

Cass. pen. Sez. VI, Sent., 07-07-2016, n. 28309

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CONTI Giovanni - Presidente -

Dott. FIDELBO Giorgio - Consigliere -

Dott. MOGINI Stefano - Consigliere -

Dott. CAPOZZI Angelo - rel. Consigliere -

Dott. GIORDANO Emilia Anna - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

M.M., nato il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 02/10/2014 della CORTE APPELLO di BOLOGNA;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso udito in PUBBLICA UDIENZA del 17/06/2016, la relazione svolta dal Consigliere ANGELO CAPOZZI;

Udito il Procuratore Generale in persona del GIUSEPPE CORASANITI che ha concluso per il rigetto del ricorso;

Udito il difensore Avv. Antonio MARIOTTI che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del Processo

1. L'imputata M.M. ricorre, a mezzo del difensore, contro l'indicata sentenza della Corte d'Appello di Bologna che, in parziale riforma di quella emessa dal Tribunale di Piacenza in data 15.7.2011, appellata dall'imputata, ha assolto la predetta dai reati di cui agli artt. 81 cpv. e 380 cod. pen. ai capi 1,7,8,10,12,13,15,16,17,22,24,25,27,29,30,32,45 e 36 limitatamente alle pratiche A. H.T. s.r.l. e T. s.r.l. - perchè il fatto non sussiste, dichiarato n.d.p. per prescrizione in relazione agli analoghi reati

di cui ai capi 9,21 e 36, limitatamente alle pratiche Z.V. s.r.l. e Sic. It. S.P.A. ed ha rideterminato la pena inflitta per i capi 3,18,19,20,28,36, 40,42 (reati continuati di cui agli artt. 380 e 481 c.p.) ed i capi 26,44,46,47 (art. 348 cod. pen., ritenuto il tentativo in ordine al capo 26), oltre le statuizioni civili.

2. La ricorrente, con atto a mezzo del difensore, si duole di:

2.1. Violazione di legge e vizio della motivazione in ordine alla natura dell'assistenza prestata nella fase esecutiva dal difensore del debitore esecutato e alla qualità di parte di quest'ultimo in relazione ai capi 3,19,20,28 e 40. Il debitore esecutato, secondo la ricorrente, non risulta parte in senso proprio del processo esecutivo, non avendo in tale fase il mandato del legale natura di mandato a rappresentare, assistere e difendere la parte davanti all'A.G., se non in funzione delle eventuali opposizioni ex artt. 615 c.p.c. e ss., nella specie non attivate. Inoltre, in relazione al capo 3, le residue condotte addebitate sono ricondotte al mandato conferito nell'atto di appello in sede civile del 14.10.2005, purtuttavia risultato improcedibile ed irrilevante non potendo abilitare il difensore al compimento di atti per conto del debitore dinanzi all'A.G.. In relazione al capo 40, si è violato l'art. 83 c.p.c. in ordine alla necessità di una delega scritta.

2.2. Violazione dei criteri legali di valutazione della prova a discarico ed illogicità della motivazione in relazione al capo 3, essendosi pretermessa la corretta valutazione del documento prodotto in giudizio della non iscrizione della causa a ruolo rispetto al fondamentale giudizio di attendibilità della p.o..

2.3. Insufficienza della motivazione sull'attendibilità della p.o.

R.R. in relazione al capo 18 e, in particolare, alla affermata spiegabilità della contraddizione in cui è incorso il predetto teste che ha negato la partecipazione alle udienze civili nonostante quanto risulta dai verbali di udienza.

2.4. Violazione di legge e vizio della motivazione in relazione all'art. 380 c.p. e con riferimento al capo 18, essendo stata data rilevanza penale a condotte poste in essere successivamente alla scadenza dei termini per impugnare la sentenza del Tribunale di Piacenza in funzione di Giudice del lavoro, condotte pacificamente fuori da un giudizio pendente.

2.5. Violazione di legge e vizio della motivazione in relazione all'art. 380 c.p. ed al D.P.R. n. 602 del 1973 e ss.mm., travisamento dei fatti e vizio della motivazione in ordine alla natura dell'esecuzione esattoriale con riferimento al capo 28. Oltre quanto detto sotto il primo motivo, si evidenzia che la esecuzione contro la E. U. s.r.l. era una esecuzione esattoriale di natura amministrativa, caratterizzata dall'autotutela della P.A., che esclude la ricorrenza della ipotesi di cui all'art. 380 c.p..

2.6. Violazione dell'art. 481 c.p., art. 83 c.p.c. e art. 2703 c.c. in relazione al capo 31, dovendosi ritenere che la norma penale de qua incrimini unicamente l'attestazione di una sottoscrizione di cui sia provata la non autenticità, in uno con la consapevolezza della falsità da parte dell'avvocato.

2.7. Violazione di legge e vizio della motivazione in relazione all'art. 380 c.p., art. 83 c.p.c. e art. 93 L.F. in ordine alla natura della assistenza prestata dal difensore nella procedura di ammissione al passivo fallimentare e sulla necessità a tal fine di una procura ad litem rilasciata in forma scritta, in relazione al capo sub 36, non essendovi prova - nella fattispecie - di procure conferite ad litem.

2.8. Vizio della motivazione in relazione all'art. 380 c.p. in ordine all'individuazione del momento temporale delle condotte e dell'elemento psicologico del reato in relazione al capo 42, non risultando dalla motivazione della sentenza la riconducibilità delle condotte contestate al periodo di pendenza del giudizio, con conseguente conclusione che esse sono successive ed escluse dall'applicabilità dell'art. 380 c.p.. Inoltre, la Corte omette di pronunciarsi sul dolo e di valutare le scelte processuali del difensore in senso globale.

2.9. Insufficienza della motivazione sull'individuazione dei presupposti di cui all'art. 348 c.p. in relazione ai capi 26,44,46 e 47. Non sono individuati gli atti tipici della professione posti in essere con continuità e quali, invece, quelli necessariamente connessi alla chiusura della propria attività di avvocato.

2.10. Violazione di legge e vizio della motivazione in ordine alla determinazione della pena. Il danno, rispetto al quale è stato individuato il reato più grave, è in realtà di gran lunga inferiore a quello riferibile ad altre posizioni, rispetto alle quali ricorre l'attenuante del risarcimento del danno, con conseguente riverbero in punto di pena. Non si sarebbe, poi, tenuto conto della omogeneità delle violazioni ex artt. 380 e 348 c.p. e del limitato arco temporale in cui si susseguono rispetto alla commisurazione superiore al minimo rispetto ai limiti edittali, al sensibile aumento per la continuazione ed alla ridotta diminuzione per l'attenuante ex art. 62 c.p., n. 6.

2.11. Violazione di legge e vizio della motivazione in relazione al diniego dei benefici di legge, essendo state considerate condanne per fatti della stessa specie che potevano essere sussunte ex art. 81 cpv. c.p. rispetto a quelli oggetto di impugnazione.

2.12. Vizio della motivazione in ordine alla quantificazione del danno in favore della parte civile C..A..C..S.r.l., avendo la Corte omesso di pronunciarsi sul dedotto errore di calcolo relativo al danno da perdita di chance.

2.13. Con memoria difensiva si evidenzia l'ammissibilità e fondatezza dei motivi presentati con particolare riferimento al:

- primo motivo con riguardo alla natura ed identificazione dell'attività dell'avvocato ai fini dell'art. 380 c.p.;

- quinto motivo con riguardo alla natura di "giudizio" della esecuzione esattoriale.

- sesto motivo in ordine all'oggetto della norma incriminatrice ex art. 481 c.p..

- settimo motivo con riguardo alla omessa presentazione della domanda di insinuazione al passivo fallimentare ed alla sua rilevanza nell'ambito della fattispecie ex art. 380 c.p. nonché alla necessità di una autonoma procura ex art. 83 c.p.c..

- ottavo motivo circa la omessa attivazione dell'azione esecutiva dopo il passaggio in giudicato della sentenza favorevole di primo grado.

3. Con ordinanza in data 11.2.2016 la settima sezione ha disposto la trattazione della causa da parte della sesta sezione di questa Corte.

## Motivi della Decisione

1. Il ricorso è fondato solo in relazione al quinto motivo, risultando inammissibile per il resto.

2. Il primo motivo è manifestamente infondato.

2.1. Alla questione sulla natura dell'assistenza prestata nella fase esecutiva la sentenza dà risposta a pg. 13 affermando che la pendenza della causa dinanzi alla A.G. perdura fino a quando la parte può utilmente espletare attività processuale, ovvero, qualora sia stata svolta attività processuale tardiva, fino al momento della pronuncia da parte dell'A.G. che dà conto della inammissibilità dell'atto; inoltre, che dall'inizio dell'espropriazione forzata - che inizia con il pignoramento, ai sensi dell'art. 491 cod. proc. civ. - il debitore esecutato è parte della procedura che si svolge dinanzi alla A.G. (art. 484 c.p.c., comma 1).

2.2. Quanto, poi, allo specifico capo 3) la Corte ha ritenuto irrilevante il difetto di specifico mandato per l'assistenza nella fase esecutiva - a prescindere dal suo rinvenimento nella procura a margine dell'atto di appello del 14.10.2005 - sul rilievo che l'art. 380 cod. pen. evidenzia un arretramento della soglia di rilevanza penale della condotta infedele al momento della instaurazione del rapporto fiduciario con l'avvocato, incarico che riveste i caratteri del mandato e che non necessita di una formale procura ad litem.

2.3. Quanto al capo 40) (v. pg. 40) la sentenza richiama i principi appena sopra espressi in tema di pendenza della causa e di caratteristiche del mandato, nella specie provato dal rinvenimento di una bozza di opposizione a decreto ingiuntivo.

3. Il secondo motivo, sempre in relazione al capo 3), è generica deduzione in fatto sul giudizio di attendibilità della persona offesa che ha tenuto conto anche di tale emergenza (v. pg 15 e ss.).

4. Il terzo motivo è generico ed in fatto rispetto al giudizio di attendibilità espresso dalla Corte, privo di vizi logici e giuridici.

5.1. Va premesso che il delitto di cui all'art. 380 c.p., comma 1, (patrocinio infedele) è un reato che richiede per il suo perfezionamento, in primo luogo, una condotta del patrocinatore irrispettosa dei doveri professionali stabiliti per fini di giustizia a tutela della parte assistita ed, in secondo luogo, un evento che implichi un nocumento agli interessi di quest'ultimo, inteso questo non necessariamente in senso civilistico di danno patrimoniale, ma anche nel senso di mancato conseguimento dei beni giuridici o dei benefici di ordine anche solo morale che alla stessa parte sarebbero potuti derivare dal corretto e leale esercizio del patrocinio legale.

D'altro canto la condotta illecita può consistere anche nell'occultamento di notizie o nella comunicazione di notizie false e fuorvianti nel corso del processo; a sua volta l'evento può essere rappresentato anche dal mancato conseguimento di vantaggi formanti oggetto di decisione assunte dal Giudice nelle fasi intermedie o incidentali di una procedura (Sez. 6, n. 2689 del 19/12/1995, Forti, Rv. 204509).

5.2. Pertanto, non sono inficiate dal ricorso le ragioni della affermazione di responsabilità che fanno correttamente leva sull'omessa informazione sulla causa di primo grado, sul suo esito negativo e sulla mancata impugnazione e, infine, sulla rassicurazione della sua proposizione.

6. Il quinto motivo è fondato nei termini che seguono.

6.1. La disposizione di cui all'art. 380 cod. pen. (Patrocinio o consulenza infedele) sanziona la condotta del patrocinatore, infedele ai suoi doveri professionali, che arrechi nocimento agli interessi della parte da lui difesa (assistita o rappresentata) dinanzi all'autorità giudiziaria: il testo della norma impone di interpretarla letteralmente nel senso di ritenere che il legislatore abbia inteso riservare la sanzione penale per quei comportamenti infedeli che abbiano luogo nell'ambito di un procedimento, escludendo invece dalla portata della previsione le attività poste in essere prima dell'instaurazione del procedimento e ad esso prodromiche (Sez. 2, n. 13489 del 16/03/2005, Vanaria, Rv. 231159).

6.2. L'esecuzione esattoriale - per limitarsi alle norme all'epoca vigenti - è disciplinata dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 e successive modifiche tra le quali quelle introdotte dal D.Lgs. n. 46 del 1999. Tale disciplina prevede che il procedimento di espropriazione forzata esattoriale sia regolato dalle norme ordinarie applicabili in rapporto al caso concreto in quanto non derogate dalle disposizioni speciali e che siano con le stesse compatibili. In questo procedimento, il ruolo del giudice dell'esecuzione è diventato più incisivo, soprattutto dopo il D.Lgs. n. 44 del 1999, perchè è possibile svolgere un controllo sulla regolarità formale del procedimento. Tuttavia, il più ampio ambito del giudice ordinario rispetto al passato con un correlativo avvicinamento dell'esecuzione esattoriale a quella forzata, non fa mutare natura all'esecuzione esattoriale che rimane sempre improntata al regime di autotutela. Si tratta, invero, di uno speciale procedimento improntato all'esigenza di una celere realizzazione del credito, esperibile nei confronti di tutte le pubbliche entrate, anche di natura non tributaria (cfr. Corte Cost. 9/10/1998, n. 351 - Corte Cost. 2/11/2000, n. 455). Pertanto, mentre prima delle riforme indicate dal D.Lgs. n. 44 del 1999, la giurisprudenza propendeva per il carattere amministrativo del procedimento (Cass. SU 19/12/1990, n. 12032), oggi il giudice dell'esecuzione ha una presenza più incisiva con l'attenuazione del carattere di "specialità" della procedura di esecuzione esattoriale ed in virtù dei seguenti caratteri:

l'esecuzione è comunque svolta dall'agente della riscossione ma sono ammesse le opposizioni esecutive, differentemente a seconda che si tratti di entrate di natura tributaria e non tributaria ed è ammessa la sospensione dell'esecuzione.

6.3. Nella specie, si contesta la dolosa inazione della ricorrente rispetto all'azione esecutiva dell'Agenzia delle entrate di Piacenza, avendo omesso di agire in sede di autotutela avverso i due avvisi di accertamento nei confronti della srl Edil Uno Costruzioni che l'aveva all'uopo incaricata.

6.4. Pertanto, non si versa in una condotta avente ad oggetto un procedimento pendente dinanzi all'A.G., ma soltanto riferita all'attività esecutiva svolta dalla P.A., la quale esula dalla nozione di giudizio.

6.5. La sentenza deve, pertanto, essere annullata senza rinvio limitatamente al capo 28 perchè il fatto non sussiste, eliminando la relativa pena di gg.25 ed Euro 90.

7. Il sesto motivo è manifestamente infondato in relazione alla corretta motivazione che ha respinto la deduzione, oggi sostanzialmente riproposta, con la quale (v. pg. 28 e sg.) è stata evidenziata la natura e funzione della autenticazione che presuppone la contestualità della sottoscrizione da parte di soggetto compiutamente identificato o noto rispetto alla attività di autenticazione, contesto di verifica insussistente nella specie.

8. Il settimo motivo è manifestamente infondato rispetto alla motivazione che ha rigettato l'analogo motivo, oggi sostanzialmente riproposto, circa la pendenza delle procedure fallimentari che si svolgevano dinanzi alla A.G. ed al mandato all'avvocato di recupero del credito nell'ambito di dette procedure che prescinde dalla formale sottoscrizione di una procura. Non mancandosi di osservare

la corretta considerazione svolta dalla sentenza circa la prova del contenuto di detto mandato (v. pg. 35).

9. L'ottavo motivo è generico ed in fatto non essendo stata la relativa prima questione devoluta in appello. Del tutto generica è la deduzione in ordine al profilo psicologico, rispetto alle false informazioni più volte fornite dalla ricorrente alle persone offese.

10. Il nono motivo riguarda capi i cui reati sono stati dichiarati estinti per prescrizione. Rispetto a tale declaratoria - come da costante orientamento di legittimità - non è ammissibile dedurre il vizio di motivazione.

11. Il decimo motivo censura in fatto l'esercizio dei poteri discrezionali demandati al giudice di merito, nella specie esercitati senza vizi logici e giuridici (v. pg, 54).

12. L'undicesimo motivo, oltre ad avere ad oggetto questione non devoluta in appello, in ogni caso è generica censura in fatto.

13. Il dodicesimo motivo - rispetto al quale non vale la rinuncia pronunciata dal difensore in udienza - è manifestamente infondato rispetto al giudizio di equità che ha dato luogo alla riduzione della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno in favore della CE.AS. s.r.l..

14. In conclusione, deve essere disposto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata limitatamente al capo 28) perchè il fatto non sussiste, eliminando la relativa pena di gg. 25 di reclusione ed Euro 90 di multa.

15. Nel resto il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, aderendosi al più autorevole orientamento recentissimamente espresso da questa Corte, secondo il quale in presenza di un ricorso per cassazione "cumulativo" riguardante plurimi ed autonomi capi di imputazione, per i quali sia sopravvenuto il decorso dei termini di prescrizione dopo la pronuncia della sentenza di appello, l'ammissibilità del ricorso con riguardo ad uno o più capi, con conseguente declaratoria di estinzione dei reati per prescrizione, non comporta l'estinzione per prescrizione anche degli altri reati di cui ai distinti ed autonomi capi per i quali, viceversa, il ricorso risulti inammissibile (S.U. ric. Aiello, sentenza del 27.5.2016, massima provvisoria).

## PQM

Annulla la sentenza impugnata senza rinvio limitatamente al capo 28) perchè il fatto non sussiste ed elimina la relativa pena di gg. 25 di reclusione ed Euro 90 di multa. Dichiarata inammissibile nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 17 giugno 2016.

Depositato in Cancelleria il 7 luglio 2016