



05893-22

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**SECONDA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. FELICE MANNA

- Presidente -

Dott. SERGIO GORJAN

- Consigliere -

Dott. UBALDO BELLINI

- Consigliere -

Dott. MARIO BERTUZZI

- Consigliere -

Dott. LUIGI LA BATTAGLIA

- Rel. Consigliere -

PROFESSIONI

Ud. 18/11/2021 - CC

R.G.N. 23203/2017

Rep. C1

Pron 5893

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 23203-2017 proposto da:

Avv. GENNARO () appresentato e difeso da se stesso;

- ricorrente -**contro**

Avv. VITTORIO () rappresentato e difeso da se stesso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3311/2017 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 14/7/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/11/2021 dal Consigliere dott. LUIGI LA BATTAGLIA;

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso ex art. 14 d. lgs. n. 150/11, l'avv. Vittorio () i
 esponeva di avere difeso il suo collega Gennaro () in un
 giudizio dinanzi al Giudice di pace di Napoli, ove quest'ultimo era

o
 2452/20

stato convenuto dai vicini, che invocavano la tutela del proprio diritto di veduta, asseritamente leso dall'installazione, da parte [redacted], di una vetrata posta a chiusura del balconcino di sua proprietà. Domandava, il ricorrente, il pagamento dei compensi professionali spettantigli in relazione alle due fasi in cui il processo si era articolato (posto che, a seguito della dichiarazione di incompetenza del Giudice di pace, la causa era stata riassunta davanti al Tribunale di Napoli, che aveva infine rigettato la domanda e compensato le spese di lite).

Costituendosi in giudizio, [redacted] eccepiva la prescrizione presuntiva del diritto di credito azionato, sostenendo di non aver mai ricevuto la raccomandata dell'8.3.2013, con la quale l'avv. [redacted] deduceva di aver interrotto la prescrizione ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c..

All'udienza del 22.1.2014, il Tribunale di Napoli in composizione collegiale, preso atto dell'opposizione del resistente, disponeva che, previo mutamento di rito, il procedimento continuasse dinanzi al giudice monocratico, nelle forme di cui agli artt. 702-bis ss. c.p.c. Il Tribunale, quindi, rigettava la domanda, accogliendo l'eccezione di prescrizione, in ragione del fatto che non era stato prodotto il testo della raccomandata con la quale il creditore assumeva di avere costituito in mora il debitore.

Avverso tale ordinanza proponeva appello l'avv. [redacted], osservando come la raccomandata in questione fosse presente nel proprio fascicolo di parte, insieme al duplicato del relativo avviso di ricevimento, il quale, benché privo di sottoscrizione, integrava la prova presuntiva dell'avvenuta consegna della stessa al destinatario. L'appellato, da parte sua, preliminarmente eccependo l'inammissibilità dell'appello (in virtù del disposto dell'art. 14, comma 4, d. lgs. n. 150/11), ribadiva come, nel fascicolo della controparte, fosse presente

unicamente l'attestazione di avvenuta spedizione della citata raccomandata, di modo che la prescrizione non poteva considerarsi validamente interrotta; deduceva, inoltre, di avere corrisposto una somma di denaro al [redacted] e di aver svolto a sua volta attività professionale a beneficio di quest'ultimo, chiedendo, pertanto, il rigetto anche nel merito della domanda. La Corte d'Appello di Napoli, con la sentenza n. 3311 del 2017, accolse l'appello e condannò [redacted] a pagare all'avv. [redacted] la complessiva somma di € 4.230,00 (oltre accessori), ponendo a suo carico le spese processuali.

I giudici di secondo grado, in primo luogo, ritennero ammissibile l'appello, sul presupposto che, a seguito del mutamento del rito "in quello sommario ordinario di cognizione", la relativa ordinanza conclusiva dovesse considerarsi appellabile ai sensi dell'art. 702-quater c.p.c. Quanto alla prescrizione presuntiva, opinarono che la stessa fosse stata interrotta dalla raccomandata di sollecito al pagamento dei compensi professionali, prodotta *sub doc.* 10 del fascicolo di primo grado dall'avv. [redacted] mentre la ricevuta di avvenuta spedizione e il duplicato dell'avviso di ricevimento erano stati prodotti (ammissibilmente, trattandosi di rito sommario) in udienza dal ricorrente. In particolare, la raccomandata risultava ricevuta dal destinatario in data 12.3.2013, dunque entro il termine triennale di cui all'art. 2956 c.c. (il cui *dies a quo* la Corte individuò unitariamente, per le prestazioni relative ad entrambe le fasi del processo – quella svolta dinanzi al Giudice di pace, e quella successiva dinanzi al Tribunale -, nella data di pubblicazione della sentenza che aveva definito il giudizio). In mancanza di qualsivoglia prova di pagamento da parte [redacted] , La Corte d'Appello accolse quindi integralmente la domanda dell'avv. [redacted] liquidandogli la somma richiesta, ritenuta congrua alla

stregua delle tariffe professionali *ratione temporis* applicabili (di cui al d.m. n. 127/04).

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso Gennaro sulla base di quattro motivi.

Vittorio ha resistito con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

2. Con il primo motivo di ricorso, il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 702 (*recte* 702-bis) c.p.c., 14 l. n. 150/11, 339 c.p.c., per non avere il giudice di secondo grado dichiarato inammissibile l'appello, ai sensi dell'art. 14, comma 4, d. lgs. n. 150/11.

Il motivo è infondato.

La Corte d'Appello di Napoli ha rigettato l'eccezione di inammissibilità dell'appello, ritenendo che bene avesse fatto il giudice di prime cure a mutare il rito (da speciale ex art. 14 d. lgs. n. 150/11 a "ordinario" rito sommario di cognizione ex art. 702-bis ss. c.p.c.), sul presupposto dell'avvenuta contestazione non solo del *quantum*, ma anche dell'*an* della pretesa fatta valere dal ricorrente. La statuizione è errata, avendo le Sezioni Unite di questa Corte recentemente affermato che "la controversia di cui all'art. 28 della l. n. 794 del 1942, introdotta sia ai sensi dell'art. 702-bis c.p.c., sia in via monitoria, avente ad oggetto la domanda di condanna del cliente al pagamento delle spettanze giudiziali dell'avvocato, resta soggetta al rito di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011 anche quando il cliente sollevi contestazioni relative all'esistenza del rapporto o, in genere, all' *an debeat* (Cass., SS.UU., n. 4485/2018). Successivamente, è stato precisato che "la controversia ex art. 28 della l. n. 794 del 1942, avente ad oggetto la domanda di condanna del cliente al pagamento delle spettanze giudiziali dell'avvocato, è soggetta al rito di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 150

del 2011 e, ove devoluta al tribunale, va decisa in composizione collegiale. L'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale costituisce un'autonoma causa di nullità della decisione, con conseguente conversione in motivo di impugnazione" (Cass. n. 24754/2019; si veda anche Cass., n. 23259/2019). Il ricorrente non ha, però, denunciato la violazione dell'art. 50-bis c.p.c. (per essere stata la causa decisa dal giudice monocratico, anziché collegiale come previsto dall'art. 14 d. lgs. n. 150/11), limitandosi a dedurre l'inammissibilità dell'appello, con riferimento al mezzo di impugnazione che sarebbe dovuto essere adottato se si fosse seguito il rito corretto di cui all'art. 14 più volte citato. L'assunto confligge, tuttavia, con il principio dell'apparenza, per cui "l'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale va operata con riferimento esclusivo alla qualificazione giuridica dell'azione effettuata dal giudice nello stesso provvedimento, a prescindere dalla sua esattezza o dalle indicazioni della parte, fermo il potere del giudice *ad quem* di operare una autonoma qualificazione non solo ai fini del merito, ma anche dell'ammissibilità stessa dell'impugnazione" (Cass., n. 12872/2016). Una volta mutato (sia pur illegittimamente) il rito, nelle forme dell'art. 702-bis ss. c.p.c., l'ordinanza doveva considerarsi, pertanto, appellabile (si veda, con specifico riguardo alla materia in discorso, Cass., n. 24515/2018, alla cui stregua "il provvedimento con cui è decisa l'opposizione a decreto ingiuntivo riguardante onorari di avvocato che sia stata introdotta ai sensi dell'art. 702-bis c.p.c., seguendo il rito sommario ordinario codicistico e non quello speciale di cui all'art. 14 d.lgs. n. 150 del 2011, deve essere impugnato con l'appello, secondo il regime previsto dall'art. 702-quater c.p.c., trovando applicazione il principio di apparenza").

3. Il secondo motivo denuncia la violazione dell'art. 51 c.p.c., in ragione del fatto che la dr.ssa Erminia Baldini, Presidente del collegio che decise la causa in appello, non aveva ritenuto di astenersi, pur avendo deciso, in qualità di giudice monocratico del Tribunale di Napoli, il procedimento presupposto (quello, cioè, nel quale l'avv. _____ aveva difeso l'avv. _____, maturando il diritto di credito ai compensi professionali).

Il motivo è inammissibile, tenuto conto che "in difetto di ricsuzione, la violazione dell'obbligo di astenersi da parte del giudice non è deducibile in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza da lui emessa, giacché l'art. 111 Cost., nel fissare i principi fondamentali del giusto processo (tra i quali, appunto, l'imparzialità e terzietà del giudice), ha demandato al legislatore ordinario di dettarne la disciplina e, in considerazione della peculiarità del processo civile, fondato sull'impulso paritario delle parti, non è arbitraria la scelta del legislatore di garantire, nell'ipotesi anzidetta, l'imparzialità e terzietà del giudice tramite gli istituti dell'astensione e della ricsuzione; né detti istituti, cui si aggiunge quello dell'impugnazione della decisione nel caso di mancato accoglimento della ricsuzione, possono reputarsi strumenti di tutela inadeguati o incongrui a garantire in modo efficace il diritto della parti alla imparzialità del giudice, dovendosi, quindi, escludere un contrasto con la norma recata dall'art. 6 della Convenzione EDU, che, sotto l'ulteriore profilo dei contenuti di cui si permea il valore dell'imparzialità del giudice, nulla aggiunge rispetto a quanto già previsto dal citato art. 111 Cost." (Cass., n. 21094/2017; v. anche Cass., n. 13935/2016; Cass., n. 14807/2008; Cass., n. 7252/2004; Cass., n. 7708/2002; Cass., n. 9418/2001). Il ricorrente non deduce neppure di avere proposto rituale istanza di ricsuzione del Presidente del collegio di secondo grado. In

ogni caso, il motivo appare anche infondato, se solo si considera che "l'obbligo di astensione sancito dall'art. 51, comma 1, n. 4, c.p.c. si impone solo al giudice che abbia conosciuto della stessa causa come magistrato in altro grado, posto che la norma è volta ad assicurare la necessaria alterità del giudice chiamato a decidere, in sede di impugnazione, sulla medesima *res iudicanda* in un unico processo; ne consegue che l'obbligo non può essere inteso nel senso di operare in un nuovo e distinto procedimento, ancorché riguardante le stesse parti e pur se implicante la risoluzione di identiche questioni" (Cass., n. 15268/2019; si veda anche Cass., n. 2593/2015, secondo cui "l'obbligo del giudice di astenersi, previsto dall'art. 51, primo comma, n. 4, c.p.c., si riferisce ai casi in cui egli abbia conosciuto della causa in altro grado del processo, e non anche ai casi in cui lo stesso abbia trattato di una causa diversa vertente su un oggetto analogo, ancorché tra le stesse parti, né in tale ipotesi sussistono gravi ragioni di convenienza rilevanti come motivo di riconsunzione").

4. Il terzo motivo denuncia la violazione dell'art. 345, nonché 58, 115, 116, 132, comma 2, c.p.c.; 72, 73 e 74 disp. att. c.p.c., per avere la Corte d'Appello basato la propria decisione (segnatamente, in punto di interruzione dell'eccezione prescrizione) su un documento (la raccomandata asseritamente inviata dall'avv. _____ all'avv. _____ che non era stato prodotto in primo grado (secondo quanto accertato e dichiarato dal Tribunale di Napoli nell'ordinanza n. 16254/2013), e che quindi non poteva che essere stato inserito successivamente nel relativo fascicolo. Al riguardo, nessun rilievo poteva attribuirsi alla sottoscrizione del cancelliere ex art. 74, comma 4, disp. att. c.p.c., concernendo il relativo controllo gli atti prodotti nel fascicolo di parte, e non già i documenti. Ininfluenza doveva

ritenersi, pertanto, la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c., a fronte dell'impossibilità di conoscere il contenuto della missiva (e, dunque, la sua idoneità ad interrompere la prescrizione).

Il motivo è infondato. Esso si basa sull'assunto che la raccomandata interruttiva della prescrizione fosse stata prodotta, per la prima volta, in grado di appello, in violazione dell'art. 345 c.p.c. Secondo la ricostruzione del ricorrente, il documento in discorso sarebbe stato prodotto non già secondo lo schema della citata disposizione (vale a dire, in allegato alla citazione di secondo grado e nel fascicolo di parte di tale fase processuale), bensì mediante "aggiunta postuma" al fascicolo di parte di primo grado, al quale non era originariamente allegato. L'errore della sentenza impugnata starebbe, quindi, nell'aver affermato che il documento era stato ritualmente prodotto nel rispetto delle preclusioni istruttorie del primo grado del processo, in contrasto con quanto accertato dal giudice dello stesso (il quale, nella motivazione, aveva sostenuto che di tale raccomandata fossero stati prodotti "solo l'attestato di ricezione della posta e il duplicato della cartolina di consegna", ma non il corpo del testo).

In primo luogo, è necessario precisare che alla fattispecie si applica la nuova formulazione dell'art. 345 c.p.c., risultante dalla modifica introdotta dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, secondo la quale "non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile" (per l'applicabilità della novella alle impugnazioni concernenti sentenze di primo grado pubblicate dopo l'11.9.2012, si veda Cass., n. 21606/2021). Tuttavia, nel caso di specie, il richiamo

all'art. 345 c.p.c. non sembra pertinente, dal momento che, secondo la prospettazione dello stesso ricorrente, il giudice di secondo grado non ha dichiarato ammissibile un documento prodotto al di fuori dei casi consentiti dalla richiamata disposizione, avendo piuttosto affermato che il detto documento era stato ritualmente prodotto in primo grado. Non v'è contestazione, in altri termini, sul fatto che il documento in discorso non fosse stato prodotto in allegato all'atto di citazione in appello.

Con riguardo alle altre censure, deduce il ricorrente che alla sottoscrizione apposta dal cancelliere in calce all'elenco dei documenti contenuto sul fascicolo di parte di primo grado non potrebbe riconoscersi efficacia "certificativa" dell'esistenza (*id est*, dell'avvenuta produzione) degli stessi. Pertanto, a nulla rileva che, in tale elenco, fosse eventualmente menzionata (*sub n. 10*) la raccomandata interruttiva della prescrizione, a fronte dell'avvenuto accertamento, da parte del giudice di primo grado, che in realtà non ne fosse stato prodotto il testo. L'assunto non può essere condiviso, dal momento che l'art. 74, comma 4, disp. att. c.p.c., attribuisce al cancelliere di certificare, con la sua sottoscrizione, l'effettiva presenza nel fascicolo di parte dei documenti elencati nell'indice (tanto che la relativa mancanza "determina, in caso di contestazione, la necessità, per la parte interessata, di fornire, sia pure solo indirettamente ed anche attraverso il comportamento della controparte, la prova della produzione dei documenti di cui intende avvalersi": Cass., n. 27313/2018). Ne consegue che, per contestare il fatto risultante da tale certificazione, la parte avrebbe dovuto proporre querela di falso (Cass., n. 8217/2006; Cass., n. 25440/2009).

5. Il quarto motivo censura la violazione degli artt. 2957 e 2958 c.c., per avere i giudici di secondo grado individuato il *dies a quo*

della prescrizione decisione del Tribunale di Napoli, anche con riguardo al credito relativo alla prestazione svolta dall'avv.

nella precedente fase dinanzi al Giudice di pace, rispetto al quale, invece, il *dies a quo* sarebbe dovuto essere correttamente individuato nella data di pubblicazione della relativa sentenza dichiarativa dell'incompetenza.

Anche tale motivo è infondato, atteso che – come statuito da Cass., n. 13401/2015 - “la prescrizione del diritto dell'avvocato al compenso decorre dal momento dell'esaurimento dell'affare per il cui svolgimento fu conferito l'incarico dal cliente, che, nel caso di prestazioni rese in due gradi di giudizio, coincide con la pubblicazione della sentenza di appello, poiché l'“ultima prestazione”, ex art. 2957, secondo comma, cod. civ., va individuata con riferimento all'espletamento del contratto di patrocinio, regolato dalle norme del mandato di diritto sostanziale, e non al rilascio della procura *ad litem*, che è finalizzata soltanto a consentire la rappresentanza processuale della parte” (conf., Cass., n. 13774/2004). Nel caso di specie, è evidente che l'incarico conferito all'avv. abbia avuto termine con la sentenza emessa, sul merito della fattispecie, dal Tribunale di Napoli, avendo assunto la pronuncia di rito del giudice di pace natura meramente “interlocutoria” (tenuto conto che, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., il processo riassunto a seguito della declaratoria di incompetenza “continua davanti al nuovo giudice”).

6. Il ricorso deve, pertanto, essere respinto, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali del giudizio di legittimità (liquidate in dispositivo). Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013, ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (che ha aggiunto il comma 1-quater dell'art. 13 del testo

unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115), si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

PQM

Rigetta il ricorso;

condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in € 2.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, l. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente del contributo unificato dovuto per il ricorso stesso a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso nella camera di consiglio del 18 novembre 2021.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 23 FEB. 2022

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI