

## **C) Giurisprudenza della Corte di cassazione**

### **72. Sul diritto al rinvio dell'udienza in caso di legittima astensione del difensore.**

Cass. civ., sez. lav., sentenza 23 gennaio 2013, n. 1567 - Pres. MIANI CANEVARI – Est. MANNA

*È diritto del difensore - che aderisca all'astensione delle udienze legittimamente deliberata dal competente organismo forense - quello di ottenere un differimento della trattazione della causa, sicché lo svolgimento della suddetta attività, in presenza di tale impedimento, ben può determinare, ove ne sia da esse derivato pregiudizio al diritto di difesa, una nullità degli atti assunti. Tuttavia, l'impedimento in oggetto deve essere previamente portato a conoscenza dell'Ufficio, siccome si tratta di una facoltà del difensore che, pur avendo origine o fonte in un deliberato "collettivo", si esercita mediante un atto di esternazione individuale, la cui presenza è indefettibile, appartenendo alla sfera dei diritti personali la facoltà di aderire, o no, ad una decisione di astenersi dall'attività (cfr. Corte cost. n. 171 del 1996).*

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza 12 ottobre -7 novembre 2006 la Corte d'appello di L'Aquila rigettava il gravame interposto da M.G. contro la sentenza con cui il Tribunale di Vasto ne aveva respinto le domande, rivolte contro la S.r.l. GIR SUD, di attribuzione del superiore inquadramento contrattuale nel 5° livello CCNL per l'industria metalmeccanica con relative differenze retributive e risarcimento dei danni conseguiti all'illegittimo demansionamento patito, essendo stato adibito, dal dicembre 2000, alle inferiori mansioni di operaio addetto esclusivamente alla produzione.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre il M. affidandosi a due motivi.

La S.r.l. GIR SUD resiste con controricorso, poi ulteriormente illustrato con memoria ex art. 378 c.p.c.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Con il primo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione della L. n. 146 del 1990, art. 2 bis, in relazione alla delibera n. 02/137 della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, nonché dell'art. 111 Cost., con conseguente nullità del processo e della sentenza, per violazione del diritto di difesa, avendo la Corte territoriale deciso la causa all'udienza del 12 ottobre 2006 nonostante che il difensore

del M. avesse fatto pervenire la propria dichiarazione di adesione all'astensione collettiva dalle udienze proclamata per quel giorno dall'O.U.A.

Il motivo è infondato.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 171/96, dichiarò l'illegittimità costituzionale della l. 12 giugno 1990, n. 146, art. 2, commi 1 e 5, nella parte in cui non prevedeva, nel caso dell'astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati e dei procuratori legali, l'obbligo di un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale dell'astensione e non prevedeva altresì gli strumenti idonei ad individuare e assicurare le prestazioni essenziali, nonché le procedure e le misure consequenziali in ipotesi di inosservanza.

Questa S.C. ha già avuto modo di statuire (cfr. Cass. 16 luglio 2002 n. 10296; Cass. 19 dicembre 1997 n. 12841) che il difensore che aderisca all'astensione collettiva dalle udienze legittimamente deliberata ha il diritto di ottenere un differimento della trattazione di causa (sempre che non si tratti di una delle controversie di cui agli artt. 4 e 5 della regolamentazione contenuta nella delibera n. 02/137 della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: non è questo il caso), purché tale adesione sia portata a conoscenza dell'Ufficio giudiziario.

Nel caso di specie, dai documenti prodotti dal ricorrente emerge che il fax contenente la dichiarazione di astensione del difensore del M. fu inviato alla Corte d'appello alle h. 19,29 dell'11 ottobre 2006, vale a dire la sera prima dell'udienza in cui fu emessa la sentenza impugnata, ma non risulta che in concreto tale fax sia stato, poi, tempestivamente portato a conoscenza del Collegio giudicante e della difesa della GIR SUD, prova che incombeva sulla parte che chiedeva il rinvio.

2 - Con il secondo motivo di ricorso si prospetta violazione dell'art. 2103 c.c., e art. 116 c.p.c., e vizio di motivazione laddove la gravata pronuncia ha attribuito al lavoratore l'onere di dimostrare che le mansioni in concreto svolte erano tali da influenzare i risultati della produzione (ai fini del riconoscimento del 5<sup>o</sup> livello).

Il motivo è infondato. È noto, infatti, che l'onere della prova dello svolgimento di mansioni proprie di un superiore livello di inquadramento contrattuale ricade sul lavoratore e che, quindi, quest'ultimo deve dimostrare l'incidenza quantitativa e qualitativa di tali mansioni ai fini della superiore qualifica.

Per il resto, il motivo di ricorso non fa altro che sollecitare un ulteriore approccio agli atti di causa affinché se ne dia una lettura diversa da quella fornita dai giudici del merito, operazione estranea al giudizio innanzi a questa Corte Suprema.

Infatti, per costante giurisprudenza - da cui non si ravvisa motivo alcuno di discostarsi - il vizio di omessa o insufficiente motivazione, deducibile in sede di legittimità ex art. 360 c.p.c., n. 5, sussiste solo se nel ragionamento del giudice di merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o deficiente esame di un punto (dopo la novella di cui al d.lgs. n. 40 del 2006, di un "fatto") decisivo della controversia, potendosi in sede di legittimità controllare unicamente sotto il profilo logico - formale la valutazione operata dal giudice del merito, soltanto al quale spetta individuare le fonti del proprio convincimento e, all'uopo, valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la

concludenza e scegliere, tra esse, quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione (cfr., *ex aliis*, Cass. sez. un. 11 giugno 1998 n. 5802 e innumerevoli successive pronunce conformi).

Né il ricorso isola (come invece avrebbe dovuto) singoli passaggi argomentativi per evidenziarne l'illogicità o la contraddittorietà intrinseche e manifeste (vale a dire tali da poter essere percepite in maniera oggettiva e a prescindere dalla lettura del materiale di causa), ma ritiene di poter enucleare vizi di motivazione dal mero confronto con documenti e deposizioni, vale a dire attraverso un'operazione che suppone un accesso diretto agli atti ed una loro delibazione non consentiti in sede di legittimità.

3 - In conclusione, il ricorso è da rigettarsi.

Le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente alle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 40,00 per esborsi ed in Euro 3.000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge.

**73. Sugli obblighi previdenziali dell'avvocato in caso di simultaneo svolgimento della professione di due o più Stati membri dell'Unione europea.**

Cass. civ., sez. lav., sentenza 22 gennaio 2013, n. 1476 – Pres. ROSELLI – Est. BANDINI

*In tema di previdenza degli avvocati, in caso di simultaneo svolgimento di attività lavorativa autonoma nel territorio di due o più Stati membri, la disciplina comunitaria (ed in particolare il regolamento Ce n. 883/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale) individua la disciplina statale applicabile sulla base del criterio della residenza del professionista, intendendosi per tale il luogo liberamente fissato dallo stesso quale stabile dimora. Ne consegue che non può ritenersi tale il luogo che sia stato indicato dal professionista per effetto dell'obbligo imposto da una normativa nazionale, ove quest'ultima sia in contrasto con il diritto comunitario.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'avv. L.J. adì il Tribunale di Arezzo per sentir accertare il suo diritto all'esonero dagli obblighi contributivi nei confronti della Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense (qui di seguito, per brevità, indicata anche come Cassa) e, di conseguenza, l'illegittimità della sua iscrizione alla stessa, invocando il diritto comunitario che avrebbe previsto siffatta esenzione per la sua peculiare posizione di avvocato già iscritto alla Cassa di previdenza per gli avvocati tedesca.

Con un secondo ricorso l'avv. L. propose opposizione, sempre avanti al Tribunale di Arezzo, avverso la cartella esattoriale di pagamento emessa nei suoi confronti dalla Cassa ed avente ad oggetto il mancato pagamento dei contributi previdenziali (contributo soggettivo, contributo integrativo e dell'indennità di maternità) relativi al periodo 1999/2005; ribadito il preteso diritto all'esonero dal pagamento di detti contributi in ragione della sua posizione di avvocato già iscritto alla Cassa di previdenza per gli avvocati tedesca, dedusse l'opponente di essere già sottoposto alla contribuzione previdenziale presso la sua Cassa di previdenza tedesca professionale, prevedente una contribuzione forfettaria a prescindere dall'entità dei suoi redditi, ovunque prodotti, che gli avrebbe garantito, al raggiungimento dei 65 anni di età, una pensione di vecchiaia; inoltre l'opponente specificò che la legislazione comunitaria relativa all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori che si spostano all'interno della Comunità lo esonerava dalla contribuzione pretesa dalla Cassa di previdenza italiana, avendo egli, sia in Italia che in Germania, l'iscrizione all'albo professionale, la residenza e la produzione di reddito, ed essendo già iscritto obbligatoriamente alla Cassa di previdenza tedesca.

