso R.).

Con riferimento alla prima censura deve anzitutto rilevarsi che ai sensi del R.D. 22 gennaio 1934, n. 37, art. 44, sull'ordinamento della professione di avvocato e, con riferimento alle deliberazioni in materia disciplinare, degli artt. 51 e 64 dello stesso decreto, norme aventi carattere speciale rispetto alla disposizione dell'art. 132 c.p.c., u.c., le deliberazioni del CNF sono sempre sottoscritte dal solo Presidente e segretario, e non anche dal relatore, senza che ciò determini alcun contrasto con gli artt. 24 e 101 Cost., (Cass. S.U. 1-8-2012 n. 13797); orbene tale requisito nella fattispecie risulta regolarmente osservato, atteso che la copia conforme della decisione impugnata risulta essere stata sottoscritta da "Il Presidente f.f. f.to avv. V.C."

L'infondatezza della seconda censura deriva dal rilievo che il Consiglio Nazionale Forense, allorché pronuncia in materia disciplinare, è un giudice speciale istituito con D.Lgs. 23 novembre 1944, n. 382, e tuttora legittimamente operante giusta la previsione della sesta disposizione transitoria della Costituzione; le norme che lo concernono, nel disciplinare rispettivamente la nomina dei componenti del Consiglio Nazionale ed il procedimento che davanti al medesimo si svolge, assicurano - per il metodo elettivo della prima e per la prescrizione, quanto al secondo, dell'osservanza delle comuni regole processuali e dell'intervento del P.M. - il corretto esercizio della funzione giurisdizionale affidata al suddetto organo in tale materia, con riguardo alla garanzia del diritto di difesa, all'indipendenza del giudice ed all'imparzialità dei giudizi; infatti l'indipendenza del giudice consiste nella autonoma potestà decisionale, non condizionata da interferenze dirette ovvero indirette di qualsiasi provenienza.

Pertanto è manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni sul procedimento disciplinare innanzi al predetto Consiglio Nazionale Forense, non potendo incidere sulla legittimità di detta normativa neanche la circostanza che al Consiglio spettino anche funzioni amministrative in quanto, come evidenziato anche dalla Corte Costituzionale, non è la mera coesistenza delle due funzioni a menomare l'indipendenza del giudice, bensì il fatto che le funzioni amministrative siano affidate all'organo giurisdizionale in una posizione gerarchicamente sottordinata, essendo in tale ipotesi immanente il rischio che il potere dell'organo superiore indirettamente si estenda anche alle funzioni giurisdizionali (Corte Cost. sent. n. 284 del 1986; Cass. S.U. 3-5-2005 n. 9097).

Con riguardo poi a tutte le altre censure formulate dai ricorrenti occorre fare riferimento al tessuto normativo che interessa le questioni sollevate, muovendo dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, commi 56 e 60, (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica); in particolare il comma 56 stabilisce che "Le disposizioni di cui al D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 58, comma 1, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché le disposizioni di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno".

Con la L. n. 339 del 2003, (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato) il legislatore disciplina nuovamente la materia con una modifica di segno contrario rispetto a quella di cui alla sopra menzionata normativa; tale legge, che non riguarda la generalità delle professioni, ma soltanto specificatamente la professione di avvocato, prevede all'art. 1 che "Le disposizioni di cui alla L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 56, 56 *bis* e 57, non si applicano all'iscrizione agli albi degli avvocati, per i quali restano fermi i limiti e i divieti di cui al regio D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 gennaio 1934, n. 36, e successive modificazioni"; il successivo art. 2, dispone che gli avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale che hanno ottenuto l'iscrizione sulla base della richiamata normativa del 1996 possono optare, nel termine di tre anni, tra il mantenimento del rapporto di pubblico impiego, che in questo caso ritorna ad essere a tempo pieno (comma 2), ed il mantenimento dell'iscrizione all'albo degli avvocati con contestuale cessazione del rapporto di pubblico impiego (comma 3); in questa seconda ipotesi il dipendente pubblico *part-time* conserva per cinque anni il diritto alla riammissione in servizio a tempo pieno (comma 4); inoltre l'art. 2, comma 1, dispone che in caso di mancato esercizio dell'opzione tra libera professione e pubblico impiego entro il termine di trentasei mesi dall'entrata in vigore della legge stessa, i consigli degli ordini degli avvocati provvedono alla cancellazione d'ufficio dell'iscritto dal proprio albo.

A tal punto deve essere esaminato l'impatto su tale disciplina della normativa di cui al D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in L. 14 settembre 2011, n. 148; in particolare il titolo secondo (Liberalizzazioni, privatizzazioni ed altre misure per favorire lo sviluppo) all'art. 3, comma 1, (Abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche) stabilisce che Comuni, Province, Regioni e Stato entro il 30-9-2012 dovranno adeguare i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di:

- a) vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;
- b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione;
- c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale;
- d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale;
- e) disposizioni relative alle attività di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica.

L'art. 3, comma 5, poi prevede che gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni al principio di libera concorrenza, alla presenza diffusa dei professionisti su tutto il territorio nazionale, alla differenziazione e pluralità di offerta che garantisca l'effettiva possibilità di scelta degli utenti nell'ambito della più ampia informazione relativamente ai servizi offerti; con decreto del Presidente della Repubblica emanato ai sensi della L. 23 agosto 1988, n. 400, art. 17, comma 2, gli ordina-

menti professionali dovranno essere riformati entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto suddetto per recepire determinati principi ivi enunciati tra i quali è opportuno richiamare quello *sub a*) secondo il quale l'accesso alla professione è libero ed il suo esercizio è fondato e ordinato sull'autonomia e sull'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnica, del professionista; la limitazione, in forza di una disposizione di legge, del numero di persone che sono titolate ad esercitare una certa professione in tutto il territorio dello Stato o in una certa area geografica, è consentita unicamente laddove essa risponda a ragioni di interesse pubblico, tra cui in particolare quelle connesse alla tutela della salute umana, e non introduca una discriminazione diretta o indiretta basata sulla nazionalità o, in caso di esercizio dell'attività in forma societaria, della sede legale della società professionale.

L'art. 3, comma 5 *bis*, dispone poi che le norme vigenti sugli ordinamenti professionali in contrasto con i principi di cui al comma 5, lett. da a) a g), sono abrogate con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento governativo di cui al comma 5 e, in ogni caso, dal 13-8-2012.

Il comma 5 *ter* inoltre prevede che il Governo entro il 31-12-2012 provvedere a raccogliere le disposizioni aventi forza di legge che non risultano abrogate per effetto del comma 5 *bis* in un testo unico da emanare ai sensi della L. 23 agosto 1988, n. 400, art. 17 *bis*.

Successivamente è stato emanato il D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137, (Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali a norma del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, art. 3, comma 5, convertito con modificazioni dalla L. 14 settembre 2011, n. 148) il cui art. 2 (Accesso ed esercizio dell'attività professionale) prevede:

"1. Ferma la disciplina dell'esame di Stato, quale prevista in attuazione dei principi di cui all'art. 33 Cost., e salvo quanto previsto dal presente articolo, l'accesso alle professioni regolamentate è libero. Sono vietate limitazioni alle iscrizioni agli albi professionali che non sono fondate su espresse previsioni inerenti al possesso o al riconoscimento dei titoli previsti dalla legge per la qualifica e l'esercizio professionale, ovvero alla mancanza di condanne penali o disciplinari irrevocabili o ad altri motivi imperativi di interesse generale.

2. L'esercizio della professione è libero e fondato sull'autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico. La formazione di albi speciali, legittimanti specifici esercizi dell'attività professionale, fondati su specializzazioni ovvero titoli o esami ulteriori, è ammessa solo su previsione espressa di legge.

3. Non sono ammesse limitazioni, in qualsiasi forma, anche attraverso previsioni deontologiche, del numero di persone titolate a esercitare la professione, con attività anche abituale e prevalente, su tutto o parte del territorio dello Stato, salve deroghe espresse fondate su ragioni di pubblico interesse, quale la tutela della salute. È fatta salva l'applicazione delle disposizioni sull'esercizio delle funzioni notarili.

4. Sono in ogni caso vietate limitazioni discriminatorie, anche indirette, all'accesso e all'esercizio della professione, fondate sulla nazionalità del professionista o sulla sede legale dell'associazione professionale o della società tra professionisti".

Il successivo art. 12, dopo aver previsto al primo comma che le disposizioni di cui al decreto si applicano dal giorno successivo alla data di entrata in vigore dello stesso, al comma 2, sancisce che "Sono abrogate tutte le disposizioni regolamentari e legislative incompatibili con le previsioni di cui al presente decreto, fermo quanto previsto dal D.L. 13 agosto 2011, n. 138, art. 3, comma 5 *bis*, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 settembre 2011, n. 148, e successive modificazioni, e fatto salvo quanto previsto da disposizioni attuative di direttive di settore emanate dall'Unione Europea".

Si rileva poi che non risulta essere stato finora emanato il testo unico previsto dal sopra richiamato D.L. 13 agosto 2011, n. 138, art. 3, comma 5 *ter*, convertito in L. 14 settembre 2011, n. 148.

Tanto premesso, occorre accertare se per effetto di tale normativa, costituente *jus superveniens* nelle presenti controversie dopo la proposizione dei rispettivi ricorsi per cassazione, sia intervenuta una abrogazione tacita della L. n. 339 del 2003, quanto alla incompatibilità ivi sancita tra l'esercizio della professione di avvocato e l'impiego pubblico *part-time*.

In tale prospettiva, in particolare, con riferimento al D.P.R. n. 137 del 2012, art. 2, comma 3, laddove si prevede che non sono ammesse limitazioni all'esercizio delle libere professioni "con attività anche abituale e prevalente", potrebbe porsi il quesito se tale disposizione, sancendo l'ammissibilità di esercitare anche la professione di avvocato in misura non abituale o prevalente, possa incidere sulla normativa di cui alla L. n. 339 del 2003, artt. 1 e 2.

Nella stessa prospettiva è legittimo chiedersi se l'esigenza di scongiurare il rischio di compromissione dell'indipendenza dell'avvocato che sia anche dipendente pubblico *part-time* possa o meno configurarsi quale "motivo imperativo di interesse generale" (D.P.R. n. 137 del 2012, art. 2, n. 1) tale da giustificare la permanenza della suddetta incompatibilità.

Ancora potrebbe dubitarsi se una abrogazione tacita delle disposizioni sopra richiamate della L. n. 339 del 2003, non sia comunque sopravvenuta alla data del 13-8-2012 per contrasto con il D.L. n. 138 del 2011, art. 3, comma 5 *bis*, che ha introdotto un principio di generale liberalizzazione dei servizi professionali.

Il Collegio ritiene di dover escludere una abrogazione tacita delle disposizioni della L. n. 339 del 2003, per effetto della normativa sopravvenuta e sopra richiamata per il rilievo decisivo ed assorbente di ogni altra considerazione che l'incompatibilità tra impiego pubblico *part-time* ed esercizio della professione forense risponde ad esigenze specifiche di interesse pubblico correlate proprio alla peculiare natura di tale attività privata ed ai possibili inconvenienti che possono scaturire dal suo intreccio con le caratteristiche del lavoro del pubblico dipendente; la L. n. 339 del 2003, è finalizzata infatti a tutelare interessi di rango costituzionale quali l'imparzialità ed il buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.) e l'indipendenza della professione forense onde garantire l'effettività del diritto di difesa (art. 24 Cost.); in particolare la suddetta disciplina mira ad evitare il sorgere di possibile contrasto tra interesse privato del pubblico dipendente ed interesse della P.A., ed è volta a garantire l'indipendenza del difensore rispetto ad interessi contrastanti con quelli del cliente; inoltre il principio di cui all'art. 98 Cost., (obbligo di fedeltà del pub-

blico dipendente alla Nazione) non è poi facilmente conciliabile con la professione forense, che ha il compito di difendere gli interessi dell'assistito, con possibile conflitto tra le due posizioni; pertanto tale "ratio", tendente a realizzare l'interesse generale sia al corretto esercizio della professione forense sia alla fedeltà dei pubblici dipendenti, esclude che con la normativa in oggetto si sia inteso introdurre dei limiti all'esercizio della professione forense o comunque delle modalità restrittive della organizzazione di tale attività.

Al riguardo giova anche richiamare la sentenza della Corte Costituzionale del 21-11-2006 n. 390 che, investita delle questioni di legittimità della nuova normativa (sostanzialmente ripristinatoria del divieto di esercizio della professione forense a carico dei dipendenti pubblici ancorché *part-time*), ha ritenuto non manifestamente irragionevole tale opzione legislativa, non potendo ritenersi priva di qualsiasi razionalità una valutazione, da parte del legislatore, di maggiore pericolosità e frequenza dei possibili inconvenienti derivanti dalla commistione tra pubblico impiego e libera professione quando detta commistione riguardi la professione forense; in proposito la Corte Costituzionale alla luce dell'art. 3 Cost., ha rilevato che il divieto ripristinato dalla L. n. 339 del 2003, è coerente con la caratteristica peculiare della professione forense dell'incompatibilità con qualsiasi "impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o letterario" (R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 3, recante Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore).

Pertanto deve escludersi che la disciplina introdotta dalla L. n. 339 del 2003, sancendo l'incompatibilità tra impiego pubblico ed una professione avente una natura ed una funzione peculiari quale quella forense, possa essere stata abrogata per effetto delle sopra richiamate norme sopravvenute, che introducono i principi ispiratori delle attività economiche private (D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in L. 14 settembre 2011, n. 148) e delle attività professionali regolamentate il cui esercizio è consentito solo a seguito di iscrizione in ordini o collegi subordinatamente al possesso di qualifiche professionali o all'accertamento delle specifiche professionalità (D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137); invero l'incompatibilità tra le nuove disposizioni e quelle precedenti si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dalla applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra (Cass. 21-2-2001 n. 2502; Cass. 1-10-2002 n. 14129), ipotesi non ricorrente nella specie alla luce delle argomentazioni sopra svolte.

Deve inoltre aggiungersi che la successiva L. 31 dicembre 2012, n. 247, (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), ancorché non suscettibile di efficacia immediata (invero l'art. 1 terzo comma prevede che "All'attuazione della presente legge si provvede mediante regolamenti adottati con decreto del Ministero della Giustizia, ai sensi della L. 23 agosto, n. 400, art. 17, comma 3, entro due anni dalla data della sua entrata in vigore..."), conferma l'operatività delle disposizioni che sanciscono l'incompatibilità tra impiego pubblico e professione forense; infatti, considerato che l'art. 65 (Disposizioni transitorie) comma 1, sancisce che "Fino alla data di entrata in vi-

gore dei regolamenti previsti nella presente legge, si applicano se necessario e in quanto compatibili le disposizioni vigenti non abrogate, anche se non richiamate”, e che l’art. 18, lett. d), prevede espressamente l’incompatibilità della professione di avvocato anche “con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato”, ne consegue logicamente che non sono stati certamente abrogati dalla legge in esame il R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 3, e L. 25 novembre 2003, n. 339, artt. 1 e 2, che anzi sono riconducibili agli stessi principi informativi di cui all’art. 18 citato.

Tanto premesso sulla vigenza della L. n. 339 del 2003, si osserva che tutte le censure sollevate dai ricorrenti riguardano da un lato i dubbi di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2, della legge suddetta con riferimento in particolare ai principi di uguaglianza, affidamento, libera prestazione di servizi, ragionevolezza, sicurezza giuridica, e dall’altro la prospettata incompatibilità tra detta disciplina ed i principi del diritto comunitario in materia di tutela della concorrenza e della libertà di stabilimento.

Sotto il primo profilo occorre richiamare la sentenza della Corte Costituzionale del 27-6-2012 n. 166 che, a seguito di due ordinanze di identico contenuto di questa Corte, Sezioni Unite Civili, del 6-6-2010, che avevano sollevato questioni di legittimità costituzionale, sia in relazione agli artt. 3, 4, 35 e 41 Cost., sia in riferimento al parametro della ragionevolezza intrinseca di cui all’art. 3 Cost., comma 2, della L. 25 novembre 2003, n. 339, artt. 1 e 2, ha dichiarato non fondate tali questioni.

Tale sentenza ha esaminato preliminarmente la questione sollevata da alcune parti private secondo la quale la L. n. 339 del 2003, art. 2, non avrebbe dovuto essere applicato in quanto, diversamente dagli avvocati italiani, i legali “stabiliti” o “integrati”, pur non potendo lavorare in Italia, neppure *part-time*, alle dipendenze ovvero in veste di titolari d’impiego o ufficio retribuito a carico dello Stato italiano perché tenuti a rispettare il R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 3, potrebbero nondimeno rimanere dipendenti delle corrispondenti istituzioni pubbliche dello Stato membro di acquisizione della qualifica professionale; in tal modo si verificherebbe una discriminazione “al contrario” in tema di incompatibilità non più ammissibile nei confronti degli avvocati italiani ai sensi della L. 4 febbraio 2005, n. 11, art. 14 *bis* (Norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo dell’Unione Europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari).

In proposito la suddetta sentenza ha richiamato la già menzionata precedente pronuncia della stessa Corte Costituzionale del 21-11-2006 n. 390, che ha ritenuto che la normativa nazionale di recepimento della direttiva intesa ad agevolare l’esercizio permanente della professione di avvocato in uno stato membro diverso da quello di acquisizione della qualifica professionale prevede espressamente che tutte le norme sulle incompatibilità si applicano anche all’avvocato “stabilito” o “integrato”, ivi comprese, riguardo ai contratti di lavoro con enti corrispondenti nello Stato di origine, le eccezioni di cui al R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, comma 4, (D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, art. 5 comma 2, recante “Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l’esercizio permanente della professione di avvocato in uno stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale”); la senten-

za in oggetto ha poi evidenziato che tale soluzione era inevitabile, atteso che la disciplina delle incompatibilità in tema di ordinamento professionale forense - secondo il diritto vivente che ne risulta dalla giurisprudenza di legittimità - deve essere interpretata con estremo rigore, in coerenza con la *ratio* di garantire l'autonomo ed indipendente svolgimento del mandato professionale.

Del resto anche la stessa Corte di Giustizia dell'Unione Europea con sentenza del 2-12-2010 ha escluso che la L. n. 339 del 2003, si applichi esclusivamente agli avvocati di origine italiana e produca in tal modo una discriminazione alla rovescia.

La sentenza della Corte Costituzionale del 27-6-2012 n. 166 ha poi escluso una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa censurata, osservando che il significato letterale e sistematico della novella non consente altra ricostruzione esegetica che quella - coerente con il reintrodotta divieto di svolgimento contemporaneo delle due attività - dell'imposizione di una scelta per l'una o per l'altra, da esprimere entro un determinato periodo, a quanti si fossero trovati nella condizione, ora non più consentita, di pubblici dipendenti *part-time* e di avvocati; in effetti il dato normativo è assolutamente chiaro nel prescrivere l'esercizio di un'opzione tra l'esercizio esclusivo della professione forense e la prestazione di lavoro pubblico a tempo pieno a tutti coloro i quali avessero ottenuto nella posizione di dipendenti pubblici *part-time* l'iscrizione all'albo degli avvocati, con il beneficio di una fase di transizione per una migliore ponderazione della scelta definitiva.

Tanto premesso, la sentenza in esame ha rilevato che già la precedente sentenza del 25-11-2006 n. 390 aveva dato risposta negativa ai dubbi di legittimità costituzionale della normativa in oggetto riguardo agli artt. 4 e 35 Cost., ritenendo che essi, nel garantire il diritto al lavoro, ne rimettono l'attuazione, quanto ai tempi ed ai modi, alla discrezionalità del legislatore, che nella specie non aveva esercitato malamente il suo potere; anche in relazione all'asserito contrasto con l'art. 41 Cost., era stato escluso che i dipendenti pubblici svolgessero servizi configuranti una attività economica, cosicché la loro attività non poteva essere considerata come quella di un'impresa.

La Corte Costituzionale ha poi escluso una lesione da parte della disciplina in esame dell'affidamento in riferimento all'art. 3 Cost., per quanto riguardava i dipendenti pubblici *part-time* i quali, sulla base delle regole "permissive" del 1996, avevano affiancato al rapporto di lavoro pubblico l'impegno professionale forense; invero in base alla giurisprudenza della stessa Corte il valore del legittimo affidamento trova copertura costituzionale in tale articolo non in termini assoluti ed inderogabili, non essendo interdotta al legislatore l'emanazione di disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, unica condizione essendo che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale.

Orbene la disciplina in esame, avendo concesso ai dipendenti pubblici *part-time* già iscritti all'albo degli avvocati un primo periodo di durata triennale onde esercitare l'opzione per l'uno o per l'altro percorso professionale e poi, ancora, un altro di durata quinquennale - in caso di espressa scelta in prima battuta della professione forense - ai fini dell'eventuale richiesta di

rientro in servizio, soddisfa pienamente i requisiti di non irragionevolezza della scelta normativa di carattere inderogabilmente ostativo sottesa alla L. n. 339 del 2003; pertanto la Corte Costituzionale ha concluso che tale disciplina, lungi dal tradursi in un regolamento irrazionale lesivo dell'affidamento maturato dai titolari di situazioni sostanziali legittimamente sorte sotto l'impero della normativa previgente, era assolutamente adeguata a contemperare la doverosa applicazione del divieto generalizzato reintrodotta dal legislatore per l'avvenire (con effetto altresì sui rapporti di durata in corso) con le esigenze organizzative di lavoro e di vita dei dipendenti pubblici a tempo parziale già ammessi dalle legge dell'epoca all'esercizio della professione legale.

Con riferimento poi al prospettato contrasto della normativa in oggetto con i principi comunitari, è anzitutto opportuno rilevare che la legge in esame ha inciso sulle modalità di svolgimento del servizio presso enti pubblici e non sul modo di organizzazione della professione forense, con conseguente estraneità dei principi di concorrenza tra imprese al tema della libera circolazione degli avvocati nell'Unione Europea; i dipendenti pubblici, d'altra parte, non svolgono servizi configurabili come una attività economica, e la loro attività non può essere considerata come quella di una impresa.

In ogni caso gli eventuali effetti anticoncorrenziali della normativa in oggetto trovano la loro giustificazione alla luce del rilievo che essi costituiscono l'inevitabile conseguenza della prioritaria esigenza di soddisfare l'interesse pubblico a difendere i valori fondamentali della professione di avvocato, quali i principi di indipendenza e di integrità.

È comunque decisivo rilevare che, a seguito di ordinanza del Giudice di Pace di Cortona del 19-6-2009, che aveva rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale relativa al possibile contrasto della L. n. 339 del 2003 (nella parte in cui reintroduce il divieto di svolgimento della professione forense per i pubblici dipendenti *part-time*) con i principi comunitari in tema di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, legittimo affidamento e protezione dei diritti quesiti alla luce delle direttive 77/249/CE e 98/5/CE, la suddetta Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la già richiamata sentenza del 2-12-2010 ha ritenuto che gli artt. 3 n. 1 lett. g) CE, 4 CE, 10 CE, 81 CE e 98 CE non ostano ad una normativa nazionale che neghi ai dipendenti pubblici impiegati in una relazione di lavoro a tempo parziale l'esercizio della professione di avvocato, anche qualora siano in possesso dell'apposita abilitazione, disponendo la loro cancellazione dall'albo degli avvocati.

In definitiva i ricorsi devono essere rigettati; non occorre procedere ad alcuna statuizione in ordine alle spese di giudizio non avendo le parti intimato svolto attività difensiva in questa sede.

P.Q.M.

La Corte rigetta i ricorsi.

Così deciso in Roma, il 9 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 16 maggio 2013

181. Sulla inimpugnabilità in via autonoma dell'atto di avvio dell'azione disciplinare nei confronti dell'avvocato

Cass. Civ., SS.UU., sentenza 5 luglio 2013, n. 16884 - Primo Pres. f.f. ROVELLI - Pres. sez. RORDORF - Rel. VIVALDI

Oltre a non essere impugnabile innanzi al CNF, l'atto di avvio al procedimento disciplinare a carico di un avvocato non risulta neppure soggetto ad impugnazione innanzi al giudice amministrativo, in ragione sia della sua natura di atto amministrativo endoprocedimentale, come tale privo di rilevanza esterna, sia della necessità di salvaguardare il principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, che, da un lato, vuole impugnabile innanzi al CNF unicamente il provvedimento emesso dal locale Consiglio dell'Ordine, nonché, dall'altro, assoggetta le decisioni di quest'ultimo al ricorso innanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ex art. 56 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36.

FATTO

L'avv. R.F.M. propose ricorso al TAR Lazio avverso il provvedimento di citazione in giudizio R.D. n. 37 del 1934, ex art. 48, (Norme integrative e di attuazione del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento della professione di avvocato), relativo al fascicolo disciplinare procc. 61/09 - 64/09 - 35/10 - 53/11 chiedendo, altresì, la condanna al risarcimento dei danni.

Il Tar, con sentenza in data 9.2.2012, dichiarò il proprio difetto di giurisdizione.

Ad eguale conclusione pervenne il Consiglio di Stato che, con sentenza del 21.6.2012, rigettò l'impugnazione proposta dall'avv. R.

Quest'ultimo ha proposto ricorso alle Sezioni Unite della Corte di cassazione affidato a cinque motivi illustrati da memoria.

Resistono con controricorso l'Ordine degli Avvocati di Velletri e gli avv. B.S. e Be.St.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, devono disattendersi i rilievi - contenuti nella memoria depositata dal ricorrente ex art. 378 c.p.c. - in relazione ai controricorsi presentati dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Velletri e dagli avvocati B.S. e B. S. in proprio. Le posizioni dei controricorrenti, in questo giudizio disciplinare, non paiono in contrasto fra di loro, né in questa sede è profilabile un conflitto di interessi che escluda che le parti possano essere rappresentate dallo stesso difensore.

I rilievi che il ricorrente muove agli avv. B. e Be. non formano oggetto, né incidono sul giudizio in corso, ma potranno essere oggetto di diverso giudizio,

per eventuale responsabilità, nel quale una ipotesi di conflitto può acquistare evidenza.

Né il fatto che il ricorrente li abbia citati "anche perché litisconsorti per ipotesi di responsabilità a titolo personale (così a pag. 1 della memoria)", allo stato può condurre a diversa conclusione, essendo le attuali parti resistenti portatrici - in questo giudizio - di un medesimo interesse.

Sotto questo profilo, deve ulteriormente sottolinearsi che, benché il conflitto d'interessi possa essere, non solo attuale ma anche potenziale, tale potenzialità va intesa, non come astratta eventualità, bensì in stretta correlazione con il rapporto esistente in concreto tra le parti, i cui interessi risultino suscettibili di contrapposizione (Cass. ord. 24.1.2011 n. 1550; Cass. 14.6.2005 n. 12741).

Ciò che nel giudizio in oggetto, per le ragioni dette, non ricorre.

Gli ulteriori, consequenziali rilievi formulati dal ricorrente nella memoria (pag. 2), pertanto, in ordine alla "nullità della costituzione in giudizio" non sono condivisibili, anche con riferimento al mandato sottoscritto dall'avv. M., che, quale Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Velletri, era l'organo abilitato al suo rilascio; con evidente sussistenza, quindi, dello *ius postulandi* da parte del difensore nominato.

Da ultimo, i successivi rilievi, che attengono a vizi relativi al giudizio svoltosi davanti agli organi giurisdizionali amministrativi, non possono formare oggetto di esame in questa sede.

Il ricorrente, con il ricorso per cassazione, ha proposto "contestuale istanza incidentale per inibitoria".

L'istanza è inammissibile.

Si tratta, in sostanza, di una richiesta di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata emessa dal Consiglio di Stato, ed impugnata con il ricorso per cassazione (il ricorrente nelle sue conclusioni a pag. 39 del ricorso la definisce "inibitoria/sospensiva").

A tal fine, va rilevato che la disposizione dell'art. 373 c.p.c., comma 1, prevede che il ricorso per Cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza. Tuttavia il Giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata può, su istanza di parte disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione sia sospesa o che sia prestata congrua cauzione.

La richiesta, quindi, deve essere formulata al giudice che ha emesso la sentenza impugnata con il ricorso per cassazione.

Peraltro, posto che la norma dell'art. 111 Cost., nulla prevede con riferimento al ricorso per cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato - come nella specie - e della Corte dei Conti, è evidente che la disposizione dell'art. 373 c.p.c., deve ritenersi applicabile anche in caso di impugnazione, davanti alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, delle pronunzie dei giudici speciali, ai sensi dell'art. 362 c.p.c.

È, quindi, inammissibile un'istanza cautelare contenuta nel ricorso per cassazione (SS.UU. 22.2.2007 n. 4112).

Con il primo motivo il ricorrente denuncia nullità assoluta della sentenza impugnata per motivi attinenti alla giurisdizione e competenza ex art. 111 Cost., art. 360 c.p.c., nn. 1 e 3 - violazione degli artt. 24-25 Cost. - violazio-

ne del diritto di difesa e tutela giurisdizionale dei diritti - di intangibilità del giudice naturale precostituito per legge (Tar Lazio).

Si sostiene l'erroneità della sentenza emessa dal Consiglio di Stato, in questa sede impugnata, che, nel confermare la sentenza del Tar, dichiarativa del difetto di giurisdizione, ha rigettato l'appello proposto dall'attuale ricorrente, riconoscendo che il giudice amministrativo non aveva alcuna giurisdizione in materia.

Il motivo non è fondato.

Il Tar, investito del ricorso contro il provvedimento di citazione in giudizio R.D. n. 37 del 1934, ex art. 48, (Norme integrative e di attuazione del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento della professione di avvocato) di avvio dell'azione disciplinare a carico dell'avv. R., ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione richiamando l'orientamento espresso dalla Corte di cassazione (SS.UU. 8.11.2010 n. 22624 e SS.UU. 15.12.2008 n. 29294), che riteneva impugnabile, davanti al Consiglio nazionale forense, l'atto di avvio del procedimento disciplinare da parte del locale Consiglio dell'Ordine.

L'avv. R. ha proposto appello al Consiglio di Stato, e quest'ultimo ha rigettato osservando che il mutamento di indirizzo espresso dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza richiamata dall'appellante - per il quale è stato ritenuto non impugnabile autonomamente davanti al Consiglio nazionale forense l'atto di apertura del procedimento disciplinare - non rende, per ciò solo, impugnabile quell'atto davanti al giudice amministrativo, posto che, per legge, la giurisdizione sulle decisioni disciplinari del Consiglio nazionale forense spetta alle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

Diversamente, si avrebbe una violazione del giudice naturale precostituito per legge.

Il ricorrente, nel caso in esame, non ha impugnato l'atto di avvio del procedimento davanti al Consiglio nazionale forense, ma davanti al giudice amministrativo, il quale non ha declinato - come sembra sostenere il ricorrente (v. p. 20 ric.) - "non solo la propria competenza (e quella del TAR), ma addirittura negando la competenza di qualsivoglia giudice", ma ha soltanto riconosciuto che, sulla materia, il giudice amministrativo non aveva giurisdizione; e ciò indipendentemente dall'impugnabilità o meno del provvedimento di apertura del procedimento disciplinare in ordine al quale, in ogni caso, il giudice provvisto di giurisdizione è il Consiglio nazionale forense.

La pronuncia richiamata dal ricorrente è SS.UU. 22.12.2011 n. 28335.

Con tale sentenza le Sezioni Unite - superando il precedente orientamento, peraltro di segno contrario rispetto alla precedente consolidata giurisprudenza delle Sezioni Unite in materia di autonoma impugnabilità dell'atto di avvio dell'azione disciplinare - hanno dichiarato la non autonoma impugnabilità dell'atto di apertura del procedimento disciplinare davanti al Consiglio nazionale forense. E ciò, per avere l'atto di apertura del procedimento il solo scopo di segnarne l'avvio, con l'indicazione dei capi di incolpazione; chiarendo che, a diversa conclusione, neppure può giungersi alla luce dell'art. 111 Cost., poiché l'immediato intervento di un giudice terzo si traduce in un inevitabile aggravio dei tempi del procedimento amministrativo davanti al Consi-

glio dell'ordine territoriale, con lesione anche del principio di cui all'art. 97 Cost.

Ma il Consiglio di Stato ha affermato che tale pronuncia "non può condurre a conclusioni diverse in ordine alla giurisdizione".

E, sotto questo profilo, il Consiglio di Stato ha precisato che "Dall'impossibilità di impugnare l'atto di incolpazione innanzi al Consiglio nazionale forense non deriva automaticamente la possibilità di impugnare i medesimi atti innanzi al giudice amministrativo. Né l'impossibilità di impugnare atti di avvio di un procedimento, che può concludersi con un atto sanzionatorio, viola principi di rango costituzionale".

Aggiungendo: "Al contrario, la facoltà di impugnare innanzi al giudice amministrativo l'atto di incolpazione (con possibile suo annullamento per ragioni sostanziali) si risolverebbe in un'inammissibile trasferimento di giurisdizione, atteso che, ai sensi dell'art. 56 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, le decisioni del Consiglio nazionale forense possono essere impugunate solo innanzi alle sezioni unite della Corte di cassazione". Per cui, nessun diniego di giurisdizione da parte di "qualsivoglia giudice", ma soltanto l'affermazione della giurisdizione del Consiglio nazionale forense, quale giudice di seconda istanza, e delle Sezioni Unite della Corte di cassazione sull'impugnazione del provvedimento emesso da quest'ultimo organo della giurisdizione disciplinare.

Nella specie, il *thema disputandum* è incentrato sulla ricorribilità, davanti al giudice amministrativo, dell'atto di apertura del procedimento disciplinare.

Ora, il fatto che l'atto di apertura del procedimento disciplinare disposto dal Consiglio dell'ordine territoriale a carico di un avvocato non costituisca una decisione ai sensi dell'ordinamento professionale forense, bensì sia da qualificarsi come mero atto amministrativo, il quale non incide, in maniera definitiva, sul relativo status professionale, e non decide questioni pregiudiziali a garanzia del corretto svolgimento della procedura (così SS.UU. n. 28335 del 2011) - e come tale non è autonomamente impugnabile davanti al Consiglio nazionale forense -, non determina automaticamente la sua impugnabilità davanti al giudice amministrativo.

E ciò per due ordini di ragioni.

Il primo è che l'ammissibilità di un tale intervento del giudice amministrativo violerebbe il principio del giudice naturale precostituito per legge, con un'inammissibile doppia trasgressione dell'*ordo processus*: da un lato, quello che vuole impugnabile soltanto davanti al Consiglio Nazionale forense unicamente il provvedimento definitivo emesso dal Consiglio dell'Ordine locale, dall'altro, quello per cui le decisioni del Consiglio nazionale forense possono essere impugunate soltanto davanti alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 56 R.D.L. 27.11.1933 n. 1578.

La qualificazione di atto amministrativo dell'atto di avvio del procedimento disciplinare, peraltro, al di là dei rilievi evidenziati, non conforta la tesi della sua impugnabilità davanti al giudice amministrativo, anche per la sua natura di atto interno al procedimento (endoprocedimentale) amministrativo che si svolge davanti al Consiglio dell'Ordine locale, privo di una sua autonoma rilevanza esterna.

Rilevante è, invece, il provvedimento definitivo, nel quale confluisce al termine del procedimento disciplinare in sede locale; provvedimento questo, impugnabile davanti all'Organo giurisdizionale provvisto di giurisdizione: il Consiglio Nazionale forense.

A questo punto, però, deve sottolinearsi e ribadirsi che è principio pacifico nella giurisprudenza della Corte di cassazione che i motivi inerenti alla giurisdizione - in relazione ai quali soltanto è ammesso, ai sensi dell'art. 111 Cost., u.c. e dell'art. 362 c.p.c., il sindacato della Corte di Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato - vadano identificati, o nell'ipotesi in cui la sentenza del Consiglio di Stato abbia violato (in positivo o in negativo) l'ambito della giurisdizione in generale (come quando abbia esercitato la giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa oppure, al contrario, quando abbia negato la giurisdizione sull'erroneo presupposto che la domanda non potesse formare oggetto in modo assoluto di funzione giurisdizionale), o nell'ipotesi in cui abbia violato i cosiddetti limiti esterni della propria giurisdizione.

Ipotesi, questa, che ricorre quando il Consiglio di Stato abbia giudicato su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, oppure abbia negato la propria giurisdizione nell'erroneo convincimento che essa appartenga ad altro giudice, ovvero ancora quando, in materia attribuita alla propria giurisdizione limitatamente al solo sindacato della legittimità degli atti amministrativi, abbia compiuto un sindacato di merito (SS.UU. 23.11.2012 n. 20727; SS.UU. 14.9.2012 n. 15428; SS.UU. 21.6.2012 n. 10294; SS.UU. 12.4.2012 n. 5756; SS.UU. 25.7. 2011 n. 16165; SS.UU. 9.6.2011 n. 12539).

Nessuna di queste ipotesi ricorre nel caso in esame in cui, correttamente, il Consiglio di Stato ha declinato la propria giurisdizione, per appartenere alla stessa, per legge, ad altro organo.

Conclusivamente, il primo motivo è rigettato.

Con il secondo motivo si denuncia nullità assoluta della sentenza impugnata per violazione di una norma di diritto art. 111 Cost., art. 360 c.p.c., nn. 1, 2, 3 e 4, per violazione degli artt. 3, 24, 25 e 97 Cost.

Con il terzo motivo si denuncia violazione di una norma di diritto (artt. 83, 100 e 101 c.p.c.) ex art. 111 Cost., art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, in riferimento alla mancata - corretta valutazione della eccezione di nullità per difetto di legittimazione attiva della parte opponente e per nullità/inesistenza della delega e difetto dello *ius postulandi* in capo ai procuratori di parte opponente - violazione di una norma di diritto ex art. 111 Cost., art. 360 c.p.c., nn. 4 e 5, per omessa valutazione di causa di pregiudizialità penale.

Con il quarto motivo si denuncia violazione di norma di legge ex art. 111 Cost., art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5, per violazione/errata/omessa/ applicazione di una norma di diritto (LL. 241/1990 e 15/2005) omessa pronuncia riguardo la richiesta di valutazione del diniego all'accesso agli atti del procedimento.

Con il quinto motivo si denuncia nullità della sentenza impugnata violazione di norma di legge ex art. 111 Cost., art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5, per viola-

zione /errata/omessa applicazione di una norma di diritto (R.D.L n. 1578 del 1933 - R.D. n. 37 del 1934).

Questi motivi riguardano questioni dedotte davanti al giudice amministrativo, in relazione a violazioni relative a quel giudizio, ma non attengono a violazioni di limiti esterni della giurisdizione amministrativa.

Come tali, non possono formare oggetto di censura e di esame da parte di queste Sezioni Unite, dovendo in ogni caso, considerarsi assorbiti dalle conclusioni raggiunte in ordine all'esame prioritario del primo motivo. Conclusivamente, il primo motivo di ricorso è rigettato; i successivi sono dichiarati assorbiti.

Le spese seguono la soccombenza e, liquidate come in dispositivo, sono poste a carico del ricorrente.

P.Q.M.

La Corte, a sezioni unite, rigetta il primo motivo.

Dichiara assorbiti gli altri.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese che liquida in complessivi Euro 3.800,00, di cui Euro 3.600,00 per compensi, oltre accessori.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 23 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 5 luglio 2013

182. Sull'applicazione dei parametri introdotti dal D.M. 20 luglio 2012, n. 140, alla prestazione professionale iniziata e in parte svolta nella vigenza delle abrogate tariffe

Cass. Pen., sezione II, sentenza 17 luglio 2013, n. 43143 - Pres. PETTI
- Rel. BELTRANI

In tema di spese processuali, agli effetti dell'art. 41 del D.M. 20 luglio 2012, n. 140, il quale ha dato attuazione all'art. 9, secondo comma, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27, i nuovi parametri, cui devono essere commisurati i compensi dei professionisti in luogo delle abrogate tariffe professionali, sono da applicare ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto e si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta quando ancora erano in vigore le tariffe abrogate, evocando l'accezione omnicomprensiva di compenso la nozione di un corrispettivo unitario per l'opera complessivamente prestata.

FATTO

Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di appello di Bari ha confermato la sentenza emessa in data 10 dicembre 2007, all'esito del giudizio abbreviato, dal GUP del Tribunale di Trani, che aveva dichiarato S.F.P. colpevole di truffa aggravata ai sensi dell'art. 61 c.p., comma 1, nn. 7 ed 11 (commessa in *omissis*), dal *omissis*, condannandolo - ritenute le attenuanti generiche equivalenti alle contestate aggravanti - alla pena ritenuta di giustizia, oltre alle statuizioni accessorie in favore della parte civile M.A.

Ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, deducendo mancanza e manifesta illogicità della motivazione, lamentando promiscuamente:

- che la sentenza impugnata riporta integralmente quella di primo grado;
- che non sussistono né i raggiri ed artifici, né il profitto, elementi necessari ad integrare la materialità del reato di truffa;
- che la truffa non sarebbe comunque configurabile poiché la condotta contestata avrebbe raggirato un soggetto, mentre il presunto danno sarebbe stato patito da soggetto diverso, che con l'imputato non aveva mai avuto rapporti giuridici;
- che la circostanza di cui all'art. 61 c.p., n. 7, non sarebbe configurabile;
- che la circostanza di cui all'art. 61 c.p., n. 11, non sarebbe stata specificamente contestata e non sarebbe comunque configurabile.

All'odierna udienza pubblica, le parti presenti hanno concluso come da epigrafe, e questa Corte Suprema ha deciso come da dispositivo in atti, pubblicato mediante lettura in udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è *in toto* inammissibile, in parte perché generico (riproponendo più o meno pedissequamente i motivi di appello, senza confrontarsi con la necessaria specificità con le motivazioni della sentenza impugnata), in parte perché manifestamente infondato, in parte perché proposto per motivi non consentiti in sede di legittimità.

1. È necessario premettere, con riguardo ai limiti del sindacato di legittimità, delineati dall'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), come vigente a seguito delle modifiche introdotte dalla L. n. 46 del 2006, che, a parere di questo collegio, la predetta novella non ha comportato la possibilità, per il giudice della legittimità, di effettuare un'indagine sul discorso giustificativo della decisione finalizzata a sovrapporre una propria valutazione a quella già effettuata dai giudici di merito, dovendo il giudice della legittimità limitarsi a verificare l'adeguatezza delle considerazioni di cui il giudice di merito si è avvalso per sottolineare il suo convincimento.

La mancata rispondenza di queste ultime alle acquisizioni processuali può, soltanto, ora, essere dedotta quale motivo di ricorso qualora comporti il c.d. travisamento della prova, purché siano indicate in maniera specifica ed inequivoca le prove che si pretende essere state travisate, nelle forme di volta in volta adeguate alla natura degli atti in considerazione, in modo da rendere possibile la loro lettura senza alcuna necessità di ricerca da parte della Corte, e non ne sia effettuata una monca individuazione od un esame parcellizzato.

1.1. L'illogicità della motivazione, come vizio denunciabile, poi, deve risultare di spessore tale da risultare percepibile *ictu oculi*, dovendo il sindacato di legittimità al riguardo essere limitato a rilievi di macroscopica evidenza, restando ininfluenti le minime incongruenze e considerandosi disattese le deduzioni difensive che, anche se non espressamente confutate, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata, purché siano spiegate in modo logico ed adeguato le ragioni del convincimento senza vizi giuridici (in tal senso, conservano validità, e meritano di essere tuttora condivise, Cass. pen., SS.UU., n. 24 del 24 novembre 1999, *Spina*, rv. 214794; SS.UU., n. 12 del 31 maggio 2000 n. 12, *Jakani*, rv. 216260; SS.UU., n. 47289 del 24 settembre 2003, *Petrella*, rv. 226074).

A tal riguardo, devono tuttora escludersi la possibilità di "un'analisi orientata ad esaminare in modo separato ed atomistico i singoli atti, nonché i motivi di ricorso su di essi impernati ed a fornire risposte circoscritte ai diversi atti ed ai motivi ad essi relativi" (Cass. pen., sez. 6^a, n. 14624 del 20 marzo 2006, *Vecchio*, rv. 233621; conforme, sez. 2^a, n. 18163 del 22 aprile 2008, *Ferdico*, rv. 239789), e la possibilità per il giudice di legittimità di una rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione o l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti (Cass. pen., sez. 6^a, n. 27429 del 4 luglio 2006, *Lobriglio*, rv. 234559; sez. 6^a, n. 25255 del 14 febbraio 2012, *Minervini*, rv. 253099).

1.2. Il ricorso che, in applicazione della nuova formulazione dell'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p. intenda far valere il vizio di "travisamento della prova" (consistente nell'utilizzazione di un'informazione inesistente o nell'omissione della valutazione di una prova, accomunate dalla necessità che

il dato probatorio, travisato od omissivo, abbia il carattere della decisività nell'ambito dell'apparato motivazionale sottoposto a critica) deve, inoltre, a pena di inammissibilità (Cass. pen., sez. 1^a, n. 20344 del 18 maggio 2006, *Salaj*, rv. 234115; sez. 6^a, n. 45036 del 2 dicembre 2010, *Damiano*, rv. 249035):

(a) identificare specificamente l'atto processuale sul quale fonda la doglianza;

(b) individuare l'elemento fattuale o il dato probatorio che da tale atto emerge e che risulta asseritamente incompatibile con la ricostruzione svolta nella sentenza impugnata;

(c) dare la prova della verità dell'elemento fattuale o del dato probatorio invocato, nonché dell'effettiva esistenza dell'atto processuale su cui tale prova si fonda tra i materiali probatori ritualmente acquisiti nel fascicolo del dibattimento;

(d) indicare le ragioni per cui l'atto invocato asseritamente inficia e compromette, in modo decisivo, la tenuta logica e l'intera coerenza della motivazione, introducendo profili di radicale "incompatibilità" all'interno dell'impianto argomentativo del provvedimento impugnato.

1.3. Il giudice di legittimità ha, ai sensi del novellato art. 606 c.p.p., il compito di accertare (Cass. pen., sez. 6^a, n. 35964 del 28 settembre 2006, *Foschini ed altro*, rv. 234622; sez. 3^a, n. 39729 del 18 giugno 2009, *Belloccia ed altro*, rv. 244623; sez. 5^a, n. 39048 del 25 settembre 2007, *Casavola ed altri*, rv. 238215; sez. 2^a, n. 18163 del 22 aprile 2008, *Ferdico*, rv. 239789):

(a) il contenuto del ricorso (che deve contenere gli elementi sopra individuati);

(b) la decisività del materiale probatorio richiamato (che deve essere tale da disarticolare l'intero ragionamento del giudicante o da determinare almeno una complessiva incongruità della motivazione);

(c) l'esistenza di una radicale incompatibilità con l'iter motivazionale seguito dal giudice di merito e non di un semplice contrasto (non essendo il giudice di legittimità obbligato a prendere visione degli atti processuali anche se specificamente indicati, ove non risulti detto requisito);

(d) la sussistenza di una prova omissiva o inventata, e del c.d. "travisamento del fatto", ma solo qualora la difformità della realtà storica sia evidente, manifesta, apprezzabile *ictu oculi* ed assuma anche carattere decisivo in una valutazione globale di tutti gli elementi probatori esaminati dal giudice di merito (il cui giudizio valutativo non è sindacabile in sede di legittimità se non manifestamente illogico e, quindi, anche contraddittorio).

1.4. Anche il giudice d'appello non è tenuto a rispondere a tutte le argomentazioni svolte nell'impugnazione, giacché le stesse possono essere disattese per implicito o per aver seguito un differente iter motivazionale o per evidente incompatibilità con la ricostruzione effettuata (per tutte, Cass. pen., sez. 6^a, n. 1307 del 26 settembre 2002, dep. 14 gennaio 2003, *Delvai*, rv. 223061).

1.4.1. In presenza di una doppia conforme affermazione di responsabilità, va, peraltro, ritenuta l'ammissibilità della motivazione della sentenza d'appello *per relationem* a quella della decisione impugnata, sempre che le

censure formulate contro la sentenza di primo grado non contengano elementi ed argomenti diversi da quelli già esaminati e disattesi, in quanto il giudice di appello, nell'effettuazione del controllo della fondatezza degli elementi su cui si regge la sentenza impugnata, non è tenuto a riesaminare questioni sommariamente riferite dall'appellante nei motivi di gravame, sulle quali si sia soffermato il primo giudice, con argomentazioni ritenute esatte e prive di vizi logici, non specificamente e criticamente censurate.

In tal caso, infatti, le motivazioni della sentenza di primo grado e di appello, fondendosi, si integrano a vicenda, confluendo in un risultato organico ed inscindibile al quale occorre in ogni caso fare riferimento per giudicare della congruità della motivazione, tanto più ove i giudici dell'appello abbiano esaminato le censure con criteri omogenei a quelli usati dal giudice di primo grado e con frequenti riferimenti alle determinazioni ivi prese ed ai passaggi logico-giuridici della decisione, sicché le motivazioni delle sentenze dei due gradi di merito costituiscano una sola entità (Cass. pen., sez. 2^a, n. 1309 del 22 novembre 1993, dep. 4 febbraio 1994, *Albergamo ed altri*, rv. 197250; sez. 3^a, n. 13926 del 1 dicembre 2011, dep. 12 aprile 2012, *Valerio*, rv. 252615).

1.5. Per quel che concerne il significato da attribuire alla locuzione "oltre ogni ragionevole dubbio", presente nel testo novellato dell'art. 533 c.p.p., quale parametro cui conformare la valutazione inerente all'affermazione di responsabilità dell'imputato, è opportuno evidenziare che, al di là dell'icastica espressione, mutuata dal diritto anglosassone, ne costituiscono fondamento il principio costituzionale della presunzione di innocenza e la cultura della prova e della sua valutazione, di cui è permeato il nostro sistema processuale.

Si è, in proposito, esattamente osservato che detta espressione ha una funzione meramente descrittiva più che sostanziale, giacché, in precedenza, il "ragionevole dubbio" sulla colpevolezza dell'imputato ne comportava pur sempre il proscioglimento a norma dell'art. 530 c.p.p., comma 2, sicché non si è in presenza di un diverso e più rigoroso criterio di valutazione della prova rispetto a quello precedentemente adottato dal codice di rito, ma è stato ribadito il principio, già in precedenza immanente nel nostro ordinamento costituzionale ed ordinario (tanto da essere già stata adoperata dalla giurisprudenza di questa Corte Suprema - per tutte, cfr. Cass. pen., SS.UU., n. 30328 del 10 luglio 2002, *Franzese*, rv. 222139 -, e solo successivamente recepita nel testo novellato dell'art. 533 c.p.p.), secondo cui la condanna è possibile soltanto quando vi sia la certezza processuale assoluta della responsabilità dell'imputato (cfr. Cass. pen., sez. 2^a, n. 19575 del 21 aprile 2006, *Serino ed altro*, rv. 233785; sez. 2^a, n. 16357 del 2 aprile 2008, *Crisiglione*, rv. 23979; sez. 2^a, n. 7035 del 9 novembre 2012, dep. 13 febbraio 2013, *De Bartolomei ed altro*, rv. 254025).

1.6. Alla luce di queste necessarie premesse va esaminato l'odierno ricorso.

2. La Corte di appello, sulla base di argomentazioni esaurienti, logiche, non contraddittorie, e pertanto incensurabili in questa sede, ha valorizzato ai fini dell'affermazione di responsabilità (richiamando anche i condivisi rilievi del primo giudice, come è senz'altro consentito, ed anzi fisiologico, in presen-

za di una doppia conforme affermazione di responsabilità, ma non limitandosi a tale richiamo: cfr. p. 9 ss. della sentenza impugnata) i seguenti elementi:

- S.F.P. ha parzialmente ammesso il prelievo presso il deposito/magazzino della COMIFAR di prodotti farmaceutici apparentemente a nome della farmacia M. (della quale era dipendente, e per conto della quale aveva già in altre occasioni ritirato merce della stessa specie), ma in realtà *sine titulo* (ovvero non su incarico né per conto della predetta farmacia), per impadronirsene e trarne profitto personale: in particolare, prima dell'inizio del procedimento, il S., vistosi scoperto, aveva parzialmente confessato il fatto al dr. M., al quale l'accaduto era stato confermato anche dai responsabili della COMIFAR; dai registri della COMIFAR - che nulla dimostra essere in parte qua non genuini - risulta che i prodotti prelevati dall'imputato a nome della farmacia M., ma in realtà all'insaputa di essa, sono molti di più di quanto emergente dalle parziali ammissioni dell'imputato;

- nel corso del procedimento il S. aveva reiterato la parziale ammissione di responsabilità in ordine al fatto, pur dandone una diversa giustificazione (l'imputato aveva inizialmente detto al dr. M. di averlo fatto per aiutare un parente che versava in difficoltà economiche, successivamente che avrebbe prelevato i prodotti per farne uso personale), risultata non avvalorata da alcun elemento;

- i responsabili della COMIFAR avevano confermato l'accaduto;

- i prodotti oggetto dell'imputazione de qua (trattasi di confezioni in numero ben superiore rispetto a quelle che l'imputato ha riconosciuto di avere prelevato abusivamente) risultavano consegnati dalla COMIFAR all'imputato, ma non erano stati ordinati dalla farmacia M., né alla stessa erano comunque stati consegnati dal S..

La motivazione della Corte di appello è, pertanto, senz'altro immune da vizi rilevabili in questa sede, e le doglianze del ricorrente in parte qua inammissibili per genericità (non avendo tenuto adeguatamente conto delle argomentazioni della Corte di appello), e comunque manifestamente infondate.

2.1. In diritto, la sussistenza dei necessari raggiri ed artifici appare evidente in riferimento alla condotta dell'imputato, che aveva indotto i responsabili della COMIFAR a credere che egli ritirasse i prodotti *de quibus* (come già avvenuto in passato) per conto della farmacia M., al contrario nel caso di specie ignara e nolente; ed è evidente il profitto tratto dalla disponibilità acquisita senza versare alcun corrispettivo in denaro di prodotti farmaceutici senz'altro dotati di rilevante valore economico e facilmente commerciabili.

D'altro canto, la struttura del delitto di truffa non esige l'identità tra il soggetto passivo del raggio, ovvero la persona indotta in errore dalla condotta fraudolenta dell'agente (nel caso di specie, i responsabili del magazzino/deposito COMIFAR) ed il soggetto passivo del danno, ovvero il titolare dell'interesse patrimoniale leso (nel caso di specie, il titolare della farmacia M.), né occorrono contatti diretti tra il truffatore ed il truffato; la truffa è, pertanto, configurabile pur in difetto di tale identità, sempre che tra i raggiri od artifici posti in essere dal soggetto agente per trarre in inganno il terzo, inducendolo in errore, il danno patrimoniale patito dal truffato ed il profitto tratto dal truffatore sussista un nesso di causalità (Cass. pen., sez. 2^a, n. 2705

dell'11 maggio 1973, dep. 2 aprile 1974, rv. 126644; sez. 5^a, n. 950 del 26 agosto 1969, rv. 112507; sez. 6^a, n. 8418 del 25 agosto 1975, rv. 130681; sez. 2^a, n. 6335 del 29 ottobre 1998, dep. 29 gennaio 1999, rv. 212266; sez. 2^a, n. 10085 del 5 marzo 2008, rv.239508), nel caso di specie all'evidenza configurabile.

Va, in proposito, affermato il seguente principio di diritto:

"il delitto di truffa è configurabile anche quando il soggetto passivo del raggio è diverso dal soggetto passivo del danno, ed in difetto di contatti diretti tra il truffatore ed il truffato, sempre che tra i raggiri od artifici posti in essere dal truffatore per indurre in errore il terzo, il profitto tratto dallo stesso truffatore ed il danno patrimoniale patito dal truffato sussista un nesso di causalità. (Fattispecie nella quale il dipendente di una farmacia si era impadronito di prodotti farmaceutici ritirati presso il deposito di una ditta inducendo i responsabili di quest'ultima a credere di essere stato incaricato del ritiro dal titolare della farmacia, in realtà ignaro)".

Le doglianze del ricorrente sono, pertanto, *in parte qua* inammissibili perché manifestamente infondate.

2.2. Quanto alla configurabilità della circostanza di cui all'art. 61 c.p., n. 7, la sentenza impugnata evidenzia che a fondamento di essa va posto l'elevato valore dei prodotti complessivamente trafugati (complessivamente stimato pari a circa 20.000 Euro): trattasi di argomentazione in fatto incensurabile in questa sede perché esauriente, logica e non contraddittoria.

Le doglianze del ricorrente sono, pertanto, *in parte qua* inammissibili per genericità (non avendo tenuto adeguatamente conto delle argomentazioni della Corte di appello), e comunque manifestamente infondate.

2.3. Il difetto di specificità della contestazione della circostanza di cui all'art. 61 c.p., n. 11, non ha costituito oggetto di rituale appello (la doglianza non è, infatti, indicata dalla sentenza impugnata: cfr. riepilogo dei motivi di appello a p. 1 s., che *in parte qua* il ricorrente avrebbe avuto il dovere di contestare nell'odierno ricorso, se parziale o inesatto).

Peraltro, la circostanza è senz'altro contestata in fatto nel corpo dell'imputazione, ed ai fini della contestazione dell'accusa, ciò che rileva è la compiuta descrizione del fatto e delle circostanze, non anche l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati (per tutte, Cass. pen., sez. 3^a, n. 22434 del 24 maggio 2013, rv. 255772).

Essa è, inoltre, sicuramente configurabile, sussistendo un non contestato rapporto di prestazione d'opera tra l'imputato ed il datore di lavoro truffato (il titolare della farmacia M., soggetto passivo della condotta).

Le doglianze del ricorrente sono, pertanto, *in parte qua* inammissibili per genericità (non avendo tenuto adeguatamente conto delle argomentazioni della Corte di appello), e comunque manifestamente infondate.

3. La declaratoria di inammissibilità totale del ricorso comporta, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché - apparendo evidente che egli ha proposto il ricorso determinando la causa di inammissibilità per colpa (Corte cost., 13 giugno 2000 n. 186) e tenuto conto della rilevante entità di detta colpa - della somma di Euro mille in favore della Cassa delle Ammende a titolo di sanzione pecuniaria.

3.1. Il ricorrente va, inoltre, condannato alla rifusione delle spese sostenute in questo grado dalla parte civile M.A.

3.1.1. In proposito, ritiene il collegio che le spese debbano essere liquidate secondo i nuovi parametri introdotti dal D.M. 20 luglio 2012, n. 140.

Invero, come chiarito dalla Corte Suprema di Cassazione (Sez. un. civ., sentenza n. 17405 del 2012), in tema di spese processuali, agli effetti del D.M. 20 luglio 2012, n. 140, art. 41, il quale ha dato attuazione al D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, art. 9, comma 2, convertito in L. 24 marzo 2012, n. 27, i nuovi parametri, cui devono essere commisurati i compensi dei professionisti in luogo delle abrogate tariffe professionali, sono da applicare ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto e si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta quando ancora erano in vigore le tariffe abrogate, evocando l'accezione omnicomprensiva di "compenso" la nozione di un corrispettivo unitario per l'opera complessivamente prestata.

È pur vero che, ai sensi della ancora successiva L. n. 247 del 2012, art. 13, comma 10, "Oltre al compenso per la prestazione professionale, all'avvocato è dovuta, sia dal cliente in caso di determinazione contrattuale, sia in sede di liquidazione giudiziale, oltre al rimborso delle spese effettivamente sostenute e di tutti gli oneri e contributi eventualmente anticipati nell'interesse del cliente, una somma per il rimborso delle spese forfettarie, la cui misura massima è determinata dal decreto di cui al comma 6, unitamente ai criteri di determinazione e documentazione delle spese vive". Il citato comma 6 della medesima disposizione stabilisce che "I parametri indicati nel decreto emanato dal Ministro della giustizia, su proposta del CNF, ogni due anni, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, si applicano quando all'atto dell'incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta, in ogni caso di mancata determinazione consensuale, in caso di liquidazione giudiziale dei compensi e nei casi in cui la prestazione professionale è resa nell'interesse di terzi o per prestazioni officiose previste dalla legge".

Tuttavia, non risultando ancora emanato il decreto di cui alla L. n. 247 del 2012, art. 13, citato comma 6, la disposizione di cui al comma 10 del medesimo articolo di legge deve ritenersi allo stato in concreto non operante.

Vanno, in proposito, affermati i seguenti principi di diritto:

"In tema di spese processuali, agli effetti del D.M. 20 luglio 2012, n. 140, art. 41, il quale ha dato attuazione al D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, art. 9, comma 2, convertito in L. 24 marzo 2012, n. 27, i nuovi parametri, cui devono essere commisurati i compensi dei professionisti in luogo delle abrogate tariffe professionali, sono da applicare ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto e si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta quando ancora erano in vigore le tariffe abrogate, evocando l'accezione omnicom-

prensiva di compenso la nozione di un corrispettivo unitario per l'opera complessivamente prestata”;

“In tema di spese processuali, non risultando ancora emanato il decreto di cui alla L. n. 247 del 2012, art. 13, comma 6, cui è devoluta la determinazione della misura massima per il rimborso delle spese forfettarie, la disposizione di cui al medesimo art. 13, comma 10, - che reintroduce la previsione del rimborso delle predette spese, in passato denominate spese generali -, deve ritenersi allo stato in concreto non operante”.

3.1.2. Le spese sostenute dalla parte civile costituita vanno, pertanto, liquidate come da dispositivo, con riguardo ai soli compensi, in difetto della documentazione di esborsi rimborsabili; non è dovuto il rimborso di spese “forfettarie” o “generali”; sono dovuti gli accessori di legge (IVA e CPA).

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro mille in favore della Cassa delle ammende, nonché alla rifusione delle spese sostenute in questo grado dalla parte civile M.A., che liquida in Euro duemila per compensi, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella udienza pubblica, il 17 luglio 2013.

Depositato in Cancelleria il 22 ottobre 2013

183. Sul potere del giudice nella determinazione degli onorari degli avvocati

Cass. Civ., sezione III, sentenza 8 agosto 2013, n. 18906 - Pres. ODDO - Rel. FALASCHI

Con riguardo alla liquidazione delle spese in giudizio, il giudice è tenuto a indicare dettagliatamente le singole voci che riduce - perché chieste in misura eccessiva - o che elimina - perché non dovute -, in modo da consentire l'accertamento della conformità della liquidazione a quanto risulta dagli atti e alle tariffe in relazione all'inderogabilità dei minimi.

FATTO

Con ricorso ex artt. 636 e 638 c.p.c., l'Avv. P.L. chiedeva, al Tribunale di Taranto - Sezione distaccata di Grottaglie, ingiungersi al Comune di Roccaforzata il pagamento della somma di Euro 10.343,51, a titolo di compenso per prestazioni professionali relative al giudizio promosso dalla Congrega SS Rosario avanti al Tribunale di Taranto.

Il Comune proponeva opposizione avverso il d.i. n. 27 del 2005 a norma dell'art. 645 c.p.c.

Disposto il mutamento del rito ai sensi della L. n. 794 del 1942, art. 28 e ss., non essendo stata contestata la prestazione, il Tribunale adito, in composizione collegiale, con il provvedimento oggi impugnato per cassazione, accoglieva parzialmente l'opposizione, e liquidava la minore somma di Euro 4.361,82, oltre a spese generali, per non avere l'ingiungente provato l'esame della delibera di incarico, l'esame dell'avviso del Presidente del Tribunale 14.12.1988 nuovo G.I., la partecipazione alle udienze del 19.6.1991, 5.2.1992, 6.5.1992, 4.12.1994, 22.1.1999, l'esame del decreto del Presidente del Tribunale di Taranto 11.11.1998, l'esame della comparsa del nuovo difensore, l'esame della comparsa conclusionale avversa, la corrispondenza, tutte le spese.

Ha impugnato tale provvedimento ai sensi dell'art. 111 Cost., l'Avv.to P. articolando tre motivi.

L'intimato Comune non ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 115 c.p.c., perché nonostante il Comune avesse formulato una contestazione generica, senza alcun riferimento alle poste della parcella, il Tribunale aveva riconosciuto come non dovuti i diritti indicati nel provvedimento impugnato, voci peraltro sconosciute senza articolare una puntuale motivazione. La censura pone il seguente quesito di diritto: "il Tribunale di Taranto ha violato o no la norma di cui all'art. 115 c.p.c., per avere deciso senza tenere conto delle prove allegate, senza considerare fatti pacifici le poste non liquidate, in mancanza di specifica contestazione da parte del cliente e senza avvalersi della

facoltà di acquisire il fascicolo di ufficio relativo al procedimento per cui si chiedeva il pagamento della prestazione? Ed inoltre il Tribunale omettendo ogni motivazione su questo punto decisivo della controversia ha violato o no la norma di cui all'art. 132 c.p.c., specie in presenza dell'enunciazione di un principio di contrasto con la decisione presa?".

Il mezzo è privo di pregio e va respinto.

Va, infatti, considerato che la pretesa avanzata riguardava "l'esosità" del compenso richiesto in relazione all'attività svolta, tanto che la stessa ordinanza impugnata si è preoccupata di verificare - a fronte della contestazione dell'Amministrazione opponente - tutte le prestazioni rese dal professionista che risultavano non pacifiche ovvero non dimostrate, in particolare quanto alle spese elencate, il giudice del merito ha riscontrato l'errato computo delle voci esposte ed ha valutato che non sussisteva alcun obbligo di acquisire gli atti del procedimento precedente, né è stato dedotto di avere formulato una richiesta di acquisizione degli stessi, mentre ha riconosciuto L. 40.000 per le cc.dd. spese di opinamento (v. pag. 2 del provvedimento impugnato).

Quanto, poi, alla mancata liquidazione della voce esposta per esame della delibera di incarico, osserva il Collegio che pur non contestato il conferimento, non risulta in tariffa una voce riferibile a detta attività.

Correttamente è stato, pertanto, dal giudice di merito ritenuto che era il professionista a dover provare rigorosamente l'attività in concreto espletata in riferimento all'intervenuto accordo (ed esposta nella richiesta di cui alla nota), dovendosi in mancanza fare riferimento alle tariffe professionali.

Il secondo motivo, con il quale è lamentata la violazione dell'art. 132 c.p.c., n. 4, per avere il Tribunale di Taranto liquidato forfettariamente diritti ed onorari, pone il seguente quesito di diritto: "il Tribunale di Taranto non avendo esposto le ragioni del processo logico giuridico in base al quale ha liquidato forfettariamente le competenze del professionista, ha violato o no la norma di cui all'art. 132 c.p.c., n. 4?".

Il mezzo è, prima che infondato, inammissibile.

Quanto all'omessa analitica individuazione di ciascuna delle voci (diritti ed onorari) decurtate da parte del Tribunale, si rileva che la censura è generica, in quanto il ricorrente si è limitato ad una complessiva doglianza, senza l'indicazione delle specifiche voci non riconosciute o pretermesse a suo avviso ingiustamente. Peraltro, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la determinazione degli onorari di avvocato costituisce esercizio di un potere discrezionale del giudice, che, se contenuto tra il minimo ed il massimo della tariffa, non richiede specifica motivazione e non può formare oggetto di sindacato in sede di legittimità a meno che l'interessato specifichi le singole voci della tariffa che assume essere state violate (Cass. n. 14011 del 12.11.2001; Cass. n. 18086 del 07.08.2009).

Il ricorrente infatti ha l'onere dell'analitica specificazione delle voci della tariffa professionale che ritiene violate e degli importi considerati, al fine di consentire il controllo in sede di legittimità senza bisogno di procedere alla diretta consultazione degli atti, in quanto l'eventuale violazione delle tariffe professionali integra un'ipotesi di *error in iudicando* e non *in procedendo* (Cass. n. 6864 del 25.5.2000; Cass. n. 15172 del 10.10.2003).

Il Tribunale, invero, ha comunque correttamente motivato le proprie determinazioni (con valutazione peraltro non censurabile in questa sede), sia indicando le voci della parcella da escludere sia provvedendo alla liquidazione del compenso richiamando esplicitamente la natura ed il valore della controversia, l'importanza ed il numero delle questioni trattate, la complessità della causa, l'attività prestata e l'esito del giudizio di merito, per cui era onere del ricorrente individuare specificamente le ragioni dell'erroneità di applicazione di tali criteri e le ragioni per le quali nella applicazione di essi fossero stati violati i minimi tariffari ovvero non fosse stato dato conto di specifici argomenti addotti a sostegno di una liquidazione di importo superiore a quella effettuata.

Il terzo motivo denuncia la mancata liquidazione degli interessi moratori, riconosciuti nel d.i. e decorrenti dal 27.12.2001 nonostante egli avesse inviato la specifica ed il parere del Consiglio dell'ordine al Comune con raccomandata A/R del 27.9.2001 e culmina nel seguente quesito di diritto: "il Tribunale di Taranto ha violato o no la norma di cui all'art. 112 c.p.c., omettendo di pronunciarsi sulla domanda relativa alla liquidazione degli interessi moratori? E, ancora, l'omessa pronuncia, di fatto, nega il diritto del creditore ad ottenere il pagamento di interessi in violazione degli artt. 1219 e 1224 c.c.?"

Quanto alla decorrenza degli interessi, il Tribunale ha affermato che non vi era prova dell'invio della notula da parte del professionista all'Amministrazione. Pertanto, poiché nella fattispecie era sorta controversia sul *quantum*, gli interessi e il preteso maggior danno da svalutazione monetaria (che nella fattispecie non risulta sia stato oggetto di precedente istanza), restano soggetti alle comuni regole di cui all'art. 1224 c.c., postulando il verificarsi della *mora debendi* (Cass. n. 5004 del 28.4.1993). Peraltro questa S.C. ha precisato al riguardo che "... se è vero che, in tema di liquidazione di diritti ed onorari di avvocato e procuratore a carico del cliente, la disposizione comune alle tre tariffe forensi (civile, penale e stragiudiziale) contenuta nel D.M. 14 febbraio 1992, n. 238 prevede che gli interessi di mora decorrano dal terzo mese successivo all'invio della parcella, quando tuttavia insorge controversia tra l'avvocato ed il cliente circa il compenso per prestazioni professionali, il debitore non può essere ritenuto in mora prima della liquidazione del debito, che avviene con l'ordinanza che conclude il procedimento L. 13 giugno 1942, n. 794, ex art. 28, (che è di particolare, sollecita definizione), sicché è da quella data - e nei limiti di quanto liquidato dal giudice - e non da prima che va riportata la decorrenza degli interessi (Cass. n. 5240 del 29.05.1999; Cass. n. 11777 del 07.06.2005).

Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato.

Nulla va disposto in ordine alle spese del giudizio di Cassazione in difetto di difesa della controparte.

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile, il 6 giugno 2013.

Depositato in Cancelleria il 9 ottobre 2013

184. Sulla nomina di arbitro

Cass. civ., sezione IV, sentenza 5 settembre 2013, n. 20379 - Pres. FINOCCHIARO - Rel. LANZILLO

L'avvocato che ha svolto attività difensiva non può essere poi nominato arbitro nella stessa vertenza.

FATTO

- È stata depositata in Cancelleria la seguente relazione ai sensi dell'art. 380 *bis* cod. proc. civ.:

"1.- La Corte di appello di Roma, in parziale riforma della sentenza emessa in primo grado dal Tribunale di Roma, ha accolto la domanda di risarcimento dei danni per responsabilità professionale, proposta dal Comune di Formello contro l'avv. Prof. D.R.A., condannando il convenuto al pagamento di Euro 93.146,16, oltre agli interessi ed al rimborso delle spese del doppio grado di giudizio.

Propone tre motivi di ricorso per cassazione la figlia ed erede del D.R., deceduto nelle more, D.R.R.G., rappresentata in giudizio dalla madre esercente la potestà parentale, D.R.C.M.R.C. Resiste il Comune di Formello con contro-ricorso.

2.- La condanna è stata emessa per il fatto che l'avv. D.R. - difensore del Comune in relazione ad alcune importanti controversie - ha assunto la carica di arbitro (nominato dal Comune) in relazione ad una vertenza per la quale aveva in precedenza svolto attività difensiva in favore del Comune stesso, redigendo un parere scritto.

Davanti al Collegio arbitrale - al quale è stato versato dalle parti contendenti un acconto di L. 220 milioni - l'arbitro D.R. è stato ricusato, con istanza che il Tribunale di Roma ha accolto. È stato poi nominato altro collegio arbitrale, che ha chiesto anch'esso un acconto di L. 120 milioni e accessori.

La Corte di appello ha osservato che il D.R. avrebbe dovuto conoscere la causa di incompatibilità a suo carico, comunicarla al cliente ed astenersi dall'assumere l'incarico.

Ha tuttavia ridotto all'importo sopra indicato la somma chiesta in risarcimento dei danni patrimoniali, non patrimoniali e di immagine, che il Comune aveva quantificato in oltre Euro 1.500.000,00.

2.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia vizio di ultrapetizione, in violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., per il fatto che la Corte ha emesso condanna per violazione degli obblighi su di lui gravanti come arbitro, mentre l'attore aveva chiesto la condanna per violazione dei doveri gravanti sull'avvocato.

2.1.- Il motivo è manifestamente infondato.

Fin dall'atto di citazione il Comune ha posto a fondamento della sua domanda il comportamento del difensore, avv. D.R., sia per non averlo adeguatamente assistito nella scelta dell'arbitro, in ossequio ai doveri di imparzialità che gravano sugli arbitri, prospettando l'impossibilità che esso difensore as-

sumesse l'incarico di arbitro; sia per non avere rifiutato l'incarico o per non avervi rinunciato, prima che al Comune ne derivasse danno.

Ha pertanto dedotto in giudizio i medesimi presupposti di fatto sulla base dei quali è stata emessa la condanna.

La distinzione che la ricorrente vorrebbe introdurre fra responsabilità come avvocato e responsabilità come arbitro è artificiosa ed irrilevante, poiché non mutano i comportamenti dedotti a fondamento del giudizio di responsabilità, né i criteri in base ai quali va individuata la colpa, venendo tutt'al più in considerazione la sola qualificazione della domanda.

Neppure risultano mutati il provvedimento domandato od altri elementi di identificazione dell'azione.

È noto che può prospettarsi un problema di ultra- od extra- petizione qualora il giudice decida su di una domanda obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un diverso *petitum*, o una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche mai prima prospettate: in particolare, su fatti costitutivi radicalmente diversi da quelli inizialmente prospettati, di modo che si spostino i termini della controversia e si ponga la necessità di un'indagine su fatti nuovi (Cass. civ. 8 ottobre 2007 n. 2117; Cass. civ. 20 luglio 2012 n. 12621, fra le tante, a proposito della distinzione fra *mutatio* ed *emendatio libelli*).

Nulla di ciò ricorre nel caso di specie.

3.- Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione degli artt. 815, 1227 e 1338 cod. civ. ed illogica motivazione, nel capo in cui la Corte di appello ha ritenuto irrilevante il fatto che il Comune di Formello fosse a conoscenza del fatto che l'avv. D. R. aveva prestato attività di consulenza legale in suo favore, allorché ha proceduto alla nomina dell'arbitro.

Richiama i principi per cui la parte può revocare il proprio arbitro solo per fatti di cui sia venuta a conoscenza successivamente alla nomina, e non può configurarsi *culpa in contrahendo* quando la causa di nullità del negozio, nota ad uno dei contraenti e da esso taciuta, derivi da una norma di legge che deve essere conosciuta da tutti i cittadini.

Assume che il comportamento del Comune è stato inescusabile e tale da giustificare quanto un concorso di colpa a carico dello stesso.

3.1.- Il motivo è manifestamente infondato.

Il fatto che il Comune fosse a conoscenza della pregressa consulenza professionale prestatagli dall'avv. D.R. non significa che esso fosse anche consapevole della rilevanza di un tale comportamento in ordine alla validità della nomina dell'arbitro, trattandosi di questioni che non sono di immediata evidenza per un soggetto non esperto in materia giuridica.

Non solo, ma il fatto di avere avuto il beneplacito del suo avvocato autorizzava il Comune a fare affidamento sulla correttezza del suo comportamento, quand'anche avesse potuto nutrire dei dubbi in proposito.

La responsabilità del difensore assume carattere assorbente rispetto all'ipotetica responsabilità del cliente, in relazione ai comportamenti che quest'ultimo abbia tenuto su consiglio o comunque con l'assistenza del difensore medesimo, ove si tratti di comportamenti la cui illiceità non sia di immediata evidenza, per un soggetto non esperto in materie giuridiche.

È compito del difensore indirizzare le scelte del cliente in senso conforme alla legge, se del caso astenendosi dalla difesa ove gli siano richiesti comportamenti non ortodossi.

4.- Il terzo motivo, con cui si denuncia violazione dell'art. 811 cod. proc. civ. e art. 1227 cod. civ., nonché erronea ed insufficiente motivazione sulla quantificazione dei danni, per non avere la Corte di appello dato la debita rilevanza al fatto che le parti hanno sostituito l'intero Collegio arbitrale, anziché solo l'arbitro ricusato, è inammissibile poiché non risulta che l'eccezione sia stata proposta nei gradi di merito.

Trattasi di eccezione in senso proprio, che amplia la materia del contendere, poiché nella sostanza deduce che il comportamento del danneggiato ha contribuito ad aggravare le conseguenze dannose dell'illecito, ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 2. Essa avrebbe dovuto perciò essere tempestivamente proposta ed illustrata, sì da consentire alla controparte l'esercizio del diritto di difesa.

La sentenza non accenna in alcun modo alla questione, che non figura fra le conclusioni precisate in appello dalla ricorrente; né è precisato nel ricorso se, in quale sede e tramite quali atti l'eccezione sia stata proposta.

5.- Propongo che il ricorso sia respinto, con provvedimento in Camera di consiglio".

La relazione è stata comunicata al pubblico ministero e ai difensori delle parti.

Il P.M. non ha depositato conclusioni scritte.

La ricorrente ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Collegio, esaminati gli atti, ha condiviso la soluzione e gli argomenti proposti dal Relatore, che le argomentazioni difensive contenute nella memoria della ricorrente non valgono a disattendere.

Il ricorso deve essere rigettato.

Le spese del presente giudizio, liquidate nel dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte di cassazione rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate complessivamente in Euro 8.200,00 di cui Euro 200,00 per spese ed Euro 8.000,00 per compensi; oltre agli accessori previdenziali e fiscali di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della IV Sezione Civile, il 6 giugno 2013.

Depositato in Cancelleria il 5 settembre 2013

185. Sulla efficacia di giudicato della sentenza di c.d. patteggiamento nei giudizi disciplinari

Cass. civ., SS.UU., sentenza 20 settembre 2013, n. 21591 - Primo Pres. LUCCIOLI - Pres. sez. RORDORF - Rel. MAMMONE

A norma degli artt. 445 e 653 c.p.p., le sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti (patteggiamento) hanno efficacia di giudicato nei giudizi disciplinari che si svolgono davanti alle pubbliche autorità, e quindi anche in quelli che riguardano gli avvocati, quanto all'accertamento del fatto, alla sua illiceità penale e all'affermazione della responsabilità penale dell'imputato; infatti, la sentenza di patteggiamento costituisce un elemento di prova per il giudice di merito il quale, ove intenda disconoscere l'efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità ed il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione. Pertanto la sentenza di applicazione di pena patteggiata, a prescindere dalla sua qualificazione come sentenza di condanna, presuppone pur sempre un'ammissione di colpevolezza ed esonera il giudice dall'onere della prova.

FATTO

1.- Con sentenza 20.04.12 il Consiglio nazionale forense (CNF), in assenza dell'interessato, rigettava il ricorso proposto dall'avv. G.G. avverso la sanzione disciplinare della radiazione dall'albo professionale irrogatagli dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati (COA) di Roma, in quanto, sottoposto a procedimento penale per il reato di calunnia, con sentenza del 13.05.03 gli era stata applicata la pena di mesi dieci e giorni venti di reclusione con concessione dei benefici, ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

2.- Il CNF, per quanto qui interessa, rileva che l'addebito disciplinare contestato al professionista è costituito dalla perdita del requisito della condotta specchiata ed illibata richiesto per l'iscrizione all'Albo, quale conseguenza dell'avvenuto passaggio in giudicato della sentenza di patteggiamento. Pertanto, non sussiste prescrizione dell'illecito, dato che il quinquennio per la promozione dell'azione disciplinare decorre dal passaggio in giudicato della sentenza di applicazione della pena (4.06.03) e non dalla data in cui si realizzarono gli eventi da cui originò il processo penale (7.06.02). La sentenza in questione, inoltre, costituisce a tutti gli effetti sentenza di condanna, dato che presume un accertamento della responsabilità dell'imputato; quindi l'effetto estintivo del reato per decorso del quinquennio, previsto dall'art. 445 c.p.p., non era ancora realizzato alla data dell'esercizio dell'azione disciplinare (delibera COA del 22.11.07).

Quanto alla congruità della sanzione disciplinare irrogata, infine, considerate anche le modalità della condotta posta in essere, il CNF rileva che la

condanna penale è particolarmente grave per la natura del reato contestato - rientrando tra i delitti contro l'attività giudiziaria - ed incide sul requisito della specchiatezza della condotta richiesta al professionista.

3.- Avverso questa sentenza propone ricorso per cassazione G.

Il COA di Roma, al quale il ricorso è notificato, non si è costituito.

MOTIVI DELLA DECISIONE

4. - Il ricorrente ha proposto i seguenti motivi di ricorso.

4.1. - Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione del suo diritto di difesa sotto due profili: a) perché il giorno 23.02.12, in cui il CNF si era riunito in camera di consiglio per esaminare la sua impugnazione, egli non era comparso in quanto aveva aderito allo sciopero indetto per quella giornata dagli organismi sindacali dell'Avvocatura, il che avrebbe imposto di considerare giustificata la sua assenza e di rinviare ad altro momento la decisione; b) per la tardiva notifica della sentenza del CNF, avvenuta oltre il termine di trenta giorni previsto dal R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 56, (sentenza depositata il 20.04.12, notifica dell'11.10.12), egli non aveva potuto proporre tempestiva impugnazione.

4.2. - Con il secondo motivo è dedotta violazione del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 51, in quanto il termine di prescrizione quinquennale dell'azione disciplinare, decorrente dal 4.06.03 (data di passaggio in giudicato della sentenza di patteggiamento) non è interrotto dall'apertura dell'istruttoria del COA (22.11.07), che ha solo natura strumentale ma non consente l'accertamento definitivo della responsabilità. Essendosi tale accertamento realizzato solo con la pronuncia del COA del 16.07.09, quando il termine quinquennale era già scaduto, il CNF avrebbe dovuto ritenere realizzata la prescrizione.

4.3. - Con il terzo motivo è lamentata violazione degli artt. 444 e 445 c.p.p., ritenendosi che la sentenza di patteggiamento, ai fini dell'accertamento della responsabilità disciplinare, non può ritenersi equivalente a sentenza di condanna, in quanto l'applicazione della pena su richiesta delle parti è istituto che non ha lo scopo di accertare l'esistenza del reato, ma quello di risolvere in tempi brevi il processo con irrogazione della sanzione derivante dall'accordo tra le parti del giudizio, approvato dal giudice. Nel caso di specie, pertanto, essendo l'accertamento della responsabilità basato esclusivamente sulla sentenza di patteggiamento, mancherebbe la prova dell'illecito disciplinare.

5. - Il primo motivo è infondato sotto entrambi i profili di censura denunciati.

Quanto alla violazione delle garanzie di difesa per l'omesso rinvio dell'udienza (v. n. 4.1.a), deve rilevarsi che la comparizione dinanzi al CNF per la discussione del ricorso, proposto contro la delibera disciplinare adottata dal COA, è atto del professionista incolpato ricollegabile non all'esercizio dell'attività professionale, ma alla sua personale posizione di soggetto sottoposto alla giurisdizione disciplinare. Tale posizione non è riconducibile alle posizioni di interesse collettivo che gli organismi rappresentativi della categoria tutelano con gli strumenti tipici della lotta sindacale, quali l'astensione collettiva dalle udienze.

Pertanto la decisione del G. di non comparire dinanzi al Collegio disciplinare deve essere ritenuta frutto di una sua scelta discrezionale, non assistita dalle garanzie tipiche dell'adesione all'astensione collettiva dall'attività professionale proclamata dagli organismi sindacali.

Quanto al profilo di violazione del diritto di difesa per la tardiva notifica della sentenza del CNF (v. n. 4.1.b), il motivo è inammissibile non essendo contestato un vizio della sentenza, ma solo un difetto di attività successivo alla pronunzia.

6.- Il secondo motivo ha per oggetto la pretesa maturazione della prescrizione dell'azione disciplinare ai sensi del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 51, (v. n. 4.2), sostenendo il G. che, esatto il momento fissato per l'inizio della decorrenza del termine (4.06.03, data del passaggio in giudicato della sentenza penale), alla data del 16.07.99, data di svolgimento dell'udienza dibattimentale, nonché di adozione della decisione da parte del COA di Roma e, quindi, di accertamento della responsabilità, il termine quinquennale di prescrizione era già scaduto.

Secondo la giurisprudenza di queste Sezioni unite, nella fase del procedimento disciplinare di carattere amministrativo dinanzi al Consiglio dell'ordine costituiscono valido atto di interruzione della prescrizione con effetti istantanei l'atto di apertura del procedimento e tutti gli atti procedurali di natura propulsiva o probatoria (consulenza tecnica d'ufficio, interrogatorio del professionista sottoposto a procedimento), o decisoria, secondo il modello dell'art. 160 c.p.p., (v., tra le tante, SS.UU. 2.04.03 n. 5072 e 12.08.02 n. 12176).

Dato che, secondo l'assunto dello stesso ricorrente, in data 22.11.07 era stata deliberata dal COA di Roma l'apertura del procedimento disciplinare, deve ritenersi che nella fase amministrativa del procedimento stesso, fosse intervenuto un valido atto interruttivo prima del decorso del quinquennio decorrente dal 4.06.03 e che, di conseguenza, la decisione fu adottata nel rispetto del termine di prescrizione quinquennale previsto dal R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 51. Il motivo è, pertanto, infondato.

7.- Con riferimento al terzo motivo, con il quale si sostiene che non può darsi per provata la responsabilità disciplinare in quanto la sentenza di condanna a seguito di richiesta di applicazione della pena non contiene alcun accertamento al riguardo (v. n. 4.3), deve rilevarsi che l'addebito disciplinare mosso all'incolpato è quello di aver perso il requisito della condotta specchiatissima ed illibata a causa della sentenza di condanna per il reato realizzato nell'esercizio della professione.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che, a norma degli artt. 445 e 653 c.p.p., come modificati dalla L. 27 marzo 2001, n. 97, le sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti (patteggiamento) hanno efficacia di giudicato nei giudizi disciplinari che si svolgono davanti alle pubbliche autorità, e quindi anche in quelli che riguardano gli avvocati, quanto all'accertamento del fatto, alla sua illiceità penale e all'affermazione della responsabilità penale dell'imputato (SS.UU. 9.04.08 n. 9166). Infatti, la sentenza di patteggiamento costituisce un elemento di prova per il giudice di merito il quale, ove intenda disconoscerne l'efficacia probatoria, ha il dovere

di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità ed il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione. Pertanto la sentenza di applicazione di pena patteggiata, a prescindere dalla sua qualificazione come sentenza di condanna, presuppone pur sempre un'ammissione di colpevolezza ed esonera il giudice disciplinare dall'onere della prova (SS.UU. 31.07.06 n. 17289).

Dato che dall'esame della sentenza del CNF non risulta che l'incolpato abbia dedotto a sua difesa elementi di fatto idonei a giustificare la richiesta di applicazione della pena e che neppure in sede di legittimità vengono al riguardo svolte idonee deduzioni, deve qui riaffermarsi l'efficacia di giudicato della sentenza e rigettarsi il motivo di impugnazione.

8.- Infondati tutti i motivi di impugnazione, il ricorso deve essere rigettato, senza pronunzia sulle spese.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, nulla disponendo in materia di spese.

Così deciso in Roma, il 14 maggio 2013.

Depositato in Cancelleria il 20 settembre 2013

186. Sull'opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato per prestazioni giudiziali in materia civile

Cass. civ., SS.UU., sentenza 23 settembre 2013, n. 21675 - Primo Pres. PREDEN - Pres. sez. LUCCIOLI - Pres. sez. SETTIMJ - Rel. TRAVAGLINO

Ai sensi del disposto della legge n. 794/1942 (applicabile nella specie ratione temporis), l'opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato per prestazioni giudiziali in materia civile deve essere proposto con atto di citazione, di talché, se l'opponente abbia introdotto il relativo giudizio con ricorso, la sanatoria del relativo vizio procedurale deve ritenersi ammissibile a condizione che il ricorso venga notificato nel termine indicato nel decreto, analogamente a come si sarebbe dovuto procedere con la citazione. L'adozione della forma del ricorso in luogo di quella della citazione non determina, peraltro, la nullità (ovvero la inammissibilità) del procedimento di opposizione quando, con la regolare instaurazione del contraddittorio, conseguente alla costituzione della controparte in assenza di eccezione alcuna, sia stato comunque raggiunto lo scopo detratto, in virtù del principio di conversione degli atti processuali nulli di cui all'art. 156 c.p.c.

FATTO

1. Con ricorso del 3 dicembre 2008 F.G. propose opposizione al decreto ingiuntivo chiesto dall'avv. M. G. per il pagamento di compensi professionali relativi all'attività difensiva svolta dal professionista in favore dell'opponente in un giudizio promosso nei confronti di Telecom S.p.a.

Il F. lamentò, dinanzi all'adito tribunale di Cassino, la incongruità per eccesso della somma richiesta dall'avv. M., determinata (a suo dire erroneamente) non in base al valore effettivo della controversia così come ritenuta dal giudice in sentenza, ma in base al *quantum* indicato con la domanda introduttiva.

L'avv. M., nel costituirsi, chiese il rigetto dell'opposizione e propose domanda riconvenzionale, chiedendo sia la rideterminazione degli onorari secondo un più elevato scaglione di calcolo, sia il riconoscimento di diritti ed onorari ulteriori, previa concessione della provvisoria esecuzione del decreto opposto per le somme non contestate.

1.1. Il Tribunale di Cassino, in composizione monocratica, concesse la provvisoria esecuzione del decreto, fissando udienza di comparizione.

In quella sede, l'opponente lamentò, *in limine*, che il procedimento, disciplinato dalla L. n. 749 del 1942, art. 30, avrebbe dovuto celebrarsi nelle forme del rito camerale in composizione collegiale, così che l'inosservanza di tale disposizione aveva determinato la nullità di ogni provvedimento adottato.

1.2. La causa venne rimessa al Tribunale in composizione collegiale, che definì il giudizio con ordinanza riservata all'udienza camerale del 2.11.2009, depositata il 29.01.2010.

1.3. Il provvedimento ordinatorio dichiarò inammissibili sia il ricorso in opposizione al decreto ingiuntivo, sia la domanda riconvenzionale spiegata dall'opposto.

1.3.1. Premesso che, secondo costante giurisprudenza di legittimità, in tema di liquidazione di onorari di avvocato nei confronti del cliente, laddove il professionista opti per il ricorso al procedimento di ingiunzione art. 633 c.p.c. e ss., il debitore deve proporre opposizione mediante atto di citazione, il collegio ritenne che l'opposizione, se proposta tardivamente, fosse inammissibile, con ciò determinandosi la formazione del giudicato in ordine al decreto.

1.3.2. La questione dell'inammissibilità, a giudizio del collegio, aveva, *ipso facto*, carattere pregiudiziale rispetto alle altre, e poteva essere rilevata dal giudice anche di ufficio ed anche nel caso di regolare costituzione dell'opposto: orbene, agli atti, non risultava, nella specie, allegata alcuna "copia del ricorso introduttivo di lite notificato, unitamente al provvedimento del giudice di fissazione della udienza di comparizione, alla parte avversa", né vi era alcun "dato oggettivo" idoneo a consentire "all'interprete di superare per logica detta lacuna storico/documentale/rappresentativa circa l'eventuale intervenuta notifica nei termini del ricorso in opposizione, il cui mero deposito in cancelleria in vista della fissazione di udienza ad opera del giudice non vale (va), evidentemente, ad integrare il presupposto normativo cristallizzato sub art. 641 c.p.c.".

1.3.3. A completamento del proprio percorso argomentativo, il tribunale aggraverà ancora che, nel merito, l'opposizione sarebbe stata comunque infondata, perché la richiesta dell'avv. M. era fondata proprio sulla sentenza del giudice che aveva definito il processo nel quale egli aveva svolto la propria attività difensiva nell'interesse del F.: detta richiesta, infatti, aveva come termine di riferimento la somma complessiva risultante dall'importo direttamente riconosciuto in quella sentenza e dagli interessi calcolati secondo le indicazioni del medesimo provvedimento dal consulente incaricato dal F. stesso.

1.3.4. La domanda riconvenzionale spiegata dall'opposto venne, infine, dichiarata inammissibile, siccome quegli "in quanto attore in senso sostanziale, non poteva proporre domande nuove", salvo il caso di riconvenzionale proposta dall'opponente. Anche tale inammissibilità era rilevabile di ufficio, "risolvendosi la questione in una preclusione all'esercizio della giurisdizione".

1.4. Avverso detta ordinanza, il F. propone ricorso per cassazione sorretto da tre motivi di censura.

Resiste l'avv. M. con controricorso e deposita altresì ricorso incidentale condizionato all'accoglimento di motivi del ricorso principale.

1.5. Con il primo motivo, il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione della L. 13 giugno 1942, n. 794, artt. 29 e 30, degli artt. 641, 645 e 737 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, formulando due distinte censure.

Con la prima si evidenzia l'erroneità dell'affermazione, contenuta nell'ordinanza impugnata, secondo cui non vi sarebbe stata agli atti la prova del rispetto dei termini di cui all'art. 641 c.p.c., stante la mancanza in atti della copia notificata dell'atto di opposizione.

Osserva, in contrario, che il rispetto di quei termini emergeva con chiarezza "dallo stesso tenore della comparsa di costituzione di parte opposta, dalla data del deposito del ricorso in opposizione, dalla produzione della copia notificata del decreto ingiuntivo contenuto nel fascicolo di parte opponente, dalla nota di iscrizione della causa a ruolo che riporta la data di notifica della opposizione", precisando che la costituzione dell'opposto era avvenuta senza eccezioni di sorta.

Con la seconda si osserva: 1) che, in tema di onorari e diritti dovuti dal cliente al proprio difensore, anche se questi si è avvalso dell'ordinario procedimento di ingiunzione ex art. 630 c.p.c. e ss., l'opposizione avverso il decreto, quando la controversia attenga unicamente alla misura del compenso, deve svolgersi secondo il procedimento previsto dalla L. n. 794 del 1942, artt. 29 e 30; 2) che l'atto introduttivo del giudizio di opposizione in questione non può che essere un ricorso, poiché, secondo l'art. 29 appena citato, "il Presidente del Tribunale o della Corte di Appello ordina, con decreto in calce al ricorso, la comparizione degli interessati davanti al collegio in camera di consiglio", e, in forza dell'art. 737 c.p.c., i provvedimenti che debbono essere pronunciati in camera di consiglio "si chiedono con ricorso"; 3) che, dovendo l'opposizione venire introdotta mediante ricorso, il termine di cui all'art. 641 cod. proc. civ. è rispettato se, in tale spazio temporale, il ricorrente abbia depositato l'atto di impulso in cancelleria.

1.6. Con il secondo motivo, si deduce violazione e falsa applicazione della L. 13 giugno 1942, n. 794, artt. 29 e 30, degli artt. 50 *bis*, 50 *ter* e 50 *quater* c.p.c., e art. 648 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. La censura investe le fasi del procedimento svolte davanti al giudice monocratico, e, di conseguenza, anche il provvedimento di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, del quale si lamenta la nullità per essere il procedimento di competenza del giudice collegiale, con conseguente nullità dei provvedimenti adottati per inosservanza delle disposizioni sulla composizione dell'organo giudicante.

1.7. Con il terzo motivo, infine, si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 6, commi 1 e 2, della tariffa professionale per le prestazioni giudiziali in materia civile, amministrativa e tributaria contenuta nella delibera del Consiglio Nazionale Forense del 20/11/2002, approvata con D.M. 8 aprile 2004, n. 127, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si sostiene che il valore monetario di riferimento per la determinazione degli onorari non può che essere quello effettivo della controversia, e che l'ordinanza impugnata avrebbe erroneamente individuato l'ammontare degli interessi da applicare, dovendo essere il relativo calcolo effettuato sulla scorta di quanto accertato dal CTU nominato nel giudizio di opposizione a precetto proposta dalla Telecom spa nei suoi confronti.

1.8. Con il controricorso viene sollevata, *in limine*, una questione di ammissibilità del gravame, per essere il provvedimento del tribunale di Cassino,

nella sostanza, una vera e propria sentenza, come tale destinata all'impugnazione con l'appello, e ciò perché, per effetto della proposizione di una domanda riconvenzionale - così ampliato l'oggetto del giudizio -, sarebbe venuta meno l'applicabilità della previsione di cui alla L. n. 749 del 194, art. 30, derogativa del principio del doppio grado di giudizio.

Nel merito, si osserva che, vertendosi in fattispecie di ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111 Cost. - ammesso soltanto per violazione di legge o per radicale mancanza o mera apparenza della motivazione - le censure mosse al provvedimento impugnato si limitavano, inammissibilmente, a rappresentare al giudice di legittimità questioni di meri vizi di motivazione.

Ulteriore motivo di inammissibilità del ricorso principale viene poi rappresentato con riguardo alla circostanza che l'ordinanza impugnata avrebbe risolto le questioni sottoposte al suo giudizio in linea con l'orientamento consolidato della Corte di cassazione - in particolare affermando che l'opponente aveva l'onere di dimostrare "di aver notificato il ricorso con pedissequo decreto di fissazione dell'udienza di comparizione nel termine di cui all'art. 641 c.p.c.", - senza che il ricorso stesso offrisse, all'uopo, elementi utili a mutare tale indirizzo giurisprudenziale.

1.9. Con il ricorso incidentale condizionato all'accoglimento di motivi del ricorso principale, si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 183 (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 10 c.p.c., e dell'art. 6 della tariffa (D.M. 8 aprile 2004 n. 127).

Si osserva, in proposito, che la richiesta di ricalcolo delle competenze professionali costituiva non una domanda riconvenzionale, bensì "una semplice modifica quantitativa della domanda, ammissibile e consentita ex art. 183 c.p.c., comma 5, anche all'attore in senso sostanziale", per poi aggiungersi che l'art. 6 della tariffa professionale "trova applicazione soltanto in riferimento alle cause per le quali si proceda alla determinazione presuntiva dei valori in base a parametri legali", mentre, quando il valore della causa è dichiarato nella domanda, come nel caso di specie, il criterio da utilizzare sarebbe proprio quello del valore indicato nella domanda.

Il criterio del valore attribuito dal giudice alla parte vittoriosa, difatti, "è alla base della determinazione delle spese da porre a carico del soccombente, ma non è utilizzabile ai fini della liquidazione degli onorari a carico del cliente".

2. Gli atti del procedimento, assegnato alla seconda sezione civile di questa Corte e fissato per la trattazione all'udienza del 2 febbraio 2012, sono stati rinviati, con ordinanza n. 5149 del 30 marzo 2012, al Primo Presidente, che ne ha disposto l'assegnazione alle Sezioni Unite.

2.1. Con l'ordinanza di rimessione, il collegio della seconda sezione (ritenuto, sia pur implicitamente, nella specie ammissibile il ricorso per cassazione, con *decisum* che questo collegio condivide) evidenzia come il ricorso sollevi una questione di carattere generale, e precisamente se, in tema di onorari di avvocato, allorché il difensore si sia avvalso dell'ordinario procedimento per ingiunzione ex art. 633 e seguenti cod. proc. civ., l'opposizione debba essere proposta con citazione o con ricorso.

2.2. A tale questione, osserva ancora il collegio remittente, un'altra ne appariva connessa: se l'opposizione andava proposta con citazione, ed era stata invece proposta con ricorso, occorre, difatti, stabilire se, per la tempestività della stessa, dovesse farsi riferimento alla data della notifica, ovvero a quella del deposito del ricorso.

2.3. Quanto alla prima questione, nell'ordinanza interlocutoria si osserva che la stessa risultava già oggetto del *decisum* di cui alla sentenza n. 1283 del 16 febbraio 1999, che l'aveva risolta affermando il principio di diritto secondo il quale, in tema di liquidazione degli onorari di avvocato nei confronti del proprio cliente, il professionista può scegliere tra il rito speciale previsto dalla L. n. 794 del 1942, artt. 28, 29 e 30, e quello monitorio per ingiunzione. Qualora egli opti per il secondo, e la sua domanda venga accolta, il debitore che intenda proporre opposizione deve farlo mediante atto di citazione e non mediante ricorso. Tuttavia, per il principio di conversione degli atti nulli, di cui all'art. 156 c.p.c., la eventuale adozione della forma del ricorso in luogo di quella della citazione non determina la nullità della opposizione quando, con la regolare instaurazione del contraddittorio, sia stato raggiunto lo scopo dell'atto.

2.4. Tale principio - laddove esclude che l'opposizione proposta con ricorso sia nulla quando vi sia stata comunque la regolare instaurazione del contraddittorio - trovava corrispondenza in quello enunciato, in via generale, da questo giudice di legittimità in materia di impugnazioni (Cass. 25 febbraio 2009, n. 4498 ed 11 settembre 2008, n. 23412 tra le altre), a mente del quale, se l'appello deve essere proposto con atto di citazione, e sia stato invece proposto con ricorso, non è sufficiente che questo sia stato depositato nei termini, ma occorre che l'atto recettizio di impugnazione venga portato a conoscenza della parte entro il termine perentorio stabilito dall'art. 325, e dall'art. 327 c.p.c., nella forma legale della notificazione e nel luogo indicato dall'art. 330 c.p.c., poiché solo in tal modo si costituisce nei termini un valido rapporto processuale e si evita il verificarsi della decadenza conseguente all'inservanza del termine perentorio entro il quale deve avvenire la ricezione dell'atto.

Si aggiunge ancora nell'ordinanza di rimessione che, alla giurisprudenza appena indicata, era inversamente correlata, quella, largamente consolidata, secondo la quale, nei casi in cui l'appello vada proposto con ricorso, la decadenza è impedita soltanto dal deposito di questo nei termini prescritti, mentre l'impugnazione è inammissibile se proposta con citazione notificata ma non depositata nei termini (Cass. 13 ottobre 2011, n. 21161, 22 aprile 2010, n. 9530, 10 agosto 2007, n. 17645, 22 luglio 2004, n. 13660, 20 luglio 2004, n. 13422, 26 ottobre 2000, n. 14100).

2.5. La necessità di rimeditare i principi dianzi esposti nasce, peraltro, a giudizio del collegio remittente, a seguito della sentenza di queste sezioni unite n. 8491 del 2011, resa in materia di condominio: dopo aver affermato che le impugnative delle delibere assembleari debbono essere proposte mediante citazione (con un *dictum* foriero di ricadute processuali su di un'ampia pluralità di fattispecie concrete), era poi stata, difatti, confermata la validità delle impugnazioni proposte impropriamente con ricorso purché (e sol che)

l'atto risultasse depositato in cancelleria entro il termine previsto dall'art. 1137 c.c. Ciò in quanto - si legge in sentenza - l'adozione della forma del ricorso non esclude l'idoneità al raggiungimento dello scopo di costituire il rapporto processuale, che sorge già mediante il tempestivo deposito in cancelleria e non è necessario estendere alla notificazione la necessità del rispetto del termine prescritto, perché tale estensione non risponderebbe ad alcuno specifico e concreto interesse del convenuto, mentre graverebbe l'attore di un incombente il cui inadempimento può non dipendere da sua inerzia, ma dai tempi impiegati dall'ufficio giudiziario per la pronuncia del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

3. I ricorsi, principale e incidentale, proposti avverso la medesima sentenza, devono intendersi riuniti.

3.1. Le questioni evidenziate nell'ordinanza di rimessione - relative la prima alla forma dell'atto con il quale può essere proposta opposizione a decreto ingiuntivo ottenuta da un avvocato nei confronti del proprio cliente per il pagamento dei propri onorari relativi all'attività svolta in un giudizio civile, la seconda alla possibilità, ed ai connessi limiti, di sanatoria dell'atto di opposizione irritualmente proposto - evocano entrambe il contenuto delle disposizioni di cui alla L. 13 giugno 1942, n. 794, artt. 28, 29 e 30, dettate in tema di onorari di avvocato e di procuratore per prestazioni giudiziali in materia civile, nel testo vigente fino all'intervento normativo di cui al D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 16, (inapplicabile alla presente fattispecie *ratione temporis*).

L'art. 28, rubricato "Forma dell'istanza di liquidazione degli onorari e dei diritti", nella sua formulazione originaria (vigente fino alla sostituzione disposta con l'art. 34, comma 16, lett. a), del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150), recita(va): "Per la liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti nei confronti del proprio cliente l'avvocato o il procuratore, dopo la decisione della causa o l'estinzione della procura, deve, se non intende seguire la procedura di cui all'art. 633 c.p.c. e segg., proporre ricorso al capo dell'ufficio giudiziario adito per il processo".

L'art. 29, rubricato "Procedimento di liquidazione" (oggi abrogato dal D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 34, comma 16, lett. b)), dispone(va): "Il presidente del Tribunale o della Corte di appello ordina, con decreto in calce al ricorso, la comparizione degli interessati davanti al collegio in camera di consiglio, nei termini ridotti a norma dell'art. 645 c.p.c., ultima parte. Il decreto è notificato a cura della parte istante. Non è obbligatorio il ministero del difensore. Il collegio, sentite le parti, procura di conciliarle. Il processo verbale di conciliazione costituisce titolo esecutivo.

Si applica per le spese l'art. 92 c.p.c., u.c. Se una delle parti non compare o se la conciliazione non riesce, il collegio provvede alla liquidazione con ordinanza non impugnabile la quale costituisce titolo esecutivo anche per le spese del procedimento. Le disposizioni di cui ai commi precedenti si osservano, in quanto applicabili, davanti al conciliatore e al pretore quando essi sono rispettivamente competenti a norma dell'art. 28".

L'art. 30, rubricato "Non impugnabilità dell'ordinanza che decide l'opposizione a decreto ingiuntivo" (oggi abrogato dal D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 34, comma 16, lett. b)), prevede(va): "L'opposizione proposta a norma dell'art. 645 c.p.c., contro il decreto ingiuntivo riguardante, onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati e procuratori per prestazioni giudiziali è decisa dal Tribunale e dalla Corte di appello in camera di consiglio oppure dal conciliatore o dal pretore, con ordinanza non impugnabile la quale costituisce titolo esecutivo anche per le spese. Il procedimento è regolato dall'articolo precedente".

3.2. La normativa citata deve essere altresì coordinata - attese l'espresso richiamo operato dalla L. n. 794 del 1942, art. 30 (oltre che dall'art. 29) - con il disposto di cui all'art. 645 del codice di rito civile, a mente del quale, come è noto, l'opposizione si propone davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto con atto di citazione notificato al ricorrente nei luoghi di cui all'art. 638. Contemporaneamente l'ufficiale giudiziario deve notificare avviso dell'opposizione al cancelliere affinché ne prenda nota sull'originale del decreto. In seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito; ma i termini di comparizione sono ridotti a metà.

3.3. Ulteriore coordinamento normativo deve essere operato con l'art. 156 c.p.c., (espressamente richiamato nell'ordinanza di rimessione e nelle decisioni in essa citate), a mente del quale non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge. Può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo.

La nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato.

3.4. Per completezza di indagine ai fini che oggi occupano queste sezioni unite, va ancora rammentato che il testo della L. 13 giugno 1942, n. 794, art. 28, nella formulazione attualmente vigente a seguito della sostituzione disposta con il D.Lgs. n. 150 del 2011, recita: "per la liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti nei confronti del proprio cliente l'avvocato, dopo la decisione della causa o l'estinzione della procura, se non intende seguire la procedura di cui all'art. 633 c.p.c. e ss., procede ai sensi del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 14"; art. 14 a mente del quale "le controversie previste dalla L. 13 giugno 1942, n. 794, art. 28, e l'opposizione proposta a norma dell'articolo 645 del codice di procedura civile contro il decreto ingiuntivo riguardante onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. È competente l'ufficio giudiziario di merito adito per il processo nel quale l'avvocato ha prestato la propria opera. Il tribunale decide in composizione collegiale. Nel giudizio di merito le parti possono stare in giudizio personalmente.

L'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile".

4. La prima questione sollevata con l'ordinanza di rimessione attiene alla forma dell'atto - citazione o ricorso - con il quale deve essere proposta opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto da un avvocato nei confronti del cliente

per il pagamento dei propri onorari relativi a prestazioni giudiziali in materia civile.

4.1. La giurisprudenza di questa Corte risulta pressoché costantemente orientata a ritenere che l'atto di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato per il pagamento dei propri onorari relativi a prestazioni giudiziali in materia civile debba rivestire la forma dell'atto di citazione (già con la sentenza del 2 agosto 1956, n. 3041, difatti, venne affermato il principio secondo cui, avverso il provvedimento monitorio ottenuto dall'avvocato contro il proprio cliente per prestazioni giudiziali in materia civile, l'opposizione deve essere proposta con atto di citazione nel termine stabilito dal decreto stesso, principio poi ribadito da Cass. 22 maggio 1959, n. 1561, 3 gennaio 1966, e 16 maggio 1981, n. 3225, ove, in particolare, si legge che l'opposizione instaurata mediante ricorso depositato in cancelleria "non è prevista dalla legge", salvo casi del tutto particolari dovuti alla competenza funzionale cui è connessa una procedura particolare come nel caso del processo del lavoro).

4.2. In tempi più recenti, il principio è stato espressamente ribadito con la sentenza della seconda sezione del 16 febbraio 1999, n. 1283, a mente della quale il procedimento speciale previsto dalla L. 13 giugno 1942, n. 794, artt. 28, 29 e 30, è posto in alternativa a quello monitorio per ingiunzione di all'art. 633 c.p.c. e segg., con la scelta tra i due riti demandata esclusivamente al professionista e con la conseguenza che, qualora egli abbia optato per il procedimento di ingiunzione e la domanda sia stata accolta, il debitore che ritenga la somma liquidata non dovuta, in tutto o in parte, deve proporre opposizione al decreto ingiuntivo mediante atto di citazione, notificato al ricorrente nel termine di venti giorni (elevato a quaranta con L. 20 dicembre 1995, n. 432) di cui all'art. 641 c.p.c.

4.3. Nel solco di tale orientamento si pone ancora la sentenza di cui a Cass. 26 gennaio 2000, n. 850 - mentre in epoca ancor più recente non sembrano rinvenirsi pronunce che abbiano affrontato espressamente la questione della forma dell'atto di opposizione in discorso, anche se queste stesse sezioni unite, con pronuncia del 22 febbraio 2010, n. 4071, hanno precisato che, quando un decreto ingiuntivo sia stato emesso per i compensi professionali di un avvocato, al giudizio di opposizione si applicano la L. n. 794 del 1942, artt. 28, 29 e 30, ma, per tutto quanto non previsto da queste disposizioni speciali, il giudizio è regolato dalle norme sull'ordinario giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (e ciò in conformità con un pressoché unanime orientamento espresso, in materia, dalla dottrina specialistica, che, con dovizia di argomentazioni, rafforza il convincimento giurisprudenziale che l'opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato per il pagamento dei propri onorari relativi a prestazioni giudiziali in materia civile debba essere proposta mediante un atto di citazione).

4.4. Non può dubitarsi che il principio in parola è destinato ad essere radicalmente rivisitato a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, a mente del quale l'atto di opposizione all'ingiunzione dovrà avere la forma del ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c., e non più dell'atto di citazione: ma, secondo l'espressa previsione dell'art. 36 del medesimo testo legislativo, le modifiche normative da esso introdotte sono applicabili esclusivamen-

te ai procedimenti instaurati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, mentre le controversie pendenti a tale data continuano ad essere disciplinate dalle disposizioni abrogate o modificate.

4.5. È convincimento del collegio che l'orientamento tradizionale meriti conferma.

4.5.1. In una linea di ideale quanto necessaria continuità con il *dictum* di cui a Cass. SS.UU. 4071/2010, è parimenti convincimento del collegio che, per quanto non previsto dalle disposizioni speciali, il giudizio *de quo* sia regolato dalle norme sull'ordinario giudizio di opposizione.

4.5.2. Decisiva, in primo luogo, appare l'indicazione normativa contenuta nella L. n. 794 del 1942, art. 30, che richiama espressamente l'opposizione "proposta a norma dell'art. 645 c.p.c."

4.5.3 Non meno rilevante appare, poi, la considerazione secondo la quale l'adozione della forma della citazione per introdurre il procedimento di opposizione appare coerente con l'esigenza sistematica che affida al professionista la scelta di ricorrere allo speciale procedimento sommario, disciplinato nel suo esclusivo interesse, al fine di attuare e garantire una più rapida tutela giurisdizionale del diritto al compenso per le prestazioni eseguite in un processo civile. Di talché, l'ingiunto introduce la domanda e il conseguente contraddittorio secondo le modalità del rito ordinario, mentre è rimessa alla facoltà dell'avvocato la scelta se chiedere o meno la trattazione della questione secondo il modello di cui alla legge speciale. Ne consegue che la soluzione al quesito posto dall'ordinanza di rimessione deve essere (in consonanza con la unanime dottrina che, più o meno motivatamente, si è espressa in argomento) quella che segue lo schema obbligato della citazione con udienza di comparizione fissata dall'opponente, nel corso della quale, se ne sussistano i presupposti, verrà disposta, ad istanza del professionista, la conversione del rito con passaggio dall'istruttore al presidente e conseguente fissazione dell'udienza in camera di consiglio.

5. Riaffermato, pertanto, il consolidato orientamento, dottrinario e giurisprudenziale, secondo cui l'opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato per prestazioni giudiziali in materia civile deve essere proposto con atto di citazione, si pone l'ulteriore questione se, e in quali limiti, sia possibile la sanatoria di un'opposizione erroneamente proposta mediante ricorso.

5.1. In argomento, la giurisprudenza di questa Corte si è costantemente orientata nel senso di ritenere ammissibile tale sanatoria a condizione che il ricorso venga notificato nel termine indicato nel decreto, analogamente a come si sarebbe dovuto procedere con la citazione.

La già ricordata sentenza n. 3041 del 1956, nel predicare un principio di diritto poi riaffermato, tra le altre, da Cass. n. 3225 del 1981 e n. 1283 del 1999, specifica, difatti, che il semplice deposito di un ricorso presso la cancelleria di un ufficio giudiziario [...] non può avere alcuna efficacia interruttiva in ordine alla decorrenza del termine di impugnazione (nella fattispecie, il termine per proporre opposizione avverso un decreto ingiuntivo, già notificato), perché nel sistema del rito civile tutte le impugnazioni contro decisioni giudiziarie interessanti una pluralità di parti e sottoposte all'obbligo della notifica debbono venire notificate, alla loro volta, a cura di chi propone il gravame,

alla controparte, ed è soltanto la notifica dell'atto di impugnazione che arre-
sta il termine prima della scadenza, ossia impedisce il passaggio in giudicato
della decisione. Così - si legge ancora in sentenza -, se detta opposizione non
viene notificata entro il termine stabilito dal decreto ingiuntivo, è tardiva,
mentre il decreto diventa definitivo. La mancanza di termini per la fase di-
nanzi al collegio in camera di consiglio vale soltanto perché tale fase sia stata
legittimamente introdotta mediante una tempestiva opposizione. E pertanto,
se, per errore (come si è verificato nella fattispecie), la parte che intende
proporre opposizione al decreto ingiuntivo, in luogo di far notificare al profes-
sionista istante un atto di citazione, presenta un ricorso al presidente che
aveva emesso l'ingiunzione, un tal ricorso non equivale ad opposizione; potrà
eventualmente valere allo scopo, purché esso sia poscia notificato al profes-
sionista istante entro il termine fissato nel decreto ingiuntivo (operandosi, in
tale ipotesi la sanatoria di cui all'art. 156 c.p.c. u.c.); ma se la notifica ha
luogo dopo che quel termine era scaduto, essa è priva di efficacia, perché,
frattanto, il decreto di ingiunzione è divenuto esecutivo (art. 647 c.p.c.). Né
può sostenersi [...] che il decreto di convocazione delle parti, eventualmente
stilato dal presidente in calce al ricorso in opposizione, implichi una proroga
del termine di impugnativa e quindi valga ad impedire la decadenza
dell'opposizione: il presidente ha, bensì, nel momento in cui emette il decreto
ingiuntivo, la facoltà di ridurre o di aumentare il termine normale stabilito
dalla legge (art. 641 c.p.c.) per l'opposizione in giorni venti; ma deve stabili-
re quel diverso termine nel decreto ingiuntivo stesso, e non può successiva-
mente modificarlo con un provvedimento distinto, e ciò perché, conclude la
pronuncia, nessuna modificazione al decreto ingiuntivo è più consentita se
non dopo instaurato il contraddittorio, e questo non può instaurarsi che me-
diante una tempestiva opposizione notificata su istanza della parte opponente
a chi aveva chiesto l'ingiunzione.

5.2. A tale principio queste sezioni unite intendono dare ulteriore continui-
tà, sia pur con le precisazioni che seguono.

5.2.1. Non ignora il collegio che una soluzione del tutto speculare rispetto
a quella appena descritta è stata adottata dalla giurisprudenza di questa Corte
in tema di opposizione a decreto ingiuntivo per crediti di lavoro, previden-
za e assistenza, nonché per crediti relativi a rapporti in ordine ai quali è pre-
vista la cognizione nelle forme del rito del lavoro (quali quelli locatizi), mate-
ria che costituisce, peraltro, eccezione pressoché unica alla regola secondo
cui l'opposizione a decreto ingiuntivo si propone mediante citazione da notifi-
care alla controparte nel termine di cui all'art. 641 c.p.c.: nelle controversie
alle quali si applica il rito del lavoro, difatti, l'opposizione deve essere propo-
sta con ricorso da depositare nella cancelleria del giudice competente nel
termine di cui all'art. 641 c.p.c., e deve ritenersi (in consonanza con la più at-
tenta dottrina) tempestivamente proposta tutte le volte che il ricorso risulti
depositato nella cancelleria del giudice competente prima della scadenza del
termine per l'opposizione (ordinaria, o tardiva), senza che sia necessario, ai
fini dell'ammissibilità della opposizione, che entro il medesimo termine il ri-
corso stesso sia stato notificato (così Cass. SS.UU. 14 marzo 1991, n. 2714,

Cass. sez. lav. 11 luglio 1979, n. 4010, 15 ottobre 1992, n. 11318, 26 aprile 1993, n. 4867, Cass. sez. 3^a 2 aprile 2009, n. 8014).

5.2.2. In tale, specifico ambito, giurisprudenza e dottrina costantemente convengono sulla possibilità della sanatoria di una opposizione a decreto ingiuntivo per crediti di lavoro o assimilati proposta con citazione invece che con ricorso, affermandosi in proposito che l'opposizione può considerarsi valida solo se la citazione venga depositata nella cancelleria del giudice competente entro il termine di cui all'art. 641 c.p.c. - mentre sarebbe insufficiente la sola notificazione nel medesimo termine - poiché solo in questo modo si raggiunge lo scopo proprio del ricorso (unica, isolata e non condivisibile eccezione a tale orientamento può ravvisarsi nella sentenza della sezione lavoro del 16 novembre 1994, n. 9675, ove si legge che il pretore, investito di opposizione a decreto ingiuntivo proposta con citazione, anziché con ricorso, in controversia concernente un indebito previdenziale, deve disporre la conversione del rito ai sensi dell'art. 426 c.p.c., restando tenuto, ove non abbia provveduto ai sensi di detta norma, ad applicare - anche ai fini della verifica del rispetto del termine a comparire - le norme ordinarie).

5.2.3. Non appare, poi, senza significato rammentare come la giurisprudenza di legittimità, pronunciandosi con riferimento all'opposizione relativa ad un decreto ingiuntivo relativo a crediti in materia di locazione emesso dal giudice di pace, e muovendo dalla premessa che l'atto introduttivo del giudizio davanti a questo è la citazione ad udienza fissa, abbia ripetutamente affermato, da un lato, che l'opposizione deve essere proposta con citazione e non mediante ricorso, previsto, in generale, per la particolare materia trattata (art. 447 *bis* c.p.c.), e, dall'altro, che la conversione del ricorso, eventualmente proposto, in citazione è ammissibile, purché siano rispettati i termini per la notifica stabiliti dall'art. 641 c.p.c. (in tal senso, Cass. 16 novembre 2007, n. 23813, e 30 dicembre 2011, n. 30193).

6. Proseguendo nell'indagine, e posto che nel rito ordinario l'appello si propone con citazione, nel caso in cui l'impugnazione sia stata invece proposta mediante ricorso si ritiene costantemente che la sanatoria sia ammissibile solo se tale atto sia stato non solo depositato nella cancelleria del giudice competente, ma anche notificato alla controparte nel termine perentorio di cui all'art. 325 cod. proc. civ. (*ex multis*, Cass. 19 novembre 1998, n. 11657, 11 settembre 2008, n. 23412, 25 febbraio 2009, n. 4498, 21 marzo 2011, n. 6412, 10 marzo 2011, n. 5826, 7 giugno 2011, n. 12290, 20 febbraio 2012, n. 2430, 29 febbraio 2012, n. 3058).

6.1. Il principio trova applicazione anche quando l'appello abbia ad oggetto una questione che, *ratione materiae*, avrebbe dovuto essere trattata in primo grado con il rito del lavoro e che, invece, sia stata assoggettata a rito ordinario. Anche in questo caso, infatti, l'appello proposto mediante ricorso in tanto è ritenuto ammissibile in quanto tale atto sia stato non solo depositato in cancelleria, ma tempestivamente notificato alla controparte a norma degli artt. 325 e 327 cod. proc. civ. (tra le molte conformi, Cass. 28 marzo 1990, n. 2543, 9 marzo 1991, n. 2518, 2 agosto 1997, n. 7173, 7 giugno 2000, n. 7672).

6.1.1. Specularmente, quando l'appello deve essere proposto mediante ricorso, la giurisprudenza di questa Corte costantemente ritiene ammissibile la sanatoria dell'impugnazione introdotta mediante citazione purché questa risulti non solo notificata, ma anche depositata in cancelleria nel termine perentorio di legge (così, tra le altre, Cass. SS.UU. 3 maggio 1991, n. 4876, nonché Cass. 1 dicembre 1994, n. 10251, 26 ottobre 2000, n. 14100, 1 febbraio 2001, n. 1396, 12 marzo 2004, n. 5150, 20 luglio 2004, n. 13422, 22 luglio 2004, n. 13660, 18 aprile 2006, n. 8947, 10 agosto 2007, n. 17645, 22 aprile 2010, n. 9530, 13 ottobre 2011, n. 21161).

6.1.2. Il principio trova applicazione anche con riferimento alle opposizioni proposte avverso provvedimenti giudiziari.

Con riferimento alle opposizioni proposte mediante ricorso invece che con citazione, la possibilità di sanatoria è stata costantemente riconosciuta sempre che la notificazione dell'atto alla controparte sia avvenuta nel termine perentorio fissato per proporre impugnazione: espressione di detto orientamento, la sentenza del 12 marzo 1980, n. 1661 (in tema di opposizione proposta avverso il decreto del pretore emesso ai sensi dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori anteriormente all'entrata in vigore della L. 8 novembre 1977, n. 847, che ha disposto l'applicabilità in materia del rito del lavoro).

6.2. A diversa soluzione sono peraltro pervenute queste stesse sezioni unite in tema di sanatoria dell'impugnazione della delibera dell'assemblea condominiale.

Con la sentenza del 14 aprile 2011, n. 8491, difatti, precisato che l'impugnazione delle delibere condominiali si propone con citazione, e non con ricorso - come prevalentemente opinato dalla giurisprudenza di questa Corte -, il problema dell'ammissibilità della sanatoria dell'impugnazione spiegata a mezzo di ricorso è stato risolto ritenendo che questo può essere considerato tempestivo anche all'esito del semplice deposito in cancelleria nel termine perentorio previsto dalla legge, restando così irrilevante la circostanza che la notificazione dell'atto avvenga in un momento successivo.

6.2.1. In motivazione, è specificato come la questione della conversione si ponesse in termini inversi rispetto a quelli consueti, trattandosi di stabilire se la domanda di annullamento di una deliberazione condominiale, proposta impropriamente con ricorso anziché con citazione, possa essere ritenuta valida, e se, a questo fine, sia sufficiente che entro i trenta giorni stabiliti dall'art. 1137 c.c., l'atto venga presentato al giudice, e non anche notificato.

6.2.2. A entrambi i quesiti questa Corte ha offerto risposta affermativa, opinando che l'adozione della forma del ricorso non escluda l'idoneità al raggiungimento dello scopo di costituire il rapporto processuale, che sorge già mediante il tempestivo deposito in cancelleria, mentre "estendere alla notificazione la necessità del rispetto del termine non risponde ad alcuno specifico e concreto interesse del convenuto, mentre grava l'attore di un incombente il cui inadempimento può non dipendere da sua inerzia, ma dai tempi impiegati dall'ufficio giudiziario per la pronuncia del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione".

6.2.3. Nella sentenza si dà atto, infine, di un precedente orientamento giurisprudenziale il quale, pur affermando che l'impugnazione delle delibere

condominali andrebbe spiegata con ricorso, riteneva sufficiente, ai fini della sanatoria della stessa, irrualmente proposta con citazione, la sola tempestiva notificazione di questo atto, ed irrilevante invece il suo deposito in cancelleria, e si rileva che detto indirizzo si poneva in dissonanza con l'orientamento consolidato nelle materie del lavoro dipendente, della separazione personale tra coniugi, della cessazione degli effetti civili e dello scioglimento del matrimonio nonché delle locazioni, secondo cui la sanatoria della instaurazione dei giudizi mediante citazione, quando è stabilita la forma del ricorso, è possibile esclusivamente se nel termine di legge l'atto sia stato non soltanto notificato, ma anche depositato in cancelleria.

6.3. Appare utile rammentare come la dottrina che si è pronunciata sul principio dianzi indicato, dopo aver manifestato non poche perplessità di tipo sistematico rispetto alla soluzione adottata (in particolare, quella secondo cui, a rigore, lo scopo della citazione, ossia il risultato materiale a cui quest'ultima è preordinata *ex lege*, si realizzerebbe con la notifica alla controparte, laddove il mero deposito è inadeguato a costituire il rapporto processuale, onde la discutibilità dell'affermazione secondo cui la notifica nei termini non soddisferebbe alcun interesse del convenuto, in quanto, ove si impieghi lo strumento del ricorso, la contestazione della regolarità della delibera, di fatto, potrebbe pervenire a conoscenza del condominio medesimo solo dopo che la stessa ha avuto completa attuazione, laddove, optando per la forma della citazione, il condominio è in grado di conoscere tempestivamente l'esatta portata delle censure avanzate con essa, al fine anche di adottare le consequenziali opportune statuizioni a tutela degli interessi della collettività), e dopo aver osservato che l'orientamento prevalente fino alla sentenza era nel senso che l'impugnazione avverso le delibere condominiali dovesse essere proposta con ricorso, ha poi ritenuto che la soluzione adottata fosse, *ratione materiae*, "ispirata al buon senso pratico" e volta a fini *lato sensu* conservativi, onde evitare che una diversa opzione ermeneutica provocasse effetti "indesiderati" sui giudizi di impugnazione delle delibere condominiali pendenti.

7. A giudizio del collegio, il principio affermato dalla sentenza n. 8491 del 2011 non appare idoneo a legittimarne applicazioni diverse da quelle, affatto specifiche, per le quali venne pronunciato.

7.1. Premesso che l'impugnazione della delibera condominiale deve essere proposta con atto di citazione, secondo la regola generale dell'art. 163 c.p.c., la soluzione accolta in quella pronuncia risulta, difatti, ispirata, sul piano funzionale (alla luce dei principi del giusto processo e dell'affidamento in buona fede su prassi interpretative processuali consolidate, come riconosciuto da questa corte con la sentenza n. 15144 del 2011), dall'intento di evitare conseguenze pregiudizievoli, sul piano delle preclusioni processuali, alle impugnazioni proposte sotto forma di ricorso.

7.2. Sotto un profilo più squisitamente morfologico, va ancora osservato, nell'ipotesi *ex art.* 1137 c.c., da un lato, che, ancorché strutturata come impugnazione, la domanda del condomino è pur sempre rivolta ad ottenere l'annullamento di una delibera dotata di efficacia esecutiva - onde il precipuo interesse dell'attore a veder instaurato quanto prima il contraddittorio, anche al fine di poter ottenere dal giudice l'inibitoria di cui al comma 2;

dall'altro, che la imposizione del termine di cui all'art. 1137 c.c., comma 3, risponde esclusivamente ad esigenze di certezza facenti capo al condominio ed attinenti a materia non sottratta alla disponibilità delle parti - tant'è che (diversamente da quanto avviene in caso di inosservanza dei termini per la proposizione dell'appello o di altri mezzi di impugnazione di pronunzie giudiziali, che rispondono ad interessi di carattere pubblicistici) l'inosservanza del termine decadenziale in questione non è rilevabile d'ufficio dal giudice, ma può essere eccepita, appunto, solo (e tempestivamente) dal condominio convenuto.

7.3. Alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi che il suddetto principio non possa trovare alcuna, più generale applicazione al di fuori del territorio delle delibere condominiali, apparendo del tutto indubitabile che, per valutare la tempestività di una impugnazione da proporsi con atto di citazione, occorra fare riferimento alla data di notifica dell'atto e non alla data del suo deposito nella cancelleria del giudice *ad quem*, di talché la forma del ricorso non potrebbe mai considerarsi, in quanto tale, idonea al raggiungimento dello scopo dell'atto di citazione, in assenza di uno degli elementi essenziali a tale fine, quale la *vocatio in ius*.

8. A tanto consegue l'affermazione del principio di diritto secondo cui, ai sensi del disposto della legge n. 794/1942 (applicabile nella specie *ratione temporis*), l'opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato per prestazioni giudiziali in materia civile deve essere proposto con atto di citazione, di talché, se l'opponente abbia introdotto il relativo giudizio con ricorso, la sanatoria del relativo vizio procedurale deve ritenersi ammissibile a condizione che il ricorso venga notificato nel termine indicato nel decreto, analogamente a come si sarebbe dovuto procedere con la citazione.

Il principio di diritto così esposto va poi coniugato (in adesione con quanto correttamente ritenuto da Cass. 1283/1999) con quello, più generale, secondo il quale l'adozione della forma del ricorso in luogo di quella della citazione non determina, peraltro, la nullità (ovvero la inammissibilità) del procedimento di opposizione quando, con la regolare instaurazione del contraddittorio, conseguente alla costituzione della controparte in assenza di eccezione alcuna, sia stato comunque raggiunto lo scopo detratto, in virtù del principio di conversione degli atti processuali nulli di cui all'art. 156 c.p.c.

Alla luce di tali principi, devono essere accolti il primo (sia pur in parte qua, e cioè con riguardo alla prima delle due censure mosse alla sentenza impugnata, essendo stato depositato, nella specie, un ricorso notificato nel termine di cui all'art. 641 c.p.c., e risultando altresì costituita senza eccezioni la parte opposta) e il secondo motivo del ricorso principale (essendo pacificamente di competenza del giudice collegiale e non di quello monocratico la materia de qua, con conseguente nullità degli atti compiuti in sede monocratica), mentre il terzo va rigettato in conseguenza dello speculari accoglimento del ricorso incidentale, ben potendo il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo riguardante crediti per onorari di avvocato essere legittimamente investito, da parte del creditore opposto, della richiesta di rideterminazione degli onorari in applicazione di un criterio che determini un maggior credito per quest'ultimo, alla luce dell'ulteriore principio secondo il quale la quantifi-

cazione dell'onorario deve essere determinata sulla base del valore della domanda e non della somma attribuita alla parte vincitrice della sentenza (Cass. SS.UU. 5615/1998; 19014/07; Cass. sez. I 18233/09).

P.Q.M.

La Corte, decidendo sui ricorsi riuniti, accoglie il primo e il secondo motivo del ricorso principale, accoglie il ricorso incidentale, rigetta il terzo motivo del ricorso principale, cassa nei limiti del predetto accoglimento la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, al tribunale di Cassino in altra composizione.

Così deciso in Roma, il 26 marzo 2013.

Depositato in Cancelleria il 23 settembre 2013

187. Sulla partecipazione del difensore all'udienza e la tutela del contraddittorio

Cass. Pen., sezione III, sentenza 10 ottobre 2013, n. 45190 - Pres. FIALE - Rel. GRAZIOSI

La condotta del gip, il quale a fronte di un fax del legale della parte offesa che comunica il ritardo suo e della sua assistita all'udienza, si comporta come se la comunicazione via fax non fosse pervenuta, svolgendo l'udienza immediatamente e immediatamente nominando il sostituto processuale del difensore della parte offesa, integra una violazione, in termini sostanziali, del diritto alla partecipazione e alla difesa all'udienza che viene incluso e tutelato, quale consequenziale garanzia offerta alla parte, nel diritto all'avviso (prodromo procedurale) della fissazione e della data dell'udienza stessa di cui al primo comma dell'articolo 127 c.p.p., così incorrendo il giudice in una nullità che va ad incidere sulla sequenza procedurale successiva.

FATTO

1. Con ordinanza del 7 marzo 2013 il gip del Tribunale di Lecco, all'esito dell'udienza camerale del 6 marzo 2013, ha disposto l'archiviazione del procedimento a carico di M.C.F., indagato per il reato di cui all'art. 609 *quater* c.p. per preteso compimento di atti sessuali alle minori Va. e Ve.Va., la cui madre M.V. si era opposta all'archiviazione. 2. Ha presentato ricorso il difensore di M.V. adducendo tre motivi. Il primo motivo denuncia violazione degli artt. 127 e 409 c.p.p. per mancata partecipazione della persona offesa e del difensore all'udienza camerale. Essendo stata proposta l'opposizione alla richiesta di archiviazione, veniva fissata l'udienza del 30 gennaio 2013, poi rinviata al 6 marzo per omessa notifica; in tale data il difensore e la sua assistita non riuscivano a parteciparvi per un ritardo di 14 minuti determinato da caso fortuito, comunicato però per tempo sia telefonicamente sia per fax alla cancelleria. Il gip nominava un sostituto processuale del difensore ex art. 97 c.p.p., comma 4, e procedeva senza attendere né il difensore né la parte offesa, ledendo così il diritto di difesa. Se è vero che la partecipazione del difensore nella camera di consiglio a seguito di opposizione all'archiviazione è facoltativa, ciò non toglie che il difensore della persona offesa ha l'interesse e il dovere riconosciutigli dalla legge di partecipare all'udienza per tutelare l'interesse della vittima al prosieguo del procedimento. Inoltre, fissata l'udienza camerale la persona offesa deve non solo essere avvisata ma anche sentita dal giudice se compare e lo richiede; il diritto è stato negato la parte offesa "a causa di un ritardo per cause indipendenti dalla volontà della stessa e, comunque, comunicato per tempo" (ricorso, pagina 11). Ne deriva, per il combinato disposto dell'art. 127 c.p.p., commi 3 e 5, e art. 409 c.p.p., comma 2, nullità intermedia, da eccepire dopo il mancato compimento dell'atto e dunque prima della conclusione dell'udienza camerale, salva la prova che ciò

sia stato in concreto impossibile come nel caso in esame perché "non veniva data la possibilità" all'avvocato di presenziare all'udienza, così impedendogli, tra l'altro, di prendere visione della memoria difensiva che in tale sede depositava la difesa dell'indagato. È dunque nulla l'udienza camerale e il provvedimento emesso all'esito di essa. Il secondo motivo denuncia violazione del principio del contraddittorio e inerzia del PM: sussistevano ancora ampi spazi di indagine ma il PM preferiva non procedere per la convinzione che "non erano emersi indizi di abusi". Non è comprensibile perché il PM abbia preferito procedere direttamente all'escussione di Ve.Va. in modalità protetta e non in incidente probatorio e perché non abbia sentito il padre delle minori, che il 6 novembre 2011 aveva sporto un'autonoma denuncia degli stessi fatti. Il gip erra laddove nell'ordinanza esclude ogni utilità di una nuova escussione a s.i.t. del padre e delle zie materne delle minori, e nega che due fotografie, nn. 102 e 68, rinvenute nel fascicolo di un primo procedimento penale a carico del M. (condannato con sentenza irrevocabile alla pena di anni quattro e mesi otto di reclusione), nonostante le dichiarazioni delle zie e della madre delle minori in tal senso, rappresentino le bambine.

Il terzo motivo denuncia violazione degli artt. 408 c.p.p. e ss. perché il gip ha impedito l'esercizio dell'azione penale non espletando il dovuto controllo sull'attività del PM a custodia del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

3. Il ricorso è fondato nei limiti che si viene ad esporre. Il primo motivo denuncia una lesione del diritto di difesa per non avere il gip atteso per un breve tempo la parte offesa e il suo difensore prima di svolgere l'udienza ex art. 127 c.p.p. sull'opposizione all'archiviazione proposta dalla stessa parte offesa, procedendovi invece immediatamente e nominando un sostituto processuale del difensore per la parte offesa ex art. 97 c.p.p., comma 4: e ciò nonostante che il ritardo, temporalmente limitato e originato da caso fortuito, era stato oggetto di avviso da parte del difensore prima dell'orario in cui l'udienza era fissata. In particolare, l'udienza era fissata il 6 marzo 2013 alle 13:20; risulta dall'allegato al ricorso che il difensore aveva inviato un fax al Tribunale il 6 marzo 2013 ad ore 12:38 annunciando che "a causa di un ritardo" della sua assistita "cagionato da un imprevisto improvviso" della stessa, "come già comunicato telefonicamente" sarebbe arrivato all'udienza, fissata alle 13:20, alle 14:00. L'art. 409 c.p.p., comma 6, dispone che l'ordinanza di archiviazione è ricorribile per cassazione solo nei casi di nullità di cui all'art. 127 c.p.p., comma 5, il quale a sua volta presidia con la sanzione della nullità le disposizioni dei commi 1, 3 e 4 dello stesso art. 127. Il comma 1 dell'art. 127 riguarda l'avviso della data dell'udienza camerale alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori; il terzo comma stabilisce che il pubblico ministero, gli altri destinatari dell'avviso e i difensori "sono sentiti se compaiono"; il comma 4 impone il rinvio dell'udienza in caso di legittimo impedimento "dell'imputato o del condannato che ha chiesto di essere sentito personalmente e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice".

Nessuna di queste ipotesi, dunque, letteralmente comprende gli eventi processuali descritti dal primo motivo. Tuttavia, la pertinenza dei commi primo e terzo è chiara, qualora se ne consideri la *ratio* di tutela del contraddittorio, ovvero del diritto di difesa di tutte le parti nell'udienza camerale. Invero, il combinato disposto del primo comma (l'obbligo di avviso) e del terzo comma (l'obbligo di sentire chi è stato avvisato se compare) delinea una tutela del diritto di difesa che riguarda anche la parte offesa opponente e il suo difensore. Applicando, peraltro, dette norme in termini di formalismo, cioè svincolandole dalla *ratio* a esse sottesa, si elide la suddetta tutela perché all'avviso non fa seguito una concreta possibilità di partecipare all'udienza nel caso in cui si verifichi un imprevisto generante modesto ritardo, preventivamente comunicato, qualora appunto in tal caso venga ignorata la comunicazione e un'ulteriore norma che presidia il diritto di difesa, l'art. 97 c.p.p., comma 4, sia utilizzata per una sostituzione automatica del difensore che prescinde dalla configurazione del caso concreto di esercizio del diritto di difesa tecnica. Allorquando le norme non mantengano, nella loro applicazione, contatto con l'intenzione effettiva del legislatore, la *ratio*, che dà linfa alla corretta interpretazione del contenuto - in particolare per le norme processuali evidenziandone la specifica strumentalità -, può accadere di invertirne l'incidenza, utilizzandole nel senso contrario o comunque in senso difforme rispetto a quello che il legislatore per esse ha scelto (*summum jus summa iniuria*).

Nel caso di specie, tre quarti d'ora prima dell'orario fissato per l'udienza il difensore comunicava via fax un ritardo di dimensioni tollerabili (sarebbe arrivato 40 minuti dopo). Il gip - che non fa menzione di ciò nell'ordinanza, pur ampiamente motivata - non si trovava, quindi, dinanzi a una istanza di rinvio d'udienza per legittimo impedimento (che avrebbe dovuto ricondursi all'art. 127 c.p.p., comma 4), bensì alla comunicazione della necessità di una limitata attesa per espletare nell'udienza il diritto di partecipazione e di difesa al cui esercizio era stato preordinato l'avviso dell'udienza stessa: una breve procrastinazione temporale nella stessa giornata, quindi, non assimilabile a un rinvio, bensì riconducibile, dal punto di vista del giudice, a una mera rettifica organizzativa (l'organizzazione del giudice, ovviamente, deve sempre espletarsi tanto in modo efficiente quanto in modo collaborativo e tutelativo delle parti). Il procedere del gip, invece, come se la comunicazione via fax non fosse pervenuta, e dunque svolgendo l'udienza immediatamente e immediatamente nominando il sostituto processuale del difensore della parte offesa, anche a prescindere dal fatto che il ricorso adduce poi un effettivo ritardo di soli 14 minuti, ha invece integrato una violazione, in termini sostanziali, del diritto alla partecipazione e alla difesa all'udienza che viene incluso e tutelato, quale consequenziale garanzia offerta alla parte, nel diritto all'avviso (prodromo procedurale) della fissazione e della data dell'udienza stessa di cui all'art. 127 c.p.p., comma 1, così incorrendo il giudice in una nullità riverberatasi sulla sequenza procedurale successiva, e dunque anche sull'ordinanza impugnata. Premesso, invero, che la tempestività del ricorso è stata correttamente attuata in relazione al fatto che, trattandosi di nullità intermedia, come il ricorso stesso evidenzia deve eccipirsi

dopo il mancato compimento dell'atto affetto da essa e dunque prima della conclusione dell'udienza camerale, salva la prova che ciò sia stato in concreto impossibile - che è appunto la fattispecie in esame, consistente nella preclusione della partecipazione all'udienza camerale patita sia dal difensore della parte offesa sia dalla parte offesa stessa -, è poi indubbio che tale ricorso non è affetto dalla inammissibilità che inficia il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione, poiché attiene a una violazione del contraddittorio. Del tutto consolidata, al riguardo, è la giurisprudenza di questa Suprema Corte, che riconosce, ex art. 409 c.p.p., comma 6, l'ammissibilità del ricorso per cassazione contro l'ordinanza di archiviazione (solo) nel caso in cui siano denunciate, appunto, violazioni del contraddittorio, rimanendo preclusa la proposizione del ricorso per vizi di motivazione o per violazione di norme sostanziali (Cass. sez. 1, 3 febbraio 2010 n. 9440, per cui "è inammissibile il ricorso per cassazione proposto avverso il provvedimento di archiviazione per vizi di motivazione che non si risolvano in violazioni del contraddittorio ovvero per *"errores in iudicando"* fondati su una diversa interpretazione della legge sostanziale"; Cass. sez. 1, ord. 7 febbraio 2006, per cui contro l'ordinanza di archiviazione il ricorso è ammissibile solo nei casi di "mancato rispetto delle regole poste a garanzia del contraddittorio", rimanendo quindi escluso il vizio di motivazione o il travisamento dell'oggetto o la omessa considerazione di circostanze di fatto già acquisite; più risalenti, v. S.U., 9 giugno 1995 n. 24 - per cui l'art. 409 c.p.p., "nel fare espresso e tassativo richiamo ai casi di nullità previsti dall'art. 127 c.p.p., comma 5, legittima il ricorso per cassazione soltanto nel caso in cui le parti non siano state poste in grado di esercitare le facoltà ad esse attribuite dalla legge, e cioè l'intervento in camera di consiglio per i procedimenti da svolgersi dinanzi al tribunale"-; Cass. sez. 6, 20 giugno 1994 n. 2918 - che dichiara l'ordinanza di archiviazione ricorribile "solo per violazione dei diritti di difesa" - e Cass. sez. 6, ord. 23 ottobre 1992 n. 3774, che sottolinea come l'art. 127 c.p.p., comma 5, "sanziona con la nullità la mancata osservanza delle norme concernenti la citazione delle parti e la possibilità delle stesse di intervenire" - e proprio la possibilità di intervenire per la parte offesa e il suo difensore, nel caso di specie, pur a seguito di regolare avviso è stata in effetti pregiudicata).

Assorbiti quindi il secondo e il terzo motivo, l'ordinanza impugnata risulta affetta da nullità perché conseguente proceduralmente a una lesione del diritto di difesa, non essendo stato consentito alla parte offesa e al suo difensore di avvalersi concretamente dell'avviso dell'udienza per parteciparvi, in quanto a essi si è negato per il concreto esercizio del diritto un lasso di tempo adeguato rispetto all'orario in cui era fissata l'udienza, lasso di tempo ragionevole - alla luce del notorio e del senso comune - per superare gli imprevisti e i brevi ritardi scusabili da essi derivati, pur essendo stata tale situazione preventivamente e tempestivamente comunicata al Tribunale dal difensore. In tal modo, invero, la tutela del contraddittorio evincibile dall'art. 127 c.p.p. si è attestata a un livello formalistico e pertanto non è stata garantita in modo effettivo alla parte ora ricorrente.

In conclusione, l'ordinanza impugnata deve essere annullata e deve disporsi la trasmissione degli atti al gip del Tribunale di Lecco per l'ulteriore corso del procedimento.

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato e dispone trasmettersi gli atti al gip del Tribunale di Lecco per l'ulteriore corso.

Così deciso in Roma, il 10 ottobre 2013.

Depositato in Cancelleria il 8 novembre 2013

188. Sulla nullità relativa della procura speciale alle liti per illeggibilità della sottoscrizione

Cass. Civ., SS.UU., sentenza 7 novembre 2013, n. 25036 - Primo Pres. f.f. ROVELLI - Pres. sez. TRIOLA - Pres. sez. RORDORF - Rel. VIRGILIO

La procura speciale alle liti rilasciata, per conto di una società esattamente indicata con la sua denominazione, con sottoscrizione affatto illeggibile, senza che il nome del conferente, di cui si alleggi genericamente la qualità di legale rappresentante, risulti dal testo della stessa, né dall'intestazione dell'atto a margine od in calce al quale sia apposta, ed altresì priva, nell'uno o nell'altra, dell'indicazione di una specifica funzione o carica del soggetto medesimo che lo renda identificabile attraverso i documenti di causa o le risultanze del registro delle imprese, è affetta da nullità relativa, che la controparte può tempestivamente opporre ex art. 157, secondo comma, cod. proc. civ., onerando, così, l'istante d'integrare con la prima replica la lacunosità dell'atto iniziale, mediante chiara e non più rettificabile notizia del nome dell'autore della suddetta sottoscrizione, difettando la quale, così come in ipotesi di inadeguatezza o tardività di tale integrazione, si verifica invalidità della procura ed inammissibilità dell'atto cui essa accede.

FATTO

1.1. La s.a.r.l. A.B. Technologies Alimentaires, società di diritto francese, convenne dinanzi al Tribunale di Torino la società, anch'essa francese, TFE Vannes International, nonché la TARK s.r.l. e la T.R. Autotrasporti di Kamel Tark e C. s.a.s., aventi sede a Torino.

Epose che aveva incaricato la TFE del trasporto in Italia di alcuni *pallets* di formaggio fuso del valore di Euro 12936,32, con destinazione alla ditta Fallini di Parma; che la TFE aveva a sua volta incaricato del trasporto la TARK s.r.l. e la T.R. Autotrasporti; che, a seguito di disguidi, la merce non era stata consegnata alla destinataria ed era stata depositata nel magazzino della TARK; che la nuova acquirente aveva rifiutato la merce per deterioramento, derivato, come appurato a seguito di accertamento tecnico preventivo, da cattiva conservazione nel magazzino della TARK. La società attrice chiese, pertanto, al Tribunale di Torino di pronunciare la risoluzione del contratto e di condannare tutte le convenute al risarcimento del danno in proprio favore, in misura pari al valore della merce perduta, oltre rivalutazione ed interessi.

La TFE Vannes International, costituitasi in giudizio, eccepì innanzitutto il difetto di giurisdizione del giudice italiano, appartenendo essa al giudice francese in virtù di una clausola contenuta nel contratto. Per il resto, per quanto qui interessa, chiese il rigetto della domanda e, in subordine, che fosse di-

chiarata unica responsabile del danno la TARK. Anche le altre convenute chiesero il rigetto della domanda.

Il Tribunale di Torino, rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione, condannò la sola TFE al risarcimento del danno nei confronti della società attrice, non avendo ravvisato nella specie un contratto di trasporto cumulativo e ritenendo tardiva la domanda riconvenzionale proposta dalla TFE nei confronti della TARK. 1.2. Avverso tale sentenza propose appello la TFE, reiterando innanzitutto l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano.

Si costituirono, resistendo all'appello, la A.B. Technologies Alimentaires, la quale propose anche appello incidentale, e le altre società.

Con sentenza depositata il 6 agosto 2010, la Corte di appello di Torino, per quanto qui interessa, ha accolto il motivo dell'appello principale relativo alla questione di giurisdizione (con assorbimento degli altri), dichiarando, nei rapporti tra A.B. e TFE, la giurisdizione dell'autorità giudiziaria francese: ha ritenuto, in particolare, che l'art. 12 delle condizioni generali di contratto contiene una proroga convenzionale della competenza giurisdizionale in favore dell'Autorità giudiziaria francese, clausola che trova la sua disciplina nell'art. 23 del Regolamento CE n. 44/2001, il quale espressamente prevede che le clausole aventi un tale oggetto determinano, anche in difetto di esplicita previsione, la competenza giurisdizionale esclusiva del giudice in esse indicato.

Il giudice a quo ha, poi, rigettato l'appello incidentale della A.B., ribadendo che il contratto in esame non può essere qualificato come contratto di trasporto cumulativo, bensì di trasporto con subtrasporto. Ha aggiunto che solo in appello, e quindi con domanda nuova inammissibile, la società aveva alluso anche ad un titolo di responsabilità extracontrattuale delle società italiane convenute.

2. Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione la s.a.r.l.

A.B. Technologies Alimentaires, articolato in due motivi.

3. Resistono con controricorso la TFE Vannes International s.a. (la quale eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per nullità della procura), nonché, con unico atto, la TARK s.r.l. e la T.R. Autotrasporti s.a.s., in liquidazione.

4. La TFE ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Come detto in narrativa, la TFE Vannes International s.a.

eccepisce in via preliminare, nel controricorso e nella memoria, l'inammissibilità del ricorso per "inesistenza e/o nullità della procura" del ricorrente, rilasciata con sigla illeggibile "da parte di un soggetto non nominato nel ricorso, né identificato nella persona né nella qualità, residente all'estero e senza indicazione di luogo, di data e prova di certificazione o legalizzazione della firma e dei poteri".

L'eccezione è fondata.

Deve essere, infatti, ribadito il consolidato principio della giurisprudenza di questa Corte, anche a sezioni unite, secondo il quale l'illeggibilità della firma del conferente la procura alla lite, apposta in calce od a margine dell'atto con il quale sta in giudizio una società esattamente indicata con la sua denomina-

zione, è irrilevante, non solo quando il nome del sottoscrittore risulti dal testo della procura stessa o dalla certificazione d'autografia resa dal difensore, ovvero dal testo di quell'atto, ma anche quando detto nome sia con certezza desumibile dall'indicazione di una specifica funzione o carica, che ne renda identificabile il titolare per il tramite dei documenti di causa o delle risultanze del registro delle imprese: in assenza di tali condizioni, ed inoltre nei casi in cui non si menzioni alcuna funzione o carica specifica, allegandosi genericamente la qualità di legale rappresentante, si determina nullità relativa, che la controparte può opporre con la prima difesa, a norma dell'art. 157 cod. proc. civ., facendo così carico alla parte istante d'integrare con la prima replica la lacunosità dell'atto iniziale, mediante chiara e non più rettificabile notizia del nome dell'autore della firma illeggibile; ove difetti, sia inadeguata o sia tardiva detta integrazione, si verifica invalidità della procura ed inammissibilità dell'atto cui accede (Cass., SS.UU., nn. 4810 e 4814 del 2005, seguite, tra le più recenti, da Cass. nn. 14190 del 2011 e 4199 del 2012).

La *ratio* dell'enunciato principio risiede nelle considerazioni secondo le quali: a) il conferimento mediante procura dell'incarico difensivo, integrando una manifestazione di volontà, è atto della persona fisica, stia essa in giudizio in proprio ovvero in nome e per conto altrui; b) la manifestazione di volontà è tale in quanto sia conosciuta o conoscibile l'identità dell'autore; c) la questione attinente a tale conoscenza o conoscibilità, nel caso di rappresentanza, è prioritaria ed autonoma rispetto a quella della sussistenza del potere rappresentativo; d) solo se e dopo che sia noto il soggetto definitosi come rappresentante è possibile e conferente indagare sulla rispondenza a realtà della relativa enunciazione: le due problematiche non sono sovrapponibili e, correlativamente, i dati riguardanti la spettanza del potere di rappresentanza sono rilevanti esclusivamente in un momento successivo (ed eventuale), ove il potere stesso sia in discussione.

Nella fattispecie, sussistono le condizioni in presenza delle quali la procura deve ritenersi invalida, poiché la firma del soggetto conferente la procura è del tutto illeggibile (trattandosi, in realtà, di una mera sigla), senza che il suo nome risulti né dal testo della procura stessa, né dall'intestazione del ricorso, e senza che, nell'uno o nell'altra, sia indicata alcuna specifica funzione o carica del soggetto medesimo, che ne renda identificabile il titolare. Va aggiunto - ancora in applicazione dei principi affermati dalle pronunce delle sezioni unite sopra citate - che l'invalidità è stata eccepita nel primo atto difensivo (controricorso) e che la controparte nulla ha replicato al fine di consentire l'identificazione del sottoscrittore.

2. In conclusione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

3. Va rilevata anche l'inammissibilità del controricorso della TARK s.r.l. e della T.R. Autotrasporti s.a.s. (il cui difensore ha comunque partecipato alla discussione orale), poiché non è stato depositato l'avviso di ricevimento relativo alla notifica eseguita a mezzo del servizio postale.

4. La ricorrente va conseguentemente condannata alla refusione delle spese del giudizio di cassazione in favore delle altre parti, nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, a sezioni unite, dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna la ricorrente alle spese, che liquida, in favore della TFE Vannes International s.a., in Euro 3000,00 per compensi, oltre ad Euro 200,00 per esborsi ed agli accessori di legge, e, in favore della TARK s.r.l. e della T.R. Autotrasporti s.a.s. in liquidazione, in complessivi Euro 2000,00 per compensi, oltre ad Euro 200,00 per esborsi ed agli accessori si legge.

Così deciso in Roma, il 8 ottobre 2013.

Depositato in Cancelleria il 7 novembre 2013

189. Sugli obblighi del *dominus* verso il domiciliatario

Cass. Civ., sezione II, sentenza 20 novembre 2013, n. 26060 - Pres. PICCIALLI - Rel. PROTO

Il ruolo di dominus svolto da un avvocato rispetto all'altro nell'esecuzione concreta del mandato attiene alle modalità di svolgimento della difesa ad opera dei due professionisti e non all'incarico di patrocinio che, in base alla procura e in difetto di prova contraria, deve presumersi conferito ad entrambi.

FATTO

L'avv. V.S., sostenendo di avere svolto su incarico e per conto dell'avv. P.G.F. attività procuratorie in favore di Tecnoserre Mediterranea S.p.A., cliente del P., in una causa civile di opposizione a decreto ingiuntivo, davanti al Tribunale di Verbania, chiese ed ottenne dal Giudice di pace della stessa città nei confronti del P. decreto ingiuntivo di pagamento del compenso, asseritamente dovutogli dallo stesso.

L'avv. P. propose opposizione con atto notificato il 7/6/2002 eccependo di avere sempre agito in nome e per conto della Tecnoserre Mediterranea S.p.A., comune cliente, di non avere concluso alcun contratto di mandato con l'avv. V. e di non essersi obbligato, nei suoi confronti, ad alcun pagamento.

Con sentenza in data 6/2/2006 il Giudice di pace rigettava l'opposizione confermando il decreto ingiuntivo. La decisione veniva confermata, con sentenza del 2/8/2007, dal Tribunale di Verbania che, al fine dell'individuazione del soggetto che aveva conferito il mandato all'avv. V., riteneva decisivo, non già la procura (pacificamente conferita da Tecnoserre Mediterranea S.p.A), ma il documento n. 3 ossia una lettera del P. al V. con la quale era inviato un atto di citazione da sottoscrivere e notificare e un assegno circolare quale fondo spese con l'assicurazione che la cliente avrebbe provveduto all'eventuale integrazione a semplice richiesta ed era indicato il nominativo della cliente per la registrazione al repertorio e per la relativa fattura; riteneva rilevanti anche successive comunicazioni inviate al V. dal P., contenenti le indicazioni circa il comportamento da tenere; aggiungeva che il P. avrebbe avuto l'onere di provare di avere conferito il mandato agendo in nome e non solo nell'interesse della propria mandante Tecnoserre Mediterranea S.p.A..

Contro la sentenza il P. ha proposto ricorso per Cassazione affidando il mezzo ad un unico motivo di censura nel quale è congiuntamente dedotta la violazione di norme di diritto e il vizio di motivazione. Il V. ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 2697 c.c., artt. 115 e 116 c.p.c. e il vizio di motivazione.

Il ricorrente preliminarmente trascrive il contenuto del documento n. 3 (lettera inviata da P. a V. e datata 22 Settembre 1992) ritenuto decisivo dal giudice di appello. Nel predetto documento:

- è indicato il nominativo della cliente (Tecnoserre Mediterranea S.p.A.) per il repertorio;

- si dà atto che viene allegato l'atto di citazione per opposizione a decreto ingiuntivo nonché un assegno circolare quale fondo spese con la precisazione che la cliente lo integrerà a semplice richiesta dello stesso avvocato V.;

- viene specificato che la fattura dovrà essere inviata a Tecnoserre Mediterranea S.p.A..

Ciò premesso il ricorrente contesta la rilevanza attribuita alle indicazioni circa il comportamento da tenere, che, secondo il giudice di seconda istanza, provenivano direttamente dal P. e non dalla cliente, in quanto attinenti allo svolgimento della difesa e non all'incarico di patrocinio che, in difetto di prova contraria, doveva presumersi conferito dalla stessa cliente (Tecnoserre Mediterranea S.p.A.) ad entrambi i soggetti ai quali essa aveva conferito la procura.

Il ricorrente contesta, poi, la complessiva valutazione del documento, la mancata considerazione di alcuni elementi documentali quali il fondo spese corrisposto dalla società, l'assicurazione di una integrazione, da parte della società a semplice richiesta, la richiesta di intestare la fattura del fondo spese alla cliente, l'indicazione del nominativo della cliente ai fini dell'iscrizione al repertorio della clientela. Il ricorrente, formulando i quesiti ex art. 366 bis c.p.c. ora abrogato, ma applicabile *ratione temporis*, chiede:

- se, in caso di procura *ad litem* rilasciata congiuntamente a due diversi avvocati, il ruolo di dominus svolto dall'uno rispetto all'altro nell'esecuzione concreta del mandato importi l'acquisizione in capo al primo della qualità di cliente del secondo;

- se, in caso di rilascio di procura *ad litem* congiunta a due avvocati, l'incameramento del fondo spese erogato dalla parte che ha rilasciato procura, il rilascio alla stessa di fattura a copertura dell'acconto, l'iscrizione del suo nominativo nel repertorio della clientela, siano fatti idonei a far ritenere il conferente la procura cliente dell'avvocato, iscrizione del suo nominativo nel repertorio della clientela.

2. Il motivo è fondato con riferimento al vizio di motivazione.

Occorre premettere che il giudice di secondo grado, nel motivare, esordisce affermando che nella sentenza di primo grado non si riscontra alcun riferimento alla prova testimoniale, avendo il primo giudice valutato unicamente la documentazione prodotta dalle parti.

Il giudice di secondo grado svalorza l'elemento costituito dal conferimento di procura congiunta e valorizza principalmente il documento indicato con il numero 3 affermando, del tutto apoditticamente, che da quel documento risulterebbe un diretto conferimento dell'incarico all'avvocato V. da parte dell'avvocato P. che aveva sempre trasmesso puntuali indicazioni su dichiara-

zioni da rendere e difese da assumere; addebita infine all'avv. P., quale mandatario della cliente, di non avere provato di avere agito in nome della sua mandante.

La sentenza impugnata, sotto questo profilo, appare carente di motivazione in quanto:

- non riporta i contenuti del documento 3 che dovrebbero giustificare le conclusioni di merito del giudice di appello;

- mentre si sostiene che l'avv. V. non avrebbe mai avuto alcun contatto diretto con la cliente, non è adeguatamente valutato l'elemento presuntivo costituito dal rilascio di procura congiunta all'avvocato P. e all'avvocato V..

Al riguardo questa Corte ha infatti affermato il principio secondo il quale la distinzione tra rapporto endoprocessuale nascente dalla procura *ad litem* e rapporto di patrocinio (in virtù del quale si è ritenuto possibile nella giurisprudenza di questa Corte individuare come cliente, e cioè obbligato al pagamento del compenso nei confronti dell'avvocato, un soggetto diverso da colui che ha rilasciato la procura) non esclude la necessità di provare il conferimento dell'incarico da parte del terzo, dovendosi, in difetto, presumere che il cliente è colui che ha rilasciato la procura (cfr. da ultimo Cass. 4959/2012), ossia, nel caso di specie, Tecnoserre S.p.A. e non l'avvocato P. che, invece è stato ritenuto gravato di un onere probatorio che non gli competeva in presenza di procura congiunta.

Infine, si è valorizzata senza adeguata motivazione, una circostanza (le puntuali indicazioni su dichiarazioni da rendere e difese da assumere) senza considerare che, in generale, non rileva, nell'ipotesi di procura *ad litem* rilasciata congiuntamente a due diversi avvocati, il ruolo di *dominus* svolto dall'uno rispetto all'altro nell'esecuzione concreta del mandato, il quale attiene alle modalità di svolgimento della difesa ad opera dei due professionisti e non all'incarico di patrocinio proprio perché, in base alla procura e in difetto di prova contraria, deve presumersi conferito ad entrambi (Cass. 27/12/2004 n. 24010).

La motivazione è errata nel presupposto del ragionamento per il quale si richiede al procuratore, nominato dalla cliente, di provare che l'altro procuratore congiuntamente nominato e *dominus* della difesa, abbia speso il nome della cliente, invece che pretendere la prova del superamento della presunzione di coincidenza del contratto di patrocinio con la procura alle liti. Il giudice di appello ha insufficientemente motivato:

- con riferimento al documento n. 3, indicato come decisivo, in ordine all'affermazione per la quale l'avvocato P. si sarebbe obbligato personalmente nei confronti dell'avv. V. salvo farsi rimborsare dalla cliente i diritti e gli onorari a lui spettanti; sul punto il ricorrente, trascrivendo il contenuto del documento (lettera del 22/9/1992), ha rilevato che nella lettera si faceva presente che la cliente avrebbe integrato il fondo spese a semplice richiesta dello stesso avvocato V., che la fattura doveva essere inviata alla cliente, che era indicato il nominativo della cliente e la sua partita iva per il repertorio annuale della clientela; che la fattura dell'acconto fu emessa nei confronti della cliente e da questa accettata;

- con riferimento al contratto di patrocinio, in merito agli specifici elementi dai quali desumere il superamento della presunzione di coincidenza (non essendo sufficiente il generico rinvio ad un carteggio, imprecisato nei suoi contenuti) del contratto di patrocinio con la procura alle liti.

Occorre ancora precisare (onde non ingenerare l'equivoco di un contrasto con i principi affermati da questa stessa sezione nella sentenza 2/12/2011 n. 25816) che deve essere confermato il principio per il quale obbligato a corrispondere il compenso professionale al difensore per l'opera professionale richiesta, se ed in quanto la stessa sia stata svolta, non è necessariamente colui che ha rilasciato la procura alla lite, potendo anche essere colui che abbia affidato al legale il mandato di patrocinio, anche se questo sia stato richiesto e si sia svolto nell'interesse di un terzo.

Tuttavia, in presenza di una procura congiunta ai due avvocati e per effetto della suddetta presunzione, è proprio questo distinto rapporto interno ed extraprocessuale, regolato dalle norme dell'ordinario mandato, a dovere deve essere provato, eventualmente provandosi anche per via indiziaria (ma non semplicemente affermandosi) che la procura era solo lo strumento tecnico necessario all'espletamento della rappresentanza giudiziaria.

L'accertare, di volta in volta, in quale di tali diverse situazioni si verta integra dunque, una questione di fatto, che come tale è rimessa alla valutazione del giudice di merito e, se decisa in base ad adeguata e logica motivazione, si sottrae ad ogni possibile vaglio in sede di legittimità; ma nella specie ciò non è avvenuto per le evidenziate carenze della motivazione.

In conclusione il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio, anche per le spese di questo giudizio di cassazione, al Tribunale di Novara.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Novara.

Così deciso in Roma, il 9 ottobre 2013.

Depositato in Cancelleria il 20 novembre 2013

190. Sulla incompatibilità tra impiego pubblico *part-time* ed esercizio della professione forense

Cass. Civ., SS.UU., sentenza 5 dicembre 2013, n. 27267 - Primo Pres. f.f. ROVELLI - Pres. sez. TRIOLA - Pres. sez. RORDORF - Rel. MAZZACANE

È da escludersi un'abrogazione tacita delle disposizioni della legge n. 339/2003, che prevedono il divieto per il dipendente pubblico, ancorché part-time, di esercitare la professione di avvocato, per effetto della riforma delle professioni intervenuta nel 2011. L'incompatibilità tra impiego pubblico part-time ed esercizio della professione forense risponde ad esigenze specifiche di interesse pubblico correlate alla peculiare natura di tale attività privata ed ai possibili inconvenienti che possono scaturire dal suo intreccio con le caratteristiche del lavoro del pubblico dipendente.

FATTO

T.D., dipendente a tempo parziale del Ministero della Giustizia dal 16-1-2001, veniva iscritto nell'albo degli avvocati di Brescia in data 24-9-2001 in virtù della disposizione della L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 56, che consentiva tale doppia attività.

A seguito dell'entrata in vigore della L. n. 339 del 2003, il T. manifestava la sua intenzione di continuare a mantenere il rapporto di pubblico impiego, esercitando nel contempo la professione di avvocato.

Il COA di Brescia con decisione del 2-2-2007, ritenendo la sussistenza della incompatibilità, ordinava la cancellazione del T. dall'albo degli avvocati.

A seguito di impugnazione da parte dell'interessato il CNF con sentenza del 12-10-2009 ha rigettato il ricorso.

Per la cassazione di tale sentenza il T. ha proposto un ricorso articolato in venti motivi seguito successivamente da una memoria; nessuno dei soggetti intimati ha svolto attività difensiva in questa sede.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve essere esaminata l'istanza del ricorrente, sollevata nella memoria depositata ex art. 378 c.p.c., di sospensione del processo sino all'esito del procedimento pendente dinanzi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo a seguito del ricorso proposto dall'avvocato Mario Ferrara contro la Repubblica Italiana del 22-7-2013, incentrato sulla violazione dell'art. 1 del protocollo addizionale del 20-3-1952 anche in congiunzione con l'art. 14 della convenzione CEDU, dell'art. 6 della convenzione CEDU anche in congiunzione con l'art. 13 della convenzione CEDU, e dell'art. 7 della stessa convenzione CEDU anche ad opera della sentenza delle S.U. di questa Corte del 16-5-2013 n. 11833 resa su questione analoga a quella oggetto della presente causa; il ricorrente ritiene opportuno procedere alla discussione congiunta delle cause già riunite con ordinanza n. 24689/2010 di questa

Corte successivamente alla decisione della Corte di Strasburgo sul suddetto ricorso; in caso contrario la decisione emessa dalla CEDU potrebbe giovare ingiustamente solo ad alcuni dei ricorrenti di cui alla sopra richiamata ordinanza, e non all'avvocato T..

Tale istanza deve essere disattesa; invero gli effetti della decisione della CEDU sul richiamato ricorso dell'avvocato Ferrara non potranno produrre alcun effetto diretto sull'esito del presente ricorso, e d'altra parte l'attuale ricorrente potrà a sua volta adire la Corte di Strasburgo, qualora riterrà di avvalersi di tale mezzo di tutela avverso la presente sentenza.

Venendo quindi all'esame del ricorso, si rileva che con il primo motivo il ricorrente, denunciando violazione dell'art. 111 Cost., anche in relazione all'art. 132 c.p.c., n. 4 e R.D. n. 37 del 1934, art. 64, comma 4, sostiene che la sentenza impugnata, limitandosi a riportare stralci della sentenza n. 390 del 2006 della Corte Costituzionale, non ha esaminato i molteplici rilievi dell'esponente tendenti ad una interpretazione costituzionalmente orientata della L. n. 339 del 2003.

Il T. afferma poi di vantare un diritto quesito in ordine alla continuazione dell'impiego pubblico *part-time* unitamente all'esercizio dell'attività forense; aggiunge di aver chiesto al CNF, nel caso di mancato accoglimento della interpretazione adeguatrice della suddetta legge, di sollevare la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 di tale normativa per contrasto con gli artt. 3 e 4 Cost., art. 35 Cost., comma 1 e art. 41 Cost.

Con il secondo motivo il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione della L. n. 339 del 2003, artt. 1 e 2, nonché degli artt. 11, 12, 14 e 15 disp. gen., a sostegno di una interpretazione costituzionalmente orientata della suddetta legge, assume che tale disciplina, con un intervento rispettoso dei diritti quesiti, reintroduce limiti e divieti alla sola iscrizione all'albo dalla sua entrata in vigore, e non anche all'esercizio della professione forense da parte dei soggetti già iscritti all'albo.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce violazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, artt. 16 e 56, sostenendo che il procedimento di cancellazione per sopravvenuta incompatibilità era stato illegittimamente avviato, non essendo consentito nei confronti di soggetti per i quali persistono tutte le condizioni in base alle quali "furono iscritti all'albo"; nella specie i requisiti per l'iscrizione di esso ricorrente non si sono rivelati difettosi o viziati.

Con il quarto motivo il ricorrente, deducendo violazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 56 e dell'art. 112 c.p.c., assume che la decisione impugnata, nel confermare la cancellazione dell'esponente dall'albo, non ha tenuto in adeguata considerazione che, come dedotto nel primo motivo di ricorso avverso la decisione del COA, l'operata interpretazione delle norme in esame finisce con il creare evidenti sperequazioni, in quanto impedisce lo svolgimento della professione forense a chi ricopra un impiego pubblico anche molto modesto, mentre non sussiste analogo divieto per parlamentari.

Con il quinto motivo il T., deducendo violazione dell'art. 111 Cost., anche in relazione all'art. 132 c.p.c., n. 4 e R.D. n. 37 del 1934, art. 64, comma 4, denuncia insufficiente motivazione in ordine al mancato accoglimento della richiesta di annullamento del provvedimento del COA formulata con il primo

motivo di ricorso proposto dinanzi al CNF con particolare riferimento alla prassi di non cancellare dagli albi forensi tutti i titolari di uffici pubblici i cui stipendi gravano sui bilanci degli enti elencati nel R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3.

Con il sesto motivo il ricorrente deduce vizio di motivazione nella parte in cui la decisione del CNF non avrebbe tenuto nella dovuta considerazione che l'esponente, a seguito dell'iscrizione nell'albo degli avvocati, si era collocato in aspettativa rispetto alla sua posizione di dipendente pubblico, con conseguente perdita dell'intera retribuzione; tale sua posizione aveva fatto venire meno la causa di incompatibilità di cui al R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, comma 2, ma il CNF non aveva risposto a tale specifica doglianza.

Con il settimo motivo il T. deduce violazione di legge e vizio di motivazione, osservando che né il COA di Brescia né il CNF avevano considerato che il ricorrente aveva sollecitato entrambi, attesa la complessità della questione, ad emettere il parere di cui all'art. 16 del codice deontologico forense, richiesta rimasta senza esito.

Con l'ottavo motivo il ricorrente denuncia omessa motivazione per il mancato accoglimento dell'istanza di disapplicazione della L. n. 339 del 2003 per contrasto con i principi comunitari di uguaglianza e del rispetto dei diritti quesiti.

Con il nono motivo il ricorrente, affrontando il problema della compatibilità della L. n. 339 del 2003, con i principi del diritto comunitario, rileva che la decisione impugnata è viziata anche sotto il profilo probatorio, non avendo ammesso l'esponente a provare, come pure era stato richiesto, lo svolgimento dell'attività di avvocato in favore di una cittadina ungherese, attività da considerare transfrontaliera; il provvedimento di cancellazione, quindi, era in contrasto con i principi comunitari della libera prestazione di servizi di cui agli artt. 49 e 50 del Trattato.

Con il decimo motivo il T. reitera la doglianza relativa alla mancata disapplicazione della L. n. 339 del 2003, per contrasto con i principi del diritto comunitario.

Con l'undicesimo motivo il ricorrente chiede a questa Corte di disapplicare la L. n. 339 del 2003 per contrasto con i principi comunitari di uguaglianza e di rispetto dei diritti quesiti.

Con il dodicesimo motivo il ricorrente chiede a questa Corte di sollevare dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale di compatibilità della suddetta detta legge con i principi comunitari già enunciati con il precedente motivo.

Con il tredicesimo motivo il T., denunciando violazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 56 e degli artt. 2, 3, 4, 24, 33, 35, 41, 81, 97, 111 e 117 Cost., rileva che, qualora la legge n. 339 del 2003 non venisse interpretata in senso conforme alla Costituzione, sarebbe necessario sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 di detta legge in quanto in contrasto con le menzionate norme costituzionali.

Con il quattordicesimo motivo il ricorrente chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale della L. n. 339 del 2003, art. 2, per contrasto con norme costituzionali richiamate nel precedente motivo.

Con il quindicesimo motivo il T. deduce violazione e falsa applicazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 37, per mancata notifica al P.M. dell'atto di avvio del procedimento di cancellazione; il ricorrente osserva che la partecipazione del P.M. è garanzia della corretta applicazione della legge.

Con il sedicesimo motivo il ricorrente censura la decisione impugnata per insufficiente motivazione in ordine al mancato accoglimento della richiesta dell'esponente di disapplicazione della L. n. 339 del 2003, art. 2, per contrasto con gli artt. 10 e 81 del Trattato istitutivo della Comunità Europea.

Con il diciassettesimo motivo il T. chiede la disapplicazione della L. n. 339 del 2003, art. 2, per violazione del diritto comunitario in riferimento agli artt. 10 e 81 del Trattato istitutivo della Comunità Europea relativi al principio della concorrenza.

Con il diciottesimo motivo il ricorrente chiede a questa Corte di sollevare questione pregiudiziale alla Corte di giustizia della Comunità Europea riguardo alla interpretazione degli artt. 10 e 81 del Trattato per sapere: a) se tali articoli obblighino l'Italia a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti di natura legislativa (L. n. 339 del 2003, artt. 1 e 2 e provvedimento di cancellazione dell'esponente) idonei ad eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili all'esercizio della professione di avvocato nei confronti degli avvocati iscritti all'albo della L. n. 662 del 1996, ex art. 1 commi 56, 56 *bis* e 57;

b) se la specificità della professione forense in relazione all'attuale disciplina positiva italiana delle compatibilità ed incompatibilità previste per la professione forense, possa ragionevolmente far ritenere - nei confronti degli avvocati iscritti all'albo ai sensi della legge ora citata - che la reintroduzione della incompatibilità con l'impiego pubblico in *part-time* ridotto, malgrado gli effetti restrittivi della concorrenza ad essa inerenti, risulti necessaria al buon esercizio della professione di avvocato come oggi organizzata in Italia.

Con il diciannovesimo motivo il T., denunciando violazione della L. 4 febbraio 2005, n. 11, art. 14 *bis*, assume che, sulla base di detta disposizione, il CNF non avrebbe dovuto fare applicazione della L. n. 339 del 2003, posto che la norma del citato art. 14 *bis* vieta che a carico dei cittadini italiani possano trovare applicazione norme il cui effetto risulti discriminatorio rispetto alla condizione ed al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale; la L. n. 339, realizzerebbe la cosiddetta "discriminazione al contrario", perché gli avvocati stabiliti o integrati in Italia non possono essere dipendenti pubblici, ma possono essere dipendenti di "corrispondenti istituzioni pubbliche nello Stato membro" ove hanno acquisito la qualifica professionale di avvocato.

Con il ventesimo motivo il ricorrente, deducendo violazione degli artt. 24 e 111 Cost., oltre che dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti fondamentali, sostiene che il CNF non ha, rispetto alla vicenda oggetto della sua decisione, la natura di giudice terzo ed imparziale, poiché in argomento si era già pronunciato nella sua funzione di indirizzo e coordinamento dei vari Consigli dell'ordine territoriali sollecitando, da parte di questi, l'adozione dei provvedimenti di cancellazione; il CNF, quindi, non ha quei re-

quisiti di terzietà ed imparzialità che anche la Corte Costituzionale ha in più occasioni ribadito essere una qualità imprescindibile di qualsiasi organo.

Innanzitutto deve rilevarsi l'infondatezza dei seguenti motivi di ricorso che rivestono carattere preliminare in quanto eventualmente assorbenti rispetto agli altri motivi riguardando l'asserita nullità delle decisioni impugnate:

1) - violazione del principio di terzietà del CNF (ventesimo motivo del ricorso);

2) - violazione del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 37, per omessa notifica al P.M. della Delib. di avvio del procedimento di cancellazione dall'albo (quindicesimo motivo del ricorso).

Riguardo alla prima censura occorre rilevare che il Consiglio Nazionale Forense, allorché pronuncia in materia disciplinare, è un giudice speciale istituito con D.Lgs. 23 novembre 1944, n. 382, e tuttora legittimamente operante giusta la previsione della sesta disposizione transitoria della Costituzione; le norme che lo concernono, nel disciplinare rispettivamente la nomina dei componenti del Consiglio Nazionale ed il procedimento che davanti al medesimo si svolge, assicurano - per il metodo elettivo della prima e per la prescrizione, quanto al secondo, dell'osservanza delle comuni regole processuali e dell'intervento del P.M. - il corretto esercizio della funzione giurisdizionale affidata al suddetto organo in tale materia, con riguardo alla garanzia del diritto di difesa, all'indipendenza del giudice ed all'imparzialità dei giudizi; infatti l'indipendenza del giudice consiste nella autonoma potestà decisionale, non condizionata da interferenze dirette ovvero indirette di qualsiasi provenienza.

Pertanto è manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni sul procedimento disciplinare innanzi al predetto Consiglio Nazionale Forense, non potendo incidere sulla legittimità di detta normativa neanche la circostanza che al Consiglio spettino anche funzioni amministrative in quanto, come evidenziato anche dalla Corte Costituzionale, non è la mera coesistenza delle due funzioni a menomare l'indipendenza del giudice, bensì il fatto che le funzioni amministrative siano affidate all'organo giurisdizionale in una posizione gerarchicamente sottordinata, essendo in tale ipotesi immanente il rischio che il potere dell'organo superiore indirettamente si estenda anche alle funzioni giurisdizionali (Corte Cost. sent. n. 284 del 1986; Cass. SS.UU. 3-5-2005 n. 9097).

Né tali conclusioni possono essere infirmate dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 19-9-2006 emessa nella causa C-506/04 *Wilson contro CNF Lussemburgo*, che al punto 1) del dispositivo ha dichiarato: "L'art. 9 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, 98/5/CE, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, va interpretato nel senso che osta ad un procedimento di ricorso nel contesto del quale la decisione di diniego dell'iscrizione di cui all'art. 3 della detta direttiva deve essere contestata, in primo grado, dinanzi ad un organo composto esclusivamente di avvocati che esercitano con il titolo professionale dello Stato membro ospitante e, in appello, dinanzi ad un organo composto prevalentemente di siffatti avvocati, quando il ricorso in cassazione dinanzi al

giudice supremo di tale Stato membro consente un controllo giurisdizionale solo in diritto e non in fatto”; orbene tale pronuncia, resa nell’ambito di una controversia sorta in seguito al rifiuto, da parte del Consiglio dell’Ordine degli avvocati del foro del Lussemburgo, di iscrivere un cittadino membro dell’ordine degli avvocati di Inghilterra e del Galles che esercitava la professione di avvocato nel Lussemburgo dal 1994, all’albo degli avvocati nell’elenco 4^a degli avvocati che esercitavano con il loro titolo professionale d’origine, è diretta a tutelare, nel contesto dell’esercizio della professione forense da parte di tutti gli avvocati della comunità europea nell’ambito dei diversi paesi della comunità - stessa, il diritto di un avvocato europeo cui sia stata negata l’iscrizione all’albo degli avvocati di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza del richiedente ad impugnare tale diniego dinanzi ad organi non composti esclusivamente o prevalentemente da avvocati che esercitino con il titolo professionale dello Stato membro ospitante (nella fattispecie, infatti, le decisioni di diniego dell’iscrizione di un avvocato europeo adottate dal *conseil de l’ordre* - i cui membri, a norma della L. 10 agosto 1991, art. 16, erano avvocati iscritti nell’elenco 1 dell’albo degli avvocati, ossia nell’elenco degli avvocati che esercitavano con il loro titolo professionale lussemburghese e che avevano superato l’esame di fine tirocinio - erano soggette in primo grado al controllo di un organo composto esclusivamente di avvocati iscritti nello stesso elenco, e, in appello, di un organo composto prevalentemente di tali avvocati di nazionalità lussemburghese, vedi punti 54-55 e 56 della sentenza in oggetto), posto che, in tali condizioni, il suddetto avvocato europeo avrebbe legittimi motivi di temere che, a seconda dei casi, la totalità o la maggior parte dei membri di tale organi abbiano un comune interesse contrario al suo, ossia quello di confermare una decisione che esclude dal mercato un concorrente che ha acquisito la sua qualifica professionale in un altro Stato membro, nonché di paventare il venir meno dell’equidistanza degli interessi in causa (vedi punto 57 della sentenza in oggetto); è dunque evidente che la questione decisa dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea riguarda soltanto la legittimità della composizione dei suddetti organi sotto il profilo della nazionalità di appartenenza degli avvocati che ne fanno parte (nel senso che non possono essere composti soltanto da avvocati che esercitino con il titolo professionale dello Stato membro ospitante allorché debbano decidere su impugnazioni al diniego dell’iscrizione all’albo degli avvocati di quello Stato da parte di un avvocato di nazionalità diversa), e non già la questione, oggetto della presente controversia, della legittimità della composizione del CNF sotto i diversi profili sollevati dal ricorrente.

Con riferimento alla seconda censura si osserva che secondo il disposto del R.D.L. n. 1578 del 2003, art. 37, la cancellazione dagli albi degli avvocati “è pronunciata dal Consiglio dell’ordine, di ufficio e su richiesta del Pubblico Ministero” e le deliberazioni del Consiglio dell’ordine in materia di cancellazione vanno “notificate, entro quindici giorni, all’interessato ed al Pubblico Ministero presso la Corte d’appello ed il Tribunale”.

Nel citato articolo e nella normativa speciale in questione non si rinviene alcuna espressa indicazione in ordine alla notifica al P.M. dell’avvio del procedimento di cancellazione che può essere richiesto dallo stesso P.M. ove ravvi-

si la sussistenza di una delle ipotesi previste dalla norma in esame; al P.M. deve solo essere notificata la deliberazione adottata al termine del procedimento di cancellazione in quanto il P.M. è munito di potere autonomo di impugnazione.

Deve poi essere esaminato prioritariamente il sesto motivo di ricorso con il quale il T. lamenta vizio di motivazione nella parte in cui il CNF non avrebbe tenuto nella dovuta considerazione il fatto che egli, a seguito dell'iscrizione nell'albo degli avvocati, si era collocato in aspettativa rispetto alla sua posizione di dipendente pubblico, con conseguente perdita dell'intera retribuzione e del venir meno della causa di incompatibilità di cui al R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3.

La censura è infondata.

La L. n. 339 del 2003, art. 2, dispone che gli avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale che hanno ottenuto l'iscrizione sulla base della normativa di cui alla L. n. 662 del 1996, art. 1, possono optare, nel termine di tre anni, per il rapporto di pubblico impiego, che in questo caso torna ad essere a tempo pieno, ed il mantenimento dell'iscrizione all'albo degli avvocati con contestuale cessazione del rapporto di pubblico impiego; ed è evidente che alla cessazione del rapporto di pubblico impiego non può certamente essere equiparata la semplice aspettativa, che introduce un periodo di quiescenza di tale rapporto e ne consente una ripresa.

Il CNF, pertanto, con la pronuncia impugnata ha implicitamente ma chiaramente, sul piano logico, ritenuto irrilevante, ai fini della decisione, il collocamento in aspettativa chiesto ed ottenuto dal ricorrente in relazione alla sua posizione di pubblico dipendente; si tratta infatti di una situazione transitoria e modificabile che non fa venir meno la detta posizione di pubblico dipendente con tutte le connesse e conseguenti implicazioni derivanti da tale posizione, ivi comprese quelle poste a base della incompatibilità in questione.

Con riguardo poi a tutte le altre censure formulate dal ricorrente occorre fare riferimento al tessuto normativo che interessa le questioni sollevate, muovendo dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, commi 56-60 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica);

in particolare il comma 56 stabilisce che "Le disposizioni di cui al D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 58, comma 1 e successive modificazioni ed integrazioni, nonché le disposizioni di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno".

Con la L. n. 339 del 2003 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato) il legislatore disciplina nuovamente la materia con una modifica di segno contrario rispetto a quella di cui alla sopra menzionata normativa; tale legge, che non riguarda la generalità delle professioni, ma soltanto specificatamente la professione di avvocato, prevede all'art. 1 che "Le disposizioni di cui alla L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 56, 56 bis e 57, non si applicano all'iscrizione agli albi degli avvocati, per i quali restano fermi i limiti e i divieti di cui al R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 gennaio 1934, n. 36, e successive

modificazioni"; il successivo art. 2 dispone che gli avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale che hanno ottenuto l'iscrizione sulla base della richiamata normativa del 1996 possono optare, nel termine di tre anni, tra il mantenimento del rapporto di pubblico impiego, che in questo caso ritorna ad essere a tempo pieno (comma 2), ed il mantenimento dell'iscrizione all'albo degli avvocati con contestuale cessazione del rapporto di pubblico impiego (comma 3); in questa seconda ipotesi il dipendente pubblico part-time conserva per cinque anni il diritto alla riammissione in servizio a tempo pieno (comma 4); inoltre l'art. 2, comma 1, dispone che in caso di mancato esercizio dell'opzione tra libera professione e pubblico impiego entro il termine di trenta-sei mesi dall'entrata in vigore della legge stessa, i consigli degli ordini degli avvocati provvedono alla cancellazione d'ufficio dell'iscritto dal proprio albo.

A tal punto deve essere esaminato l'impatto su tale disciplina della normativa di cui al D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in L. 14 settembre 2011, n. 148; in particolare il titolo secondo (Liberalizzazioni, privatizzazioni ed altre misure per favorire lo sviluppo) all'art. 3, comma 1 (Abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche) stabilisce che Comuni, Province, Regioni e Stato entro il 30-9-2012 dovranno adeguare i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di:

- a) vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;
- b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione;
- c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale;
- d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale;
- e) disposizioni relative alle attività di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica.

L'art. 3, comma 5, poi prevede che gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni al principio di libera concorrenza, alla presenza diffusa dei professionisti su tutto il territorio nazionale, alla differenziazione e pluralità di offerta che garantisca l'effettiva possibilità di scelta degli utenti nell'ambito della più ampia informazione relativamente ai servizi offerti; con D.P.R. emanato ai sensi della L. 23 agosto 1988, n. 400, art. 17, comma 2, gli ordinamenti professionali dovranno essere riformati entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto suddetto per recepire determinati principi ivi enunciati tra i quali è opportuno richiamare quello *sub a)* secondo il quale l'accesso alla professione è libero ed il suo esercizio è fondato e ordinato sull'autonomia e sull'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnica, del professionista; la limitazione, in forza di una disposizione di legge, del numero di persone che sono titolate ad esercitare una certa professione in tutto il territorio dello Stato o in una certa area geografica, è consentita unicamente laddove essa risponda a ragioni di interesse pubblico, tra cui in particolare quelle connesse alla tutela della salute umana,

e non introduca una discriminazione diretta o indiretta basata sulla nazionalità o, in caso di esercizio dell'attività in forma societaria, della sede legale della società professionale.

L'art. 3, comma 5 *bis*, dispone poi che le norme vigenti sugli ordinamenti professionali in contrasto con i principi di cui al comma 5, lett. da a) a g), sono abrogate con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento governativo di cui al comma 5 e, in ogni caso, dal 13-8-2012.

Il comma 5 *ter* inoltre prevede che il Governo entro il 31-12-2012 provvederà a raccogliere le disposizioni aventi forza di legge che non risultano abrogate per effetto del comma 5 *bis* in un testo unico da emanare ai sensi della L. 23 agosto 1988, n. 400, art. 17 *bis*.

Successivamente è stato emanato il D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137 (Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali a norma del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, art. 3, comma 5, convertito con modificazioni dalla L. 14 settembre 2011, n. 148) il cui art. 2 (Accesso ed esercizio dell'attività professionale) prevede:

"1. Ferma la disciplina dell'esame di Stato, quale prevista in attuazione dei principi di cui all'art. 33 Cost., e salvo quanto previsto dal presente articolo, l'accesso alle professioni regolamentate è libero. Sono vietate limitazioni alle iscrizioni agli albi professionali che non sono fondate su espresse previsioni inerenti al possesso o al riconoscimento dei titoli previsti dalla legge per la qualifica e l'esercizio professionale, ovvero alla mancanza di condanne penali o disciplinari irrevocabili o ad altri motivi imperativi di interesse generale.

2. L'esercizio della professione è libero e fondato sull'autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico. La formazione di albi speciali, legittimanti specifici esercizi dell'attività professionale, fondati su specializzazioni ovvero titoli o esami ulteriori, è ammessa solo su previsione espressa di legge.

3. Non sono ammesse limitazioni, in qualsiasi forma, anche attraverso previsioni deontologiche, del numero di persone titolate a esercitare la professione, con attività anche abituale e prevalente, su tutto o parte del territorio dello Stato, salve deroghe espresse fondate su ragioni di pubblico interesse, quale la tutela della salute. È fatta salva l'applicazione delle disposizioni sull'esercizio delle funzioni notarili.

4. Sono in ogni caso vietate limitazioni discriminatorie, anche indirette, all'accesso e all'esercizio della professione, fondate sulla nazionalità del professionista o sulla sede legale dell'associazione professionale o della società tra professionisti".

Il successivo art. 12, dopo aver previsto al comma 1, che le disposizioni di cui al decreto si applicano dal giorno successivo alla data di entrata in vigore dello stesso, al secondo comma sancisce che "Sono abrogate tutte le disposizioni regolamentari e legislative incompatibili con le previsioni di cui al presente decreto, fermo quanto previsto dal D.L. 13 agosto 2011, n. 138, art. 3, comma 5 *bis*, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 settembre 2011, n. 148, e successive modificazioni, e fatto salvo quanto previsto da disposizioni attuative di direttive di settore emanate dall'Unione europea".

Si rileva poi che non risulta essere stato finora emanato il testo unico previsto dall'art. 3, comma 5 *ter* del sopra richiamato D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in L. 14 settembre 2011, n. 148.

Tanto premesso, occorre accertare se per effetto di tale normativa, costituente *jus superveniens* nella presente controversia dopo la proposizione del presente ricorso per cassazione, sia intervenuta una abrogazione tacita della L. n. 339 del 2003, quanto alla incompatibilità ivi sancita tra l'esercizio della professione di avvocato e l'impiego pubblico part-time.

In tale prospettiva, in particolare, con riferimento al D.P.R. n. 137 del 2012, art. 2, comma 3, laddove si prevede che non sono ammesse limitazioni all'esercizio delle libere professioni "con attività anche abituale e prevalente", potrebbe porsi il quesito se tale disposizione, sancendo l'ammissibilità di esercitare anche la professione di avvocato in misura non abituale o prevalente, possa incidere sulla normativa di cui alla L. n. 339 del 2003, artt. 1 e 2.

Nello stessa prospettiva è legittimo chiedersi se l'esigenza di scongiurare il rischio di compromissione dell'indipendenza dell'avvocato che sia anche dipendente pubblico part-time possa o meno configurarsi quale "motivo imperativo di interesse generale" (D.P.R. n. 137 del 2012, art. 2, n. 1) tale da giustificare la permanenza della suddetta incompatibilità.

Ancora potrebbe dubitarsi se una abrogazione tacita delle disposizioni sopra richiamate della L. n. 339 del 2003, non sia comunque sopravvenuta alla data del 13-8-2012 per contrasto con il D.L. n. 138 del 2011, art. 3, comma 5 *bis*, che ha introdotto un principio di generale liberalizzazione dei servizi professionali.

Il Collegio ritiene di dover escludere una abrogazione tacita delle disposizioni della L. n. 339 del 2003, per effetto della normativa sopravvenuta e sopra richiamata per il rilievo decisivo ed assorbente di ogni altra considerazione che l'incompatibilità tra impiego pubblico *part time* ed esercizio della professione forense risponde ad esigenze specifiche di interesse pubblico correlate proprio alla peculiare natura di tale attività privata ed ai possibili inconvenienti che possono scaturire dal suo intreccio con le caratteristiche del lavoro del pubblico dipendente; la L. n. 339 del 2003 è finalizzata infatti a tutelare interessi di rango costituzionale quali l'imparzialità ed il buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.) e l'indipendenza della professione forense onde garantire l'effettività del diritto di difesa (art. 24 Cost.); in particolare la suddetta disciplina mira ad evitare il sorgere di possibile contrasto tra interesse privato del pubblico dipendente ed interesse della P.A., ed è volta a garantire l'indipendenza del difensore rispetto ad interessi contrastanti con quelli del cliente; inoltre il principio di cui all'art. 98 Cost. (obbligo di fedeltà del pubblico dipendente alla Nazione) non è poi facilmente conciliabile con la professione forense, che ha il compito di difendere gli interessi dell'assistito, con possibile conflitto tra le due posizioni; pertanto tale *ratio*, tendente a realizzare l'interesse generale sia al corretto esercizio della professione forense sia alla fedeltà dei pubblici dipendenti, esclude che con la normativa in oggetto si sia inteso introdurre dei limiti all'esercizio della professione forense o comunque delle modalità restrittive della organizzazione di tale attività.

Al riguardo giova anche richiamare la sentenza della Corte Costituzionale del 21-11-2006 n. 390 che, investita delle questioni di legittimità della nuova normativa (sostanzialmente ripristinatoria del divieto di esercizio della professione forense a carico dei dipendenti pubblici ancorché *part time*), ha ritenuto non manifestamente irragionevole tale opzione legislativa, non potendo ritenersi priva di qualsiasi razionalità una valutazione, da parte del legislatore, di maggiore pericolosità e frequenza dei possibili inconvenienti derivanti dalla commistione tra pubblico impiego e libera professione quando detta commistione riguardi la professione forense; in proposito la Corte Costituzionale alla luce dell'art. 3 Cost., ha rilevato che il divieto ripristinato dalla L. n. 339 del 2003 è coerente con la caratteristica peculiare della professione forense dell'incompatibilità con qualsiasi "impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o letterario" (R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 3, recante Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore).

Pertanto deve escludersi che la disciplina introdotta dalla L. n. 339 del 2003, sancendo l'incompatibilità tra impiego pubblico ed una professione avente una natura ed una funzione peculiari quale quella forense, possa essere stata abrogata per effetto delle sopra richiamate norme sopravvenute, che introducono i principi ispiratori delle attività economiche private (D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in L. 14 settembre 2011, n. 148) e delle attività professionali regolamentate il cui esercizio è consentito solo a seguito di iscrizione in ordini o collegi subordinatamente al possesso di qualifiche professionali o all'accertamento delle specifiche professionalità (D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137); invero l'incompatibilità tra le nuove disposizioni e quelle precedenti si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dalla applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra (Cass. 21-2-2001 n. 2502; Cass. 1-10-2002 n. 14129), ipotesi non ricorrente nella specie alla luce delle argomentazioni sopra svolte.

Deve inoltre aggiungersi che la successiva L. 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), ancorché non suscettibile di efficacia immediata (invero l'art. 1, comma 3, prevede che "All'attuazione della presente legge si provvede mediante regolamenti adottati con D.M. giustizia, ai sensi della L. 23 agosto, n. 400, art. 17, comma 3, entro due anni dalla data della sua entrata in vigore..."), conferma l'operatività delle disposizioni che sanciscono l'incompatibilità tra impiego pubblico e professione forense; infatti, considerato che l'art. 65 (Disposizioni transitorie) comma 1, sancisce che "Fino alla data di entrata in vigore dei regolamenti previsti nella presente legge, si applicano se necessario e in quanto compatibili le disposizioni vigenti non abrogate, anche se non richiamate", e che l'art. 18, lett. d), prevede espressamente l'incompatibilità della professione di avvocato anche "con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato", ne consegue logicamente che non sono stati certamente abrogati dalla legge in esame del R.D.L. 27 novembre 1933, n.

1578, art. 3 ed della L. 25 novembre 2003, n. 339, artt. 1 e 2, che anzi sono riconducibili agli stessi principi informativi di cui all'art. 18 citato.

Infine è appena il caso di aggiungere l'irrelevanza ai fini del decidere della molteplice normativa richiamata dal ricorrente nella memoria, che invero non presenta nessun motivo di incompatibilità con la L. 25 novembre 2003, n. 339, trattandosi di discipline legislative che non riguardano la professione forense e tantomeno regolano la specifica questione della commistione tra quest'ultima ed il pubblico impiego.

Tanto premesso sulla vigenza della L. n. 339 del 2003, si osserva che tutte le censure sollevate dal ricorrente riguardano da un lato i dubbi di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge suddetta con riferimento in particolare ai principi di uguaglianza, affidamento, libera prestazione di servizi, ragionevolezza, sicurezza giuridica, e dall'altro la prospettata incompatibilità tra detta disciplina ed i principi del diritto comunitario in materia di tutela della concorrenza e della libertà di stabilimento.

Sotto il primo profilo occorre richiamare la sentenza della Corte Costituzionale del 27-6-2012 n. 166 che, a seguito di due ordinanze di identico contenuto di questa Corte, Sezioni Unite Civili, del 6/6/2010, che avevano sollevato questioni di legittimità costituzionale, sia in relazione agli artt. 3, 4, 35 e 41 Cost., sia in riferimento al parametro della ragionevolezza intrinseca di cui all'art. 3 Cost., comma 2, della L. 25 novembre 2003, n. 339, artt. 1 e 2, ha dichiarato non fondate tali questioni.

Tale sentenza ha esaminato preliminarmente la questione sollevata da alcune parti private secondo la quale la L. n. 339 del 2003, art. 2, non avrebbe dovuto essere applicato in quanto, diversamente dagli avvocati italiani, i legali "stabiliti" o "integrati", pur non potendo lavorare in Italia, neppure parttime, alle dipendenze ovvero in veste di titolari d'impiego o ufficio retribuito a carico dello Stato italiano perché tenuti a rispettare il R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 3, potrebbero nondimeno rimanere dipendenti delle corrispondenti istituzioni pubbliche dello Stato membro di acquisizione della qualifica professionale; in tal modo si verificherebbe una discriminazione "al contrario" in tema di incompatibilità non più ammissibile nei confronti degli avvocati italiani ai sensi della L. 4 febbraio 2005, n. 11, art. 14 *bis* (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione Europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari).

In proposito la suddetta sentenza ha richiamato la già menzionata precedente pronuncia della stessa Corte Costituzionale del 21-11-2006 n. 390, che ha ritenuto che la normativa nazionale di recepimento della direttiva intesa ad agevolare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno stato membro diverso da quello di acquisizione della qualifica professionale prevede espressamente che tutte le norme sulle incompatibilità si applicano anche all'avvocato "stabilito" o "integrato", ivi comprese, riguardo ai contratti di lavoro con enti corrispondenti nello Stato di origine, le eccezioni di cui al R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, comma 4 (D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, art. 5, comma 2, recante "Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale");

la sentenza in oggetto ha poi evidenziato che tale soluzione era inevitabile, atteso che la disciplina delle incompatibilità in tema di ordinamento professionale forense - secondo il diritto vivente che ne risulta dalla giurisprudenza di legittimità - deve essere interpretata con estremo rigore, in coerenza con la "ratio" di garantire l'autonomo ed indipendente svolgimento del mandato professionale.

Del resto anche la stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea con sentenza del 2-12-2010 ha escluso che la L. n. 339 del 2003, si applichi esclusivamente agli avvocati di origine italiana e produca in tal modo una discriminazione alla rovescia.

La sentenza della Corte Costituzionale del 27-6-2012 n. 166 ha poi escluso una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa censurata, osservando che il significato letterale e sistematico della novella non consente altra ricostruzione esegetica che quella - coerente con il reintrodotta divieto di svolgimento contemporaneo delle due attività - dell'imposizione di una scelta per l'una o per l'altra, da esprimere entro un determinato periodo, a quanti si fossero trovati nella condizione, ora non più consentita, di pubblici dipendenti *part-time* e di avvocati; in effetti il dato normativo è assolutamente chiaro nel prescrivere l'esercizio di un'opzione tra l'esercizio esclusivo della professione forense e la prestazione di lavoro pubblico a tempo pieno a tutti coloro i quali avessero ottenuto nella posizione di dipendenti pubblici *part-time* l'iscrizione all'albo degli avvocati, con il beneficio di una fase di transizione per una migliore ponderazione della scelta definitiva.

Tanto premesso, la sentenza in esame ha rilevato che già la precedente sentenza del 25-11-2006 n. 390 aveva dato risposta negativa ai dubbi di legittimità costituzionale della normativa in oggetto riguardo agli artt. 4 e 35 Cost., ritenendo che essi, nel garantire il diritto al lavoro, ne rimettono l'attuazione, quanto ai tempi ed ai modi, alla discrezionalità del legislatore, che nella specie non aveva esercitato malamente il suo potere; anche in relazione all'asserito contrasto con l'art. 41 Cost., era stato escluso che i dipendenti pubblici svolgessero servizi configuranti una attività economica, cosicché la loro attività non poteva essere considerata come quella di un'impresa; pertanto la L. n. 339 del 2003, incide non tanto sulle modalità di organizzazione della professione forense in termini rispettosi dei principi di concorrenza, quanto sul modo di svolgere il servizio presso enti pubblici, ai fini del soddisfacimento dell'interesse generale all'esecuzione della prestazione di lavoro pubblico secondo canoni di imparzialità e buon andamento, oltre che ad un corretto esercizio della professione legale.

La Corte Costituzionale ha poi escluso una lesione da parte della disciplina in esame dell'affidamento in riferimento all'art. 3 Cost., per quanto riguardava i dipendenti pubblici *part time* i quali, sulla base delle regole "permissive" del 1996, avevano affiancato al rapporto di lavoro pubblico l'impegno professionale forense; invero in base alla giurisprudenza della stessa Corte il valore del legittimo affidamento trova copertura costituzionale in tale articolo non in termini assoluti ed inderogabili, non essendo interdotta al legislatore l'emanazione di disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di

questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, unica condizione essendo che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale.

Orbene la disciplina in esame, avendo concesso ai dipendenti pubblici *part time* già iscritti all'albo degli avvocati un primo periodo di durata triennale onde esercitare l'opzione per l'uno o per l'altro percorso professionale e poi, ancora, un altro di durata quinquennale - in caso di espressa scelta in prima battuta della professione forense - ai fini dell'eventuale richiesta di rientro in servizio, soddisfa pienamente i requisiti di non irragionevolezza della scelta normativa di carattere inderogabilmente ostativo sottesa alla L. n. 339 del 2003; pertanto la Corte Costituzionale ha concluso che tale disciplina, lungi dal tradursi in un regolamento irrazionale lesivo dell'affidamento maturato dai titolari di situazioni sostanziali legittimamente sorte sotto l'impero della normativa previgente, era assolutamente adeguata a contemperare la doverosa applicazione del divieto generalizzato reintrodotta dal legislatore per l'avvenire (con effetto altresì sui rapporti di durata in corso) con le esigenze organizzative di lavoro e di vita dei dipendenti pubblici a tempo parziale, già ammessi dalle legge dell'epoca all'esercizio della professione legale; diversamente opinando, infatti, si otterrebbe il risultato, certamente irragionevole, di conservare ad esaurimento una riserva di lavoratori pubblici *part time*, contemporaneamente avvocati, all'interno di un sistema radicalmente contrario alla coesistenza delle due figure lavorative nella stessa persona; è quindi appena il caso di evidenziare, alla luce di tali rilievi riguardanti la legittimità costituzionale della L. n. 339 del 2003, l'irrilevanza delle sentenze della Corte Costituzionale richiamate dal ricorrente nella memoria, in particolare della sentenza del 29-5-2013 n. 103 (che anzi ha ribadito che il divieto di retroattività della legge previsto dall'art. 11 disp. gen., non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., e che il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare norme retroattive, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali); nella fattispecie, infatti, come già esposto, la sentenza della Corte Costituzionale del 27-6-2012 n. 166 sopra richiamata ha affermato la legittimità costituzionale della L. n. 339 del 2003, nell'incidere sui rapporti di durata in corso da essa disciplinati, dunque per l'avvenire, proprio per evitare una irragionevole disparità di trattamento tra i dipendenti pubblici part-time già iscritti all'albo degli avvocati ai sensi della L. n. 662 del 1996, art. 1 e quelli non ancora iscritti all'epoca di entrata in vigore della L. n. 339 del 2003.

Con riferimento poi al prospettato contrasto della normativa in oggetto con i principi comunitari, è anzitutto opportuno rilevare che la legge in esame ha inciso sulle modalità di svolgimento del servizio presso enti pubblici e non sul modo di organizzazione della professione forense, con conseguente estraneità dei principi di concorrenza tra imprese al tema della libera circolazione degli avvocati nell'Unione Europea; i dipendenti pubblici, d'altra parte, non svolgono servizi configurabili come una attività economica, e la loro attività non può essere considerata come quella di una impresa.

In ogni caso gli eventuali effetti anticoncorrenziali della normativa in oggetto trovano la loro giustificazione alla luce del rilievo che essi costituiscono l'inevitabile conseguenza della prioritaria esigenza di soddisfare l'interesse pubblico a difendere i valori fondamentali della professione di avvocato, quali i principi di indipendenza e di integrità.

È comunque decisivo rilevare che, a seguito di ordinanza del Giudice di Pace di Cortona del 19-6-2009, che aveva rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione europea la questione pregiudiziale relativa al possibile contrasto della L. n. 339 del 2003 (nella parte in cui reintroduce il divieto di svolgimento della professione forense per i pubblici dipendenti *part-time*) con i principi comunitari in tema di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, legittimo affidamento e protezione dei diritti quesiti alla luce delle direttive 77/249/CE e 98/5/CE, la suddetta Corte di Giustizia dell'Unione europea con la già richiamata sentenza del 2-12-2010 ha ritenuto che l'art. 3, n. 1, lett. g) CE, art. 4 CE, art. 10 CE, art. 81 CE e art. 98 CE non ostano ad una normativa nazionale che neghi ai dipendenti pubblici impiegati in una relazione di lavoro a tempo parziale l'esercizio della professione di avvocato, anche qualora siano in possesso dell'apposita abilitazione, disponendo la loro cancellazione dall'albo degli avvocati.

In definitiva il ricorso deve essere rigettato; non occorre procedere ad alcuna statuizione in ordine alle spese di giudizio non avendo le parti intimato svolto attività difensiva in questa sede.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 8 ottobre 2013.

Depositato in Cancelleria il 5 dicembre 2013

191. Sulla reiscrizione del professionista radiato dall'albo

Cass. Civ., SS.UU., sentenza 12 dicembre 2013, n. 27848 - Primo Pres. f.f. ROVELLI - Pres. sez. BERRUTI - Pres. sez. RORDORF - Rel. MAZZACANE

Viene meno ai doveri di probità, dignità e decoro, correttezza e lealtà, l'avvocato condannato per gravi fatti-reato e che dichiara falsamente, al momento della domanda di reiscrizione all'albo, di non aver riportato condanne penali e di non avere procedimenti penali pendenti.

FATTO

Con decisione depositata il 10-1-2012 il COA di Civitavecchia irrogava al ricorrente avvocato F.S. la sanzione della radiazione dall'albo "per essere venuto meno ai doveri di probità, dignità e decoro, correttezza e lealtà a cui ogni avvocato è tenuto ex artt. 5 e 6 Codice Deontologico, in considerazione dei gravi fatti-reato per i quali è stato condannato, nonché per aver dichiarato ex art. 37 L.P., al momento della domanda di reiscrizione all'Albo degli avvocati di Civitavecchia in data 12 gennaio 2009, di non aver riportato condanne penali e di non avere procedimenti penali pendenti seppure a conoscenza, al contrario, di condanna a proprio carico del Tribunale Penale di Roma del 10-dicembre 2008, con la quale veniva applicata, a richiesta delle parti, la pena di anni quattro di reclusione con interdizione dai pubblici uffici per cinque anni, divenuta irrevocabile in data 29 aprile 2009, il tutto come risulta dal certificato del Casellario Giudiziale n. 17739/2010/R, nonché dalla sentenza di cui sopra, acquisita in copia autentica agli atti del presente procedimento disciplinare"; i reati oggetto della sentenza di patteggiamento, che era stata preceduta da custodia cautelare in carcere e che era stata accompagnata dalla interdizione dai pubblici uffici per la durata di cinque anni, erano costituiti da associazione a delinquere, ricettazione, falsità ideologica e denuncia di sinistro non accaduto.

Proposta impugnazione da parte del F. il CNF con sentenza del 27-2-2013 ha rigettato il ricorso.

Per la cassazione di tale sentenza il F. ha proposto un ricorso articolato in due motivi; nessuno dei soggetti intimati ha svolto attività difensiva in questa sede.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente, dopo aver premesso che, contrariamente a quanto ritenuto dal CNF, il COA aveva addebitato all'esponente principalmente, se non esclusivamente, non i reati di cui era stato imputato, bensì il fatto di aver taciuto allo stesso COA l'avvenuto patteggiamento di essi, deducendo omessa motivazione, censura la decisione impugnata per aver fatto proprio il convincimento del COA di Civitavecchia e per aver comunque

aderito, senza offrire in proposito alcuna argomentazione rispetto alle contrarie conclusioni raggiunte dalla relazione tecnica grafologica di parte allegata dal F., alle valutazioni rese dal consulente del Pubblico Ministero nell'ambito del procedimento penale sorto a seguito di denuncia dello stesso F. contro ignoti per la asserita non autenticità della sottoscrizione della domanda di reiscrizione all'albo degli avvocati di Civitavecchia del 12-1-2009, consulente che invero aveva concluso nell'attribuire in termini certi al F. detta sottoscrizione.

Il ricorrente aggiunge che il CNF, rifacendosi alle argomentazioni del COA di Civitavecchia, ha lasciato intendere che comunque la questione non sarebbe stata essenziale in quanto, ammesso che la domanda di reiscrizione non fosse stata sottoscritta dall'esponente, quest'ultimo l'avrebbe ratificata e confermata *per facta concludentia*; tuttavia tale ragionamento sarebbe erroneo, in quanto, anche se tale ratifica avesse comportato una valida iscrizione all'albo degli avvocati, nondimeno il F. non avrebbe potuto essere ritenuto responsabile di una menzogna compiuta da altri.

Il motivo è in parte inammissibile ed in parte infondato.

Sotto un primo profilo, infatti, si osserva che la sentenza impugnata ha rilevato che la prima parte dell'inculpazione addebitata al F. sopra trascritta, riguardante i gravi fatti costituenti reato per i quali l'attuale ricorrente aveva subito una condanna alla pena di anni quattro di reclusione con interdizione dai pubblici uffici per cinque anni a seguito di patteggiamento, era già sufficiente a supportare l'applicazione della massima sanzione disciplinare, ed ha aggiunto che il F. non aveva dedotto nulla al riguardo nel suo ricorso al CNF; orbene tale statuizione, non oggetto di alcuna censura in questa sede, costituisce una autonoma *ratio decidendi*, come tale sufficiente a sorreggere la decisione assunta, rendendo così inammissibili le ulteriori censure relative alle statuizioni fatte oggetto di doglianza.

In ogni caso può aggiungersi che il CNF ha motivatamente ritenuto, quanto alla paternità della sottoscrizione in calce alla domanda di reiscrizione del F. all'albo degli avvocati di Civitavecchia, di aderire alle conclusioni rese dal consulente del Pubblico Ministero nell'ambito del procedimento penale che si era aperto a seguito di denuncia dello stesso F. contro ignoti per la contestata non autenticità della sottoscrizione della suddetta domanda; infatti il CNF ha evidenziato che il suddetto consulente, discostandosi dalle vantazioni della relazione tecnica di parte allegata dal F., non aveva avuto dubbio ed incertezza alcuna nell'attribuire tale sottoscrizione, come autentica, allo stesso F., ed ha quindi indicato puntualmente le ragioni del proprio convincimento.

Con il secondo motivo il ricorrente, denunciando violazione dell'art. 42 della legge forense, censura la decisione impugnata per aver affermato che la cancellazione dall'albo degli avvocati derivante da pena accessoria non avrebbe natura disciplinare, e che resterebbe salva la possibilità per il COA di esercitare l'azione disciplinare destinata a concludersi con la radiazione; il F. ritiene discutibile escludere la natura disciplinare della cancellazione dall'albo quale conseguenza di una pena accessoria, ed asserisce di non aver contestato il mantenimento della facoltà del COA di esercitare l'azione disciplinare, ma di aver dedotto che tale facoltà era stata esercitata malamente, essendo sta-

ta comminata una sanzione più grave di quella prevista senza alcun elemento che la giustificasse.

Il F. inoltre evidenzia come ulteriore motivo, sopraggiunto successivamente alla proposizione del ricorso, di illegittimità della radiazione adottata il fatto che il Tribunale di Roma con provvedimento del 16-4-2012 ha ordinato "l'eliminazione dalla sentenza nei confronti di F.S., con le generalità sopra indicate, dal giudice per le indagini presso questo Tribunale il 10 dicembre 2008, divenuta irrevocabile il 29 aprile 2009, della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici per la durata di anni cinque"; se dunque l'esponente non avrebbe dovuto essere radiato a seguito di fatti che avevano comportato l'interdizione temporanea dai pubblici uffici, a maggior ragione non avrebbe potuto essere radiato una volta riconosciuto che tale sanzione accessoria era stata applicata illegittimamente.

Il motivo è in parte infondato ed in parte inammissibile.

Con riferimento al primo profilo di censura, premesso che il CNF ha ritenuto la sanzione della radiazione dall'albo inflitta al F. dal COA di Civitavecchia congrua ed adeguata in relazione soprattutto alla assoluta gravità dei fatti di reato di cui si era reso responsabile l'incolpato, si rileva che il R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 42, comma 2, lett. a), prevede la radiazione dall'albo per l'avvocato che abbia subito, tra l'altro, l'interdizione dai pubblici uffici perpetua o di durata superiore a tre anni, ipotesi quest'ultima ricorrente nella fattispecie, dove al F., come già esposto, è stata irrogata l'interdizione dai pubblici uffici per la durata di cinque anni.

Riguardo poi all'ulteriore questione sollevata dal ricorrente, relativa ad una circostanza sopravvenuta alla proposizione del ricorso proposto al CNF, è evidente che trattasi di censura inammissibile in quanto mai sollevata in precedenza, e che potrà semmai essere fatta valere in separata sede.

Il ricorso deve quindi essere rigettato; non occorre procedere ad alcuna statuizione in ordine alle spese di giudizio non avendo le parti intimato svolto attività difensiva in questa sede.

Risultando poi il ricorso esente dal contributo unificato, non si fa luogo all'applicazione del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 *quater*, come introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 12 novembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 12 dicembre 2013

192. Sulla non applicabilità del principio di stretta tipicità dell'illecito in materia disciplinare forense

Cass. Civ., SS.UU., sentenza 16 dicembre 2013, n. 27996 - Primo Pres. f.f. ROVELLI - Pres. sez. LUCCIOLI - Pres. sez. RORDORF - Rel. PICCIALLI

Il principio di stretta tipicità dell'illecito, proprio del diritto penale, non trova applicazione nella materia disciplinare forense, nell'ambito della quale non è prevista una tassativa elencazione dei comportamenti illeciti non conformi ma solo quella di doveri fondamentali. Ne consegue che anche il tentativo di compiere un atto professionalmente scorretto, in quanto lesivo della categoria professionale, costituisce di per sé scorrettezza e come tale è disciplinarmente rilevante (confermata la sanzione inflitta ad un avvocato che aveva utilizzato un servizio di mailing per proporre le proprie tariffe offrendo non solo le domiciliazioni ma anche per "i giovani avvocati non abilitati" la possibilità di sottoscrivere il ricorso per Cassazione).

FATTO

A seguito di varie segnalazioni di avvocati ed ordini professionali forensi il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano sottopose a procedimento disciplinare il proprio iscritto, avvocato C. A., abilitato al patrocinio in Cassazione, per "essere venuto meno ai doveri di probità e correttezza, per avere trasmesso a mezzo posta elettronica ad un numero imprecisato di colleghi [...] prossimo a 20.000 [...]", una comunicazione, con la quale proponeva una convenzione annuale dal costo di Euro 1500,00 oltre I.V.A., con la quale gli interessati avrebbero potuto ottenere, da uno dei legali dello studio del proponente, la rappresentanza "per una volta avanti all'Ecc.ma Corte di Cassazione in Roma e per una volta presso il Tribunale di Torino, Milano o Roma. I giovani avvocati non abilitati avanti la Suprema Corte potranno inoltre richiedere allo Studio la sottoscrizione dei motivi di ricorso per Cassazione da loro stessi predisposti".

All'esito dell'istruttoria, nel corso della quale l'incolpato, in relazione all'addebito relativo alle prospettate modalità di proposizione dei ricorsi per cassazione, si era difeso, presentando anche memorie, sostenendo che sul punto il riportato contenuto dell'annuncio fosse frutto di equivoco, in cui era incorsa la società incaricata per la relativa diramazione, con provvedimento del 13 ottobre 2008 il COA di Milano, ravvisata la sussistenza della grave trasgressione disciplinare consistita nell'aver proposto la sottoscrizione di ricorsi di legittimità predisposti da soggetti non muniti del relativo *jus postulandi* e, tenuto conto delle attenuanti "scuse" presentate dall'avv. C. e della circostanza che la proposta non aveva avuto alcun seguito gli irrogò la sanzione della censura.

All'esito dell'impugnazione dell'avv. C., cui non aveva resistito il COA milanese, con sentenza del 26.4-29.11.2012 il Consiglio Nazionale Forense rigettava il ricorso. Con riferimento al motivo deducendo la violazione del principio di corrispondenza tra la contestazione e la motivazione, nel disattendere lo, il COA evidenziava come la menzione nel capo d'incolpazione del violato dovere di probità rendesse irrilevante la mancata indicazione del relativo articolo 5 (oltre al 6, relativo al dovere di correttezza).

Analogamente priva di rilevanza era la censura deducendo la mancata indicazione nel capo dell'art. 21 (relativo al divieto di agevolare in modo diretto o indiretto l'esercizio della professione ai non abilitati), ritenuto violato in motivazione, considerato che la relativa inosservanza era desumibile chiaramente dai fatti enunciati nell'addebito.

Escludeva, ancora, il giudice disciplinare che si fosse addebitata all'incolpato una mera, non attuata, intenzione, considerato che era l'offerta in sé a comportare la consapevole violazione dei doveri deontologici in questione.

In punto di fatto, il CNF concordava con il COA sull'inequivoca chiarezza testuale della censurata proposta, la cui attuazione si sarebbe tradotta nell'aggiramento, mediante il solo conferimento di procura all'incolpato, dei limiti relativi all'esercizio della professione di legali non abilitati al patrocinio di legittimità.

Anche la scelta della sanzione veniva ritenuta adeguata, avendo tenuto adeguato conto, da un lato, della gravità della "molteplice violazione dei doveri di correttezza e probità e della ulteriori regole deontologiche...", dall'altro del mancato seguito alla proposta e del successivo comportamento dell'incolpato.

Avverso tale sentenza l'avv. C. ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Non ha resistito l'intimato Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso vengono dedotte "illegittimità della decisione - Violazione di legge anche sotto il profilo della motivazione su fatto decisivo della controversia Art. 360 c.p.c., nn. 2 e 5, in relazione agli artt. 5, 6, 21 Codice deontologico ed alla L. 31 dicembre 2012, n. 247, art. 36, comma 6, (Ordinamento della professione forense).

1.1 Dopo una premessa normativa, con riferimento al contenuto degli artt. 5, 6 e 21 del codice deontologico forense, si sostiene che la violazione dei doveri di lealtà e correttezza e del divieto di agevolazione dello svolgimento di attività professionale da parte di soggetti non abilitati ricorrerebbe esclusivamente nei casi in cui la condotta si concreti nel compimento di atti processuali. Non essendosi ciò verificato nel caso di specie, in cui non vi era stata la sottoscrizione di alcun motivo di ricorso, conseguente all'eventuale rilascio di procura speciale, l'odierno ricorrente sarebbe stato illegittimamente sanzionato per un fatto non rilevante sotto il profilo disciplinare, in quanto costituente al più un mero tentativo di un illecito, che la norma sanzionerebbe solo in ipotesi di "consumazione del fatto". Le censure sono prive di fondamento, alla luce della costante giurisprudenza di queste S.U. (v., in particolare,

sent. nn. 1904/2002, 10601/2005, 37/2007, 23020/2011), secondo cui il principio di stretta tipicità dell'illecito, proprio del diritto penale, non trova applicazione nella materia disciplinare forense, nell'ambito della quale non è prevista una tassativa elencazione dei comportamenti illeciti non conformi, ma solo quella dei doveri fondamentali, tra cui segnatamente quelli di probità, dignità e decoro (art. 5 Codice Deontologico Forense), lealtà e correttezza (art. 6 cod. cit.), ai quali l'avvocato deve improntare la propria attività, sia professionale, sia non professionale (v., a tal riguardo l'art. 5.2), la cui violazione, da accertarsi secondo le concrete modalità del caso, dà luogo a procedimento disciplinare. In particolare, con la citata sentenza n. 10601 del 2005 è stato precisato che anche il tentativo di compiere un atto professionalmente scorretto, in quanto lesivo dell'immagine dell'avvocato, costituisce di per sé una scorrettezza, come tale disciplinarmente rilevante. Nel caso di specie, dunque, correttamente il C.N.F., sulla scorta di un incensurabile apprezzamento dei fatti accertati e di adeguata valutazione degli stessi, alla stregua dei citati doveri di probità e correttezza professionale, ha confermato l'illiceità della condotta posta in essere dall'avvocato C., che, sebbene non pervenuta alla "consumazione", nel senso preteso dal ricorrente secondo un'improporzionabile accezione penalistica (richiedente la verifica di un "evento"), è stata ritenuta chiaramente finalizzata a realizzare un comportamento espressamente vietato dal citato codice deontologico, all'art. 21 n. 2, configurante l'illiceità disciplinare del "comportamento dell'avvocato che agevoli, o, in qualsiasi altro modo diretto o indiretto, renda possibile a soggetti non abilitati o sospesi l'esercizio della professione".

1.2. Sotto diverso profilo, si lamenta l'inadeguata valutazione della parola "predisposti" contenuta nella proposta, il cui significato non sarebbe univocamente comprensivo della redazione finale dell'atto, bensì limitato alla stesura di una bozza, finalizzata alla definizione del ricorso, che l'avvocato abilitato, espressamente incaricato dalla parte, avrebbe poi trasfuso nei motivi.

La doglianza è palesemente inammissibile, non solo per la chiara attinenza ad un'attività riservata al giudice dei merito, quella della valutazione delle risultanze documentali, nelle quali peraltro il COA ed il CNF si sono attenuti, al cospetto di un atto dall'inequivoco tenore letterale, al principio *in claris non fit interpretatio*, ma anche perché introduce una censura nuova, che non trova riscontro nella linea difensiva dell'incolpato, che aveva, inizialmente dedotto, senza fornire alcun elemento di riscontro, la tesi di un'erronea formulazione del testo dell'offerta da parte della società incaricata della relativa diramazione per via informatica.

2. Con il secondo motivo il ricorrente, in subordine, deduce "violazione di legge - art. 360 c.p.c., n. 2, in relazione alla L. 31 dicembre 2012, n. 247, art. 36, comma 6, (Ordinamento della professione forense), dolendosi della ritenuta severità del trattamento sanzionatorio, che avrebbe dovuto essere limitato a quello minimo dell'ammonizione, tenuto conto che si era trattato di un trasgressione rimasta allo stato di mera inattuata intenzione.

Il motivo è inammissibile, deducendo una censura in fatto, relativa all'esercizio di un potere discrezionale riservato al giudice di merito, in un contesto normativo non prevedente la corrispondenza delle varie sanzioni di-

disciplinari alla tipologia delle violazioni, lasciando così la relativa scelta all'organo disciplinare e demandando al giudice speciale il successivo controllo, con il solo limite, implicito alla natura giurisdizionale di siffatta verifica, di fornire un'adeguata motivazione.

A tale compito, nella specie, non si è sottratto il CNF, laddove, come si è accennato in narrativa, ha, da una parte considerato l'evidente notevole gravità, sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto quello oggettivo, dell'iniziativa, di vaste proporzioni ed assurda ad eclatante notorietà negli ambienti professionali forensi, tendente all'aggiramento delle rigorose norme regolanti lo *ius postulandi* presso le giurisdizioni superiori, dall'altra la circostanza che la proposta non aveva trovato concrete adesioni esitate in atti giudiziali e del pentimento manifestato dal professionista, che si era "scusato dell'accaduto". Tale, palesemente equilibrata valutazione, in quanto indenne da lacune argomentative o vizi logici, risulta dunque esente da ogni censura nella presente sede di legittimità.

3. Il ricorso va, conclusivamente, respinto.

4. Non vi è luogo, infine, a regolamento delle spese, non avendo il COA di Milano resistito all'impugnazione; né si applica il D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, essendo il processo esente dal contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 3 dicembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 16 dicembre 2013