

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF Renato - Primo Presidente f.f. -
Dott. PETITTI Stefano - Rel. Presidente di Sezione -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al R.G. omissis/2016 proposto da:

AVVOCATO

- *ricorrente* -

contro

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI LECCO

**PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI
CASSAZIONE**

- *intimati* -

per la cassazione della sentenza del Consiglio Nazionale Forense resa nel giudizio n. omissis, depositata il 25 luglio 2016;

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24 gennaio 2017 dal Presidente relatore Dott. Stefano Petitti;

lette le conclusioni del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. omissis, il quale ha chiesto la dichiarazione di inammissibilità dell'istanza di sospensione e, in subordine, il rigetto;

letta la memoria depositata dal ricorrente in data 18 gennaio 2017.

Svolgimento del processo

1. - Nei confronti dell'Avvocato omissis ha applicato la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per tre mesi in relazione alla sua accertata responsabilità in ordine all'illecito di cui agli artt. 5, 6 e 14 del codice deontologico per avere, **dopo la conclusione della assunzione di un testimone** in un procedimento civile dal medesimo verbalizzata, **integrato il verbale con una frase non dettata dal giudice.**

2. - Il ricorso proposto da OMISSIS al Consiglio nazionale forense è stato rigettato.

3. La cassazione della sentenza del CNF è chiesta dall'Avvocato OMISSIS sulla base di quattro motivi.

3.1. - Con il PRIMO MOTIVO il ricorrente deduce omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ex art. 360 c.p.c., n. 5, in relazione alla mancata audizione a discolpa del sig. M. e del sig. Z., e in ogni caso violazione dell'art. 14 del codice deontologico forense e degli artt. 3, 4, 24 e 111 Cost., sul giusto processo ed eccesso di potere, sostenendo che il CNF avrebbe errato nel non ammettere le prove testimoniali che egli aveva richiesto, del tutto pertinenti rispetto all'oggetto dell'accertamento e all'ammissione delle quali egli aveva diritto, anche perchè il sig. Z. aveva rilasciato una dichiarazione scritta, prodotta in giudizio, della quale il CNF non ha minimamente tenuto conto, in contrasto con quanto stabilito dall'art. 23 del regolamento disciplinare n. 2/14 adottato dallo stesso CNF, in vigore dal 1 gennaio 2015, che espressamente prevede l'utilizzabilità, come prova, dei documenti provenienti dall'incolpato. L'art. 22 del medesimo regolamento, inoltre, prevede che debbano essere ascoltati i testimoni indicati dall'incolpato.

3.2. - Con il SECONDO MOTIVO, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 247 del 2012, art. 65, il quale prevede l'applicazione retroattiva delle norme del codice deontologico più favorevoli di quelle applicabili *ratione temporis*. In particolare, il ricorrente, premesso che il COA aveva ritenuto che anche ove si fosse considerata come unica violazione quella dell'art. 6 del codice deontologico, comunque la sanzione applicabile sarebbe stata quella della sospensione dall'esercizio della professione, sostiene che il CNF avrebbe dovuto verificare se la sussunzione della condotta nell'ambito della violazione dell'art. 6 potesse consentire di contenere la sanzione, anche alla luce del criterio per cui, ai sensi della citata L. n. 247 del 2012, art. 53, si deve applicare la censura quando la gravità dell'infrazione, il grado di responsabilità, i precedenti dell'incolpato e il suo comportamento successivo al fatto inducano a ritenere che egli non incorrerà in un'altra infrazione.

3.3. - Con il TERZO MOTIVO il ricorrente denuncia violazione dell'art. 21, comma 3, in relazione all'art. 22, del nuovo codice deontologico forense in relazione alla L. n. 247 del 2012, art. 53, dolendosi del fatto che il CNF non abbia motivato in ordine alle ragioni per le quali non ha applicato la censura, tenendo conto della sua storia professionale, della non gravità del fatto e della insussistenza di un pregiudizio accertato.

3.4. - Con il QUARTO MOTIVO - rubricato "motivazione totalmente omessa in ordine alla possibilità di ricondurre il comportamento dell'avvocato alla violazione colposa dell'art. 6 C.D. con insussistenza degli artt. 5 e 13 C.D. ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, e comunque ex art. 360, n. 4, in relazione all'art. 132 c.p.c." - il ricorrente si duole del fatto che, pur essendo del tutto rilevante alla luce della motivazione della decisione del COA, il CNF non abbia in alcun modo considerato il motivo di impugnazione con il quale egli aveva richiesto che venisse considerata la sola violazione dell'art. 6 C.D., con conseguente applicazione di una sanzione inferiore.

4. - Con il medesimo ricorso il ricorrente ha sollecitato la sospensione della esecutorietà della sentenza impugnata, ritenendo sussistenti sia il *fumus boni iuris* che il *periculum in mora*.

5. - La trattazione della istanza di sospensione è stata fissata per l'adunanza camerale del 24 gennaio 2017, ai sensi dell'art. 380 ter c.p.c., come sostituito dal D.L. n. 97 del 2016, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 168 del 2016, e quindi in camera di consiglio non partecipata, in vista della quale il ricorrente ha tempestivamente depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Deve essere preliminarmente affermata l'ammissibilità della richiesta di sospensiva.

Il Collegio ritiene infatti che non possa essere condiviso il principio affermato da Cass., S.U., n. 4112 del 2007 e ribadito recentemente da Cass., S.U., n. 3734 del 2016, a tenore della quale *"in tema di sospensione della efficacia esecutiva della sentenza d'appello resa dai giudici speciali, impugnata con ricorso alle sezioni Unite della Corte di Cassazione, deve ritenersi applicabile, salvo che sia diversamente disposto da specifiche disposizioni, la disciplina di cui all'art. 373 c.p.c., poichè nulla prevede al riguardo l'art. 111 Cost., sul ricorso per cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, con la conseguenza che è inammissibile un'istanza "cautelare" contenuta nel ricorso per cassazione"*.

