

-1-
m/

Oggetto: rinunzia, ordinanza d'estinzione, compensazione spese, impugnazione, ex art. 111 Cost., inammissibilità.

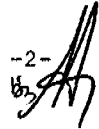
FATTO E DIRITTO

L'Avv. Camillo Scarselli impugna per cassazione, ex art. 111 Cost., l'ordinanza 24.2.05 con la quale il giudice del tribunale di Milano, nel dichiarare estinto per rinunzia degli attori, Ballerini Pluviani ed altri, il giudizio dagli stessi promosso nei confronti d'esso deducente, ne ha respinto la domanda intesa ad ottenere la condanna della controparte alle spese, delle quali ha invece disposto la compensazione.

Denunciando violazione dell'art. 306 ultimo comma CPC, si duole il ricorrente che il giudice *a quo* abbia erroneamente ritenuto di poter decidere in ordine alle spese del giudizio, laddove l'invocata norma nessun potere al riguardo gli conferiva, disponendovisi, per contro, che la parte rinunziante, in mancanza d'accordo (nella specie non intervenuto) con la controparte, deve necessariamente rivalere quest'ultima delle spese.

Parte intimata non svolge attività difensiva.

Attivatosi procedimento ex art. 375 CPC, il P.G. trasmette requisitoria scritta nella quale conclude con richiesta di declaratoria d'inammissibilità del ricorso; successivamente, all'odierna adunanza in Camera di Con-



siglio, il P.G. chiede la trattazione in pubblica udienza o, in subordine, la rielezione del ricorso.

Ritiene il Collegio condivisibili le argomentazioni e le conclusioni del P.G. di cui alla nota 24.3.06, al qual riguardo devesi preliminarmente considerare come la inammissibilità della pronunzia in camera di consiglio sia ravvisabile solo ove la Suprema Corte ritenga che non ricorrano le ipotesi di cui al primo comma dell'art. 375 CPC, ovvero che emergano condizioni incompatibili con una trattazione abbreviata, nel qual caso la causa deve essere rinviata alla pubblica udienza; ove, per contro, la Corte ritenga che la decisione del ricorso presenti aspetti d'evidenza compatibili con l'immediata decisione, ben può pronunziarsi per l'inammissibilità o la manifesta infondatezza dell'impugnazione, anche nel caso in cui le conclusioni del P.G. (nella specie, quello intervenuto all'adunanza) fossero, all'opposto, per la manifesta fondatezza; e viceversa (Cass. 28.4.06 n. 10008, 16.11.05 n. 23184, 11.6.05 n. 12384).

Né a conclusione diversa da quella prospettata dal P.G. con la surrichiamata nota 24.3.06 possono indurre le argomentazioni svolte da parte ricorrente anche con la memoria successivamente depositata.

Ciò per più ordini di ragioni.

Il quarto comma dell'art. 306 CPC attribuisce al

giudice la funzione d'adottare due distinti provvedimenti, aventi ad oggetto, rispettivamente, la dichiarazione dell'estinzione del giudizio a seguito della rinuncia agli atti formulata da una parte ed accettata dall'altra (terzo comma), e la liquidazione delle spese che la prima deve *ex lege* rimborsare alla seconda, salvo diverso accordo tra le parti stesse.

Il primo dei detti provvedimenti, quando l'organo investito della decisione della causa abbia, per l'oggetto del giudizio, struttura monocratica, ha natura sostanziale di sentenza e, come tale, è appellabile anche se emesso in forma di ordinanza; diversamente, conserva la sua natura di ordinanza reclamabile avanti al collegio ex art. 308, primo comma, CPC, se emessa dal giudice istruttore nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale e, quindi, non può essere altrimenti impugnato se non con quel rimedio espressamente previsto (Cass. 28.4.04 n. 8092, 22.10.02 n. 14889).

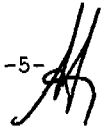
Il secondo dei detti provvedimenti è espressamente dichiarato inimpugnabile dallo stesso art. 306, quarto comma, secondo periodo, CPC, e, quindi, la parte che intenda dolersene può solo proporre gravame ex art. 111 Cost. secondo i noti principi.

Va, peraltro, sottolineato che, quanto a quest'ul-

timo provvedimento, la funzione attribuita al giudice dalla testè richiamata disposizione è limitata alla liquidazione delle spese, *id est* alla determinazione dell'entità economica delle stesse in base agli ordinari criteri d'accertamento degli esborsi documentati e delle voci di pretesa per diritti ed onorari secondo tariffa in relazione al valore della causa.


In rapporto alla disciplina generale della responsabilità per le spese ed, in particolare, alle disposizioni di cui agli artt. 91 e 92 CPC, pertanto, la norma in esame, in deroga alla previsione dell'art. 91, primo comma, CPC, attribuisce al giudice la sola funzione prevista dalla seconda parte del primo periodo, che disciplina la "liquidazione" delle spese, non anche quella prevista dalla prima parte dello stesso primo periodo, che disciplina la "condanna" al rimborso delle spese, *id est* l'individuazione della parte da considerare soccombente ed alla quale farne carico, e neppure gli attribuisce le distinte funzioni previste nel primo e nel secondo comma del successivo art. 92 CPC, che disciplinano la facoltà, rispettivamente, di ridurre o compensare le spese con valutazione discrezionale dell'utilità delle stesse e del livello della responsabilità del soccombente nel promuovere il giudizio o nel resistervi.

Mutatis mutandis, l'oggetto della pronunzia sulle spese



ex art. 306 CPC è, dunque, analogo a quello dell'ordinanza ex art. 30 L 13.6.42 n. 794, anch'essa *ex lege* inimpugnabile e, quindi, solo ricorribile per cassazione ex art. 111 Cost., sempreché con essa il giudice siasi limitato alla "liquidazione" dei diritti e degli onorari pretesi dal professionista ed il giudizio non siasi per alcun verso esteso, in ragione dell'opposizione eventualmente proposta dal cliente, al merito del rapporto (*e pluribus*, da ultimo, Cass. 12.2.04 n. 2701, 28.8.02 n. 12600, 17.2.00 n. 13790, 10.4.99 n. 3504).

Il provvedimento con il quale il giudice, pronunciando ex art. 306 CPC a seguito di rinuncia agli atti d'una delle parti ed accettazione dell'altra, invece di limitarsi, in caso di mancato accordo tra le stesse, a liquidare le spese, il cui rimborso è posto *ex lege* a carico della prima in favore della seconda, decida, invece, sul merito della debenza o meno delle spese e, come nella specie, ne disponga la compensazione, non è, dunque, riconducibile alla fattispecie prevista e regolata dall'art. 306, quarto comma, secondo periodo, CPC, fattispecie in ordine alla quale, e solo ad essa, la norma prescrive l'inoppugnabilità del provvedimento e, quindi, apre la strada al gravame in sede di legittimità contro lo stesso, ex art. 111 Cost., trattandosi, in tal caso, di provvedimento nominato, decisorio, incidente su di-



ritti ed, appunto, non altrimenti impugnabile.

Tanto già basterebbe ad evidenziare l'inammissibilità del ricorso in esame; conclusione cui devesi, in ogni caso, parimenti pervenire, in considerazione dell'impugnabilità con altro mezzo del gravato provvedimento, qual che sia la natura che ad esso s'intenda attribuire in relazione all'adottata decisione.

Per un aspetto, infatti, il provvedimento del quale si discute va considerato abnorme, in quanto emesso in carenza d'attribuzione, non della *potestas iudicandi* in generale, che comunque appartiene al giudice, ma dell'esercitato potere in relazione a specifica fattispecie decisionale altrimenti regolata dalla norma.

L'errore nel quale incorra il giudice con l'adozione di provvedimento siffatto non vale, in vero, di per se stesso, a trasformare l'adottata determinazione, difforme da quella disciplinata dal legislatore quale esercizio d'un potere estrinsecantesi nella sola liquidazione delle spese, nel valido, se pure erroneo, esercizio d'un diverso potere estrinsecantesi nella definizione dei contrasti eventualmente insorti *inter partes*, od anche solo nella valutazione del merito del giudizio ai pur limitati fini dell'individuazione della soccombenza o del grado di essa e delle conseguenze alla stessa ricollegabili.



In altri termini, l'adozione di provvedimento sifatto non si risolve in un semplice vizio processuale, denunziabile come violazione di legge ex art. 111 Cost. con riferimento all'art. 360 n. 4 CPC in ragione dell'inottemperanza ai precetti che impongono al giudice di procedere secondo le regole generali del rito, ma nell'inesistenza giuridica del provvedimento stesso, in quanto adottato, nella materia regolata dall'art. 306 CPC, al di fuori dello schema dalla norma stessa predisposto e, quindi, della tipologia degli atti processuali ed in totale carenza di potere (giurisprudenza costante; per casi analoghi, *e pluribus*, Cass. 13.4.01 n. 5525, 20.6.97 n. 5557, 12.9.95 n. 9628, 3.3.95 n. 2456, 23.11.93 n. 11565, 1.7.92 n. 8085, 14.3.85 n. 1984, 9.4.84 n. 2258).

Ne consegue che contro di esso, non suscettibile di alcuna esecuzione né di acquistare autorità di cosa giudicata, non è esperibile ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost, in quanto il nesso esistente tra la garanzia costituzionale dell'impugnazione riconosciuta dall'art. 111 Cost. e l'attitudine del provvedimento al giudicato non consente il ricorso straordinario ai sensi della norma costituzionale richiamata ove il provvedimento stesso non abbia alcuna idoneità, in quanto giuridicamente abnorme ed inesistente, a produrre gli effetti del giudicato sostanziale.

Contro di esso è, non di meno, esperibile, secondo la prevalente opinione giurisprudenziale, l'*actio nullitatis*, che non è un gravame ma un'ordinaria azione d'accertamento intesa a far dichiarare l'inefficacia dei provvedimenti adottati dagli organi giurisdizionali al di fuori della sfera delle loro attribuzioni (*ibidem*).

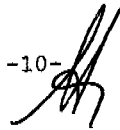
Per altro indirizzo giurisprudenziale, che pure conferma l'inammissibilità dell'impugnazione ex art. 111 Cost., la c.d. giuridica inesistenza o la nullità radicale di un provvedimento avente contenuto decisorio, emesso erroneamente da un giudice carente di potere o che emana un provvedimento abnorme, irriconoscibile come atto processuale di un terminato tipo, se può essere fatta valere, in ogni tempo, mediante un'azione di accertamento negativo o *actio nullitatis*, non esclude, tuttavia, che la parte possa dedurre l'inesistenza giuridica con i normali mezzi di impugnazione, purché tempestivamente attivati (Cass. 29.9.99 n. 10784, 22.11.84 n. 6019; 3.8.84 n. 4616; 6.5.1993 n. 5231); ciò, tra l'altro, sulla considerazione che la c.d. inesistenza giuridica o la nullità assolutamente insanabile dell'atto processuale non deve impedire alla parte soccombente che vi abbia interesse e sia legittimata all'impugnazione, di poter rimuovere al più presto dall'ordinamento, attraverso un giudizio prevalentemente rescindente, una pronuncia decisoria e definiti-

va, avente natura sostanziale di sentenza, che ha prodotto i suoi effetti perversi a lei pregiudizievoli e che inoltre è errata o emessa da un giudice carente di potere (Cass. 29.9.99 n. 10784 ed ulteriori riferimenti ivi).

Ed, in effetti, per altro aspetto, al detto provvedimento, pur avente forma d'ordinanza, può essere attribuita natura sostanziale di sentenza.

All'esame degli atti di causa - consentito a questa Corte che, investita della valutazione d'un *error in procedendo*, è giudice anche del fatto processuale - risulta che, all'udienza del 16.2.05, celebratasi successivamente alla notificazione della rinuncia agli atti del giudizio dagli attori al convenuto, questi ebbe a chiedere la condanna alle spese della controparte, mentre quest'ultima ebbe a contestare tale domanda, allegando argomenti a dimostrazione della propria buona fede, nel promuovere il giudizio nei confronti di soggetto sfornito di legittimazione passiva ma apparentemente tale, ed a chiedere la compensazione delle spese stesse.

La permanenza, dunque, tra le parti d'un contenzioso in relazione alla condanna alle spese - con il perdurare d'una situazione di contrasto per quanto atteneva alla giustificazione o meno dell'introduzione del giudizio nei confronti del convenuto, indicato dagli attori quale condomino apparente cui, dagli stessi, si rimpro-



verava la mancata comunicazione al condominio dell'intervenuta cessione a terzi della proprietà dell'immobile pur nella permanenza della detenzione - e la mancanza di qualsiasi dichiarazione ad opera delle parti medesime di non voler proseguire il giudizio, debbono aver indotto il giudice ad escludere la ricorrenza di tutti i presupposti richiesti per il riconoscimento dell'integrale venir meno delle ragioni di conflitto ed a ritenere necessaria una decisione sulle spese, quale, infatti, adottata con l'accoglimento della tesi degli originari attori.

Tale provvedimento - in considerazione del suo contenuto decisorio d'un contrasto *inter partes* dedotto in giudizio e della *potestas iudicandi* in astratto attribuita all'organo che l'ha emesso, pur se questi l'abbia erroneamente esercitata in difformità dai limiti impostigli in relazione alla specifica fattispecie decisionale - ha valore di sentenza, suscettibile di passaggio in giudicato e da impugnarsi, pertanto, utilizzando gli ordinari mezzi all'uopo predisposti dall'ordinamento, nel caso specie con l'appello.

In definitiva, qual che s'intenda seguire delle esposte tesi, deve si concludere che l'esaminato ricorso ex art. 111 Cost. è inammissibile e che il provvedimento gravato in questa sede poteva essere sia contestato con autonoma *actio nullitatis*, sia impugnato, purché tempestivamen-

te, con l'ordinario mezzo dell'appello.

Parte intimata non avendo svolto attività difensiva, non v'ha luogo a provvedere sulle spese.

P. Q. M.

LA CORTE

dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso in Camera di Consiglio il 13.07.2006.

Il Presidente est.

IL CANCELLIERE C1
Francesco Catania

ESPRESSO CANCELLERIA

10 OTT. 2006

IL CANCELLIERE C1

IL CANCELLIERE C1
Francesco Catania