

**CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio Nazionale Forense, riunito in seduta pubblica, nella sua sede presso il Ministero della Giustizia, in Roma, presenti i Signori:

- Avv. Andrea MASCHERIN	Presidente
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Giuseppe PICCHIONI	Componente
- Avv. Francesco LOGRIECO	“
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	“
- Avv. Fausto AMADEI	“
- Avv. Carla BROCCARDO	“
- Avv. Donatella CERRE’	“
- Avv. Antonio DE MICHELE	“
- Avv. Lucio Del PAGGIO	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Francesco MARULLO di CONDOJANNI	“
- Avv. Maria MASI	“
- Avv. Enrico MERLI	“
- Avv. Arturo PARDI	“
- Avv. Andrea PASQUALIN	“
- Avv. Michele SALAZAR	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Carla SECCHIERI	“
- Avv. Salvatore SICA	“
- Avv. Vito VANNUCCI	“

con l'intervento del rappresentante il P.G. presso la Corte di Cassazione nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Riccardo Fuzio ha emesso la seguente

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE] avverso la decisione in data 03/06/13, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano gli infliggeva la sanzione

disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di mesi due;

Il ricorrente, avv. [RICORRENTE] , non è comparso;

Per il Consiglio dell'Ordine, regolarmente citato, nessuno è presente;

Udita la relazione del Consigliere avv. Andrea Pasqualin;

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del terzo motivo del ricorso, rigettato il resto;

FATTO

1. L'oggetto del ricorso

Con ricorso depositato presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano in data 12.11.2014, l'avv. [RICORRENTE] ha impugnato la decisione in data 3.6.2013/23.10.2014 di quel Consiglio dell'Ordine con la quale gli è stata irrogata la sanzione disciplinare della sospensione per mesi due.

Con tale provvedimento il Consiglio dell'Ordine aveva pronunciato in relazione ai seguenti addebiti:

“Essere venuto meno ai doveri di correttezza, lealtà e probità per:

- 1) *aver richiesto il pagamento di proprie competenze attraverso la liquidazione richiesta al Consiglio dell'Ordine per il giudizio conclusosi con la sentenza n. [OMISSIS]/2003 depositata in data [OMISSIS]/2008, in cui in considerazione di una nullità insanabile della procura rilasciata dalla cliente SpA [ALFA] dell'Avv. [RICORRENTE], era stata dichiarata nulla ed insanabile (la firma è illeggibile ed il nome del conferente non è desumibile né dalla procura medesima né dal testo dell'atto a cui si riferisce);*
- 2) *aver altresì insistito a richiedere a mezzo del richiamato decreto ingiuntivo opposto dalla cliente ed essere stato condannato alla refusione delle spese legali.*

In Milano, dal 25/03/2008”.

Va subito precisato che il 25.3.2008 non è la data di pubblicazione della sentenza n. [OMISSIS]/2003 indicata nel primo capo d'incolpazione (l'indicazione non è corretta), ma la data di pronuncia della sentenza n. [OMISSIS]/2008 del Tribunale di Milano, pubblicata il [OMISSIS].2008, di cui ora si dirà.

2. L'attività precedente la trattazione dibattimentale

Con sentenza n. [OMISSIS], in data [OMISSIS].2008, il Tribunale di Milano, nel revocare il decreto ingiuntivo n. [OMISSIS]/2016 ottenuto dall'avv. [RICORRENTE] nei confronti di [ALFA] S.p.A., rigettando la domanda proposta dall'avv. [RICORRENTE] nei confronti di [ALFA] S.p.A. per il pagamento del compenso relativo all'attività svolta nel giudizio n. [OMISSIS]/1995 di R.G. svolto dinanzi a quello stesso Tribunale, e nel condannare l'avv.

[RICORRENTE] al pagamento delle spese, disponeva la trasmissione di alcuni atti al Consiglio dell'Ordine di Milano.

Nella sentenza n. [OMISSIS]/2008 si legge quanto segue, per quanto rileva in relazione al presente giudizio.

[ALFA] S.p.A. aveva opposto il decreto ingiuntivo n. [OMISSIS]/2016 di cui sopra affermando che l'avv. [RICORRENTE] non aveva adempiuto al mandato con la dovuta diligenza, dal momento, tra l'altro, che con la sentenza n. [OMISSIS] del 2003, pronunciata a definizione del giudizio n. [OMISSIS]/1995, passata in giudicato, era stata ritenuta la nullità della procura rilasciata da [ALFA] S.p.A. all'avv. [RICORRENTE] (a margine della comparsa di risposta con domanda riconvenzionale), per difetto di identificazione della persona che l'aveva sottoscritta, con la conseguente impossibilità per il Tribunale di prendere in considerazione le domande svolte da [ALFA] in quel giudizio.

L'avv. [RICORRENTE] resisteva all'opposizione, tra l'altro deducendo di avere consigliato a [ALFA] di appellare, ma che [ALFA] aveva omesso di dargli istruzioni, impedendo così l'impugnazione. Contestava che la procura fosse nulla, evidenziando che la sentenza sul punto era errata e avrebbe potuto essere riformata. Aggiungeva che all'asserita nullità aveva dato causa [ALFA] stessa.

