

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. PETITTI Stefano - Presidente -
Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -
Dott. PICARONI Elisa - rel. Consigliere -
Dott. CRISCUOLO Mauro - Consigliere -
Dott. CARBONE Enrico - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso OMISSIS proposto da:

AVVOCATO

- ricorrente -

contro

CLIENTE

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 383/2014 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, depositata il 30/05/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/09/2019 dal Consigliere Dott. ELISA PICARONI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SGROI Carmelo, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato difensore della resistente, che si è riportato agli atti depositati ed ha chiesto l'inammissibilità del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Oggetto di ricorso è la sentenza della Corte d'appello di Cagliari, pubblicata il 10 giugno 2014, che ha accolto l'appello proposto da P.M.G. avverso la sentenza del Tribunale di Cagliari n. 2478 del 2012, e nei confronti dell'AVVOCATO.

1.1. Il Tribunale aveva rigettato l'opposizione proposta da CLIENTE avverso il decreto ingiuntivo che intimava il pagamento della somma di Euro 8.860,72 oltre interessi in favore dell'AVVOCATO, a titolo di compenso professionale per l'attività prestata nella causa di risarcimento danni da sinistro stradale, definita in via transattiva.

2. La Corte d'appello ha riformato la decisione e, previa revoca del decreto ingiuntivo, ha condannato l'AVVOCATO a restituire alla controparte la somma di Euro 789,95 oltre interessi.

2.1. Secondo la Corte territoriale, a fronte della contestazione dell'opponente CLIENTE circa l'effettivo svolgimento dell'attività indicata nella parcella del (OMISSIS), il professionista non aveva dato prova del credito azionato in via monitoria, essendosi limitato a rinviare alle difese già svolte nel giudizio di primo grado, tenuto conto che la documentazione ivi prodotta a sostegno della domanda non era presente nel fascicolo di parte, pur essendo indicata nell'indice.

2.2. Diversamente da quanto affermato dal Tribunale, la causa nella quale l'AVVOCATO aveva assistito la CLIENTE non era di valore indeterminabile, con la conseguenza che il compenso del difensore doveva essere parametrato all'importo attribuito alla CLIENTE a titolo risarcitorio (Euro 16.296,22), che si collocava nella 2 fascia di valore delle tariffe di cui al D.M. 8 aprile 2004, applicabili *ratione temporis* (il mandato era stato revocato il 7 dicembre 2004). L'importo così risultante, pari ad Euro 2.463,73 inclusi IVA e CPA, non poteva essere riconosciuto nella sua interezza dal momento che la CLIENTE aveva corrisposto somme in contanti per un totale di Euro 3.253,68, come emergeva dalle dichiarazioni testimoniali dei genitori della CLIENTE, da ritenersi attendibili.

2.3. Erano rigettate le ulteriori domande di condanna del professionista ai sensi dell'art. 96 c.p.c., nonché al risarcimento del danno morale ed esistenziale.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso l'AVVOCATO, sulla base di cinque motivi ai quali resiste CLIENTE, con controricorso anche illustrato da memoria ex art. 378 c.p.c., nella quale ribadisce l'eccezione di inammissibilità del ricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata sottoscrizione del ricorso e della procura speciale da parte di uno dei co-difensori del ricorrente.

1.1. L'eccezione è priva di fondamento in quanto muove dall'erroneo presupposto che il ricorrente abbia conferito mandato congiunto agli AVVOCATI

E' vero, al contrario, che la procura speciale in calce al ricorso (pag. 28) non contiene l'espressa previsione del conferimento di mandato congiunto, e che pertanto, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte regolatrice in applicazione dei principi in tema di procura (artt. 83 e 365 c.p.c.) e di mandato, si deve presumere che ciascun difensore avesse il potere di sottoscrivere il ricorso, oltre che di autenticare la sottoscrizione, poichè l'art. 1712 c.c., comma 1, esige l'accettazione di tutti i mandanti soltanto nel caso di mandato congiuntivo (ex plurimis, Cass. 20/06/2017, n. 15174; Cass. 05/12/2014, n. 25797; Cass. 11/06/2008, n. 15478 nonchè, a contrario, Cass. 23/01/2009, n. 1702 citata dalla controricorrente).

2. Con il primo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., artt. 112, 115, 116 e 345 c.p.c. e si lamenta l'accertamento svolto dalla Corte d'appello riguardo all'attività professionale prestata dall'AVVOCATO e all'entità del compenso.

In particolare, il ricorrente evidenzia di aver contestato specificamente nel giudizio di primo grado le deduzioni avversarie, poi riproposte in appello, e che pertanto, diversamente da quanto affermato dalla Corte d'appello, non sussistevano i presupposti della "non contestazione". Per altro verso, il ricorrente assume di aver depositato il fascicolo completo delle produzioni insieme alla memoria conclusionale in data 1 aprile 2014, e si duole del fatto

Sentenza, Corte di Cassazione, II sez. civ., Pres. Petitti – Rel. Picaroni, n. 7940 del 20 aprile 2020

che la Corte d'appello non abbia disposto la ricerca della documentazione smarrita (è richiamata Cassazione n. 11352 del 2010).

3. Con il secondo motivo è denunciata violazione del R.D. n. 262 del 1942, art. 12, artt. 1362 c.c. e segg., D.M. 8 aprile 2004, n. 127, art. 6 e si contesta la quantificazione del compenso dell'attività defensionale. La Corte d'appello avrebbe applicato erroneamente la regola sancita dal D.M. n. 127 del 2004, art. 6, comma 1, concernente la liquidazione degli onorari a carico della parte soccombente, mentre nella specie si trattava di liquidazione a carico del cliente, e poichè la richiesta risarcitoria formulata dall'AVVOCATO nell'interesse della CLIENTE ammontava ad Euro 200.000,00, non ricorrevano le condizioni per applicare il principio secondo cui il valore della causa, ai fini del compenso al difensore, è calcolato sull'importo riconosciuto o individuato in via transattiva.

4. Con il terzo motivo è denunciata violazione degli artt. 112, 115, 116 c.p.c., artt. 2721, 2724, 2726 c.c. e si contesta che la Corte d'appello aveva ritenuto provato il pagamento di acconti sulla base della prova testimoniale, senza giustificare la deroga al divieto previsto per i contratti ed esteso ai pagamenti di valore superiore ad Euro 2,58.

5. Con il quarto e con il quinto motivo, che denunciano rispettivamente omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, e violazione degli artt. 112, 113, 115, 116, 246 c.p.c., artt. 2721, 2724, 2726 c.c., il ricorrente contesta l'incapacità a testimoniare dei genitori della CLIENTE, in quanto interessati all'accoglimento dell'opposizione proposta dalla figlia.

6. I primi due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto attingono l'accertamento dell'attività svolta dal professionista e la determinazione del compenso, sono infondati.

6.1. Sulla premessa che l'onere della prova della esistenza e consistenza del credito vantato incombesse sul professionista, la Corte d'appello ha rilevato che, a fronte delle contestazioni mosse dall'appellante CLIENTE al contenuto della parcella azionata l'AVVOCATO non aveva preso specifica posizione, limitandosi a rinviare genericamente alle difese espletate nel giudizio di primo grado e, in definitiva, non aveva dato prova dell'attività effettivamente svolta.

La decisione non è messa in discussione dalle censure prospettate dal ricorrente, il quale deduce - anche qui senza ulteriori specificazioni - di avere "esattamente contestato le avverse deduzioni" nella comparsa di costituzione e risposta depositata nel giudizio di primo grado (pag. 11 del ricorso), ma trascura di considerare che il giudice dell'appello, nuovamente investito dell'accertamento del medesimo fatto con specifico motivo di impugnazione, era chiamato a compiere una valutazione discrezionale di tutto il materiale probatorio ritualmente acquisito, senza essere vincolato alla condotta processuale tenuta dal convenuto nel primo grado del giudizio (cfr. Cass. 04/04/2017, n. 8708).

6.2. Risulta inammissibile la doglianza relativa alla mancata assegnazione, da parte della Corte d'appello, di termine a difesa per depositare i documenti non rinvenuti nel fascicolo di parte AVVOCATO al momento della decisione.

La giurisprudenza consolidata di questa Corte regolatrice afferma che il giudice è tenuto a disporre la ricerca o la ricostruzione dei documenti non rinvenuti nel fascicolo di parte solo se sussistano elementi per ritenere che la mancanza sia involontaria, ovvero dipenda da smarrimento o sottrazione, e che l'omissione nella quale sia incorso il giudice può essere censurata sotto il profilo del vizio di motivazione, previo richiamo nel ricorso del contenuto

Sentenza, Corte di Cassazione, II sez. civ., Pres. Petitti – Rel. Picaroni, n. 7940 del 20 aprile 2020

dei documenti dispersi e dimostrazione della rilevanza ai fini di una decisione diversa (ex plurimis, Cass. 28/06/2017, n. 16212; 03/07/2008, n. 18237).

Nel caso di specie, oltre a dare per scontata la configurabilità dell'omissione, il ricorrente non indica specificamente i documenti "dispersi" rilevanti e non chiarisce la decisività degli stessi.

6.3. Risulta infondata la doglianza relativa alla determinazione del compenso dovuto all'AVVOCATO per l'attività svolta nella causa (R.G. n. 1500 del 2002) avente ad oggetto il risarcimento danni da sinistro stradale.

Come si legge a pag. 10 della sentenza impugnata, la Corte d'appello ha evidenziato che il D.M. 8 aprile 2004, n. 127, art. 6, comma 1, espressamente prevede la derogabilità del principio secondo cui il valore della domanda determina il parametro di liquidazione degli onorari professionali, ed ha poi rilevato che nella specie l'AVVOCATO aveva "ripetutamente manifestata alla sua cliente" la volontà di transigere la controversia sulla base della somma di Euro 16.296,22.

E' vero che la Corte d'appello ha erroneamente richiamato il D.M. 8 aprile 2004, art. 6, comma 1, che disciplina la liquidazione degli onorari a carico della parte soccombente, anziché il comma 2 riguardante la liquidazione a carico del cliente, ma l'errore non è decisivo.

Il citato comma 2 prevede, infatti, che "Nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del codice di procedura civile", e la giurisprudenza di questa Corte riconosce al giudice la possibilità di adeguare in concreto gli onorari al valore effettivo e sostanziale della controversia, ove sia ravvisabile una manifesta sproporzione rispetto a quello derivante dall'applicazione delle norme del codice di rito (cfr., Cass. 12707/2018, n. 18507; 05/01/2011, n. 226).

7. Il terzo motivo di ricorso è fondato.

7.1. Come è riferito nel ricorso, l'AVVOCATO aveva eccepito tempestivamente, in comparsa di risposta, l'inammissibilità della prova testimoniale avente ad oggetto i pagamenti anticipati per contrasto con gli artt. 2721 e 2726 c.p.c., reiterando l'eccezione in occasione dell'ammissione della prova da parte del giudice di primo grado. Quest'ultimo, in sentenza, aveva ritenuto non raggiunta la prova di pagamenti anticipati argomentando sulla non piena attendibilità dei testimoni - i genitori della P. - e tenuto conto del divieto sancito dagli artt. 2721 e 2726 c.c..

La Corte d'appello era sicuramente legittimata a dissentire dal Tribunale in ordine all'attendibilità dei testimoni, ma non poteva ritenere, come invece ha fatto, "del tutto inconferente il riferimento agli artt. 2721 e 2726 c.c.", omettendo di indicare le ragioni di deroga al divieto della prova testimoniale, ai sensi e per gli effetti di cui dell'art. 2721 c.c., comma 2.

Secondo il consolidato e risalente orientamento di questa Corte regolatrice, poichè ai sensi dell'art. 2726 c.c., le norme stabilite per la prova testimoniale si applicano anche al pagamento e alla remissione del debito, è ammessa la deroga al divieto della prova testimoniale in ordine al pagamento delle somme di denaro eccedenti il limite previsto dall'art. 2721 c.c., ma la deroga è subordinata ad una concreta valutazione delle ragioni in base alle quali, nonostante l'esigenza di prudenza e di cautela che normalmente richiedono gli impegni relativi a notevoli esborsi di denaro, la parte non abbia curato di predisporre una documentazione scritta (ex plurimis, Cass. 14/07/2003, n. 10989; Cass. 25/05/1993, n. 5884; Cass. 18/03/1968, n. 879).

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte di Cassazione, II sez. civ., Pres. Petitti – Rel. Picaroni, n. 7940 del 20 aprile 2020

8. All'accoglimento del terzo motivo di ricorso, che assorbe il quarto ed il quinto motivo in ragione della pregiudizialità della questione riguardante l'ammissibilità della prova testimoniale rispetto alle questioni riguardanti la capacità - attendibilità dei testimoni - segue la cassazione in parte qua della sentenza impugnata, con rinvio al giudice designato in dispositivo, che si conformerà al principio di diritto sopra richiamato e provvederà anche a regolare le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, dichiara assorbiti il quarto ed il quinto motivo, rigetta il primo ed il secondo motivo, cassa la sentenza impugnata limitatamente al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Cagliari, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 12 settembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 20 aprile 2020

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*