Invero, la L. n. 247 del 2012, art. 36, comma 6, stabilisce che il ricorso per cassazione non ha effetto sospensivo delle decisioni del Consiglio nazionale forense; tuttavia, *"l'esecuzione può essere sospesa dalle sezioni unite della Corte di cassazione in camera di consiglio su istanza del ricorrente"*.

E' sufficiente, dunque, tale riferimento normativo (peraltro, preceduto dalla corrispondente previsione di cui al R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 56, comma 4) per escludere che la richiesta di sospensione della esecutorietà delle decisioni adottata dal CNF debba essere richiesta allo stesso CNF; mentre in alcun modo può desumersi dalla citata disposizione che la istanza di sospensione debba essere proposta in via autonoma rispetto al ricorso e non possa invece essere in esso contenuta, sempre che, ovviamente, la detta istanza abbia una sua autonoma motivazione e sia riconoscibile, come nel caso di specie, quale istanza cautelare.

2. - La richiesta cautelare, pur se ammissibile, non può essere accolta difettando, nella specie, il requisito del *fumus boni iuris*.

2.1. - Il PRIMO e il QUARTO MOTIVO denunciano nella sostanza un vizio di motivazione.

Premesso che la sentenza impugnata è stata depositata dopo l'11 settembre 2012 e che, quindi, l'art. 360 c.p.c., n. 5, si applica nella formulazione scaturita dalla novella introdotta dal D.L. n. 83 del 2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 134 del 2012, deve rilevarsi, come esattamente evidenziato dal P.M. nelle sue conclusioni scritte, che in forza dell'art. 360 c.p.c., n. 5, è oggi deducibile per cassazione esclusivamente l'*"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"*; disposizione, questa, che deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità.

Sicchè l'anomalia motivazione denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sè, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di "sufficienza", nella "mancanza assoluta di motivazione sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile" (sul punto, da ultimo, Sez. Un., 20 ottobre 2015, n. 21216; Cass., Sez. Un., 28 ottobre 2015, n. 21948); fermo restando, da un lato, che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sè, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in

Ordinanza, Cassazione Civile, sez. unite, Pres. Rordorf – Rel. Petitti n. 6967 del 17 marzo 2017

considerazione dal giudice, ancorchè la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053); dall'altro, che "in tema di procedimento disciplinare a carico di avvocati, il Consiglio dell'ordine ha il potere di valutare la convenienza a procedere all'esame di tutti o di parte dei testimoni ammessi, e, quindi, di revocare l'ordinanza ammissiva e di dichiarare chiusa la prova, quando ritenga superflua la loro ulteriore assunzione perchè in possesso, attraverso la valutazione delle risultanze acquisite, di elementi sufficienti a determinare l'accertamento completo dei fatti da giudicare" (Cass., Sez. Un., n. 21948 del 2015, cit.).

Orbene, i motivi in esame all'evidenza non denunciano un vizio riconducibile alla nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, atteso che la sentenza impugnata ha preso in considerazione l'istanza istruttoria della cui mancata ammissione si duole il ricorrente, motivatamente rigettandola (v. pag. 6).

2.2. - Il SECONDO e il TERZO MOTIVO solo apparentemente denunciano una violazione di legge, atteso che, nella sostanza, si risolvono in **una censura dell'apprezzamento della gravità del fatto contestato e della condotta addebitata al ricorrente.**

Quest'ultimo si duole infatti, ma infondatamente, che il CNF abbia ritenuto giustificata l'applicazione della sanzione della sospensione dall'esercizio della professione. Invero, il codice deontologico forense all'art. 22, da ritenersi applicabile nel caso di specie per l'efficacia retroattiva delle nuove disposizioni, se più favorevoli, prevede che la sospensione dall'esercizio della professione si applica "per infrazioni consistenti in comportamenti e in responsabilità gravi o quando non sussistono le condizioni per irrogare la sola sanzione della censura".

Nella specie, la sospensione ben poteva essere applicata dagli organismi disciplinari, perchè, come si desume dalla sentenza impugnata, la reiezione del motivo di ricorso da parte del CNF è stata accompagnata da una specifica valutazione in ordine alla gravità del fatto e alla adeguatezza della sanzione della sospensione alla gravità stessa.

Del resto, "nei procedimenti disciplinari a carico di avvocati, **la concreta individuazione delle condotte costituenti illecito disciplinare definite dalla legge mediante una clausola generale (abusi o mancanze nell'esercizio della professione o comunque fatti non conformi alla dignità e al decoro professionale) è rimessa all'Ordine professionale, ed il controllo di legittimità sull'applicazione di tali norme non consente alla Corte di cassazione di sostituirsi al Consiglio nazionale forense nell'enunciazione di ipotesi di illecito, se non nei limiti di una valutazione di ragionevolezza, che attiene non alla congruità della motivazione, ma all'individuazione del precetto e rileva, quindi, ex art. 360 c.p.c., n. 3"** (Cass. n. 19075 del 2012).

3. - In conclusione, non aparendo sussistente il *fumus boni iuris* in ordine alla prevedibile fondatezza delle censure proposte, l'istanza di sospensione della esecutorietà della sentenza impugnata deve essere disattesa.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando a Sezioni Unite, rigetta l'istanza di sospensione della esecuzione della sentenza impugnata.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, il 24 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 17 marzo 2017

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS