

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Illecito disciplinare dell'avvocato (violazione dell'obbligo di astenersi dall'incarico): sussiste il diritto al compenso?

Con riferimento alla questione se l'attività professionale svolta dall'avvocato in situazione di incompatibilità sia comunque remunerabile - ovvero se la sussistenza di un illecito disciplinare (nella specie la violazione, da parte dell'avvocato che abbia già patrocinato le due parti congiuntamente, dell'obbligo di astenersi dall'assumere nuovi incarichi professionali in favore di una delle parti e contro l'altra) - in capo al professionista faccia venir meno il suo diritto al corrispettivo per l'attività svolta, occorre innanzitutto verificare se, nel caso concreto, la violazione deontologica, oltre che rilevare sotto il profilo disciplinare, sia di gravità tale da integrare anche una causa di nullità del contratto. Inoltre, nel caso di specie, il tipo di violazione deontologica commessa dall'avvocato integra la violazione delle regole generali di comportarsi secondo correttezza e buona fede e confluisce nell'ipotesi tipica di contratto stipulato in conflitto di interessi, la cui conseguenza può essere, qualora la parte pregiudicata proponga la relativa azione, l'annullamento del contratto ex art. 1394 c.c., e non la nullità. Peraltro, la violazione deontologica, a prescindere ed oltre alla rilevanza disciplinare, ed a prescindere dalla proposizione di azioni atte ad incidere sul momento genetico del contratto e sulla validità del vincolo contrattuale, può avere

in ogni caso una rilevanza civilistica sotto il profilo dell'inadempimento contrattuale e dei conseguenti obblighi risarcitori, ove si accerti l'esistenza di un danno risarcibile (nella specie il giudice di merito ha accertato la presenza dell'inadempimento, anche se non è giunto a pronunciare la risoluzione dell'intero contratto, implicitamente ritenendo l'inadempimento non di portata tale da travolgere tutto il rapporto e tutte le prestazioni eseguite, ritenendo retribuibile solo la redazione dell'atto giudiziario).

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 27.9.2018, n. 23186

...omissis...

Fatti di causa

Va premesso che l'intero ricorso presenta spiccati e ricorrenti, benchè complessivamente superabili profili di inammissibilità, in quanto si limita ad una generica critica della decisione adottata, senza chiaramente spiegare in quali violazioni di legge sarebbe incorso il giudice di merito e senza fornire una propria, chiara qualificazione in termini giuridici degli accadimenti. In particolare non è chiarito, nella ricostruzione prospettata dai ricorrenti, se gli stessi ritenessero l'incarico professionale svolto nonostante l'incompatibilità illecito, e quindi nullo, o se piuttosto ritenessero che la violazione degli obblighi di correttezza ridondasse come inadempimento di non scarsa importanza, causa di risoluzione del contratto. L'unico dato affermato con chiarezza, nelle loro doglianze, è che il tribunale avrebbe dovuto accogliere integralmente la loro domanda di restituzione degli acconti versati.

Con il primo motivo, i ricorrenti denunciano, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 37 del codice deontologico forense (precedente) e degli artt. 1375, 1175 e 1176 c.c.. Lamentano che il Tribunale, muovendo dal corretto presupposto del richiamo delle norme relative a correttezza e buona fede contrattuale, giunga però ad un'applicazione errata delle stesse. Osservano infatti che, da un lato, il giudice di merito riconosca la fondatezza dell'appello in ordine alle domande di risoluzione dei mandati difensivi per colpa grave derivante dalla lesione dei principi generali previsti ex lege su cui si fonda l'art. 37 del codice deontologico forense; dall'altro, non accolga totalmente la domanda di condanna del --- alla restituzione di quanto versato dagli appellanti a causa di un'errata applicazione delle norme richiamate.

Lamentano che, essendo il professionista responsabile nei confronti dei propri clienti per non essersi astenuto dall'acquisire nuovi mandati, dovesse essere restituita l'intera somma, a prescindere dal fatto che le attività iniziali del --- potessero o no avere qualche utilità.

Il motivo pone la questione se l'attività professionale svolta dall'avvocato in situazione di incompatibilità sia comunque remunerabile; ovvero se la sussistenza di un illecito disciplinare (nella specie la violazione, da parte dell'avvocato che abbia già patrocinato le due parti congiuntamente, dell'obbligo di astenersi dall'assumere nuovi incarichi professionali in favore di una delle parti e contro l'altra) in capo al professionista faccia venir meno il suo diritto al corrispettivo per l'attività svolta.

L'inquadramento della questione da parte dei ricorrenti è piuttosto evanescente: essi non affermano mai chiaramente di aver proposto una domanda volta alla declaratoria di nullità del contratto, o all'annullamento dello stesso e risultano piuttosto aver proposto una domanda di risoluzione per inadempimento del contratto stesso, con restituzione del corrispettivo parzialmente pagato.

La soluzione data dal giudice d'appello, che accerta la violazione della norma deontologica, afferma che da tale violazione non consegue la nullità del contratto di prestazione d'opera professionale, ma l'inadempimento del professionista per violazione dei propri obblighi deontologici di comportamento secondo correttezza e buona fede nei confronti del cliente, e considera l'attività svolta remunerabile nei limiti

in cui sia tornata utile al cliente, appare corretta, con le puntualizzazioni che seguono. In proposito, occorre rilevare che, in linea generale, la violazione di norme deontologiche, se ha sempre un rilievo di tipo disciplinare, non dà luogo di per sé all'illiceità della prestazione o ad altre cause di nullità del contratto di mandato tra professionista e cliente. Diversa può essere la gravità della violazione deontologica e diversa la rilevanza, sia sotto il profilo disciplinare che della validità o meno dell'attività svolta, dell'esistenza di tale violazione. La commissione da parte del professionista di una violazione delle regole di deontologia professionale non comporta in ogni caso la nullità di tutta l'attività svolta e la conseguente non remunerabilità delle relative prestazioni. Occorre verificare se, nel caso concreto, la violazione deontologica, oltre che rilevare sotto il profilo disciplinare, sia di gravità tale da integrare anche una causa di nullità del contratto (rilevanza implicitamente esclusa nel caso di specie dal giudice di merito).

Nel caso di specie, peraltro, il tipo di violazione deontologica commessa dall'avvocato, consistente nella violazione da parte del professionista dell'obbligo di astenersi dal prestare attività professionale quando lo svolgimento di un precedente incarico limiti la sua indipendenza nello svolgimento del nuovo incarico o comunque determini una situazione di conflitto di interessi col rappresentato (rubricata, all'art. 37 del codice deontologico forense vigente all'epoca dei fatti sotto la rubrica "conflitto di interessi"), integra la violazione delle regole generali di comportarsi secondo correttezza e buona fede e confluisce nell'ipotesi tipica di contratto stipulato in conflitto di interessi, la cui conseguenza può essere, qualora la parte pregiudicata proponga la relativa azione, l'annullamento del contratto ex art. 1394 c.c., e non la nullità.

Peraltro, la violazione deontologica, a prescindere ed oltre alla rilevanza disciplinare, ed a prescindere dalla proposizione di azioni atte ad incidere sul momento genetico del contratto e sulla validità del vincolo contrattuale, può avere in ogni caso una rilevanza civilistica sotto il profilo dell'inadempimento contrattuale e dei conseguenti obblighi risarcitori, ove si accerti l'esistenza di un danno risarcibile. In questi termini essa è stata correttamente presa in esame e tenuta in conto dal giudice di merito, che ha accertato la presenza dell'inadempimento, anche se non è giunto a pronunciare la risoluzione dell'intero contratto, implicitamente ritenendo l'inadempimento non di portata tale da travolgere tutto il rapporto e tutte le prestazioni eseguite. Esso ha ritenuto retribuibile solo l'attività utilmente prestata (la redazione dell'atto giudiziario, della cui qualità non si è mai discusso nel corso del giudizio di merito), in quanto la residua attività professionale (di studio della controversia) avrebbe dovuto essere rinnovata da parte del nuovo professionista che i --- avrebbero dovuto incaricare della prosecuzione del giudizio e quindi implicitamente quantificando il danno subito dai --- nelle spese che avrebbero dovuto sostenere per rivolgersi ad altro professionista il quale avrebbe dovuto a sua volta essere remunerato - in misura simile al corrispettivo riconosciuto al ---, per studiare la causa e poter proseguire il giudizio.

Per tali ragioni, il motivo è infondato e va rigettato.

Con il secondo motivo, i ricorrenti denunciano, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 37 del codice deontologico forense e conseguentemente degli artt. 1375, 1175 e 1176 c.c., nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c. in relazione alla domanda riconvenzionale accolta già in primo grado. Lamentano che, anche in relazione all'attività di assistenza stragiudiziale svolta dal L. in favore degli appellanti relativamente alla vicenda locatizia, sussistesse l'obbligo di astensione, posto che - già dalla comparsa di primo grado - era stato lo stesso professionista ad ammettere che tale vicenda locatizia riguardava la casa coniugale, con conseguente violazione di legge ed impossibilità di svolgere anche tale incarico.

Osservano, peraltro, come --- abbia sempre negato che tale attività fosse mai stata svolta; da cui l'asserita illogicità ed erroneità dell'accoglimento - anche solo parziale - della domanda riconvenzionale, in mancanza dell'espressa indicazione delle ragioni ed in violazione di quanto stabilito dagli artt. 115 e 116 c.p.c. in tema di disponibilità e valutazione delle prove.

Il motivo deve considerarsi complessivamente inammissibile, sia perchè le critiche attinenti ai profili di legittimità sono formulate in modo talmente generico da non rendere comprensibile quali violazioni di legge si assumano essere state commesse, sia perchè esso appare in effetti teso a contestare l'accertamento in fatto compiuto dal Tribunale, che non può essere in questa sede rinnovato.

Con il terzo motivo, i ricorrenti denunciano, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 96 c.p.c. laddove il giudice di merito ha rigettato la loro domanda di condanna dell'avv. --- anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

Lamentano che il Giudice abbia in realtà accolto - seppur in parte - tutte le domande proposte dai --- ed osservano che, se il Tribunale avesse voluto respingere la domanda per responsabilità aggravata, avrebbe dovuto motivarne le ragioni.

Il motivo è infondato e va rigettato: la sentenza impugnata infatti motiva sul punto, in relazione al limitato accoglimento delle domande dei --- ed al parziale accoglimento delle contrapposte pretese del ---.

Con il quarto motivo, i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 91 e 92 c.p.c. In ordine alle statuizioni sulle spese, lamentano che le domande formulate dagli appellanti siano state accolte, con reformatio della sentenza, e che pertanto nè le spese di primo grado, nè quelle di secondo grado, avrebbero potuto essere addebitate a nessuno dei ---. Osservano inoltre che, anche qualora tale inquadramento non fosse stato ritenuto applicabile dal Tribunale, in ogni caso il Giudice avrebbe dovuto applicare l'art. 92 c.p.c., comma 2. Lamentano infatti che, essendo la soccombenza reciproca stata riconosciuta anche dal Tribunale, lo stesso avrebbe per lo meno dovuto compensare in toto tra le parti anche le spese di primo grado.

Il motivo è infondato.

Il tribunale ha motivatamente deciso sulle spese considerando, quanto al ---, che la riconvenzionale del --- non era rivolta nei suoi confronti, nonchè l'esito complessivo della lite nei rapporti tra la --- e l'avvocato.

Quanto al secondo profilo, con il quale i ricorrenti contestano che il tribunale non si sia avvalso del potere di compensare integralmente le spese di lite di primo e secondo grado, la censura è inammissibile per la parte in cui lamenta la mancata compensazione delle spese dei gradi di merito, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., dal momento che, in tema di spese processuali, la facoltà di disporre la compensazione tra le parti rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, il quale non è tenuto a dare ragione con una espressa motivazione del mancato uso di tale sua facoltà, con la conseguenza che la pronuncia di condanna alle spese, anche se adottata senza prendere in esame l'eventualità di una compensazione, non può essere censurata in cassazione, neppure sotto il profilo della mancanza di motivazione (Cass. S.U. n. 14989/05 e numerose altre). Trattasi di principio applicabile anche dopo le modifiche dell'art. 92 c.p.c., comma 1, perchè l'obbligo di motivazione imposto da questa norma riguarda l'ipotesi in cui la compensazione sia disposta, ma non anche l'ipotesi in cui si segua il principio della soccombenza (che l'art. 91 c.p.c. pone come regola in tema di riparto delle spese di lite, essendo la compensazione dell'art. 92 c.p.c., comma 2, prevista come eccezione). Poichè nella specie il giudice ha osservato l'art. 91 c.p.c., è inammissibile la censura che si basa su norma non applicata, e soltanto discrezionalmente applicabile.

Il ricorso va complessivamente rigettato.

Le spese di lite del grado, stante il limitato accoglimento delle domande di merito proposte dall'una e dell'altra parte, possono essere integralmente compensate.

Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e i ricorrenti risultano soccombente, pertanto sono gravati dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 bis, comma 1 quater.

PQM

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese tra le parti. Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

www.LaNuovaProceduraCivile.com