Radicatosi il contraddittorio e previa riunione dei giudizi, il Giudice adito respinse le domande.

La Corte d'Appello di Firenze, con sentenza del 21 novembre 2008 – 13 gennaio 2009, accogliendo il gravame dei professionista, accertò il suo diritto all'esonero dall'obbligo di versamento contributivo nei confronti della Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense, conseguentemente annullando la cartella esattoriale opposta.

A sostegno del *decisum* la Corte territoriale osservò quanto segue: - era risultato pacificamente in causa, come da documentazione prodotta, che l'avv. L. aveva residenza in (OMISSIS), ove aveva anche uno studio legale; che era iscritto all'albo degli avvocati della città tedesca dal 1976 e all'albo della Corte d'Appello di Francoforte dal 2002; che pagava, in base alla legge regionale dell'Assia, un contributo mensile alla locale Cassa di previdenza; che era altresì iscritto all'albo degli avvocati di Arezzo e che aveva una residenza in provincia di Arezzo, nel comune di Talla;

- la fonte comunitaria di riferimento (art. 13 Regolamento del Consiglio CEE 14 giugno 1971 n. 1408 e successive modifiche ed integrazioni) aveva affermato il principio che le persone a cui era applicabile il Regolamento stesso "sono soggette alla legislazione di un solo Stato membro ...";

nel caso in cui un soggetto avesse esercitato contemporaneamente un'attività lavorativa autonoma nel territorio di due o più Stati membri, al fine di accertare la disciplina statale applicabile, la normativa comunitaria aveva dettato dei criteri di collegamento tra il soggetto agente e un determinato Stato;

- nella vigenza del Regolamento n. 1408/71, il primo criterio di collegamento era costituito dalla residenza della persona, sempre che in tale Stato il soggetto avesse svolto una parte della sua attività, mentre, quale criterio di collegamento sussidiario, era individuato quello dello svolgimento dell'attività principale in uno degli Stati membri;

- nella vigenza del successivo Regolamento n. 883/04 (Regolamento CE n. 883/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale), per il caso di simultaneo svolgimento di attività lavorativa autonoma nel territorio di due o più Stati membri, venivano, in via graduata, individuati i criteri di collegamento della residenza (sempre che nel territorio dello Stato di residenza venisse svolta una parte sostanziale dell'attività lavorativa) e del "centro di interessi delle attività", ne caso in cui il soggetto non risiedesse in uno degli Stati membri nel quale esercitava una parte sostanziale della sua attività;

- il Regolamento CEE n. 574 del 1972 (Regolamento del Consiglio n. 574 del 21 marzo 1972, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità), all'art. 12-*bis*, comma 5, lett. d), aveva stabilito che, nel caso in cui una persona svolga simultaneamente un'attività autonoma nel territorio di due o più Stati membri, per stabilire l'attività principale dell'interessato si teneva, primariamente, conto della località ove era situata la sede fissa e permanente in cui il soggetto svolgeva le sue attività e, in mancanza di una tale individuazione, si teneva conto di criteri sussidiari, quali

la natura abituale o la durata delle attività svolte, il numero dei servizi resi ed il reddito derivante da tali attività;

- il r.d.l. n. 1578 del 1933, art. 17, n. 1, punto 7, convertito in l. n. 36 del 1934, stabiliva l'obbligo per l'avvocato di risiedere nel circondario del tribunale da cui dipende il foro di iscrizione;

la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con la sentenza 7 marzo 2002 in causa C-145/99, aveva però, tra l'altro, statuito che la Repubblica Italiana aveva violato l'art. 52 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43, sul diritto di stabilimento) laddove obbligava gli avvocati a risiedere nella circoscrizione del tribunale da cui dipende l'albo al quale essi sono iscritti; con l. 3 febbraio 2003, n. 14 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità Europea), all'art. 18 ("Esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 7 marzo 2002 nella causa C-145/99") era stato disposto che al r.d.l. n. 1578 del 1933, art. 17, comma 1, n. 7, dopo la parola "residenza" andavano inserite le seguenti parole: "o il proprio domicilio professionale";

- doveva pertanto ritenersi che l'avere l'appellante preso la sua residenza in Italia fosse stata una necessità impostagli dalla normativa nazionale; al contempo, la circostanza che, nel medesimo periodo, egli avesse continuato, per libera scelta, a risiedere in Germania, faceva ragionevolmente presumere che la sua volontà fosse quella di mantenere la sua residenza in quella nazione, ove aveva un proprio studio e svolgeva una parte rilevante della sua attività professionale;

- quindi, certamente fino al febbraio 2003, il professionista, in base alla normativa comunitaria (art. 14-*bis*, comma 1, n. 2, Regolamento del Consiglio CE n. 1408 del 14 giugno 1971), aveva diritto di essere assoggettato alla sola legislazione in materia previdenziale tedesca, avendo la sola residenza liberamente fissata in Germania e, al contrario, dovendosi ritenere la residenza italiana fosse il frutto di una scelta obbligata imposta da una disposizione in contrasto con il diritto comunitario;

- tuttavia, anche per il periodo successivo, fino al 2005 (ultimo anno preso in considerazione nella cartella esattoriale opposta), doveva trovare esclusiva applicazione, in forza della disciplina comunitaria, la normativa previdenziale tedesca, potendo ritenersi, in via presuntiva, che l'avv. L. avesse avuto in quegli anni il centro principale dei suoi interessi in Germania;

- infatti esistevano in atti sufficienti elementi, enucleabili dalle allegazioni del ricorso introduttivo e dalla documentazione ritualmente depositata, per affermare, sia pure in via presuntiva, che il centro principale degli interessi professionali dell'avv. L. e che la parte più consistente dei redditi prodotti da tale attività fosse proprio in Germania;

- tali elementi presuntivi potevano essere così sintetizzati: a) l'iscrizione dell'avv. L. all'albo degli avvocati di Marburg fin dal 1976; b) l'avere egli mantenuto il proprio studio legale e l'avere continuato a svolgere la propria attività professionale in Germania anche dopo avere iniziato a svolgere una simultanea attività professionale in Italia; c) l'avere egli continuato a versare alla Cassa di previdenza tedesca un contributo previdenziale mensile, che è conseguente allo svolgimento dell'attività professionale ed all'iscrizione al re-

lativo albo e che prescindeva dai redditi individualmente conseguiti; infatti, secondo le deduzioni - non smentite - del professionista, il contributo da versare alla Cassa di previdenza tedesca veniva annualmente stabilito sulla base del guadagno annuo degli impiegati pubblici della relativa categoria;

d) l'aver egli iniziato l'attività professionale in Italia solo nell'anno 2000 e l'aver conseguito dei redditi professionali - dichiarati ai fini del pagamento dell'Irpef - che, "senza offesa alcuna", potevano essere qualificati come assai modesti (quanto meno fino all'anno 2003, compreso), come si evinceva dalla relativa tabella richiamata nelle difese della Cassa ed elaborata in base alla documentazione prodotta dalla parte appellata;

- applicando al caso di specie i criteri di cui al ridetto art. 12-*bis*, comma 5, lett. d), Regolamento CEE n. 574 del 1972, posto che l'avv. L. manteneva due studi legali, uno in Italia ed uno in Germania e tenuto conto che il medesimo svolgeva abitualmente - in base alle sue stesse allegazioni non contraddette dalla Cassa - la sua attività professionale sia in Germania che in Italia, il criterio di individuazione dell'attività principale si sostanzava in quello di produzione del maggiore reddito; e tale criterio, sia pure attraverso il concorso degli elementi indiziari sopra richiamati - che comunque assumevano in ragione della loro gravità, precisione e concordanza, ex art. 2729 c.c., comma 1, un valore presuntivo - portava ad individuare nello studio legale che il professionista manteneva in Germania il centro principale della sua attività professionale.

L'applicazione delle norme comunitarie al caso in esame non suscitava particolari incertezze e dubbi che rendessero necessario sottoporre alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, le questioni pregiudiziali interpretative formulate, posto che tali questioni muovevano dall'erronea premessa: a) dell'aver l'avv. Lau una doppia residenza, una in Italia ed una in Germania, mentre, per le ragioni sopra illustrate, l'unica residenza dal medesimo liberamente scelta era quella in Germania; b) dal fatto che non fosse possibile individuare quale fosse il Paese ove il professionista svolgeva l'attività principale. Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale la Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense ha proposto ricorso per cassazione fondato su tre motivi, depositando memoria e nota di osservazioni sulle conclusioni del pubblico ministero.

L'intimato L.J. ha resistito con controricorso, depositando memoria.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Va preliminarmente osservato che la ricorrente ha prestato espressamente acquiescenza al giudicato della Corte territoriale per cui, fino al febbraio 2003, l'avv. L. non doveva essere assoggettato alla iscrizione alla Cassa Forense italiana per la quota di redditi professionali prodotti in Italia e dichiarati al fisco italiano, ritenendo invece che la sentenza impugnata sia censurabile con riferimento all'esonero dell'obbligo di iscrizione e contribuzione per gli anni 2004 e 2005, secondo i relativi importi di cui alla cartella esattoriale opposta.

2. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 2697 c.c., comma 2, per gli anni 2004 e 2005, deducendo che, avendo essa ricorrente dimostrato per tali annualità la sussistenza dei requisiti per l'iscrizione obbli-

gatoria alla Cassa di previdenza italiana del professionista, sarebbe stato onere di quest'ultimo provare di avere esercitato la "parte principale" della sua attività ovvero "una parte sostanziale della sua attività" in un altro Stato membro al fine di essere assoggettato alla legislazione previdenziale di tale diverso Stato ai sensi delle disposizioni comunitarie in materia (art. 14-*bis*, punto 2, Regolamento CEE n. 1408/71 e/o art. 13, n. 2, lett. a), Regolamento CE n. 883/04); in difetto di tale prova la Corte territoriale non avrebbe quindi potuto accogliere la domanda. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 234 del Trattato istitutivo della Comunità Europea per non avere la Corte territoriale rinviato alla Corte di Giustizia CE la questione dell'interpretazione dell'art. 14-*bis*, punto 2, Regolamento CEE n. 1408/71 e/o dell'art. 13, n. 2, lett. a), Regolamento CE n. 883/04 nella ipotesi, ricorrente nella specie, della doppia residenza in due Stati membri; secondo la ricorrente, come può desumersi dalle svolte conclusioni, ove sono esplicitati i termini dell'esposto dubbio interpretativo, la Corte di Giustizia dovrebbe dire se le ricordate disposizioni comunitarie debbano essere interpretate nel senso che non ostano alla legislazione italiana, la quale include nella base di calcolo dei contributi sociali i soli redditi professionali di lavoro autonomo prodotti in Italia da un cittadino tedesco residente ed operante contemporaneamente in Italia ed in Germania e che, in applicazione del regolamento e tenuto conto della natura delle sue attività lavorative, sia soggetto alle legislazioni in materia di previdenza sociale di ambedue gli Stati, ricavandone anche due distinte prestazioni previdenziali. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 2729 c.c., nonché vizio di motivazione, dolendosi che la Corte territoriale: non abbia tenuto conto della mancata comunicazione dei redditi Irpef per gli anni 2004 e 2005; abbia ignorato il concorrente requisito del volume di affari ai fini dell'Iva, da ritenersi tutt'altro che modesto e, comunque, ampiamente superiore alla soglia minima richiesta per l'iscrizione obbligatoria alla Cassa Forense; non abbia valutato il comportamento processuale del professionista, che non aveva assolto all'onere di esibizione delle dichiarazioni fiscali rese all'erario tedesco.

3. In ordine al primo motivo, osserva il Collegio che il principio generale in tema di riparto dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., del quale è lamentata la violazione, deve essere coordinato con il principio di acquisizione, in base al quale le risultanze istruttorie, comunque acquisite al processo e quale che sia la parte ad iniziativa (o ad istanza) della quale si siano formate, concorrono tutte alla formazione del convincimento del giudice (cfr. *ex plurimis*, Cass., sez. un., n. 28498/2005; Cass., nn. 13383/2008; 2285/2006). Pertanto la soccombenza della parte, per effetto della inottemperanza dell'onere probatorio a suo carico, consegue soltanto nella ipotesi in cui le risultanze istruttorie, comunque acquisite al processo, non siano sufficienti per provare i fatti costitutivi del diritto azionato ovvero delle eccezioni svolte.

Dal che discende l'infondatezza della censura l'esame, avendo la Corte territoriale, come già diffusamente esposto nello storico di lite, fondato la propria decisione sulla base di elementi di giudizio, anche presuntivi, ritualmente acquisiti.



4. Con il secondo motivo la ricorrente, seppure attraverso la deduzione di un dubbio interpretativo inerente alle disposizioni comunitarie di riferimento, solleva la questione relativa alla disciplina giuridica applicabile alla fattispecie.

Osserva il Collegio che la Corte territoriale ha affermato che, almeno fino al febbraio 2003, l'odierno controricorrente, in base alla normativa comunitaria (art. 14-*bis*, comma 1, n. 2, Regolamento del Consiglio CE n. 1408 del 14 giugno 1971), aveva diritto di essere assoggettato alla sola legislazione in materia previdenziale tedesca, avendo la sola residenza in Germania liberamente fissata; tale statuizione non è stata oggetto di impugnazione e sulla medesima si è quindi formato il giudicato interno.

Ne consegue che tale giudicato investe anche il presupposto logico giuridico della ritenuta esclusione dall'obbligo contributivo nei confronti della Cassa Forense, ossia che l'acquisizione della residenza in Italia da parte del professionista fosse stato soltanto il frutto di una scelta obbligata, imposta da una disposizione in contrasto con il diritto comunitario, e che, per contro, la sua volontà fosse quella di mantenere la sua residenza in Germania; in altri termini, dunque, secondo i Giudici del merito, per il professionista l'abitudine della dimora (nel che si configura la definizione di "residenza" sia ai sensi dall'art. 43 c.c., comma 2, che dell'art. 1, lett. h), Regolamento del Consiglio CE n. 1408/71) doveva essere ritenuta sussistente nel territorio tedesco e non in quello italiano. La residenza, esprimendo una relazione fattuale (appunto in termini di abitudine della dimora) tra un soggetto e un determinato ambito territoriale, non è suscettibile di essere influenzata dal sopravvenire di nuove norme giuridiche che si limitino a modificare gli effetti di tale relazione; pertanto, nel caso che ne occupa, l'emanazione della L. 3 febbraio 2003, n. 14 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità Europea, che, come ricordato, ha disposto che al r.d.l. n. 1578 del 1933, art. 17, comma 1, n. 7, dopo la parola "residenza" andavano inserite le seguenti parole: "o il proprio domicilio professionale") costituisce un elemento neutro e privo di rilievo in ordine all'accertamento del luogo di (effettiva) residenza dell'avv. L., che, alla luce delle ridette affermazioni della Corte territoriale (su cui si è formato il giudicato interno), deve ritenersi irretrattabilmente individuata nel territorio dello Stato tedesco. Per conseguenza, anche per il periodo successivo al febbraio 2003 (e, quindi, in relazione alle pretese obbligazioni contributive in ordine alle quali ancora sussiste controversia) avrebbe dovuto farsi riferimento, nella vigenza del successivo Regolamento n. 883/04 (Regolamento CE n. 883/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale), per il caso di simultaneo svolgimento di attività lavorativa autonoma nel territorio di due o più Stati membri, al criterio di collegamento della residenza (nella specie, come accertato, in Germania) e non già a quello del "centro di interessi delle attività", previsto invece per il caso in cui il soggetto non risiede in uno degli Stati membri nel quale esercita una parte sostanziale della sua attività.

L'applicazione del criterio di collegamento della residenza conduce tuttavia alle stesse conclusioni a cui è pervenuta la sentenza impugnata (assoggettamento del professionista alla sola legislazione previdenziale tedesca e conse-

guente esclusione dell'obbligazione contributiva verso la Cassa Forense italiana), che merita pertanto conferma previa correzione, nei termini testé indicati, della motivazione in diritto.

Non sussistendo dunque il presupposto fattuale su cui si fondano i dubbi interpretativi della normativa comunitaria sollevati con il secondo motivo di ricorso, il medesimo non può trovare accoglimento.

5. Al contempo, siccome inerente all'effettuato accertamento del centro principale degli interessi professionali dell'avv. L., non necessario alla luce del criterio di collegamento della residenza, applicabile alla fattispecie, il terzo motivo di ricorso deve ritenersi assorbito.

6. In definitiva il ricorso va rigettato.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alla rifusione delle spese, che liquida in Euro 3.040,00 (tremilaquaranta), di cui Euro 3.000,00 (tremila) per compenso, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 7 dicembre 2012.

Depositato in Cancelleria il 22 gennaio 2013

#### **74. Sulla determinazione del valore della controversia in caso di giudizio amministrativo sulla nullità del provvedimento.**

Cass. civ., sez. II, sentenza 24 gennaio 2013, n. 1754 – Pres. TRIOLA – Est. PETITTI

*Ai fini della determinazione degli onorari di avvocato, in base alla tariffa professionale, va considerata di valore indeterminabile la controversia introdotta innanzi al giudice amministrativo per l'annullamento di un atto, qualora la causa petendi della domanda sia l'illegittimità dell'atto e il petitum la sua eliminazione, senza che rilevino eventuali risvolti patrimoniali della vicenda.*

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'Avvocato A. C. otteneva dal Presidente del Tribunale di Milano decreto ingiuntivo nei confronti della Impresa di costruzioni Enrico Romagnoli s.p.a. per il pagamento di onorari professionali relativi alla assistenza prestata alla ingiunta in più giudizi amministrativi concernenti l'appalto per la ricostruzione del teatro "La Fenice di Venezia".

La Romagnoli proponeva opposizione sollecitando l'applicazione di diversi accordi intervenuti tra le parti e contestando comunque i criteri sulla base dei quali era stata elaborata la parcella.

L'adito Tribunale dava atto dell'avvenuto pagamento, da parte della Romagnoli s.p.a. dell'importo di L. 320.000.000 per effetto di accordo transattivo del 1998; rilevava quindi che residuavano solo le prestazioni relative a due giudizi amministrativi e a una connessa attività stragiudiziale per le quali era controverso il compenso, richiesto dal professionista nella somma di L. 546.500.000; riteneva che a tali prestazioni non potessero applicarsi i parametri della precedente transazione e procedeva alla liquidazione del compenso secondo la tariffa professionale. A tal fine, il Tribunale riteneva le controversie amministrative in questione di valore indeterminabile - e non già determinato secondo l'ammontare del contratto di appalto ovvero secondo il presunto profitto dell'appaltatore - e liquidava l'onorario facendo applicazione del valore massimo e dell'ulteriore criterio della moltiplicazione per quattro del detto importo in considerazione della straordinaria importanza della causa, determinando quindi il compenso spettante al creditore opposto in Euro 22.350,00, oltre ad Euro 5.180,00 per spese e diritti; quanto alle prestazioni stragiudiziali, il Tribunale riteneva che le stesse dovessero essere comprese nella liquidazione del compenso per l'assistenza processuale come liquidata.

Avverso questa sentenza il C. proponeva appello, cui resisteva la Romagnoli s.p.a.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza depositata il 21 gennaio 2006, accoglieva l'appello limitatamente alla mancata statuizione di condanna della Romagnoli s.p.a. alla rifusione delle spese relative alla vidimazione della par-

cella da parte del Consiglio dell'ordine, liquidate nella somma di Euro 1.700,00, e al pagamento delle spese processuali del giudizio di primo grado, liquidate in riferimento all'importo ritenuto dovuto, confermando per il resto la sentenza di primo grado e condannando altresì la Romagnoli s.p.a. al pagamento delle spese del grado.

La Corte d'appello condivideva la soluzione cui era pervenuto il Tribunale di ritenere la controversia amministrativa avente ad oggetto la domanda di annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto, aggiudicato alla Romagnoli s.p.a., come causa di valore indeterminato, alla stregua delle disposizioni contenute nel d.m. n. 585 del 1994, art. 6. E ciò sul rilievo, innanzitutto, che la causa proposta da Carena s.p.a., cui aveva resistito la Romagnoli s.p.a. con l'assistenza dell'avvocato C., era una controversia su interessi legittimi, in relazione alla quale non poteva quindi aver luogo riguardo alla disposizione di cui all'art. 6, comma 3, del citato decreto ministeriale, che imponeva di tener conto, a differenza delle controversie riguardanti diritti soggettivi, il cui valore è determinato in base alla legge, "dell'interesse sostanziale che riceve tutela attraverso la sentenza". Né poteva giungersi a diversa conclusione in base al citato art. 6, comma 4, il quale nei rapporti tra professionista e cliente imponeva di tenere conto degli "interessi sostanzialmente perseguiti", non potendosi sostenere che ogni causa di valore indeterminabile diventi nei rapporti con il cliente di valore determinato.

Più in generale, la Corte d'appello rilevava che era possibile attribuire rilevanza al valore della causa dinanzi ai giudici amministrativi solo con riguardo alle controversie aventi ad oggetto atti negoziali, ma non anche a quelle aventi ad oggetto l'annullamento di atti o provvedimenti amministrativi, nei quali al più si verte in tema di ripristino di chance, in proposito, la Corte ha osservato che non si deve, in relazione a tali controversie, stabilire il valore di un contratto, peraltro di problematica definizione, atteso l'ineliminabile rischio economico dello stipulato appalto, ma, considerato l'oggetto della controversia, unicamente individuare l'interesse sostanziale tutelato o gli interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti. Criterio, questo, seguito dal Tribunale, il quale ha applicato l'importo massimo e ha poi applicato il coefficiente di moltiplicazione in considerazione della straordinaria importanza della causa.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre l'Avvocato A. C. sulla base di un motivo, cui resiste, con controricorso, l'Impresa di costruzioni Enrico Romagnoli s.p.a.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di ricorso il ricorrente denuncia violazione del d.m. n. 585 del 1994, artt. 5 e 6. L'Avvocato C. si duole innanzitutto del fatto che la Corte d'appello abbia fatto applicazione dell'art. 6, comma 3, del citato decreto ministeriale, atteso che lo stesso si riferisce alla liquidazione delle spese a carico del soccombente, mentre nel caso di specie avrebbe dovuto fare applicazione dell'art. 6, comma 4, a norma del quale "nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aver luogo riguardo al valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti

dalle parti". Il ricorrente contesta altresì il fatto che la Corte d'appello abbia comunque ritenuto, in via generale, di valore indeterminabile le cause amministrative non concernenti diritti soggettivi, atteso che il citato comma 4, contrariamente a quanto sostenuto nella sentenza impugnata, sarebbe volto proprio a determinare il valore della controversia, stabilendo che si deve avere riguardo agli interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti.

E, nel caso di specie, posto che l'impugnazione della Carena s.p.a. era volta all'annullamento dell'aggiudicazione alla Romagnoli s.p.a. di un appalto di 98 miliardi di lire, mentre ovviamente l'interesse della Romagnoli s.p.a. era quello di conservare l'aggiudicazione, ben avrebbe potuto la Corte d'appello individuare il valore delle cause amministrative nel valore del contratto di appalto in corso di esecuzione.

Da ultimo, il ricorrente deduce che la sentenza sarebbe carente di ogni statuizione in ordine al motivo di appello con il quale egli aveva denunciato l'erronea applicazione dell'art. 6, comma 5, atteso che il valore della causa avrebbe potuto essere considerato indeterminabile solo nel caso in cui la determinazione non potesse avvenire sulla base dei precedenti commi, il che doveva escludersi nel caso di specie.

Il ricorso è infondato e va rigettato.

La Corte d'appello si è infatti attenuta al principio, enunciato da questa Corte e condiviso dal Collegio, per cui "ai fini della determinazione degli onorari di avvocato, in base alla tariffa approvata con d.m. 24 novembre 1990, n. 392, va considerata di valore indeterminabile la controversia introdotta innanzi al giudice amministrativo per l'annullamento di un atto, qualora la *causa petendi* della domanda è la illegittimità dell'atto e il *petitum* la sua eliminazione, senza che rilevino eventuali risvolti patrimoniali della vicenda" (Cass. n. 12178 del 2003).

Le censure contenute nel ricorso, del resto, non appaiono idonee ad inficiare la soluzione adottata dalla Corte territoriale. In particolare, le argomentazioni svolte nel ricorso con riferimento ai diversi commi del d.m. n. 585 del 1994, art. 6, (commi 3, 4 e 5) - *ratione temporis* applicabile al caso di specie - non colgono la effettiva *ratio decidendi* della sentenza impugnata, la quale, proprio dopo aver escluso la determinabilità del valore della controversia amministrativa sulla base dell'interesse sostanziale che riceve tutela attraverso la sentenza (comma 3) ovvero del valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti (comma 4), ha correttamente fatto applicazione della disposizione di cui al medesimo art. 6, comma 5, il quale stabiliva che "qualora, secondo i criteri di cui ai precedenti commi, il valore della controversia non sia suscettibile di determinazione, si applicano gli onorari minimi previsti per le cause di valore da oltre L. 50 milioni a L. 100 milioni e gli onorari massimi previsti per le cause di valore fino a L. 1 miliardo (tab. A - par. VI) tenuto conto dell'oggetto e della complessità della controversia, delle questioni trattate e della rilevanza degli effetti di qualunque natura che possano conseguire alla declaratoria della illegittimità dell'atto amministrativo o del comportamento dell'amministrazione". Sul punto, si deve solo rilevare che nel ricorso non è svolta alcuna censura sulla rispondenza della somma in concreto liquidata nei giudizi di merito al criterio ora indicato.

Per le medesime ragioni, deve escludersi la sussistenza del vizio di omessa pronuncia in ordine al motivo di gravame con il quale l'appellante aveva inteso denunciare l'erronea applicazione del d.m. n. 585 del 1994, art. 6, comma 5, atteso che la risposta alla censura emerge con evidenza dalle argomentazioni in base alle quali la Corte d'appello ha escluso di poter determinare il valore della causa alla luce dei criteri di cui al medesimo art. 6, commi 3 e 4.

Né può essere condivisa la pretesa del ricorrente che la liquidazione degli onorari avvenisse assumendo a riferimento il criterio del valore del contratto di appalto oggetto di aggiudicazione o quanto meno il valore dell'utile che l'impresa aggiudicataria supponeva di poter ricavare dall'esecuzione dell'appalto aggiudicato. Le controversie amministrative, come esattamente rilevato dalla Corte d'appello, avevano quale *causa petendi* la asserita illegittimità dell'aggiudicazione dell'appalto alla Romagnoli s.p.a. e quale *petitum* la richiesta di annullamento dell'aggiudicazione, mentre il possibile risvolto economico del giudizio amministrativo è stato ritenuto dalla Corte d'appello, con apprezzamento in sé corretto e non censurato dal ricorrente, non determinabile atteso l'innegabile rischio di impresa insito nella esecuzione dell'appalto.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 3.000,00 per compensi, oltre ad Euro 200,00 per esborsi e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 11 dicembre 2012.

Depositato in Cancelleria il 24 gennaio 2013.

## **75. Sui presupposti della responsabilità professionale dell'avvocato.**

Cass. civ., sez. III, sentenza 5 febbraio 2013, n. 2638 – Pres. FINOCCHIARO – Est. CARLEO

*La responsabilità dell'esercente la professione forense non può affermarsi per il solo fatto del mancato corretto adempimento dell'attività professionale, occorrendo verificare in primo luogo se l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dal cliente sia riconducibile alla condotta del legale; in secondo luogo, se un danno vi sia stato effettivamente; in terzo luogo se, qualora l'avvocato avesse tenuto la condotta dovuta, il suo assistito avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando altrimenti la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale, commissiva od omissiva che sia, ed il risultato derivatone.*

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 25 marzo 1998 la Ceccotti Aviero s.p.a. conveniva davanti al Tribunale di Pisa l'avv. P.A. chiedendone la condanna al pagamento della somma di L. 28.129.888 e a quella di FFR 75.000 a titolo di risarcimento dei danni per responsabilità professionale, consistita nella difettosa attività defensionale relativamente all'ordinanza, emanata il 18.1.1996 dal Tribunal de Commerce de Paris a seguito di un'assignation en réfère promossa dal cliente francese B.D. in data 2 gennaio 1996 e notificata il 30 aprile 1996, con la quale era stata condannata a rimettere la merce venduta, pena il pagamento di una penale per il ritardo di 1.000 Fr. al giorno, oltre la somma di 138 Fr. per spese di lite. Deduceva che il legale, sebbene tempestivamente incaricato e informato della vicenda, pur sussistendo fondati motivi per contestare la pretesa avversaria, aveva negligenemente omissso di proporre impugnazione con ciò determinando l'irrevocabilità del provvedimento camerale e che, a seguito di ciò, si era vista costretta, rivolgendosi ad altri legali, a transigere la lite, sborsando le somme che ora chiedeva in restituzione. Il convenuto si costituiva, resistendo all'accoglimento della domanda. In esito al giudizio, il Tribunale rigettava la domanda compensando le spese.

Avverso tale decisione proponeva appello la società soccombente ed, in esito al giudizio, la Corte di Appello di Firenze con sentenza depositata in data 4 aprile 2006 rigettava l'impugnazione. Avverso la detta sentenza ha quindi proposto ricorso per cassazione articolato in sei motivi. Resiste con controrricorso l'avv. P.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Al fine di inquadrare più agevolmente il complesso delle doglianze formulate dalla ricorrente, può tornare utile premettere che con il primo, il terzo ed il quinto motivo di impugnazione ha lamentato l'erroneità della decisione della

Corte territoriale sul punto di violazioni di diritto, concludendo le doglianze con specifici quesiti di diritto, mentre con il secondo, il quarto ed il sesto motivo, ha dedotto vizi motivazionali senza accompagnare le doglianze con i relativi momenti di sintesi, come insegna questa Corte.

Ed è appena il caso di sottolineare a riguardo che, secondo il cui consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la censura di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, a pena di inammissibilità, deve contenere un momento di sintesi (omologo del quesito di diritto), che ne circoscriva puntualmente i limiti, oltre a richiedere sia l'indicazione del fatto controverso, riguardo al quale si assuma l'omissione, la contraddittorietà o l'insufficienza della motivazione sia l'indicazione delle ragioni per cui la motivazione sarebbe inidonea a sorreggere la decisione (Cass. ord. n. 16002/2007, n. 4309/2008 e n. 4311/2008).

Ne deriva l'inammissibilità delle censure inerenti i dedotti vizi motivazionali.

Passando all'esame delle altre doglianze, va osservato che il primo motivo, articolato sotto il profilo della violazione e falsa applicazione degli artt. 2230 e 1703 c.c., art. 1176 c.c., comma 2, artt. 1375, 1213, 1223, 1227 e 2697 c.c., artt. 40 e 41 c.p., si fonda sulla premessa che il Tribunale aveva riconosciuto che l'attività professionale svolta dal legale era stata caratterizzata da incuria e negligenza con la conseguenza che tale aspetto, non oggetto di appello incidentale, doveva ritenersi coperto da giudicato interno.

Ciò posto, la Corte di merito avrebbe sbagliato ad escludere l'incidenza - sulla produzione dell'evento dannoso dell'atteggiamento, pur considerato negligente, del cliente, per effetto della revoca del mandato, trascurando che tale revoca, peraltro comunicata non dalla parte personalmente ma dal legale di questa, non configura quella causa eccezionale tale da escludere il nesso di causalità con gli antecedenti e che comunque il professionista resta pur sempre onerato dell'obbligo di rappresentare al cliente l'attività da compiersi - e l'esatto termine di scadenza - o dell'obbligo di compierla egli stesso in ipotesi di particolare urgenza.

Con la quinta doglianza, articolata sotto il profilo della violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1223 c.c., artt. 40 e 41 c.p. - la cui trattazione viene anticipata essendo intimamente connessa alla prima - la ricorrente lamenta inoltre che la Corte territoriale avrebbe errato nell'operare il giudizio probabilistico, fondandosi sulla sola prospettazione della sua controparte, compiuta sulla base della documentazione da essa prodotta, e trascurando l'ulteriore documentazione che, in caso di proposizione dell'impugnazione, sarebbe stata acquisita agli atti.

I motivi in questione, che vanno esaminati congiuntamente in quanto, sia pure sotto diversi ed articolati profili, prospettano sostanzialmente la medesima ragione di censura, sono infondati.

A riguardo, mette conto di sottolineare preliminarmente che la *ratio decidendi* della sentenza di primo grado, pienamente condivisa e fatta propria dai giudici di appello secondo la loro espressa affermazione, si fonda essenzialmente sulla considerazione che alla insufficiente ed inadeguata attività del legale, l'avv. P.A., fece riscontro un comportamento altrettanto negligente della cliente, la quale - ed è questo il rilievo decisivo - fu comunque "avvertita in



tempo per cercare di evitare le conseguenze della mancata proposizione dell'impugnazione" (cfr pagg. 3 e 4 della sentenza impugnata).

La premessa torna utile nella misura in cui consente di tener per certa la circostanza che, essendo stata la società Ceccotti Aviero avvertita in tempo utile ai fini della proposizione dell'impugnazione, l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dalla stessa società, da identificarsi per l'appunto nella mancata tempestiva proposizione dell'impugnazione, non fu causalmente riconducibile all'omissione del legale, sia pur negligente, bensì all'inerzia della stessa società, la quale ben avrebbe potuto provvedervi, tempestivamente, in quanto, per come ammesso sia pure a livello di supposizione dallo stesso legale rappresentante della società nel corso dell'interrogatorio, la società era in possesso delle fotocopie dei documenti consegnati all'avv. P. da poter utilizzare per la preparazione dell'atto di impugnazione.

E ciò, senza considerare che lo stesso legale rappresentante, il quale era perciò al corrente della scadenza del termine per impugnare - scadenza che sarebbe maturata il 15 luglio 1996 - già qualche tempo prima, verosimilmente tra la fine di maggio ed i primi di giugno, aveva contattato un altro legale internazionalista, l'avv. O.; e, senza considerare altresì che il mandato all'avv. P. fu revocato il 5 luglio 1996, dieci giorni prima della scadenza del termine per la proposizione dell'atto di impugnazione, previa comunicazione da parte di un altro legale officiato dalla società, l'avv. B., e che il successivo 9 luglio l'avv. P. aveva già provveduto a dare disposizioni alle segretarie di restituire i documenti alla cliente previa ricevuta.

Con la conseguenza che l'infruttuosa scadenza dei termini per l'impugnazione, senza che si provvedesse alla tempestiva proposizione dell'atto, come invece era ancora possibile, fu in effetti determinata dalla colpevole incuria della stessa assistita.

Ed invero, la responsabilità dell'esercente la professione forense non può affermarsi per il solo fatto del mancato corretto adempimento dell'attività professionale, occorrendo verificare in primo luogo se l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dal cliente sia riconducibile alla condotta del legale; in secondo luogo, se un danno vi sia stato effettivamente; in terzo luogo se, qualora l'avvocato avesse tenuto la condotta dovuta, il suo assistito avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando altrimenti la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale, commissiva od omissiva che sia, ed il risultato derivatone.

Ciò, in quanto, come ha già avuto modo di statuire questa Corte, con riguardo specifico all'ultimo dei presupposti sopra indicati, ove anche risulti provato l'inadempimento del professionista alla propria obbligazione, per negligente svolgimento della prestazione, il danno derivante da eventuali sue omissioni deve ritenersi sussistente solo qualora, sulla scorta di criteri probabilistici, si accerti che, senza quell'omissione, il risultato sarebbe stato conseguito (tra le tante Cass. n. 22026/04, Cass. n. 10966/04, Cass. n. 21894/04, Cass. n. 6967/06, Cass. n.9917/2010).

Nel caso di specie, sia pure *ad abundantiam* in quanto la *ratio decidendi* si fondava essenzialmente sul rilievo che la mancata, tempestiva, proposizione dell'impugnazione fu causalmente riconducibile all'incuria della stessa società,

rimasta inerte, la Corte di merito ha comunque concluso il suo *iter* argomentativo condividendo la valutazione del giudice di primo grado circa la prognosi negativa sul fondamento dell'opposizione che avrebbe dovuto essere proposta.

E ciò, per un duplice ordine di considerazioni: a) la ritenuta non infondatezza del reclamo mosso dall'acquirente, la B.D. b) l'unilaterale decisione della società italiana di mutare a proprio favore le modalità di pagamento dilazionato, concordate con la ditta francese, come una sorta di perdita del beneficio del termine stabilita dal creditore autonomamente, senza oggettivi motivi e al di fuori di un nuovo accordo. Ed è appena il caso di osservare che l'indagine, da svolgersi sulla scorta degli elementi di prova che il danneggiato ha l'onere di fornire in ordine al fondamento dell'azione proposta (tra le tante, cfr. Cass. n. 16846/05, Cass. n. 12354/09), è riservata all'apprezzamento del giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità quando, come nella specie, sia sorretta da una motivazione adeguata ed immune da vizi logici e giuridici (tra le tante Cass. n. 6967/06, n. 10966/04, Cass. n. 9917/2010). Ne deriva l'infondatezza delle censure in esame.

Resta da esaminare la terza doglianza, la cui trattazione è stata posticipata per comodità di esposizione. Con tale censura, deducendo la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c., artt. 116 e 228 c.p.c., la ricorrente ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte di appello, facendo discendere la negligenza del cliente dalla revoca del mandato con subentro di altro legale e dalla consegna della documentazione, avvenuti secondo la stessa Corte, rispettivamente, in data 5 luglio 1996 e 15 luglio 1996, prima della scadenza del termine per proporre l'appello, avrebbe leso i principi in materia di valutazione delle prove. Le circostanze riportate infatti - questa la ragione di censura - non troverebbero riscontro nelle risultanze processuali e la tesi della Corte si fonderebbe su un ragionamento di tipo presuntivo senza i requisiti di gravità, precisione e concordanza.

La doglianza è inammissibile. Ed invero, la valutazione delle risultanze probatorie, al pari della scelta di quelle - fra esse - ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, postula un apprezzamento di fatto riservato in via esclusiva al giudice di merito il quale, nel porre a fondamento del proprio convincimento e della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, nel privilegiare una ricostruzione circostanziale a scapito di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere peraltro tenuto ad affrontare e discutere ogni singola risulanza processuale ovvero a confutare qualsiasi deduzione difensiva.

Inoltre, è principio di diritto ormai consolidato quello per cui l'art. 360, n. 3, del codice di rito non conferisce alla Corte di Cassazione il potere di riesaminare il merito della causa, consentendo ad essa il solo controllo - sotto il profilo logico - formale e della conformità a diritto - delle valutazioni compiute dal giudice d'appello, al quale soltanto, va ripetuto, spetta l'individuazione delle fonti del proprio convincimento, scegliendo, fra esse, quelle funzionali alla dimostrazione dei fatti in discussione. Ne deriva l'inammissibilità della censura in esame.

Considerato che la sentenza impugnata è esente dalle censure dedotte, ne consegue che il ricorso per cassazione in esame, siccome infondato, deve essere rigettato.

Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente alla rifusione delle spese di questo giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo, alla stregua dei soli parametri di cui al d.m. n. 140 del 2012, sopravvenuto a disciplinare i compensi professionali.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di questo giudizio di legittimità che liquida in complessivi Euro 5.200,00 di cui Euro 5.000,00 per compensi, oltre accessori di legge, ed Euro 200,00 per esborsi.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 4 dicembre 2012.

Depositato in Cancelleria il 5 febbraio 2013.

## **76. Sull'onere di impugnazione gravante sulla parte nel caso di omessa pronuncia sulle spese del giudizio.**

Cass. civ., sez. III, sentenza 19 febbraio 2013, n. 4012 – Pres. SALMÈ  
- Est. CARLUCCIO

*Il mancato regolamento delle spese di un procedimento contenzioso da parte del giudice che (a norma dell'art. 91 c.p.c.) avrebbe dovuto provvedervi con la sentenza od altro provvedimento a contenuto decisorio emesso a definizione dello stesso - nella specie, l'ordinanza conclusiva del procedimento di liquidazione delle spese, diritti e onorari spettanti agli avvocati, di cui agli art. 28 e 29 l. 13 giugno 1942 n. 794, che non si sottrae alle regole generali dettate dagli artt. 91 e 92 c.p.c. - integra un vizio di omessa pronuncia, riparabile soltanto con l'impugnazione.*

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. L'avv. F.A. e l'avv. M.A. adirano il Tribunale di Massa, della l. 13 giugno 1942, n. 794, ex artt. 28 e 29, per chiedere la liquidazione del residuo importo (Euro 9.800,00) concernente spese, diritti e onorari di avvocato, relativi all'espletamento dell'attività professionale, nel procedimento per l'interdizione di Fr.Ni., svolta nell'interesse di Fr.De. e Fr.Ma.Pi.

Il Tribunale - premesso che il procedimento in cui i legali avevano prestato assistenza non poteva concernere per definizione questioni patrimoniale e avuto riguardo alle tariffe professionali - ritenne congruo liquidare la somma pari a quanto gli avvocati avevano già ricevuto dai Fr., maggiorata di Euro 1.224,00, offerti in corso di causa con assegno (ordinanza del 17 febbraio 2007).

2. Avverso la suddetta ordinanza, gli Avvocati propongono ricorso, ex art. 111 Cost., con due motivi, espliciti da memoria.

I Fr. resistono con controricorso.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, si deduce violazione della l. n. 794 del 1942, e del d.m. n. 127 del 1994. Nella parte esplicativa si lamenta la riduzione degli importi liquidati rispetto a quelli richiesti con notula ai clienti; si denuncia la mancanza di motivazione, contenendo l'ordinanza solo una motivazione apparente e generica, la quale non darebbe segnatamente conto delle riduzioni operate rispetto alle singole voci e non considererebbe che l'attività espletata dai professionisti aveva riguardato anche la migliore gestione del patrimonio immobiliare dei Fr., come sarebbe evincibile dalla comparsa di risposta dei Fr. nel procedimento di interdizione.

1.1. Il motivo è inammissibile.

Manca del tutto di specificità, in violazione dell'art. 366 c.p.c., n. 4. Si deduce la violazione di interi testi normativi (legge e decreto ministeriale) e nella parte esplicativa si denuncia una motivazione apparente.

2. Con il secondo motivo, si deduce la violazione degli artt. 91 e 112 c.p.c., denunciando la mancata liquidazione delle spese processuali relative al procedimento ex l. n. 794 del 1942, nonostante la natura decisoria e definitiva dell'ordinanza.

2.1. Il motivo va accolto.

Come dedotto dai ricorrenti, il giudice di merito non ha pronunciato sulle spese della procedura, ex l. n. 794 del 1942, definita con l'ordinanza impugnata.

Secondo la giurisprudenza consolidata, "il mancato regolamento delle spese di un procedimento contenzioso da parte del giudice che (a norma dell'art. 91 c.p.c.) avrebbe dovuto provvedervi con la sentenza o altro provvedimento a contenuto decisorio, emesso a definizione del procedimento medesimo, integra un vizio di omessa pronuncia, riparabile soltanto con l'impugnazione e non già con la speciale procedura di correzione degli errori materiali di cui all'art. 287 c.p.c., e segg., né con il procedimento di liquidazione degli onorari e dei diritti di avvocato e procuratore previsto dalla l. 13 giugno 1942, n. 794, artt. 28 e 29 (Cass. 19 agosto 2003, n. 12104). Per l'applicazione rispetto ad ordinanza a contenuto decisorio, emessa a definizione del procedimento ex l. 13 giugno 1942, n. 794, si veda, in motivazione Cass. 23 marzo 1995, n. 3381.

2.2. In conclusione, per effetto dell'accoglimento del secondo motivo, l'ordinanza impugnata va cassata.

3. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, decidendo nel merito ex art. 384 c.p.c., la Corte compensa integralmente le spese della unica fase di merito. Sussistono giusti motivi, atteso che gli avvocati attori, che hanno agito per il pagamento dei compensi professionali, hanno ottenuto solo quanto offerto in corso di causa (Euro 1200) oltre a quanto avevano già ricevuto e non il maggior importo richiesto.

4. Sussistono anche giusti motivi per compensare integralmente le spese processuali del giudizio di cassazione, in ragione dell'accoglimento di uno solo dei due motivi di ricorso.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione accoglie il secondo motivo del ricorso; dichiara inammissibile il primo; cassa in relazione al motivo accolto la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, compensa integralmente le spese processuali dell'unica fase di merito.

Compensa integralmente le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 10 dicembre 2012.

Depositato in Cancelleria il 19 febbraio 2013.

**77. Sulla determinazione dell'imposizione contributiva nel caso di svolgimento di attività non connessa con quella professionale.**

Cass. civ., sez. lav., sentenza 11 marzo 2013, n. 5975 – Pres. MIANI CANEVARI – Est. FILABOZZI

*L'imposizione contributiva prevista per gli avvocati riguarda i soli redditi prodotti dallo svolgimento dell'attività professionale, concetto che ricomprende anche attività che, pur non essendo professionalmente tipiche, presentano un nesso con l'attività professionale strettamente intesa; l'obbligo è invece escluso quando non si ravvisa in concreto alcun intreccio tra l'attività prestata e le competenze tipiche del professionista.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'avv. D.M.S. ha proposto opposizione contro la cartella esattoriale con cui gli era stato ingiunto il pagamento, a favore della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, della somma di Euro 4.477,66 a titolo di contributi per gli anni dal 1999 al 2002, contestando che gli emolumenti che gli erano stati corrisposti dalla società Gama nel 1999 e nel 2000 quale componente del consiglio di amministrazione potessero essere qualificati come compensi di natura professionale.

Il Tribunale di Salerno ha accolto parzialmente l'opposizione annullando la cartella opposta e dichiarando il diritto dell'opponente ad essere iscritto alla Cassa solo a decorrere dall'anno 2000. La sentenza è stata confermata dalla Corte d'appello di Salerno, che ha ritenuto che l'attività di consigliere di amministrazione di una società di capitali non fosse ricollegabile all'esercizio della professione forense, con la conseguenza che i relativi redditi non potevano considerarsi soggetti a contribuzione a favore della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, e ciò considerato anche che la partecipazione dell'opponente alle sedute del Consiglio di amministrazione nel 1999 aveva avuto carattere del tutto sporadico e che l'oggetto delle delibere assunte nel corso dello stesso periodo di tempo era comunque attinente all'attività industriale della società.

Avverso tale sentenza ricorre per cassazione la Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense affidandosi a due motivi di ricorso, illustrati anche con memoria, cui resiste con controricorso D. M.S.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione della l. n. 576 del 1980, artt. 10 e 11, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte territoriale ha affermato che i redditi percepiti da un avvocato quale componente del consiglio di amministrazione di una società di capitali non sono soggetti a contribuzione a favore della Cassa Nazionale di Previdenza e Assi-

stenza Forense e chiedendo a questa Corte di stabilire "se il reddito percepito dall'avvocato quale componente di un consiglio di amministrazione di una società o per la sua partecipazione al consiglio di amministrazione, sia da considerarsi di natura professionale e come tale soggetto a contribuzione previdenziale alla cassa forense ... anche se l'incarico sia di durata limitata e sporadica e se lo stesso incarico possa essere svolto anche da soggetto non in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione forense di avvocato".

2.- Con il secondo motivo si denuncia violazione della l. n. 576 del 1980, artt. 10 e 11, artt. 2697 e 2698 c.c., art. 115 c.p.c., nonché vizio di motivazione, evidenziando che gli emolumenti in questione erano stati comunicati alla Cassa dallo stesso d.m. come compensi professionali e chiedendo, quindi, a questa Corte di stabilire "se nel giudizio di opposizione a cartella esattoriale per contributi dovuti alla cassa forense, qualora l'opponente contesti la legittimità della pretesa contributiva previdenziale deducendo la natura non professionale di alcune componenti del reddito, componenti reddituali dichiarate invece in precedenza alla cassa forense come professionale, spetta all'opponente dimostrare, ai sensi degli artt. 2697 e 2698 c.c., nonché dell'art. 115 c.p.c., la natura non professionale dell'emolumento percepito".

3.- Il primo motivo è infondato. Il quesito formulato dalla ricorrente deve trovare risposta nei principi già affermati da questa Corte, con riferimento a fattispecie analoghe (cfr. Cass. n.7384/96, Cass. n. 629/93), secondo cui la l. 20 settembre 1980, n. 576, art. 11, (modificato dalla l. 2 maggio 1983, n. 175, art. 2) - che prevede, nel suo primo comma, l'obbligo per gli avvocati e procuratori (nonché per i praticanti procuratori) di versare alla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza per avvocati e procuratori una maggiorazione percentuale o contributivo integrativo "su tutti i corrispettivi rientranti nel volume annuale d'affari ai fini dell'I.V.A." - va interpretato, alla luce degli elementi letterali desumibili, in particolare, dagli artt. 10 e 22 della stessa legge, e tenuto conto della *ratio* della medesima, nel senso che oggetto di tale imposizione contributiva sono soltanto i redditi prodotti dallo svolgimento dell'attività professionale, restandone invece esclusi quelli che non sono riconducibili all'esercizio della professione *strido sensu* in quanto prodotti nell'esercizio di attività che rimangono, rispetto ad essa, del tutto estranee.

4.- Seguendo la stessa linea interpretativa, è stato affermato (Cass. n. 2910/99) che l'avvocato che, unitamente all'attività forense, svolga quella inerente all'esercizio di un'agenzia di pratiche ipotecarie e catastali, deve tener conto anche dei redditi derivanti da tale ultima attività per determinare la maggiorazione dovuta alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza per avvocati e procuratori ai sensi della l. n. 576 del 1980, art. 11, (come modificato dalla l. n. 175 del 1983, art. 2), giacché non trattasi di redditi derivanti da un'attività del tutto estranea alla professione forense, bensì funzionale ad essa, essendo addirittura compresa nelle tariffe professionali per i diritti di procuratore spettanti nei giudizi di esecuzione, a nulla rilevando che essa possa essere svolta anche da chi non sia in possesso del titolo abilitante all'esercizio della professione forense. Così come è stato affermato che l'attività di consulenza ed assistenza legale, svolta dall'iscritto all'albo degli avvocati, sia pure in materia fiscale e tributaria, è qualificabile come attività professionale di

avvocato, ai sensi dell'ordinamento della professione di cui al r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito con modificazioni nella l. 22 gennaio 1934, n. 36, e quindi i relativi redditi e volumi di affari sono soggetti a contribuzione a favore della Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense ai sensi della l. 20 settembre 1980, n. 576, artt. 10 e 11.

5.- Più recentemente, questa Corte ha ribadito (Cass. n. 8835/2011) che, ai sensi del vigente ordinamento della professione forense di cui al r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito con modificazioni nella l. 22 gennaio 1934, n. 36, l'attività di consulenza finanziaria svolta dall'avvocato deve reputarsi connessa - o comunque non estranea - rispetto a quella tipica della professione, con la conseguenza che i relativi redditi e volumi di affari vanno assoggettati a contribuzione ai sensi della l. 20 settembre 1980, n. 576, artt. 10 e 11, e successive modifiche. Ed ha precisato (cfr. Cass. n. 14684/2012) come, al fine di stabilire se i redditi prodotti dall'attività di un libero professionista siano qualificabili come redditi professionali, soggetti, come tali, alla contribuzione dovuta alla Cassa previdenziale di categoria, il concetto di "esercizio della professione" debba essere interpretato non in senso statico e rigoroso, bensì tenendo conto dell'evoluzione subita nel mondo contemporaneo (rispetto agli anni cui risale la normativa di "sistema" dettata per la varie libere professioni) dalle specifiche competenze e dalle cognizioni tecniche libero professionali; evoluzione che ha comportato (come opportunamente sottolineato in dottrina) la progressiva estensione dell'ambito proprio dell'attività professionale, con occupazione, da parte delle professioni, di tutta una serie di spazi inesistenti nel quadro tipico iniziale. Ne consegue che nel concetto in questione deve ritenersi compreso, oltre all'espletamento delle prestazioni tipicamente professionali (ossia delle attività riservate agli iscritti negli appositi albi), anche l'esercizio di attività che, pur non professionalmente tipiche, presentino, tuttavia, un "nesso" con l'attività professionale strettamente intesa, in quanto richiedono le stesse competenze tecniche di cui il professionista ordinariamente si avvale nell'esercizio dell'attività professionale e nel cui svolgimento, quindi, mette a frutto (anche) la specifica cultura che gli deriva dalla formazione tipologicamente propria della sua professione.

6.- Né si è mancato di sottolineare (cfr. Cass. n. 14684/2012 cit.) che questa interpretazione, valida per tutte le categorie professionali e che si traduce nell'escludere la sussistenza dell'obbligo contributivo solamente nel caso in cui non sia, in concreto, ravvisabile un intreccio tra tipo di attività e conoscenze tipiche del professionista, è già stata suggerita dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 402 del 1991, resa a proposito del contributo integrativo dovuto dagli avvocati e procuratori iscritti alla Cassa di previdenza ai sensi della l. n. 576 del 1980, art. 11, comma 1, nella quale si è esplicitamente affermato che il prelievo contributivo in parola è collegato all'esercizio professionale e che per tale deve intendersi anche la prestazione di attività riconducibili, per loro intrinseca connessione, ai contenuti dell'attività propria della libera professione; in sostanza, le prestazioni contigue, per ragioni di affinità, a quelle libero professionali in senso stretto, rimanendone escluse solamente quelle che con queste non hanno nulla in comune.



7.- Nel caso di specie, la Corte territoriale ha ritenuto che non vi fossero elementi concreti per sostenere che i redditi in questione, derivanti dall'attività di consigliere di amministrazione di una società di capitali, potessero in qualche modo ricondursi all'esercizio dell'attività professionale di avvocato, non essendo emerso che la partecipazione del D.M. all'attività del consiglio di amministrazione avesse mai richiesto le stesse competenze tecniche di cui il professionista ordinariamente si avvaleva nell'esercizio dell'attività professionale. A fronte di una sentenza così motivata, la ricorrente si è limitata a svolgere, con il primo motivo, alcune considerazioni di carattere generale in ordine alla necessità di avere riguardo - in un'ottica interpretativa più attenta al contenuto attuale della professione forense - alla "natura della specifica attività svolta" o alla "natura tecnica dell'attività prestata", senza tuttavia indicare alcun elemento dal quale possa dedursi che, in concreto, l'attività svolta dal D.M. quale componente del consiglio di amministrazione della società Gama abbia assunto connotati tali da poter essere oggettivamente ricondotta a quella tipica della professione, sì che i relativi redditi e volumi di affari debbano essere assoggettati a contribuzione ai sensi della l. n. 576 del 1980, artt. 10 e 11. Da tanto consegue l'infondatezza del primo motivo ed il rigetto delle relative censure.

8.- Anche il secondo motivo deve ritenersi infondato. Come questa Corte ha già affermato (cfr. *ex plurimis* Cass. n. 19064/2006, Cass. n. 2155/2001), la violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c., si configura soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne è gravata secondo le regole dettate da quella norma, non anche quando, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie, il giudice abbia errato nel ritenere che la parte onerata abbia - o meno - assolto tale onere, poiché in questo caso vi sarà soltanto un erroneo apprezzamento sull'esito della prova, sindacabile in sede di legittimità solo per il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5.

9.- Nella specie, come si è già detto, la Corte territoriale ha ritenuto che non vi fossero elementi concreti per sostenere che i redditi derivanti dall'attività di consigliere di amministrazione di una società di capitali potessero in qualche modo ricondursi all'esercizio dell'attività professionale di avvocato ed ha aggiunto che, dovendo l'obbligo dell'iscrizione alla Cassa previdenziale fondarsi su circostanze obiettive, inerenti alla natura dei redditi prodotti dall'attività professionale, tale obbligo non poteva "consolidarsi sulla scorta di erronee comunicazioni da parte del presunto obbligato", escludendo, quindi, che, in difetto di altri elementi, dette comunicazioni (e cioè quelle contenute nelle dichiarazioni dei redditi e nella domanda di iscrizione alla Cassa) potessero costituire prova della natura professionale dei redditi percepiti dal D.M. per la sua partecipazione al Consiglio di amministrazione della società Gama.

10.- Tale affermazione, che non si pone certo in contrasto con la disposizione dell'art. 2697 c.c., o con le altre norme di cui la ricorrente denuncia la violazione con il secondo motivo di ricorso, ben poteva essere impugnata sotto il profilo del vizio di motivazione (art. 360 c.p.c., n. 5), tenendo presente, però, che alla cassazione della sentenza per vizi della motivazione si può giungere solo quando tale vizio emerga dall'esame del ragionamento del giu-

dice, quale risulta dalla sentenza, che si riveli incompleto, incoerente e illogico, non già quando il giudice abbia semplicemente attribuito agli elementi valutati un valore ed un significato difforni dalle aspettative e dalle deduzioni di parte (cfr. *ex plurimis* Cass. n. 9547/2010), e che - per il principio di autosufficienza - il ricorrente che denuncia, sotto il profilo di omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, l'omessa o erronea valutazione delle risultanze istruttorie ha l'onere di indicarne specificamente il contenuto (cfr. *ex plurimis* Cass. n. 15952/2007, Cass. n. 4178/2007) e, per quanto riguarda in particolare le prove documentali, di riprodurre nell'impugnazione il tenore esatto del documento, il cui omesso o inadeguato esame è stato censurato; solo in questo modo, infatti, può consentire al giudice di legittimità (al quale è istituzionalmente vietato di ricercare le prove direttamente negli atti di causa) di valutare la pertinenza e la decisività dei medesimi fatti.

Nel caso all'esame, la ricorrente, oltre a lamentare genericamente la contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata su un punto decisivo della controversia, non ha riportato in ricorso il tenore esatto della documentazione di cui si discute (limitandosi a indicarne solo sinteticamente il contenuto ed a proporre un giudizio valutativo diverso da quello effettuato dalla Corte d'appello), sì che le censure espresse nel secondo motivo si risolvono, in definitiva, in una mera contrapposizione rispetto alla valutazione di merito operata dalla Corte d'appello, inidonea a radicare un deducibile vizio di motivazione di quest'ultima.

11.- In conclusione, il ricorso deve essere rigettato con la conferma della sentenza impugnata.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate facendo riferimento alle disposizioni di cui al d.m. 20 luglio 2012, n. 140 e alla tabella A ivi allegata, in vigore al momento della presente decisione (artt. 41 e 42, d.m. cit.).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio liquidate in Euro 40,00 oltre Euro 1.800,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 10 gennaio 2013.

Depositato in Cancelleria il 11 marzo 2013.