Era corretta la sentenza n. [OMISSIS]/2003 con la quale il Tribunale aveva ritenuto la nullità insanabile della procura, che non consentiva l'identificazione del conferente, attesa l'illeggibilità della sottoscrizione di questi e la mancanza di altri elementi che consentissero l'identificazione del sottoscrittore della procura, essendo indicata la sola denominazione della società, e aveva altresì escluso la regolarizzabilità ex art. 182 c.p.c..

Tale decisione – seguitava la sentenza n. [OMISSIS]/2008 – era conforme alla giurisprudenza consolidata, come risultava anche dalle sentenze della Corte di cassazione n. [OMISSIS] e n. 4814 del 2005 (a Sezioni Unite) e n. 13018 del 2006.

L'avv. [RICORRENTE] era pertanto incorso in responsabilità professionale per violazione del dovere di diligenza media esigibile ex art. 1176, c. 2, c.c., con conseguente suo inadempimento contrattuale che comportava la perdita del diritto al compenso (e la revoca del decreto ingiuntivo opposto).

La nullità della procura non poteva poi essere addebitata a [ALFA], essendo compito dell'avvocato, dotato delle necessarie cognizioni tecnico-giuridiche, verificare la ritualità della procura.

Solo con la comparsa conclusionale del 15.1.2008 l'avv. [RICORRENTE] aveva sostenuto che il Tribunale non si era accorto che nel testo della procura erano indicati chiaramente nome e cognome di colui che l'aveva conferita.

Non solo però tale assunto era in contraddizione con l'affermazione per cui alla nullità (consistente nell'omessa indicazione di nome e cognome del sottoscrittore della procura) avrebbe dato causa [ALFA], ma era incompatibile con il tenore univoco della sentenza n. [OMISSIS]/2003, in cui era affermato che, all'esame diretto della procura, risultava che

essa era sottoscritta con grafia illeggibile e non conteneva elementi per risalire al nome del sottoscrittore.

Tale assenza era confermata dall'esame della copia della comparsa di risposta (contenente a margine la procura in questione) inserita nel fascicolo d'ufficio, come era stato agevole appurare richiamando quel fascicolo dall'archivio.

L'avv. [RICORRENTE] con la prima comparsa conclusionale del 18.4.2007 (depositata prima della rimessione della causa sul ruolo per l'acquisizione del fascicolo d'ufficio) aveva sostenuto, per la prima volta, che immediatamente sopra il timbro comparivano nome e cognome del sottoscrittore.

Effettivamente nell'originale della comparsa di risposta inclusa nel fascicolo dell'avv. [RICORRENTE] relativo al giudizio di opposizione all'ingiunzione, depositato con la comparsa conclusionale del 18.4.2007, sopra il timbro "[ALFA] spa" e la firma illeggibile compariva la dicitura "[TIZIO]" vergata a mano, con caratteri ben leggibili e con inchiostro diverso da quello usato per la compilazione manuale di altre parti della stessa procura.

Doveva concludersi che quella specificazione era stata aggiunta dopo la definizione del giudizio n. [OMISSIS]/95 con la sentenza n. [OMISSIS]/2003.

La divergenza tra la procura depositata in quel procedimento e quella prodotta nel giudizio di opposizione all'ingiunzione imponeva la trasmissione degli atti al Consiglio dell'Ordine perché valutasse il comportamento descritto.

Richiesto di osservazioni ed eventuali controdeduzioni, con nota del 13.11.2008 l'avv. [RICORRENTE] allegava l'atto di appello avverso la sentenza n. [OMISSIS]/2008, con il quale – deduceva – era stata censurata l'illegittimità della decisione e della motivazione, che aveva travisato i fatti documentalmente provati. Significativa era l'assunta tardività del deposito dell'originale della comparsa di risposta relativa al giudizio n. [OMISSIS]/1995, che era in realtà stato depositato in sede di costituzione nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo e non con la comparsa conclusionale del 18.4.2007. Significativa era altresì la mancata contestazione di [ALFA] nell'intero arco del giudizio – non rilevata dal Tribunale – in relazione alla procura conferita per il giudizio n. [OMISSIS]/1995. Era esclusa una sua qualsiasi responsabilità professionale. Sembrava evidente che il Tribunale avesse deciso prendendo in considerazione una copia dell'atto in cui la procura era contenuta e non l'originale di tale atto, come argomentato nella seconda comparsa conclusionale del 14.1.2008. Chiedeva l'archiviazione.

Nell'atto di citazione d'appello dell'avv. [RICORRENTE] (che non si rinviene allegato alle deduzioni cui ora si è fatto cenno, ma che risulta contenuto nel fascicolo relativo all'impugnazione della sentenza n. [OMISSIS]/2008 dinanzi alla Corte d'Appello di Milano, depositato unitamente al ricorso avverso la decisione del Consiglio dell'Ordine), con il quale veniva chiesta la riforma della decisione impugnata e la conferma del decreto ingiuntivo opposto, era sostanzialmente sostenuto: che la comparsa di risposta nel giudizio n. [OMISSIS]/1995 era stata depositata all'atto della costituzione e non con la comparsa conclusionale del 18.4.2007; che [ALFA] nel giudizio di primo grado non aveva

eccepito che la procura fosse stata alterata; che non vi era né prova né richiesta di prova in ordine alla modifica della procura ritenuta dal Tribunale; che aveva comunicato a [ALFA] l'opportunità di impugnare la sentenza n. [OMISSIS]/2003 e che il motivo d'appello "sarebbe essenzialmente consistito nel rilevare l'errore del primo giudice in relazione al mancato attento esame della procura conferita laddove era stata nella stessa indicata "la dicitura [TIZIO]", per cui può ipotizzarsi che presumibilmente il giudice avesse esaminato la procura contenuta nella copia per l'ufficio, in cui effettivamente la "dicitura [TIZIO]" non era indicata"; che la mancata indicazione della dicitura in parola nella copia della comparsa di risposta per l'ufficio non era rilevante, non incidendo sulla validità della procura contenuta nell'originale dell'atto in questione; che nel giudizio n. [OMISSIS]/1995 non era stata sollevata dalle altre parti alcuna eccezione in ordine alla validità della procura conferita da [ALFA]; che veniva fatto richiamo alle deduzioni svolte nella (seconda) comparsa conclusionale relativa al giudizio di primo grado, del 14.1.2008. Nelle sedute del 30 giugno e del 22 dicembre 2011 il Consiglio dell'Ordine deliberava l'apertura del procedimento disciplinare con la contestazione degli addebiti di cui sopra; la deliberazione veniva comunicata all'avv. [RICORRENTE] in data 20.7.2012. In data 15.11.2012 Il Consiglio dell'Ordine, rilevato che nessuna deduzione a discolta era stata presentata, deliberava il rinvio a giudizio; la deliberazione veniva comunicata all'avv. [RICORRENTE] in data 22.1.2013.

3. La trattazione dibattimentale

All'udienza dibattimentale del 3.6.2013, il Consiglio dell'Ordine, ritenuto che la documentazione medica depositata dal difensore non integrasse impedimento assoluto dell'incolpato, rigettava la richiesta di rinvio che era stata formulata e disponeva procedersi oltre.

Il difensore rilevava che la questione era stabilire se la procura era davvero stata raccolta malamente e se la dedotta invalidità fosse rilevabile d'ufficio e se fosse sanabile. Osservava che la sentenza n. [OMISSIS]/2003 aveva ritenuto la rilevabilità d'ufficio dell'asserita nullità della procura. Citava giurisprudenza del Supremo Collegio secondo cui era esclusa la rilevabilità d'ufficio e secondo cui nel caso di difetto di rappresentanza non può farsi luogo a responsabilità del difensore, spettando al giudice sia la verifica della regolare costituzione delle parti sia la decisione circa la possibilità e opportunità di sanare le eventuali irregolarità.

Aggiungeva che, contrariamente a quanto ritenuto dal Consiglio dell'Ordine nella deliberazione del rinvio a giudizio, l'avv. [RICORRENTE] aveva presentato deduzioni difensive.

Il Consiglio dell'Ordine definiva il procedimento con l'affermazione della responsabilità dell'incolpato e l'irrogazione della sanzione di mesi due di sospensione.

4. La decisione impugnata

Nella decisione impugnata si legge quanto segue.

“Il Consiglio ritiene che il fatto alla base dell’incolpazione elevata nei confronti dell’avv. [RICORRENTE] è pacifico ed inconfutabile, come dimostrato anche dagli atti depositati e in particolare dalla sentenza [OMISSIS]/2006 del Tribunale di Milano, Sez. IV civile.

Il comportamento in contestazione riveste carattere di rilevante gravità, in quanto il Consiglio ha ritenuto di condividere le indicazioni del Tribunale secondo cui l’Avv. [RICORRENTE] è incorso in responsabilità professionale per la violazione del dovere di diligenza, lealtà e correttezza.

Tale violazione ha comportato inadempimento contrattuale rispetto all’obbligazione, assunta accettando l’incarico di difensore, di tendere a conseguire il buon esito della corretta costituzione della parte perché la sua domanda potesse essere presa in esame dal Giudice.

La condotta messa in atto dall’Avv. [RICORRENTE] ha di certo determinato nel cliente e nei magistrati che hanno preso in esame la vicenda una negativa immagine della figura dell’avvocato.

Pertanto il Consiglio non ritiene valide le argomentazioni dedotte in sede di udienza disciplinare”.

5. Il ricorso avverso la decisione del Consiglio dell’Ordine

Nell’impugnare tale decisione il ricorrente si affida nella sostanza a tre motivi.

Con il primo afferma la nullità del capo d’incolpazione per il difetto assoluto della descrizione, pur sommaria, del comportamento che avrebbe determinato la violazione dei doveri di correttezza, lealtà e probità.

Quanto al primo capo non si comprende la correlazione, che non si ravvisa, tra la richiesta di pagamento e la nullità della procura alle liti, da cui si fa discendere la violazione dei doveri di correttezza, lealtà e probità.

Quanto al secondo capo non è indicato cosa l’avv. [RICORRENTE] avrebbe insistito a chiedere.

Con il secondo mezzo eccepisce la prescrizione dell’azione disciplinare.

La deliberazione di rinvio a giudizio, del 15.11.2012, era infatti stata notificata con lettera del 16.1.2013 per comportamenti che sarebbero risaliti quanto meno a prima del 2006, epoca di instaurazione dell’opposizione al decreto ingiuntivo.

Con la comparsa di risposta del 22.11.2006 nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo era stata depositata anche la comparsa di risposta depositata nel giudizio n. [OMISSIS]/1995, con a margine la procura in questione, nella quale si leggeva palesemente il nome del legale rappresentante di [ALFA], [TIZIO], nome la cui apposizione *“avrebbe determinato per il giudice prima e per il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Milano, la contestata violazione ai doveri deontologici per cui è intervenuta la sanzione”.*

Risulta pacifico che alla data della costituzione nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo (22.11.2006) il nome [TIZIO] figurava nella procura, talché, anche qualora volesse considerarsi che tale nome fosse stato apposto il 22.11.2006 e non già il 13.11.1995, al momento della costituzione di [ALFA] nel giudizio n. [OMISSIS]/1995, come

realmente avvenuto, il decorso del termine quinquennale prima della deliberazione di rinvio a giudizio (15.11.2012) ha in ogni caso determinato la prescrizione, mancando atti interruttivi, prescrizione maturata anche ove si ritenesse sostenibile che il Giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo avesse avuto conoscenza della violazione contestata solo il 21.2.2007, all'atto della precisazione delle conclusioni, ed in sede di esame delle comparse conclusionali, come rilevato nell'ordinanza di rimessione della causa sul ruolo (per l'acquisizione del fascicolo d'ufficio relativo al procedimento n. [OMISSIS]/1995), del 10.7.2007, anch'essa anteriore di più di cinque anni rispetto alla deliberazione di rinvio a giudizio, facendo difetto atti interruttivi della prescrizione.

Con il terzo mezzo censura nel merito la decisione impugnata.

La Corte di cassazione con la sentenza n. 11743 del 2012 ha deciso un caso identico, affermando principi di diritto che confliggono con le sentenze n. [OMISSIS]/2008 e n. [OMISSIS]/2003 del Tribunale di Milano e con la sentenza n. [OMISSIS]/2012 della Corte d'Appello di Milano, tra l'altro affermando quanto segue. Nel caso in cui il soggetto costituito in giudizio sia diverso dall'effettivo titolare del diritto e non risulti a lui conferita la rappresentanza processuale, il giudice ha l'obbligo, ex art. 182 c.p.c., di rilevarne il difetto, restando attribuita al suo prudente apprezzamento la possibilità dell'eventuale sanatoria; da ciò consegue che, qualora emerga tale difetto di rappresentanza, né la mancata produzione del negozio rappresentativo, né l'eventuale accertata inidoneità di tale atto a conferire una valida rappresentanza processuale possono dare luogo a responsabilità del difensore, spettando all'organo giudiziario sia la verifica della regolare costituzione delle parti sia la decisione sulla possibilità e opportunità di sanatoria delle eventuali irregolarità. Oltre tutto, continua la decisione in questione, secondo la giurisprudenza assolutamente prevalente della stessa Suprema Corte il difetto di legittimazione processuale della persona fisica che agisca in giudizio in rappresentanza di un ente può essere sanato in qualunque stato e grado del giudizio con efficacia retroattiva e con riferimento a tutti gli atti processuali compiuti, per effetto della costituzione in giudizio del soggetto dotato dell'effettiva rappresentanza, il quale manifesti la volontà, anche tacita, di ratificare la precedente condotta del *falsus procurator*, specificandosi che tanto la ratifica quanto la conseguente sanatoria devono ritenersi ammissibili anche in relazione ad eventuali vizi inficianti la procura originariamente conferita al difensore da soggetto non abilitato a rappresentare la società in giudizio, trattandosi di atto solo inefficace e non anche invalido, per vizi formali o sostanziali, attinenti alla violazione degli artt. 83 e 125 c.p.c..

Con lettera raccomandata dell'11 maggio 2004, in atti, aveva comunicato a [ALFA] l'opportunità di impugnare la sentenza n. [OMISSIS]/2003, non ottenendo alcuna risposta e chiedendo poi il pagamento in relazione all'attività svolta.

Ove [ALFA] avesse impugnato l'appello sarebbe stato accolto, anche qualora l'indicazione del soggetto rappresentante legale fosse avvenuta in sede di impugnazione, con il conseguente venir meno di qualsiasi inadempimento contrattuale.

[ALFA] non poteva dunque sottrarsi al pagamento delle spese processuali, essendosi rifiutata di proporre l'appello.

Inoltre era irrilevante che mancasse l'indicazione "[TIZIO]" nella procura riportata nella copia per l'ufficio della comparsa di risposta, dal momento che "perché la procura sia valida ed efficace è necessario che la stessa sia incorporata nell'originale degli atti e non anche nelle copie degli stessi", la sottoscrizione delle parti sia sull'originale sia sulle copie non riferendosi alla procura alle liti, essendo sufficiente che questa sia contenuta e sottoscritta nell'originale.

Manca la prova che l'indicazione "[TIZIO]" sia stata aggiunta in un momento successivo alla costituzione nel giudizio n. [OMISSIS]/1995.

[ALFA] nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo non aveva mai sollevato eccezioni o contestazioni sull'indicazione "[TIZIO]".

D'altra parte la costituzione era avvenuta senza rilievi da parte del Cancelliere, il che fa presumere la regolarità degli atti. Le eventuali irregolarità erano state così sanate.

Chiede in via preliminare che venga dichiarata la nullità del capo d'incolpazione; sempre in via preliminare la declaratoria di prescrizione; nel merito il proscioglimento.

DIRITTO

6. La fondatezza dell'impugnazione

Il primo motivo d'impugnazione è inammissibile.

L'eccezione di nullità del capo d'incolpazione avrebbe infatti dovuto essere sollevata dinanzi al Consiglio dell'Ordine (Consiglio Nazionale Forense, 28 dicembre 2012, n. 204).

In ogni caso appare chiaro che la contestazione mossa all'avv. [RICORRENTE], indipendentemente dalle ragioni della trasmissione degli atti da parte del Tribunale di Milano, riguarda l'aver domandato il compenso, attraverso la richiesta di *liquidazione* rivolta al Consiglio dell'Ordine, pur in presenza di un inadempimento contrattuale determinato dal non avere curato di depositare nel procedimento n. [OMISSIS]/1995 una procura valida, e l'aver reiterato la richiesta a mezzo del ricorso per ingiunzione.

Il secondo motivo è parzialmente fondato.

Il ricorrente argomenta circa la prescrizione quanto alla condotta, che peraltro contesta, consistente nell'aver modificato la procura apposta sull'originale della comparsa di risposta depositata nel giudizio n. [OMISSIS]/1995, affermando che tale ipotizzata condotta sarebbe avvenuta più di cinque anni prima dell'adozione della deliberazione di rinvio a giudizio.

A parte il fatto che il primo atto interruttivo è rappresentato dall'anteriore deliberazione di apertura del procedimento, che risulta assunta in data 30.6-22.12.2011 e comunicata in data 20.7.2012, il ricorrente non considera che, come poco sopra ricordato, il Consiglio dell'Ordine non gli ha contestato la postuma *integrazione* della procura, ma l'aver domandato il pagamento dei compensi in presenza di un errore professionale, consistito nell'allegazione di una procura invalida, integrante un inadempimento

contrattuale. E di averlo fatto dapprima con la richiesta della *liquidazione* al Consiglio dell'Ordine (primo capo d'incolpazione) e poi con la richiesta del decreto ingiuntivo (secondo capo d'incolpazione).

L'istanza di *liquidazione* è del 19.1.2006, talché, dovendosi comunque prendere atto della deduzione, pur (per quanto detto) non correttamente formulata, dell'eccezione di prescrizione, essendo decorso più di un quinquennio tra detta istanza e la deliberazione di apertura del procedimento disciplinare, in relazione al primo capo d'incolpazione va dichiarata la prescrizione.

Altrettanto non può dirsi quanto al secondo capo d'incolpazione.

E' vero infatti che il ricorso per ingiunzione è stato depositato il 22.3.2006 (perciò ancora una volta più di un quinquennio prima dell'apertura del procedimento disciplinare), tuttavia la condotta contestata (l'aver insistito nella richiesta in sede giudiziale) può considerarsi protratta quanto meno fino al documentato, in atti, deposito della memoria di replica nel giudizio d'appello avverso la sentenza n. [OMISSIS]/2008 del Tribunale di Milano, avvenuto il 5.12.2011. Dal momento che la deliberazione di apertura del procedimento disciplinare è del 30.6/22.12.2011 e che essa è stata comunicata il 20.7.2012, va esclusa la maturazione della prescrizione (circa l'idoneità della deliberazione di apertura del procedimento disciplinare a provocare l'interruzione della prescrizione, tra le altre, Cass. S.U., 2 aprile 2003, n. 5072, Consiglio Nazionale Forense, 10 novembre 2014, n. 153).

Il terzo motivo appare fondato, anche se per ragioni parzialmente diverse da quelle dedotte dal ricorrente.

Va premesso che se effettivamente nell'originale della procura in questione, stesa a margine della comparsa di risposta di [ALFA] nel procedimento n. [OMISSIS]/1995, vi fosse stata, all'atto della costituzione in tale giudizio, l'indicazione del nome e del cognome del legale rappresentante di [ALFA], la decisione n. [OMISSIS]/2008 del Tribunale di Milano e, secondo quanto è dato comprendere dal ricorso, la decisione n. [OMISSIS]/2012 della Corte d'Appello sarebbero errate nella parte in cui addebitano all'avv. [RICORRENTE] l'utilizzo di una procura invalida, integrante errore professionale e inadempimento contrattuale.

Tuttavia risulta giustificata la conclusione cui è giunta la sentenza n. [OMISSIS]/2008 del Tribunale di Milano, secondo cui l'indicazione "[TIZIO]" non sussisteva nella procura al tempo della decisione del giudizio n. [OMISSIS]/1995, e ciò in primo luogo per la chiara affermazione di tale mancanza nella sentenza n. [OMISSIS]/2003 pronunciata in tale giudizio [nella quale, a p. 6, è affermata "*la nullità insanabile della procura rilasciata dalla s.p.a. [ALFA] (a margine della comparsa di risposta), che in nessun modo consente l'immediata identificazione del conferente, essendo facilmente controllabile con l'esame diretto l'illeggibilità della sottoscrizione apposta in calce alla delega ed essendo altrettanto certa l'assenza di qualsivoglia elemento che consenta d'identificare la persona che ha sottoscritto la procura, essendo indicata la sola*"]

denominazione della società”], che induce a ritenere che il Giudice, per formulare la conclusione cui è giunto, abbia scrupolosamente controllato gli atti, non arrestandosi alla verifica della copia per l'ufficio.

Ma tale conclusione risulta viepiù giustificata se si considera che, nel costituirsi nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, l'avv. [RICORRENTE] aveva tra l'altro addebitato la responsabilità per l'invalidità della procura a [ALFA] (p. 3: *“Si osserva che [ALFA] S.p.a. vorrebbe avvalersi, al fine di non riconoscere come dovuto il corrispettivo della prestazione, di una “nullità” alla quale peraltro avrebbe dato causa esclusivamente, non contestando tuttavia che il conferimento dell’incarico e del mandato sia avvenuto”*), ciò presupponendo di necessità che effettivamente la procura a margine della comparsa di risposta non consentisse l'identificazione del legale rappresentante.

Nella memoria di replica nel giudizio d'appello l'avv. [RICORRENTE] rispondendo alla controparte affronta il tema, affermando quanto segue (pp. 1-2): *“Se si leggono per intero le frasi incriminate si desume che le stesse non conducono a ritenere che la “nullità” della procura sia stata riconosciuta anche dall’appellante, tutt’altro, laddove alla frase “[ALFA] dovrebbe avvalersi, al fine di non riconoscere come dovuto il corrispettivo della prestazione, di una nullità alla quale per altro avrebbe dato causa esclusivamente” va aggiunta “non contestando tuttavia che il conferimento dell’incarico e del mandato sia avvenuto attraverso una delega valida ed efficace, come risulta per tabulas”, appunto con il nominativo del legale rappresentante di [ALFA]. (comp. cost. 29.01.2009, pag. 4 – comp. Tribunale Milano, pag. 3)”*.

Se il riferimento, come pare di intendere, è alla comparsa di risposta dell'avv. [RICORRENTE] nel giudizio di opposizione (la comparsa di costituzione del 29.1.2009 risulta essere quella di [ALFA] nel giudizio d'appello), le parole esatte non sono quelle indicate nella memoria di replica del ricorrente, ora ricordate, ma quelle più sopra riportate (*“Si osserva che [ALFA] S.p.a. vorrebbe avvalersi, al fine di non riconoscere come dovuto il corrispettivo della prestazione, di una “nullità” alla quale peraltro avrebbe dato causa esclusivamente, non contestando tuttavia che il conferimento dell’incarico e del mandato sia avvenuto”*), nelle quali, tra l'altro, manca il riferimento ad *“una delega valida ed efficace, come risulta per tabulas”* (riferimento oltre tutto logicamente contraddittorio con la premessa della volontà di valersi della nullità).

Resta dunque insuperato il rilievo che dall'addebito a [ALFA] della responsabilità per l'invalidità della procura risulta discendere il riconoscimento di tale invalidità (e perciò dell'assenza, nella procura, al tempo della decisione del giudizio n. [OMISSIS]/1995, del nominativo del conferente la stessa procura).

Il ricorrente, dunque: (i) richiama quella giurisprudenza che, nel caso di difetto di rappresentanza, esclude la responsabilità del difensore valorizzando il dovere del giudice di verificare la regolarità della costituzione delle parti, se del caso disponendo le opportune sanatorie, e ammette la possibilità di ratifica da parte del soggetto munito dei poteri di rappresentanza che si costituisca successivamente, anche in relazione a eventuali vizi

inficienti la procura originariamente conferita al difensore da soggetto non abilitato a rappresentare la società in giudizio; (ii) ricorda di avere segnalato a [ALFA] l'opportunità dell'impugnazione della sentenza, onde far emendare l'assunto errore relativo alla ritenuta invalidità della procura; (iii) rileva che è sufficiente che la procura sia riportata nell'originale dell'atto al quale accede e che non è necessario che venga riprodotta nelle copie; (iv) afferma che non vi è prova dell'asserita *integrazione* della procura; (v) valorizza il fatto che [ALFA], nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, non avesse mosso contestazioni in ordine alla circostanza della presenza dell'indicazione "[TIZIO]" nell'originale della procura, (vi) sottolinea che in sede di costituzione di [ALFA], nel giudizio n. [OMISSIS]/1995, il Cancelliere non aveva mosso rilievi, dovendosi così presumere la ritualità della costituzione.

La terza e la quarta considerazione sono superate da quanto sopra detto circa la conclusione cui è giunta la sentenza n. [OMISSIS]/2008 del Tribunale di Milano, secondo la quale l'indicazione "[TIZIO]" non sussisteva nella procura al tempo della decisione del giudizio n. [OMISSIS]/1995.

Quanto al rilievo della condotta processuale di [ALFA], va osservato che questa, contrariamente a quanto assume il ricorrente, nella memoria di replica ha affermato (pp. 2-3): *"Stupirebbe ancor più – ed in vero avrebbe dell'incredibile – che il giudice possa non avere notato il nome del signor [TIZIO] apposto sulla procura alle liti, tanto da esprimersi in maniera tanto tranciante in merito, se davvero quel nome fosse stato scritto sulla procura (ove oggi invece si legge chiaramente) anche nel momento di redazione della sentenza. Pertanto non appare seriamente dubitabile il fatto che la procura predisposta da controparte ed offerta alla firma di [ALFA] fosse, per tutta la durata della causa, priva di qualsivoglia elemento che consentisse d'identificare la persona che l'ha rilasciata e dunque assolutamente nulla ed inidonea a produrre alcun effetto giuridico"*. E nelle note conclusionali successive alla rimessione sul ruolo ha dedotto (p. 2): *"Vi è stata dunque ulteriore conferma del fatto che al momento della costituzione di [ALFA] S.p.A. nel giudizio r.g.n. [OMISSIS]/95 non vi fosse nella procura alle liti alcun elemento da cui desumere l'identità del soggetto sottoscrittore"*.

Quanto poi al fatto che in sede di costituzione di [ALFA], nel giudizio n. [OMISSIS]/1995, il Cancelliere non avesse mosso rilievi, dovendosi così presumere la ritualità della costituzione, appare sufficiente osservare che qui non si discute di mancanza della procura, che ben avrebbe potuto essere rilevata dal Cancelliere, ma di una questione di validità della procura esistente, questione (naturalmente) riservata al Giudice.

Neppure l'evocazione, da parte del ricorrente, della giurisprudenza sopra richiamata risulta pertinente, dal momento che qui si discute di qualcosa che viene *prima* della questione se ricorra difetto di rappresentanza in capo al conferente la procura e cioè dell'individuazione della persona fisica che aveva sottoscritto la procura, solo identificata la quale si sarebbe potuto porre il problema della verifica dell'esistenza dei poteri rappresentativi.

Va premesso che nel caso in cui la sottoscrizione del soggetto che conferisce la procura quale legale rappresentante di una società sia illeggibile e la sua identità non risulti né dalla procura stessa né dall'atto cui essa accede, la certificazione dell'autografia ad opera del difensore non consente di ovviare alla nullità della procura. Il potere certificativo dell'autografia della sottoscrizione della parte, attribuito al difensore, non si estende infatti alla legittimazione, ai poteri e alla capacità della persona fisica che conferisce la procura in qualità di legale rappresentante di una persona giuridica e, pertanto, se la firma è illeggibile e il nome del conferente non è desumibile né dall'atto cui si riferisce né dalla procura medesima, si verifica una ipotesi di nullità della stessa per l'impossibilità di controllare il collegamento dell'ignoto firmatario con l'ente, in rappresentanza del quale dichiara di agire in giudizio, e la fonte del potere di rappresentanza (si richiama, tra le altre, Cass., 16 marzo 2012, n. 4199).

Viene qui piuttosto in rilievo l'intervento operato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza n. [OMISSIS] del 2005, con la quale, parzialmente rivedendo l'orientamento di cui alla decisione n. 1167 del 1994, è stato affermato, a definizione del contrasto giurisprudenziale affrontato, *“che 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 denominazione, è irrilevante, non solo quando il nome del sottoscrittore risulti dal testo della procura stessa o della 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”* (orientamento confermato con le decisioni n. 25036 del 2013 a S.U. e n. 24112 parimenti del 2013).

Dal verbale del giudizio n. [OMISSIS]/1995, agli atti perché compreso tra quanto trasmesso dal Tribunale di Milano al Consiglio dell'Ordine, risulta che alla prima udienza del 4.12.1995 (prima della quale, in data 13.11.1995, [ALFA] si era costituita) non era stata sollevata alcuna eccezione in ordine alla procura rilasciata da [ALFA]; inoltre, pur essendovi state successive chiamate in giudizio, dalla sentenza n. [OMISSIS]/2003, pronunciata a definizione del procedimento, non risulta che la questione dell'assunta invalidità della procura sia stata sollevata dalle parti, aparendo essere stata rilevata d'ufficio.

E' vero che il silenzio che risulta serbato dalle parti nel giudizio n. [OMISSIS]/1995

circa la procura di [ALFA] potrebbe essere letto anche in chiave confermativa dell'esistenza nell'originale di tale procura, fin dall'inizio, dell'indicazione del nome e del cognome del legale rappresentante, ma tale eventualità risulta contraddetta da quanto sopra dedotto circa la conclusione cui è giunta la sentenza n. [OMISSIS]/2008 del Tribunale di Milano, secondo la quale l'indicazione "[TIZIO]" non sussisteva nella procura al tempo della decisione del giudizio n. [OMISSIS]/1995.

In questa situazione, nella quale il Giudice della causa n. [OMISSIS]/1995 ha pronunciato prima della ricordata sentenza n. [OMISSIS]/2005 della Suprema Corte a Sezioni Unite, è da ritenere che l'appello che fosse stato proposto avrebbe potuto consentire, applicando il nuovo orientamento giurisprudenziale (e perciò per ragioni diverse da quelle allegate dal ricorrente), di superare la questione di validità della procura, con ogni conseguenza quanto alle domande riconvenzionali svolte da [ALFA].

Rileva allora l'indicazione che la sentenza del Tribunale era suscettibile di riforma trasmessa dall'avv. [RICORRENTE] a [ALFA] con richiesta di istruzioni.

Risulta dal fascicolo dell'opposizione a decreto ingiuntivo copia della lettera raccomandata con avviso di ricevimento dell'11.5.2004, con la quale l'avv. [RICORRENTE] scriveva a [ALFA] quanto segue: *"Dopo laboriosa indagine sono riuscito ad ottenere l'indirizzo della Vostra nuova sede, trasferita da Assago. Con riferimento al sinistro del 31.08.1993 Vi rimetto copia integrale della sentenza del Tribunale di Milano, che ritengo assolutamente illegittima eppertanto censurabile per cui suscettibile di riforma. L'appello deve essere proposto entro e non oltre il 05.07.04 in difetto la sentenza diventa definitiva e non più impugnabile. Vogliate precisarmi se ritenete di proporre appello alla sentenza comunicandomi entro il 15.06.04 la Vostra decisione perché io possa predisporre l'impugnazione per tempo. In attesa di Vostro riscontro, cordiali saluti"*.

Tale lett [OMISSIS] era, indirizzata a Torino, Corso [OMISSIS], risulta ricevuta il 13.5.2004 dal custode del Condomini.

Nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo [ALFA] ha obiettato di avere visto la lettera in questione solo con la sua produzione in tale giudizio e ha affermato che la sede non era stata in realtà mai trasferita da Assago.

Tuttavia allo stesso indirizzo di Torino era stata poi inviata anche la lettera raccomandata con avviso di ricevimento in data 8.11.2005 con la quale era stato chiesto il pagamento della nota spese di € 5.338,45 (anche questa risulta dal fascicolo dell'avv. [RICORRENTE] relativo all'opposizione al decreto ingiuntivo e figura essere stata ricevuta, in data 17.11.2005, dal custode del Condominio [OMISSIS]); e del ricevimento di tale lettera [ALFA] dà atto nella citazione in opposizione al decreto ingiuntivo, nella quale afferma (pp. 1-2) di avere conferito il mandato all'avv. [RICORRENTE] affinché la difendesse nella causa n. [OMISSIS]/1995 e di non avere più saputo alcunché di tale causa fino al 9 novembre 2005, quando aveva ricevuto per lettera raccomandata la richiesta del pagamento della parcella di € 5.338,45.

E' vero che la lettera era stata in realtà ricevuta il 17.11.2005, ma non pare potersi

dubitare che si tratti della stessa missiva.

Non appare dunque agevole né ritenere che la lettera dell'11.5.2004 non fosse pervenuta a [ALFA], né affermare che all'indirizzo di Torino [ALFA] non avesse una sede secondaria o quanto meno un recapito.

E' dunque in conclusione da ritenere, sulla base dell'orientamento di cui alla sentenza n. [OMISSIS] del 2005 della Corte di cassazione a Sezioni Unite, che se [ALFA] avesse accolto l'indicazione dell'avv. [RICORRENTE] secondo cui la sentenza n. [OMISSIS]/2003 del Tribunale di Milano era suscettibile di riforma ed avesse proposto l'impugnazione, il problema della ritenuta invalidità della procura avrebbe potuto essere superato, con conseguente esclusione della rilevanza, in termini di errore professionale e di inadempimento contrattuale, della condotta dell'avv. [RICORRENTE] e con l'ulteriore conseguenza dell'esclusione della rilevanza disciplinare della richiesta di pagamento del compenso, che ha condotto alla declaratoria di responsabilità da parte del Consiglio dell'Ordine di Milano.

Quanto al secondo capo d'incolpazione va pertanto dichiarato il proscioglimento dell'avv. [RICORRENTE].

P.Q.M.

visti gli artt. 52 e seguenti del R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito nella l. 22 gennaio 1934, n. 36, e gli artt. 59 e seguenti del R.d. 22 gennaio 1934, n. 37;

il Consiglio Nazionale Forense, accoglie il ricorso, dichiarando la prescrizione quanto al primo capo d'incolpazione e prosciogliendo l'incolpato quanto al secondo capo d'incolpazione.

Dispone che in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma per finalità di informazione su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 23 febbraio 2017;

IL SEGRETARIO

f.to Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE

f.to Avv. Andrea Mascherin

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 18 dicembre 2018.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria