

Civile Sent. Sez. U Num. 25440 Anno 2023

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: GARRI FABRIZIA

Data pubblicazione: 29/08/2023



SENTENZA

sul ricorso 4372-2023 proposto da:

████████████████████, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
██████████, presso lo studio dell'avvocato ████████████████████,
rappresentato e difeso dall'avvocato ████████████████████
██████████;

- ricorrente -

contro

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI MESSINA,
PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE;

- intimati -

avverso la sentenza n. 265/2022 del CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, depositata il 30/12/2022.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/06/2023 dal Consigliere FABRIZIA GARRI;

lette le conclusioni scritte dell'Avvocato Generale FRANCESCO SALZANO, il quale chiede che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione vogliano dichiarare inammissibile il quarto e l'ottavo motive di ricorso, e rigettare gli altri.

FATTI DI CAUSA

1. Con nota trasmessa al Consiglio dell'Ordine di Messina in data 17/07/2012, l'avv. ██████████ esponeva di aver avuto notizia da un cliente della convocazione ad un incontro di mediazione obbligatoria presso l'Organismo di Mediazione "██████████ ██████████" presieduto dall'avv. ██████████ il quale aveva rappresentato nella fase stragiudiziale ed in quella di mediazione la sua controparte e di aver constatato che lo studio dell'avvocato ██████████ si trovava nello stesso stabile e nel medesimo appartamento.

2. Con pec del 4 settembre 2012 il Consiglio dell'Ordine di Messina comunicava l'esposto all'avv. ██████████ invitandolo a presentare deduzioni e questi il 15/5/2013 si difendeva respingendo ogni accusa di violazione di regole deontologiche e precisava di non aver preso parte né di esser stato presente all'incontro fissato per la mediazione. Inoltre, chiariva che la sede dell'Organismo e quella dello studio legale si trovavano sì nel medesimo appartamento ma non nel

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

medesimo studio avendo i due uffici ingressi e locali diversi e che i due uffici condividevano solo il portoncino d'ingresso.

3. Il C.D.D. costituitosi per effetto dell'introduzione della nuova disciplina comunicava l'avvio del procedimento disciplinare e il 29 luglio 2017 contestava al ████████ di *"essersi reso responsabile della violazione dell'art. 55 bis del precedente codice deontologico (art. 62 codice attuale), in particolare il IV comma che fa divieto all'avvocato di consentire che l'organismo abbia sede, a qualsiasi titolo, presso il suo studio o che quest'ultimo abbia sede presso l'organismo di mediazione. In Messina in data prossima e successiva al 16/07/2012"*.

3.1. All'esito dell'istruttoria dibattimentale, ricostruita la collocazione e ripartizione dei locali tra quelli dello studio ████████ e quelli dell'organismo di mediazione, riteneva che la separazione degli ambienti all'interno del medesimo appartamento non valesse ad escludere l'integrazione della fattispecie sanzionata dall'art. 55 bis comma IV codice deontologico applicabile e, con la decisione del 26 settembre del 2018, dichiara l'avv. ████████ responsabile dell'illecito a lui ascritto e irrogava la sanzione della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per mesi due.

4. L'avv. ████████ impugnava la decisione e il Consiglio Nazionale Forense confermava la decisione affermando, in primo luogo, che l'azione disciplinare non si era prescritta poiché l'illecito contestato aveva carattere continuato e non istantaneo e pertanto il termine quinquennale di prescrizione non era iniziato a decorrere quanto meno fino alla data della sentenza disciplinare di primo grado (nel settembre 2018).

4.1. Accertava infatti che l'Organismo di riferimento "██████" aveva la sua sede, alla data della decisione, all'indirizzo comune a quello dello studio legale e dunque il comportamento contestato all'avv. ████████ era proseguito nel tempo.

4.2. Sottolineava che il disvalore ascrivito alla coincidenza ovvero contiguità tra sede dell'organismo di mediazione e sede dello studio legale derivava dalla necessità di evitare anche la mera apparenza di una commistione di interessi, di per sé sufficiente a far dubitare dell'imparzialità dell'avvocato mediatore.

4.3. Evidenziava infatti che il valore protetto dalla norma aveva rilievo generale e indipendente rispetto allo svolgimento di singoli procedimenti e doveva essere tutelato a prescindere dalla circostanza che la commistione di interessi emergesse in relazione a un procedimento individuato.

4.4. Quanto alle altre censure mosse alla decisione di primo grado il Consiglio Nazionale riteneva che non fosse ravvisabile una violazione del diritto di difesa nella scelta del CDD - nell'ambito dell'ampio potere discrezionale riconosciutogli nel valutare ammissibilità, rilevanza, necessità e conferenza delle prove richieste - di ridurre la lista dei testi da escutere tenuto conto del fatto che le circostanze di fatto su cui i testi erano chiamati a riferire erano identiche e tutte pacificamente acquisite al procedimento disciplinare e non contestate dal ricorrente neppure in sede di impugnazione.

4.5. Alla luce della ricostruzione dei fatti e dei luoghi (il comune ingresso di studio ed organismo in Messina, Via [REDACTED], pur con differente campanello; il comune pianerottolo ed un vano/anticamera condiviso; la diversità delle porte di accesso e poi, a seguire, dei locali propri dello Studio [REDACTED] e dell'Organismo di mediazione), incontestata nella sua materialità, la sentenza confermava la rilevanza disciplinare della condotta evidenziando che i beni che la norma intende tutelare sono i valori etici nell'esercizio della professione forense anche sotto il profilo dell'apparenza agli occhi dei terzi.

4.6. Sottolineava infatti che anche tale carente apparenza è idonea a generare una immagine negativa dell'istituto della mediazione poiché

sollecitando anche solo una ipotetica commistione di interessi si faceva dubitare dell'imparzialità ed indipendenza dell'avvocato-mediatore (in questo senso la circolare del Consiglio n. 24/2011). Precisava che il divieto di coincidenza/contiguità che opera nei confronti dei soggetti in mediazione tutelava l'immagine dell'Avvocatura e la condotta accertata incrinava l'idea di totale fiducia e trasparenza dell'istituto della mediazione. In tale prospettiva il Consiglio valutava che la separazione di locali all'interno del medesimo appartamento non valeva ad escludere l'applicabilità dell'art. 55 bis comma IV (ora 62, comma 5) del CDF poiché si trattava di tutelare una condizione astratta di indipendenza ed imparzialità, di garantire, anche visivamente una divisione tra l'attività di difesa e quella di mediazione.

4.7. In conclusione, riteneva integrato il fatto contestato sia sotto il profilo oggettivo che sotto il profilo soggettivo ed accertava che la condotta era grave e giustificava la sanzione irrogata tenuto conto che la coincidenza/contiguità non risulta riferibile ad un organismo terzo rispetto al ricorrente bensì ad una realtà da quest'ultimo stesso presieduta ed utilizzata anche per la propria clientela (come nel caso della mediazione esposta dal reclamante).

5. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso l'avvocato [REDACTED] affidato a otto motivi. Il Procuratore Generale ha concluso per l'inammissibilità del quarto e dell'ottavo motivo e per la reiezione degli altri. Il ricorrente ha depositato memoria insistendo nelle conclusioni già prese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso è denunciata la violazione dell'art. 8 della legge 24 marzo 1958, n. 195, della legge 12.8.1962, n. 1311, del d.lgs. n. 165 del 2001, dell'art. 29 comma 2 lett. t) della legge 31 dicembre 2012 n. 247 e dell'art. 110 Cost.. L'eccesso di potere per omessa richiesta di informazioni e collaborazione e la disparità di

trattamento. Tanto ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c.. La violazione dell'art. 102 c.p.c., l'omessa integrazione del contraddittorio e la nullità derivata della sentenza sempre in relazione all'art. 360 nn. 3 e 4, c.p.c..

1.1. Ad avviso del ricorrente il Consiglio Nazionale Forense non avrebbe dovuto confermare la sentenza del C.D.D. ma piuttosto disporre non esservi luogo a procedere atteso che, con analoga indagine investigativa, l'Ispettorato Generale del Ministero della Giustizia, nell'ambito dell'ampio potere di vigilanza e controllo attribuitogli, aveva escluso l'esistenza di irregolarità. Chiede, in proposito, di produrre la "Relazione Ispettiva n. 0M 55 2014", redatta a conclusione dell'ispezione ordinaria disposta che aveva interessato anche l'██████████ e che era stata comunicata all'Avvocato ██████████ con nota del 20.2.2023. Sottolinea che tra gli uffici deve esistere una reciproca collaborazione, con scambio di informazioni e che il C.O.A. avrebbe dovuto comunicare all'Ispettorato l'esposto (ai sensi e per gli effetti della L 31/12/2012 art. 29 lett. t) Nuova disciplina della legge professionale). Non avendolo fatto, aveva alterato l'esito del giudizio disciplinare e le stesse sorti dell'equo e giusto processo nei suoi confronti.

2. Il motivo non può essere accolto.

2.1. Va premesso che il procedimento ispettivo di verifica di regolarità dell'ufficio di mediazione si muove su un piano diverso rispetto a quello dell'accertamento dell'esistenza di un illecito disciplinare in capo all'avvocato che sia anche componente (nella specie presidente) dell'ufficio di mediazione e che per esso abbia prestato i suoi uffici anche in casi in cui aveva assunto la rappresentanza di una delle parti. Non necessariamente, infatti, il procedimento ispettivo ha le caratteristiche per interferire con il separato e distinto procedimento disciplinare. Nello specifico, poi, l'esposto presentato al Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Messina, poi trasmesso al neo costituito

CDD, aveva ad oggetto la violazione della ipotesi descritta alla lett. b) dell'art. 55 bis del Codice deontologico che si riferisce al caso in cui "(...) una delle parti sia assistita o sia stata assistita negli ultimi due anni da professionista di lui socio o con lui associato ovvero che eserciti negli stessi locali", e del comma IV della stessa disposizione che fa "(...) divieto all'avvocato di consentire che l'organismo di mediazione abbia sede, a qualsiasi titolo, presso il suo studio o che quest'ultimo abbia sede presso l'organismo di mediazione".

2.2. Si tratta di illecito disciplinare che attiene direttamente alla condotta deontologicamente non corretta dell'avvocato senza interferire necessariamente con la regolarità dell'esercizio dell'ufficio di mediazione, che costituisce l'oggetto del controllo da parte dell'Ispettorato. Va evidenziato che, peraltro, l'avvocato [REDACTED] era ben a conoscenza dell'esistenza dell'accertamento ispettivo. Questo, disposto nell'ambito delle attività ordinarie di controllo ispettivo, si era svolto nei locali dell'organo di mediazione insistenti nello stesso immobile dove questi aveva il suo studio professionale. Nulla risulta essere stato segnalato nel corso del procedimento neppure con riguardo all'esistenza di un duplice accertamento di cui era ben a conoscenza. Nel contesto dell'accertamento ispettivo poi, per quanto dedotto dallo stesso ricorrente, venne redatta una relazione (n.b. del 2014) che è stata comunicata all'ufficio di mediazione oggetto dell'Ispezione, di cui l'Avvocato [REDACTED] era presidente. Di tale relazione ispettiva, ufficialmente comunicata al ricorrente nel 2023, chiede che sia autorizzata oggi la produzione che tuttavia non è ammissibile.

2.3. È ben vero che nella nozione di nullità della sentenza, che consente la produzione nel giudizio di legittimità di nuovi documenti, ex art 372 c.p.c., da interpretare in senso ampio, possono essere comprese accanto alle nullità derivanti dalla mancanza di requisiti formali della pronuncia anche quelle correlate a vizi del procedimento

che influiscono direttamente sulla decisione (cfr. Cass. 11/09/2018 n. 22095 e 15/09/2021 n. 24942) e che perciò si è ritenuto che assumano rilievo anche documenti (quali le certificazioni "postume" rilasciate dalla cancelleria del giudice d'appello in ordine al rispetto degli adempimenti processuali) che incidano sulla proponibilità, procedibilità e perseguibilità del ricorso (inclusi quelli diretti ad evidenziare l'acquiescenza del ricorrente alla sentenza impugnata per comportamenti anteriori all'impugnazione, ovvero la cessazione della materia del contendere per fatti sopravvenuti che elidano l'interesse alla pronuncia sul ricorso purché riconosciuti ed ammessi da tutti i contendenti) (cfr. Cass. n. 3934 del 2016) ma ciò non vale ad autorizzare la produzione di un documento (la relazione dell'ispettorato che esclude l'esistenza di problemi sulla sede) che attiene piuttosto alla valutazione della sussistenza o meno dell'illecito disciplinare e che impinge direttamente in una ricostruzione del fatto che, demandata al giudice del merito, è in questa sede inammissibile.

3. Il secondo motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 102 c.p.c. in quanto il provvedimento di sospensione dall'esercizio della professione forense sarebbe stato adottato in assenza di contraddittorio nei confronti dell'organismo di mediazione, [REDACTED] e del Ministero della Giustizia, sebbene tale provvedimento avrebbe determinato la sospensione o addirittura la cancellazione dell'avvocato anche dal registro dei mediatori ad opera del Ministero. A tal proposito, l'Avv. [REDACTED] ha chiesto che venga acquisita la PEC del 20 febbraio 2023 con cui il Ministero della Giustizia avrebbe confermato che l'incolpato poteva mantenere la carica di Presidente dell'organismo di mediazione ma non anche quella di mediatore.

4. Il motivo è infondato.

4.1. Sussiste il litisconsorzio necessario, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, in tutte le ipotesi in cui la

particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e l'esistenza di una situazione comune ad una pluralità di soggetti comporta che la decisione non possa conseguire il proprio scopo se non sia resa nei confronti di tutti questi soggetti (cfr. Cass. 04/01/2005 n. 121). In sostanza l'esigenza della partecipazione al processo di tutti i soggetti della situazione sostanziale dedotta in giudizio ricorre unicamente quando, in assenza anche di uno soltanto di essi, la sentenza finisce per risultare inidonea a produrre un qualsiasi effetti giuridico anche nei confronti degli altri (cfr. Cass. 22/09/2004 n. 19004). La funzione dell'istituto nel processo civile non è quella di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorti pretermessi, protetti dall'inefficacia nei loro confronti di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio a cui essi siano rimasti estranei, quanto piuttosto quella di tutelare chi ha proposto la domanda e che non sarebbe in grado di conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorti.

4.2. Tanto premesso è utile ricordare che con il procedimento disciplinare forense si persegue lo scopo di tutelare l'immagine, la dignità e il decoro della professione, accertando gli eventuali illeciti deontologici commessi dall'avvocato e irrogando le sanzioni previste.

4.3. Venendo poi all'esame della disciplina della mediazione va ricordato che con l'art. 60 della legge delega 18 giugno 2009 n. 69, nel dettare i principi a cui il Governo doveva attenersi nell'adozione dei decreti delegati in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale, si è stabilito che la mediazione doveva essere svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione (cfr. art. 60 comma 2 lett. b)), nel rispetto della normativa comunitaria e con l'istituzione di un Registro presso il Ministero della Giustizia al quale doveva essere assegnata la vigilanza (lett. c)) e che avrebbe provveduto, con suo decreto, all'indicazione dei requisiti per

l'iscrizione e per la sua conservazione (lett.d)). Con il d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28 si è data attuazione della delega e sono state dettate norme volte a garantire l'imparzialità e terzietà del mediatore nell'esercizio delle proprie funzioni: l'art. 3 sulle modalità di nomina del mediatore; gli artt. 9 e 10 sull'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni da questi acquisite durante il procedimento di mediazione; l'art. 14, sugli obblighi dichiarativi ed informativi. Inoltre, con l'art. 16 è stata disciplinata l'istituzione del registro degli organismi deputati a gestire il procedimento di mediazione ed è stato previsto, tra l'altro, che l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti nel registro fossero disciplinate con decreti del Ministro della giustizia. Nel dare attuazione a tale previsione il Ministero della Giustizia, con decreto n. 180 del 2010 all'art. 4 comma 3, ha disposto che il responsabile della tenuta del registro fosse tenuto a verificare la presenza dei requisiti in capo al mediatore. Si è quindi previsto che per il possesso di quello di onorabilità il mediatore non debba avere riportato, tra l'altro, sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento. Quanto alla persistenza del requisito successivamente all'iscrizione, poi, all'art.10 è stato previsto che il responsabile della tenuta del Registro debba disporre la sospensione dell'iscritto e, nei casi più gravi la cancellazione dal registro, qualora sopravvengano o risultino nuovi fatti che ne avrebbero impedito l'iscrizione nel registro; ovvero quando siano stati violati gli obblighi di comunicazione di cui agli art. 8 e 20; o ancora nel caso di reiterata violazione degli obblighi del mediatore. Tale potere di controllo deve essere esercitato, nei modi e nei tempi stabiliti da circolari o atti amministrativi equipollenti, di cui è data comunicazione agli organismi interessati, anche mediante l'acquisizione di atti e di notizie (comma 4).

4.4. Tanto premesso va rilevato che nel caso in esame in esito al procedimento disciplinare avviato a seguito dell'esposto inviato al

C.O.A. allora competente, è stata disposta la sospensione dell'avvocato [REDACTED] dall'esercizio dell'attività forense per la durata di due mesi. Con tale provvedimento si è inteso conseguire l'obiettivo di vietare all'avvocato di svolgere qualsivoglia attività correlata allo svolgimento della professione per il periodo prescritto. Conseguenza dell'irrogazione della sanzione disciplinare della sospensione è il venir meno del requisito di onorabilità (consistente nel non aver riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento) di cui all' art. 4, comma 3, del d.m. Giustizia n. 180 del 2010. Si tratta di effetto riflesso della decisione impugnata che non implica la necessaria partecipazione dell'organismo di mediazione e del Ministero della Giustizia al procedimento con il quale viene contestata la legittimità dell'irrogazione di quella sanzione disciplinare posto che nel giudizio disciplinare gli unici soggetti portatori di un interesse giuridicamente tutelato e perciò contraddittori necessari sono il soggetto destinatario del provvedimento impugnato, il Consiglio dell'ordine locale che ha deciso in primo grado in sede amministrativa (oggi CDD) oltre che il Pubblico Ministero presso la Corte di Cassazione. La circostanza che la conferma della sanzione disciplinare si rifletta sul requisito di onorabilità richiesto per essere parte di un organismo di mediazione non comporta l'obbligo di integrare il contraddittorio nei confronti di coloro che di tale accertamento dovranno eventualmente prendere atto posto che quell'azione non è finalizzata alla costituzione o alla modifica di un rapporto plurisoggettivo unico, ovvero all'adempimento di una prestazione inscindibile comune a più soggetti (cfr. Cass.16/02/2023 n. 4849).

5. Con il terzo motivo è denunciata la violazione dell'art. 2 n. 3 della legge 13 aprile 1988 n. 117, l'eccesso di potere per manifesta illogicità, l'omessa motivazione e motivazione *per relationem* la derivata nullità della sentenza in relazione all'art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c..

5.1. Il ricorrente censura la sentenza nella parte in cui afferma che alla data della sentenza [REDACTED] risultava avere, in base ad una rapida consultazione informatica del suo sito, sede in Messina, in Via [REDACTED].

5.2. Sostiene l'Avv. [REDACTED] che il CNF avrebbe affermato la natura permanente della condotta introducendo una prova, il sito web, che non sarebbe stata mai acquisita agli atti del processo e che, peraltro, ne sarebbe risultato un fatto non veritiero. Deduce infatti che il professionista a quella data non avrebbe più avuto il proprio studio legale presso l'Organismo di mediazione, avendolo spostato da tempo ad un altro indirizzo, come regolarmente comunicato al COA di Messina.

6. Il motivo non può essere accolto.

6.1. Con la censura, infatti, non si coglie la *ratio decidendi* della sentenza impugnata che ha accertato la permanenza della condotta sino alla data della decisione di prime cure facendo riferimento, non alla consultazione del sito web dell'organismo di mediazione, ma sul rilievo fattuale che a quel momento (la data della decisione da parte del CDD) l' [REDACTED] risultava avere sede in Messina, Via [REDACTED]. Il riferimento al fatto che "ad una rapida consultazione informatica" del sito dell'organismo di mediazione la sua sede risultava continuare ad essere la stessa alla data della decisione del CNF impugnata, non ha influito, come non era possibile che potesse influire, sulla determinazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione. L'accertamento della permanenza all'atto della decisione di secondo grado non rileva nel contesto della decisione che resta corretta laddove accerta che alla data della decisione di primo grado la situazione era quella denunciata. E' principio consolidato infatti che nell'ipotesi in cui la condotta permanente si protragga oltre la decisione di primo grado, per evitare una irragionevole, e non prevista dalla legge imprescrittibilità

dell'illecito, il limite ultimo di permanenza dell'illecito disciplinare e, quindi, il *dies a quo* del termine prescrizione, deve essere individuato nella decisione disciplinare di primo grado (Sez. U. 30/09/2022 n. 28468, 21/02/2019 n. 5200 e da ultimo Cass. Sez. U. 26/07/2022 n. 23239). Pertanto, come affermato condivisibilmente da questa Corte (cfr. Cass. 08/10/2021 n. 27419) la parte che propone ricorso per cassazione, deducendo la nullità della sentenza per un vizio dell'attività del giudice, lesivo del proprio diritto di difesa, ha l'onere di indicare il concreto pregiudizio derivato, atteso che, nel rispetto dei principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e di interesse ad agire, l'impugnazione non tutela l'astratta regolarità dell'attività giudiziaria ma mira ad eliminare il concreto pregiudizio subito dalla parte, sicché l'annullamento della sentenza impugnata è necessario solo se nel successivo giudizio di rinvio il ricorrente possa ottenere una pronuncia diversa e più favorevole a quella cassata (Cass. 05/04/2019, n. 9666).

6.2. Quanto al denunciato vizio di omessa motivazione ed alla denunciata conseguente nullità della sentenza, rispetto al quale in memoria si insiste per un vizio radicale di motivazione individuato nella formula dubitativa adottata dalla sentenza impugnata (*"il comportamento contestato all'Avv. ██████████ è proseguito nel tempo quantomeno sino alla data della decisione disciplinare di prime cure (settembre 2018)"*) va rilevato che il CNF ha fatto proprio motivatamente l'accertamento di fatto del CDD che aveva accertato il protrarsi della condotta e la censura oggi posta appare inammissibile ove si consideri che il ricorrente non chiarisce se tale circostanza fattuale già accertata come detto dal CDD fosse stata effettivamente contestata ed in che termini davanti al CNF posto che da quel che emerge dalla lettura del provvedimento il giudizio era stato piuttosto incentrato sulla rilevanza disciplinare di un fatto che

nella sua materialità era incontestato (cfr. pag. 5 della sentenza impugnata).

6.3. Per quanto riguarda poi il ricorso, asseritamente illegittimo, alla motivazione *per relationem* va qui ribadito che la sentenza ben può essere motivata "per relationem", purché il giudice dia conto, sia pur sinteticamente, come nella specie ha fatto (cfr. pag. 6 della sentenza impugnata) delle ragioni della conferma in relazione ai motivi di impugnazione ovvero della identità delle questioni prospettate rispetto a quelle già esaminate, sicché dalla lettura della parte motiva di entrambe le sentenze (nello specifico della decisione del CDD e della sentenza del CNF) possa ricavarsi un percorso argomentativo esaustivo e coerente (arg. ex Cass. 19/07/2016 n. 14786, 05/11/2018 n. 28139, 05/08/2019 n. 20883).

7. Il quarto motivo di ricorso denuncia con riferimento all'art. 360 primo comma n. 4 c.p.c. la nullità della sentenza per omesso esame dei motivi di impugnazione, in relazione alla violazione dell'art. 37 della legge 31 dicembre 2012 n. 247 ed alla violazione e falsa applicazione dell'art. 64 R.D. 22 gennaio 1934, n. 37. Inoltre, deduce l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti con riferimento all'art. 360 primo comma nn. 3 e 5 c.p.c..

7.1. Il ricorrente - nel ricordare che l'art. 37 richiamato in rubrica rinvia, per il procedimento in sede giurisdizionale innanzi al CNF, alle disposizioni di cui agli artt. da 59 a 65 del R.D. 22 gennaio 1934 n. 37 - sottolinea che, in particolare, l'art. 64 stabilisce che le decisioni del CNF *devono contenere l'indicazione dell'oggetto del ricorso, le deduzioni del ricorrente, le conclusioni del pubblico ministero, quando sia intervenuto, i motivi sui quali si fondano, il dispositivo*, e prevede poi un obbligo esplicito di motivazione.

7.2. Sostiene allora che la decisione impugnata sarebbe incorsa nelle denunciate violazioni di legge, con conseguente nullità, poiché trincerandosi dietro espressioni di stile, ricopiate quasi per intero

dalla circolare del medesimo Consiglio (la n. 24/2011), e sulla scorta di canoni ermeneutici di cui all' art. 55 *bis* che nulla hanno a che vedere con la situazione reale emergente dall'istruttoria avrebbe sostanzialmente disatteso l'obbligo di motivazione impostogli. Apoditticamente, infatti, avrebbe affermato che vi era stata una "*sovrapposizione tra studio legale e organismo di mediazione*", senza spiegare, anche in violazione dell'art. 111, comma 6, Cost., in cosa tale sovrapposizione fosse consistita posto che il ricorrente aveva dimostrato che le due sedi erano dotate di distinti ingressi, diverse attrezzature, diverso personale, diverse utenze e così via.

7.3. Sostiene che quindi ci si troverebbe di fronte ad una palese violazione dell'obbligo di motivazione con riguardo a fatti rilevanti che, ove presi in esame, avrebbero indirizzato diversamente la decisione. Sostiene che *l'error in procedendo* dedotto imporrebbe al giudice di legittimità di sindacare la decisione per verificarne la validità anche mediante l'accesso diretto agli atti sui quali si basa il ricorso medesimo.

8. Il motivo è inammissibile in quanto, diversamente da quanto tenta di affermare il ricorrente le censure sollecitano una revisione del merito, qui preclusa considerato che la sentenza del CNF ha analizzato i fatti sottoposti alla sua attenzione ricostruendoli in modo plausibile e dando degli stessi una spiegazione ragionevole e ad essi aderente. Ciò posto va qui ribadito che le decisioni del CNF sono impugnabili dinanzi alle sezioni unite solo per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, nonché, ex art 111 cost., per vizi di motivazione con la conseguenza che l'accertamento del fatto e l'apprezzamento della sua gravità per l'individuazione delle condotte costituenti illecito disciplinare e per la valutazione e adeguatezza della sanzione non sono sottoposte al controllo di legittimità se la decisione è caratterizzata da ragionevolezza (Cass. sez. un. 31/07/2018 n.20344). La valutazione del giudice disciplinare non è sindacabile sul

piano del merito la e la corte si deve limitare ad esprimere un giudizio di congruità e assenza di vizi logici della motivazione che sorregge la decisione (cass. sez. un. 02/12/2016 n.24647). Nella specie si tratta di decisione adeguatamente motivata che opera una ricostruzione dei luoghi alla luce delle prove acquisite ed interpreta la normativa applicabile tenuto conto della sua *ratio* chiarendo che ciò che rileva è la volontà nel compiere l'atto oggetto dell'addebito.

9. Il quinto motivo di ricorso con il quale si deduce che l'Ispettorato Generale, all'esito delle operazioni ispettive, aveva attestato la regolarità dell'organizzazione dell'organismo di mediazione, con conseguente esclusione di ogni responsabilità dell'incolpato che avrebbe agito in maniera lecita non considera, nella sua ricostruzione, che i fatti addebitati al ricorrente avevano ad oggetto condotte più risalenti rispetto all'epoca in cui si erano svolti gli accertamenti ispettivi ricordati. La condotta era iniziata nel 2012 (più precisamente i fatti risalgono al 16.7.2012) e dunque in epoca antecedente all'ispezione del Ministero svoltasi tra il 25 marzo 2014 ed il 1 aprile 2014.

10. Anche il sesto motivo di ricorso con il quale l'Avv. ████████ deduce, in relazione all'art. 360 primo comma nn. 3 e 4 c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 55-*bis*, oggi 62, comma 5, del codice deontologico, in quanto sostiene che la norma richiederebbe la coincidenza di sede dell'organismo con lo studio del professionista e non vieterebbe affatto la loro vicinanza o contiguità, è infondato.

10.1. Ritiene il Collegio che condivisibilmente la decisione impugnata ha rilevato come anche la mera contiguità spaziale possa costituire un fattore sufficiente a far dubitare i terzi dell'imparzialità e dell'indipendenza dell'avvocato-mediatore. Infatti, l'apparente commistione di interessi è idonea a ledere l'immagine della professione e dell'istituto della mediazione. In questi termini si è espressa la circolare illustrativa n. 24/2011 del Consiglio Nazionale

Forense e del pari con circolare del Ministero della Giustizia del 27 novembre 2013 si è posto in rilievo come “la contemporanea qualifica di mediatore e di avvocato, l’obbligatorietà dell’assistenza legale nella c.d. mediazione obbligatoria, la necessità comunque dell’assistenza legale nella mediazione facoltativa per addivenire alla formazione immediata del titolo esecutivo (art. 12), il regime di autonomia in materia di formazione e aggiornamento riconosciuto agli avvocati, costituiscono indici normativi che - nel delineare un regime speciale riservato dal legislatore all’avvocato-mediatore - pongono l’esigenza di alcune indicazioni, funzionali ad evitare profili di sovrapposizione tra l’esercizio della professione forense e lo svolgimento dell’attività di mediatore”. Si è quindi sottolineato che, in tale prospettiva, l’art. 55 bis comma 4 del codice deontologico forense - che fa divieto all’avvocato di consentire che l’organismo di mediazione abbia sede, a qualsiasi titolo, presso il suo studio o che quest’ultimo abbia sede presso l’organismo di mediazione - ha carattere vincolante per l’organismo di mediazione proprio per escludere la sovrapposizione di ruoli e tutelare l’immagine di imparzialità del mediatore-avvocato. Lo svolgimento imparziale dell’attività di mediazione è un dovere del singolo mediatore rispetto alle parti del procedimento di mediazione ed anche un valore e un dovere imprescindibile dello stesso organismo di mediazione, come si desume dall’art. 4 del regolamento di cui al d.m.180/2010, che nel dettare i criteri per l’iscrizione nel registro degli organismi, stabilisce che l’autorità vigilante deve verificare, fra l’altro, che siano offerte “le garanzie di indipendenza e imparzialità” nello svolgimento del servizio di mediazione (art. 4 lett. e).

10.2. A tali principi si è attenuta la sentenza impugnata che ha correttamente interpretato la norma chiarendone la *ratio* e verificando, in fatto e sulla base di dati oggettivi dalla stessa accertati, che lo stato dei luoghi era tale da ingenerare una situazione

evidente di coincidenza. Un comune ingresso, un comune pianerottolo, un vano e un'anticamera condivisi senza trascurare che vi erano diverse porte di accesso.

10.3. Quanto alla sindacabilità dell'apprezzamento deontologico operato dal giudice disciplinare dei fatti ed all'idoneità del comportamento posto in essere dall'avvocato a ledere il decoro e la dignità professionale della categoria questo appartiene in via esclusiva al giudice del merito e, ove sorretto da motivazione sufficiente, non è sindacabile da parte del giudice di legittimità se non nei limiti di una valutazione di ragionevolezza. Si tratta di valutazione che evidentemente non riguarda la motivazione del fatto storico, bensì la sussunzione dell'ipotesi specifica nella norma generale, quale sua concretizzazione (Cass. sez. un. 17/03/2017 n. 6967, 18/11/2010 n. 23287 e più recentemente 30/12/2020 n.29823).

10.4. Nella specie, coerentemente con tali principi, il giudice disciplinare -attingendo ai valori indicati dalla norma di cui ha verificato la violazione e richiamandosi a fattori esterni presenti nella coscienza comune - ha dato concretezza alle nozioni generali richiamate nella disposizione, suscettibile di adeguamento rispetto al contesto storico sociale in cui deve trovare operatività, ed ha coerentemente ritenuto violato il dovere di correttezza gravante sull'avvocato che faccia parte anche di un organismo di mediazione la cui condotta deve essere improntata a trasparenza e indipendenza rivelatrici della sua imparzialità.

11. Con il settimo motivo di ricorso è denunciata, ai sensi dell'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., la violazione dell'art. 1 della Legge 689/1981 in relazione all'art. 55 *bis* del previgente codice deontologico forense ed all'art. 62, comma 5, dell'attuale codice disciplinare forense con riferimento agli artt. 25 e 117 comma 1 della Costituzione ed all' art. 7 della CEDU oltre che il vizio di motivazione della sentenza per avere confermato la sanzione inflitta.

11.1. Deduce il ricorrente che la condotta contestata sarebbe stata commessa nel luglio 2012, vigente l'art. 55 *bis* che non prevedeva una specifica sanzione sicché a norma dell'art. 2 della legge disciplinare spetta agli organi disciplinari infliggere la sanzione adeguata e proporzionata alla violazione accertata tenuto conto del fatto che le sanzioni devono essere adeguate alla gravità dei fatti, devono tener conto della reiterazione dei comportamenti e delle specifiche circostanze, soggettive e oggettive, che hanno concorso a determinare l'infrazione. Evidenzia che solo con l'art. 62 comma 6, entrato in vigore dal 2014, è stata prevista per la violazione ascritta all'incolpato l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata da due a sei mesi ed inoltre solo con l'art. 62 comma 5 sarebbe stato previsto espressamente il divieto per l'organismo di mediazione di svolgere la sua attività presso lo studio, condotta che peraltro non gli era stata espressamente contestata, sicché erroneamente la sentenza, nell'applicare la sanzione, aveva valorizzato ai fini della sua proporzionalità il fatto che essa coincideva con quella editale della nuova disciplina. Ritiene che in tal modo sarebbe stato violato anche l'art. 1 della Legge 689/1981, che recita: *"Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati"*. Sottolinea che la sanzione della sospensione dalla professione è particolarmente grave incidendo sull'attività lavorativa e sullo *status* con pesanti ripercussioni economiche e personali e rammenta che ex art. 3 e 117 comma 1 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, deve essere assicurata l'applicazione retroattiva della norma più favorevole nel campo del diritto punitivo.

12. Il motivo è infondato.

12.1. Con la sua sentenza il C.N.F. apprezza la gravità della condotta e, solo a tal fine, utilizza elementi esterni alla contestazione quale appunto la posizione peculiare dell'avvocato ██████████ rispetto all'organismo di mediazione. Peraltro, va rilevato che gli elementi presi in considerazione per la determinazione in concreto della sanzione erano sostanzialmente incontestati tra le parti e dunque ben poteva il C.D.D. e poi in particolare il C.N.F. avvalersene nel valutare la gravità della condotta al mero fine di individuare la sanzione da applicare in concreto. A tal riguardo va qui ribadito che nel procedimento disciplinare a carico degli avvocati, gli elementi valutati in concreto per la determinazione della specie e dell'entità della sanzione non attengono all'"*an*" o al "*quomodo*" della condotta, ma solamente alla valutazione della sua gravità e devono, in sostanza, reputarsi quali meri parametri di riferimento a questo solo scopo, in quanto tali analoghi a quelli previsti dall'art. 133 e dall'art. 133-bis c.p.; tali elementi, non integrando circostanze aggravanti in senso tecnico della fattispecie dell'illecito - vale a dire elementi accidentali, non indispensabili ai fini della sussistenza, della fattispecie sanzionatrice -, sono di norma sottratti all'onere, per il titolare del potere sanzionatorio, di previa e specifica contestazione (cfr. Cass. sez. un. 07/05/2019. n. 11933).

12.2. Va poi ribadito che in tema di procedimento disciplinare a carico degli avvocati, la determinazione della sanzione adeguata costituisce tipico apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità. (Cass sez.un. 24/01/2020 n.1609). L'accertamento del fatto e l'apprezzamento della sua gravità ai fini della concreta individuazione della condotta costituente illecito disciplinare e della valutazione dell'adeguatezza della sanzione irrogata non può essere oggetto del controllo di legittimità, se non nei limiti di una valutazione di "ragionevolezza" (così Cass.sez. un. n. 28176 del 2020 cit.). Resta inammissibile ogni argomento con cui, nella sostanza, si intenda qui

confutare la scelta della sanzione più opportuna e la congruità di quella in concreto applicata (cfr. Cass. sez.un. 16/07/2021 n.20384).

13. Con l'ultimo motivo di ricorso il ricorrente deduce che la sentenza, in violazione dell'art. 56 della legge n. 247 del 2012 avrebbe ritenuto che l'azione disciplinare non fosse prescritta. Ritiene il ricorrente che non sarebbe stata dimostrata la permanenza della condotta illecita fino alla sentenza di primo grado e che la prescrizione dovrebbe decorrere dal 16 luglio 2012, data indicata nel capo di imputazione, o al più dal 20 luglio 2012 data in cui si è conclusa la mediazione dalla quale era scaturito l'esposto. Osserva che alla data di notifica della deliberazione di apertura del procedimento disciplinare (17.11.2017) erano trascorsi più dei cinque anni previsti dalla legge e l'azione disciplinare si era prescritta. Deduce poi che anche applicando il nuovo regime della prescrizione questa sarebbe comunque sarebbe maturata atteso che l'art. 56 della Legge 247/2012, che è legge speciale, innovando il procedimento disciplinare, ha stabilito che il termine di prescrizione è di sei anni dal fatto ed ha previsto la sua interruzione per specifici motivi e, comunque, *"in nessun caso il termine stabilito nel primo comma può essere prolungato di oltre un quarto"*. Sostiene che in tal modo il legislatore ha inteso che, al di là di ogni interruzione, il procedimento disciplinare deve avere una durata massima prestabilita che è pari a sette anni e mezzo (sei anni più un quarto) decorrente dal fatto o dalla data di cessazione della condotta se correttamente individuata. Pertanto, nel caso concreto, essendo decorsi dalla data dell'accertamento del presunto illecito deontologico (luglio 2012) a quella della pronuncia del CNF (17.11.2022) oltre dieci anni il termine esterno è stato superato.

14. Il motivo non può essere accolto.

14.1. Premesso che quanto all'applicazione della disciplina sopravvenuta sulla prescrizione, più favorevole, questa Corte ha ricordato che lo *ius superveniens* più favorevole all'incolpato si applica

con riguardo alle sanzioni disciplinari ma non anche con riferimento al regime della prescrizione (arg. ex Cass. sez. un. 18/04/2018 n. 9558). L'interpretazione della portata della disposizione contenuta nell'art. 65 legge n. 247 del 2012 («le norme contenute nel codice deontologico si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato»), esclude l'estensione al regime della prescrizione (cfr anche Cass. Sez. un. n. 5596 del 2020 ed ivi le richiamate Cass. sez. un. n.14905 del 2015, n. 1822 del 2015 e n. 11025 del 2014 e anche Cass. n. 8313 del 2019 e n. 1609 del 2020. In senso contrario la sola Cass. 20/10/2015 n. 21829, rimasta isolata). Il punto di riferimento per l'applicazione del regime della prescrizione dell'azione disciplinare resta la commissione del fatto dal quale la prescrizione decorre quando il fatto è punibile solo in sede disciplinare (cfr. Cass. sez. un. n. 14985 del 2005 e n. 1609 del 2020 cit.). L'accertamento da parte del C.N.F. del carattere permanente dell'illecito è giudizio di fatto, sia quanto alla permanenza che alla cessazione della stessa, e non è sindacabile in cassazione, potendo il ricorso attingere la decisione solo per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge e non quanto all'accertamento del fatto (Cass. Sez. un. n. 24647 del 2016). La prescrizione dell'azione disciplinare decorre perciò dalla cessazione della permanenza (Cass. sez. un. n. 1822 del 2015 e n. 28159 del 2008 cit.). Al momento della cessazione della permanenza deve aversi riguardo poi anche per stabilire la legge applicabile. Si applica la disposizione sulla prescrizione vigente all'epoca di cessazione della permanenza. Orbene la nuova normativa è entrata in vigore il 2 febbraio 2013 ed essa, perciò, trova applicazione solo agli illeciti la cui permanenza è cessata, secondo l'accertamento del CNF dall'anno 2013 in poi.

14.2. Nella specie, con accertamento di fatto insindacabile, è stata accertata la continuazione fino alla decisione del CDD del 26.09.2018

e dunque correttamente è stata esclusa la decorrenza della prescrizione.

15. In conclusione, per le ragioni sopra esposte, il ricorso deve essere complessivamente rigettato ma non vi è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio di legittimità, non avendovi alcuna controparte del ricorrente svolta attività difensiva. Ai sensi dell'art. 13, co. *1-quater*, d.P.R. 115/02, come modificato dalla legge n. 228 del 2012 va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del co. *1-bis* dello stesso art. 13 se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Nulla per le spese.

Ai sensi dell'art. 13, co. *1-quater*, d.P.R. 115/02, come modificato dalla legge n. 228 del 2012 va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del co. *1-bis* dello stesso art. 13 se dovuto.

Così deciso in Roma il 6 giugno 2023