

Cass. civ. Sez. II, Ord, del 30/10/2020, n. 24120.

Omissis

Svolgimento del processo

L'avv. F.F. ha ottenuto l'ingiunzione di pagamento n. 5889/2007, per l'importo di Euro 16.705,04, oltre accessori e spese, nei confronti della N. s.r.l., quale compenso per il patrocinio svolto in un procedimento dinanzi alla Corte d'appello di Milano, definito con sentenza n. 3024/2006.

L'ingiunta ha proposto opposizione, lamentando che la relata di notifica dell'ingiunzione era priva dell'indicazione della data e che l'importo ingiunto era già stato richiesto, con autonomo ricorso monitorio, all'amministratore della società.

Con sentenza n. 3388/2014, il tribunale ha respinto l'opposizione, confermando il decreto ingiuntivo e regolando le spese.

La sentenza è stata riformata in appello.

La Corte leccese, rilevato che le prestazioni elencate nella nota specifica depositata in giudizio erano state genericamente contestate nel termine di cui all'art. 183 c.p.c., comma 6, ha ritenuto che fosse onere del difensore dar prova dell'attività svolta, osservando che l'unico elemento acquisito al processo era la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 3024/2006, da cui risultava che l'avv. F. si era costituita in giudizio con apposita comparsa, in aggiunta ad altro avvocato, dopo che il giudice aveva disposto la convocazione delle parti per tentare una conciliazione e, successivamente, per procedere all'espletamento della c.t.u..

Ha escluso che il difensore avesse redatto atti diversi da quelli elencati in motivazione e ha ritenuto che competessero una sola volta i diritti per le consultazioni con il cliente.

La cassazione della sentenza è chiesta dall'avv. F. F. con ricorso in due motivi, illustrati con memoria.

La N. s.r.l. ha depositato controricorso, con ricorso incidentale in un unico motivo, e successiva memoria illustrativa.

Motivi della decisione

1. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione degli artt. 115, 167 e 183 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, sostenendo che nell'atto di opposizione non era stata sollevata alcuna contestazione circa l'effettivo svolgimento dell'attività difensiva o sulle voci indicate nella parcella, mentre, nel termine di cui all'art. 183 c.p.c., comma 6 l'opponente aveva contestato solo la voce "consultazioni con il cliente", rinviando alle deduzioni istruttorie ogni ulteriore difesa.

Secondo la ricorrente, non era ammissibile nel corso del giudizio dedurre motivi nuovi o modificare la domanda oggetto di opposizione, occorrendo una contestazione specifica delle singole voci indicate nella nota, in mancanza della

quale le singole attività ivi elencate dovevano considerarsi provate.

Il motivo è infondato.

Per orientamento consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che assume la posizione sostanziale di attore, mentre l'opponente, al quale va riconosciuta la posizione di convenuto sostanziale, ha l'onere di contestare il diritto azionato con il ricorso, facendo valere l'inefficacia dei fatti costitutivi o l'esistenza di fatti estintivi o modificativi della pretesa.

Le contestazioni riguardanti la spettanza del compenso con riferimento alle prestazioni effettivamente svolte, non sostanziano - quindi - il contenuto di una domanda giudiziale, venendo ad integrare una mera difesa, ossia una negazione del fatto costitutivo della domanda monitoria, che la parte poteva certamente proporre nel termine di cui all'art. 183 c.p.c., comma 6, nel testo applicabile *ratione temporis* (Cass. 17385/2015; Cass. 11417/1997; Cass. 4985/2001).

La stessa valutazione della condotta processuale del convenuto, agli effetti della non contestazione dei fatti allegati dalla controparte, deve essere correlata al regime delle preclusioni, che la disciplina del giudizio ordinario di cognizione connette all'esaurimento della fase processuale entro la quale è consentito ancora alle parti di precisare e modificare, sia allegando nuovi fatti - diversi da quelli indicati negli atti introduttivi - sia revocando espressamente la non contestazione dei fatti già allegati, sia ancora deducendo una narrazione dei fatti alternativa e incompatibile con quella posta a base delle difese precedentemente svolte.

La mancata tempestiva contestazione, sin dalle prime difese, dei fatti allegati dall'attore è retrattabile nei termini previsti per il compimento delle attività processuali consentite dall'art. 183 c.p.c., risultando preclusa solo all'esito della fase di trattazione ogni ulteriore modifica determinata dall'esercizio della facoltà deduttiva (Cass. 31402/2019; Cass. 26859/2013).

Non era neppure necessario che l'opponente negasse l'effettuazione, nel dettaglio, delle singole prestazioni, poichè in tema di opposizione a decreto ingiuntivo per il pagamento di diritti ed onorari di avvocato o procuratore, la contestazione comunque mossa dell'opponente circa la pretesa fatta valere dall'opposto sulla base della parcella corredata dal parere del Consiglio dell'Ordine non deve avere carattere specifico, potendo essere anche generica, risultando comunque idonea ad investire il giudice del potere - dovere di dar corso alla verifica della fondatezza della contestazione e, correlativamente, a determinare l'onere probatorio a carico del professionista in ordine all'attività svolta e alla corretta applicazione della tariffa (Cass. 11790/2019; Cass. 230/2016; Cass. 942/1995; Cass. 10150/2003; Cass. 14556/2005).

Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, l'opponente, nelle memorie ex art. 183 c.p.c., comma 6, n. 1, non si era limitato a negare la spettanza del compenso per le sole "consultazioni con il cliente", ma aveva posto in discussione "anche la redazione delle comparse e degli altri di causa, riservandosi di provare come erano andati effettivamente i fatti" (cfr. ricorso, pag. 8), con deduzione sufficiente a traslare sul difensore l'onere della prova dell'attività espletata.

2. Il secondo motivo denuncia la violazione dell'art. 116 c.p.c. e art. 2729 c.c.,

ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per aver la sentenza escluso il compenso per la comparsa di costituzione, la conclusionale e la memoria, trascurando che il primo atto era menzionato nella sentenza di appello acquisita al processo, mentre la redazione delle altre difese scritte non era stata contestata e, comunque, poteva desumersi dal contenuto delle istanze istruttorie formulate dall'opponente e dall'ordinanza del 29.10.2008.

Il motivo è parzialmente fondato.

La Corte di merito, pur dando atto dell'avvenuta costituzione del difensore mediante il deposito di comparsa, in data 28.12.2004, non ne ha tenuto conto in sede di liquidazione, riconoscendo il compenso per la redazione solo di una diversa memoria, che però, come è ammesso dalla controricorrente, riguardava deduzioni difensive pertinenti ai risultati della c.t.u..

Nel valorizzare in funzione probatoria la sentenza della Corte d'appello relativa alla controversia per la quale la ricorrente aveva svolto il patrocinio, il giudice di merito doveva logicamente tener conto di tutte le attività risultanti dalla pronuncia, sicchè, avendo liquidato il compenso solo per parte di quelle risultanti dalla suddetta decisione, è incorso nella violazione denunciata.

Per il resto, risultano indicate in sentenza le attività che, secondo l'apprezzamento della Corte distrettuale, erano imputabili alla ricorrente.

Nel sostenere che la prova della redazione della comparsa conclusionale o di ulteriori scritti difensivi risultasse dagli atti, il ricorso finisce - di contro - per sollecitare un non consentito riesame delle prove, che è attività riservata al giudice di merito, cui compete anche la facoltà di riconoscere valore probatorio o di attribuire o negare valenza presuntiva a singole circostanze emerse in giudizio (quali, nella specie, il deposito di una doppia memoria o comparsa conclusionale: Cass. 3974/2002; Cass. 11530/2002; Cass. 1216/2006; Cass. 5332/2007; Cass. 1234/2019).

3. Con l'unico motivo del ricorso incidentale si censura - genericamente - la violazione di norme di diritto e l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della causa, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, lamentando che la Corte d'appello abbia omesso di valutare in modo adeguato il contenuto della nota del 18.1.2008 redatta dal difensore della ricorrente, con la quale, tra gli atti depositati in causa, era indicata anche una memoria contenente osservazioni alla c.t.u., che tuttavia era del tutto inutile, avendo il consulente svolto accertamenti risultati favorevoli alla resistente, non potendosi inoltre - riconoscere alcun compenso per l'assistenza agli atti istruttori (cui l'avv. F. non aveva partecipato), per la precisazione delle conclusioni, per l'esame degli atti difensivi di controparte e del testo integrale della sentenza.

Il motivo è infondato, poichè mira a negare lo svolgimento di singole attività riportate nella nota del difensore, sconfinando sul terreno degli accertamenti riservati al giudice di merito, che, con specifico apprezzamento delle risultanze processuali, ha ritenuto che l'avv. F. avesse utilmente svolto tutte le attività successive alla rimessione della causa sul ruolo per il tentativo di conciliazione.

Riguardo alla violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, la norma non consente di censurare i vizi di motivazione, contemplando, per contro, l'omesso esame di una data circostanza oggettiva, risultante dagli atti ed avente carattere decisivo e non è, comunque, invocabile ove il fatto storico (il contenuto della nota e le attività di difesa riferibili al resistente, ivi inclusa la

redazione della memoria di replica alla c.t.u.) sia stato, come nello specifico, valutato, pur senza dar conto di tutte le risultanze processuali (Cass. s.u. 8053/2014).

E' - quindi - accolto il secondo motivo del ricorso principale mentre sono respinti il primo motivo di detto ricorso nonchè il ricorso incidentale.

La sentenza impugnata è cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio della causa alla Corte di appello di Lecce, in diversa composizione, anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Si dà atto, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente in via incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

P.Q.M.

accoglie il secondo motivo del ricorso principale, rigetta il primo motivo nonchè il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Lecce, in diversa composizione, anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente in via incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione Seconda civile, il 14 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 30 ottobre 2020.