

est un vizio) che influisce sulla “giustizia” della decisione bensì, ed in presa diretta, sulla sua validità.

E non solo.

Spuntata sarebbe pure la critica, sempre rivolta al nuovo corso della Cassazione, sul destino degli atti processuali compiuti fino ad una rilevanza officiosa che, in quanto possibile sino al momento di precisazione delle conclusioni, sovverte l'andamento di un processo ove un'eccezione di nullità o di inefficacia rischia di spazzare via quanto fino ad allora disposto in ragione di una validità del titolo, sottesa ad una domanda di risoluzione o di annullamento. Anche qui per una ragione che pare non meno stringente: quando si faccia questione di una carenza di rappresentanza processuale scatta infatti, in difetto di sanatoria, un problema di nullità di tutti gli atti del giudizio svoltosi su impulso processuale viziato, come opportunamente ribadito dalla pronuncia odierna.

Ed allora e a maggior ragione, ben venga una lettura “flessibile” dell'art. 182 c.p.c., tale cioè da consentire la sanatoria del difetto di rappresentanza anche in fase impugnatoria, escludendo così l'operare delle ordinarie preclusioni istruttorie, con il solo limite dell'eventuale formazione sul punto del giudicato (esplicito)¹⁶. Peraltro, le Sezioni unite precisano che laddove il difetto del potere rappresentativo del soggetto che ha agito o resistito in giudizio venga eccepito per la prima volta in sede di legittimità dalla controparte e non d'ufficio, per lo pseudo rappresentato sorge l'onere di procedere ad una sanatoria immediata di tale vizio, attraverso la produzione utile al raggiungimento dello scopo, senza cioè la necessità di assegnare un termine, se non in caso di motivata richiesta¹⁷. Nel caso, di poi, di una esplicita contestazione, la prova documentale della sussistenza della legittimazione processuale può

essere fornita anche nel giudizio di cassazione ai sensi dell'art. 372 c.p.c., liberandosi, per conseguenza, dalla pastoia di un giudizio di rinvio necessario¹⁸. Per contro, e a conclusione del percorso argomentativo seguito dalle Sezioni unite, l'omessa sanatoria della condizione di pseudo rappresentato impone la conclusione del processo con una sentenza di mero rito¹⁹: esito obbligato, d'altronde, perché dovuto al riverberarsi della nullità su tutti gli atti del giudizio.

È questa una lettura (condivisibilmente) tesa a salvaguardare, per quanto più possibile, il diritto ad ottenere una pronuncia di merito, restringendo il novero delle cause che conducono alla chiusura in rito e, a loro volta, comprimono quel valore di “giusto processo civile”. Lettura, peraltro, che tra le righe sembra trarre spunto da quella Consulta nella quale – relatore Virgilio Andrioli – si legge il famoso passo: “il giusto processo civile vien celebrato non già per sfociare in pronunce procedurali che non coinvolgono i rapporti sostanziali delle parti che vi partecipano – siano esse attori o convenuti – ma per rendere pronuncia di merito rescrivendo chi ha ragione e chi ha torto: il processo civile deve avere per oggetto la verifica della sussistenza dell'azione in senso sostanziale di chiovendiana memoria, né deve, nei limiti del possibile, esaurirsi nella discettazione sui presupposti processuali, e per evitare che ciò si verifichi si deve adoperare il giudice”²⁰.

Una decisione, dunque, quella odierna, che segna un *continuum* meritevole di sicuro apprezzamento, nell'ottica di una Corte che, nell'incertezza contingente del dato legislativo, è divenuta ormai co-artefice della regola di diritto applicabile, rinsaldando così l'idea che la celebrazione del processo ha come fine quello di giungere ad una valida e stabile decisione di merito.

Liquidazione del compenso professionale

Cassazione civile, Sez. VI-3, 29 febbraio 2016, n. 4002 – Pres. Finocchiaro – Rel. Armano – C. (avv. Lamuraglia) – S. e altri (avv. Rutigliano e Candiano). *Cassa con rinvio Trib. Bari, 24 luglio 2012, n. 3726 (ord.)*.

Avvocato – Compenso professionale – Liquidazione –

Procedimento sommario di cognizione – Contestazione del diritto – Mutamento del rito – Non applicabilità – Inammissibilità della domanda – Esclusione

Le controversie aventi ad oggetto la liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti vantati nei confronti del

¹⁶ In questo senso v. già Cass., 26 settembre 2013, n. 22099, in *Foro It.*, Rep. 2013, voce *Procedimento civile*, n. 214; Cass., 15 gennaio 2013, n. 798, *ibid.*, voce cit., n. 118, in tema di rappresentanza processuale delle persone giuridiche; Cass., 21 giugno 2004, n. 11506, *id.*, Rep. 2004, voce *Procedimento civile*, n. 60; Cass., 20 giugno 2002, n. 8996, *id.*, Rep. 2002, voce cit., n. 74.

¹⁷ Sulla non doverosità della concessione del termine per provvedere alla sanatoria del difetto di rappresentanza qualora la relativa eccezione provenga dalla controparte, v. le perplessità espresse da M. Negri, *Rilevanza e sanatoria retroattiva del difetto di rappresentanza anche in sede di legittimità (ma la concessione del termine non è sempre doverosa)*, in *Corriere Giur.*, 2016, 688 e segg., spec. 693 e seg., la quale osserva che la distinzione (accreditata dalla Corte) appare contraddittoria giacché, nella misura in cui esclude che, in difetto di sanatoria spontanea, la parte possa comunque provvedere ad emendare il vizio entro un termine concesso dal giudice, finisce con l'introdurre un distinguo non

esplicitamente previsto dall'art. 182 c.p.c. Per come, sottinteso, la norma è attualmente formulata.

¹⁸ Nel testo si vuole alludere alla circostanza, come autorevole dottrina aveva già rilevato, che il vizio di rappresentanza, se fatto valere per la prima volta in sede di legittimità, non può mai dare luogo a cassazione senza rinvio, bensì a cassazione con rinvio al giudice d'appello, proprio al fine di consentire la sanatoria: così A. Proto Pisani, *Lezioni*, cit., 306.

¹⁹ Parimenti a quanto accade nel giudizio di secondo grado, ove l'omessa sanatoria del vizio risalente al primo grado e dedotto per la prima volta in appello dà luogo non già alla rimessione della causa al primo giudice, bensì alla definizione in rito del gravame. Sul punto, v. per tutti G. Balena, in Balena-Caponi-Chizzini-Menchini, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009 72.

²⁰ Così, in motivazione, Corte cost., 16 ottobre 1986, n. 220, in *Foro It.*, 1986, I, c. 2669.

proprio cliente da parte dell'avvocato per prestazioni svolte nell'ambito di un processo civile rientrano, anche qualora la domanda riguardi l'an della pretesa, nell'ambito di applicazione dell'art. 14, D.Lgs. n. 150/2011 senza possibilità per il giudice adito di disporre il mutamento di rito, né di dichiarare l'inammissibilità della domanda. (Massima non ufficiale)

Omissis. – Ritenuto in fatto – È stata depositata la seguente relazione: 1. L'Avv. C.S. propone ricorso per cassazione avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Bari, in composizione collegiale, in data 22 giugno 2012, a chiusura di un procedimento ex art. 28 L. n. 794/1942. (*Omissis*).

Il tribunale ha dichiarato inammissibile la procedura ex art. 28 L. n. 794/1942, sul rilievo che i resistenti avevano sollevato contestazioni relative alla esistenza del rapporto obbligatorio e all'entità della somma dovuta in relazione alle prestazioni rese.

Avverso questa decisione propone ricorso C.S. con due motivi. (*Omissis*).

Ritenuto in diritto (*Omissis*). Secondo l'art. 28, ed i successivi artt. 29 e 30, della previgente Legge 13 giugno 1942, n. 794 l'avvocato che voleva recuperare giudizialmente un credito professionale per prestazioni giudiziali poteva optare per tre strade: 1) il procedimento speciale di cui agli artt. 28 e segg. Legge n. 794/1942 (limitatamente ai crediti relativi a procedimenti civili); 2) il procedimento monitorio per decreto ingiuntivo; 3) il giudizio ordinario di cognizione.

Secondo la tesi prevalente in dottrina e giurisprudenza, il giudizio ordinario di cognizione era ammissibile, visto che il presupposto dell'esperibilità del procedimento speciale era la natura non contestata del credito e l'esigenza soltanto di una sua determinazione quantitativa (ossia di una sua liquidazione).

9. L'art. 34 D.Lgs. n. 150/2011 ha abrogato i citati artt. 29 e 30 Legge n. 794/1942 ed ha così modificato l'art. 28: "Per la liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti nei confronti del proprio cliente l'avvocato, dopo la decisione della causa o l'estinzione della procura se non intende seguire la procedura di cui all'art. 633 e seguenti del codice di procedura civile, procede ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150".

L'art. 14 D.Lgs. n. 150/2011 disciplina dunque attualmente le "controversie in materia di liquidazione degli onorari e dei diritti di avvocato", prevedendo testualmente quanto segue: "1. Le controversie previste dall'articolo 28 della legge 13 giugno 1942, n. 794, e l'opposizione proposta a norma dell'articolo 645 del codice di procedura civile contro il decreto ingiuntivo riguardante onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. 2. È competente l'ufficio giudiziario di merito adito per il processo nel quale l'avvocato ha prestato la propria opera. Il tribunale decide in composizione collegiale. 3. Nel giudizio di merito le parti possono stare in giudizio personalmente. 4. L'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile".

Secondo la Relazione di accompagnamento a tale intervento legislativo: "L'articolo 14 detta la disciplina delle controversie riguardanti gli onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali, previste dall'articolo 28 della legge 13 giugno 1942, n. 794, nonché l'opposizione proposta a norma dell'art. 645 del codice di procedura civile contro il decreto ingiuntivo avente ad oggetto il pagamento dei medesimi crediti. Le controversie in questione

sono state ricondotte al rito sommario di cognizione, in virtù dei caratteri di semplificazione della trattazione e dell'istruzione della causa evidenziati dal rinvio, ad opera della normativa previgente, alla disciplina dei procedimenti in camera di consiglio e del resto corrispondenti al limitato oggetto del processo. In ossequio alla delega (art. 54, comma 2, lettera a) della l. n. 69 del 2009) si è mantenuta ferma la competenza funzionale dell'ufficio giudiziario di merito adito per il processo nel quale l'avvocato ha prestato la propria opera, nonché la composizione collegiale dell'organo giudicante ... Nel rispetto dell'ulteriore principio di delega (art. 54, cit., lettera c) ultimo periodo) che prevede il mantenimento delle disposizioni "finalizzate a produrre effetti che non possono conseguirsi con le norme contenute nel codice di procedura civile", si è avuto cura di specificare che le parti possono stare in giudizio personalmente. Questo, com'è chiaro, potrà accadere nel giudizio di merito, e quindi non nella fase di eventuale impugnativa di legittimità, per cassazione. Non si è invece riportata la disposizione sul tentativo giudiziale di conciliazione, in quanto assorbita dalla norma generale contenuta nell'art. 185 c.p.c. Sempre al fine di mantenere l'effetto processuale speciale attualmente in essere si stabilisce che l'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile".

10. A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150/2011 si è posto il problema se la nuova disciplina debba ritenersi o meno inderogabile.

Ai fini di interpretare la nuova normativa è utile ripercorrere gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità formati in relazione alla previgente Legge 13 giugno 1942, n. 794 in materia di "Onorari di avvocato e di procuratore per prestazioni giudiziali in materia civile".

Come già si è detto secondo la tesi prevalente, il giudizio ordinario di cognizione era ammissibile visto che il presupposto dell'esperibilità del procedimento speciale era la natura non contestata del credito e l'esigenza soltanto di una sua determinazione quantitativa. Infatti, secondo l'orientamento della Suprema Corte, lo speciale procedimento camerale di liquidazione di onorari e diritti dell'avvocato previsto dagli artt. 28 e segg. legge 13 giugno 1942, n. 794 era limitato alla determinazione del quantum dovuto al professionista e non si estendeva anche all'an della pretesa, ossia ai suoi presupposti: Cass., 23 gennaio 2012, n. 876; Cass., 15 marzo 2010, n. 6225; Cass., 29 marzo 2005, n. 6578; Cass., 21 aprile 2004, n. 7652.

Nella ipotesi in cui l'indagine si estendeva all'an della prestazione secondo la Cassazione, "trattandosi di indagine incompatibile con la trattazione nelle forme del rito speciale, vengono meno le ragioni che giustificano la deroga al principio generale del doppio grado di giudizio ed il procedimento deve svolgersi secondo il rito ordinario": Cass., 14 ottobre 2010, n. 21261; Cass., 9 settembre 2008, n. 23344.

Non vi era univocità sulla natura del provvedimento che doveva essere pronunciato dal Giudice erroneamente adito. Infatti una parte della giurisprudenza di legittimità, in ipotesi di non applicabilità della speciale procedura di liquidazione dei compensi per le prestazioni giudiziali degli avvocati in materia civile, regolata dagli artt. 28 e ss. l. 13 giugno 1942, n. 794, riteneva che era necessaria la trasformazione del rito, ossia la prosecuzione del procedimento con l'ordinario rito di cognizione: Cass., 24 febbraio 2004, n. 3637; Cass., 30 agosto 2001, n. 11346.

Se la mancanza del presupposto emergeva in occasione della comparizione delle parti in camera di consiglio, il giudice adito doveva limitarsi a dichiarare l'inammissibilità del ricorso e, nell'ipotesi di regolare instaurazione del con-

traddittorio, doveva ordinare che il procedimento proseguisse secondo l'ordinario rito di cognizione avanti all'autorità giudiziaria competente: Cass., 27 marzo 2001, n. 4419; Cass., 5 agosto 2011, n. 17053; Cass., 9 settembre 2008, n. 23344.

Un altro problema concerneva la natura di Sentenza o Ordinanza del provvedimento conclusivo del procedimento e, dunque, il regime dell'impugnazione, nel caso di erronea trattazione e decisione della causa.

Secondo la tesi della prevalente della giurisprudenza della Cassazione, in tali casi operava la prevalenza della natura sostanziale del provvedimento sulla sua forma. Pertanto, qualora il Giudice adito, a conclusione di un procedimento instaurato ai sensi degli artt. 28 ss. Legge n. 794/1942, non si fosse limitato a decidere sulla controversia tra avvocato e cliente circa la determinazione della misura dei compensi, ma si fosse pronunciato anche sui presupposti del diritto al compenso, relativi all'esistenza e alla persistenza del rapporto obbligatorio, l'intero giudizio doveva concludersi in primo grado con un provvedimento che, quand'anche adottato in forma di ordinanza, aveva valore di sentenza e, dunque, poteva essere impugnato con il solo mezzo dell'appello: Cass., 3 febbraio 2012, n. 1666. Analogamente, nel caso inverso, l'intero giudizio doveva concludersi in primo grado con un provvedimento che, quand'anche adottato in forma di sentenza, aveva valore di Ordinanza, in quanto tale sottratta all'appello ed impugnabile solo con il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.

La Cassazione civile, Sezioni Unite, 11 gennaio 2011, n. 390 (seguita da Cass. civile, sez. II, 19 maggio 2011, n. 11024) ha temperato il predetto criterio della prevalenza della sostanza sulla forma del provvedimento, facendo applicazione del principio dell'apparenza, affermando che, in tema di opposizione a decreto ingiuntivo per onorari e altre spettanze dovuti dal cliente al proprio difensore per prestazioni giudiziali civili, al fine di individuare il regime impugnatorio del provvedimento che ha deciso la controversia, assume rilevanza la forma adottata dal giudice, ove la stessa sia frutto di una consapevole scelta, che può essere anche implicita e desumibile dalle modalità con le quali si è in concreto svolto il relativo procedimento.

11. Tenendo conto dei principi espressi in passato nella suddetta materia dalla giurisprudenza di legittimità, è necessario esaminare in che limiti se ne può tenere conto anche per le controversie attualmente disciplinate dal D.Lgs. n. 150/2011.

Secondo la dottrina prevalente e parte della giurisprudenza di merito nulla sarebbe sostanzialmente cambiato rispetto al passato, avendo il procedimento ex art. 14 D.Lgs. n. 150/2011 mantenuto le medesime caratteristiche che aveva quello disciplinato dall'art. 29 Legge n. 794/1942, tenuto anche conto che l'art. 14 D.Lgs. n. 150/2011 si limita a prevedere che il rito sommario di cognizione regola le "controversie previste dall'art. 28 della legge 13 giugno 1942, n. 794", senza prevedere alcuna modifica riguardo all'ambito di applicazione di tale ultima disposizione. Nel caso di contestazioni sull'an del rapporto professionale la gran parte della dottrina, in aderenza alla giurisprudenza di legittimità formatasi nella vigenza della normativa precedente, ha escluso il mutamento del rito sul presupposto che le difese svolte dalle parti richiedano un'istruzione non sommaria ai sensi dell'art. 702 ter, 3° comma, c.p.c., tenuto conto che l'art. 3, 1° comma, D.Lgs. 150/2011 ne prevede espressamente l'inapplicabilità. In presenza di contestazioni sull'an, ed anche quando l'inesistenza dei presupposti per il procedimento speciale emerge all'esito della comparizione delle parti il giudice del procedi-

mento speciale deve limitarsi ad una pronuncia di inammissibilità.

A sostegno di questa tesi, è stata richiamata la previsione di cui all'art. 14, 3° comma, D.Lgs. n. 150/2011 (mutuata dall'art. 29, 3° comma, Legge n. 794/1942), relativa alla possibilità per le parti di stare in giudizio personalmente, da cui è possibile evincere che, allorquando le eccezioni del convenuto comportino un ampliamento del thema decidendum alla sussistenza della pretesa del ricorrente, il giudizio non possa proseguire perché, nell'ipotesi in cui il resistente non si sia avvalso dell'assistenza tecnica, egli si troverebbe in posizione di inferiorità rispetto alla controparte proprio nel momento in cui il giudizio diviene più complesso.

12. In senso contrario alla tesi in esame, si è peraltro osservato che il rito sommario di cognizione ex art. 702 bis ss. c.p.c., garantisce comunque una cognizione piena della posizione soggettiva dedotta in giudizio, seppur con una trattazione ed un'istruzione semplificate e mette in crisi la premessa da cui muoveva il predetto orientamento giurisprudenziale.

È stato richiamato l'art. 3, 1° comma, D.Lgs. 150/2011, nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'art. 702 ter, 2° comma, c.p.c., ai sensi del quale il Giudice, se "rileva che la domanda non rientra tra quelle indicate nell'art. 702 bis, la dichiara inammissibile. Nello stesso modo provvede sulla domanda riconvenzionale".

La predetta norma precluderebbe infatti al Giudice, adito ex art. 14, D.Lgs. n. 150/2011, di dichiarare inammissibile la domanda anche qualora l'oggetto del procedimento si estenda all'accertamento dei presupposti del diritto dell'avvocato al compenso professionale, così superando il precedente orientamento giurisprudenziale della Cassazione di cui si è sopra dato conto.

Inoltre, l'art. 4 D.Lgs. n. 150/2011 consente il mutamento del rito in ipotesi di controversia promossa con forme diverse da quelle previste, così sembrando riferirsi all'ipotesi dell'errore sul rito compiuto ab origine, e non alla opportunità/necessità, non derivante da errore iniziale, che la controversia, per effetto delle argomentazioni difensive del convenuto, proceda con rito diverso.

I sostenitori di questa tesi rilevano che la norma potrebbe essere letta estensivamente ed applicata anche nelle ipotesi in cui la scelta del rito "incongruo" non sia dipesa da un errore del ricorrente (ossia dell'avvocato), ma dalle difese del convenuto, che hanno determinato l'inapplicabilità del rito sommario, con le contestazioni relative all'an e non solo al quantum debeatur.

In sintesi, secondo la tesi in esame, il ricorso sommario proposto dall'avvocato sarebbe suscettibile di evolvere, previa conversione del rito ex art. 4 D.Lgs. n. 150/2011 in rito ordinario, allorché il convenuto contesti anche l'an o proponga domanda riconvenzionale.

13. Infine, secondo una terza tesi, l'intero giudizio di liquidazione dei compensi, comprensivo dei temi sull'an debeatur, dovrebbe essere trattato con il "nuovo" rito sommario.

Conseguentemente, nel caso in cui il giudizio in tale materia venga introdotto con rito ordinario e, dunque, con atto di citazione (o con atto di citazione in opposizione avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato), il Presidente del Tribunale o della Sezione tabellarmente competente dovrebbe: disporre il mutamento del rito da ordinario in sommario ai sensi dell'art. 4 D.Lgs. n. 150/2011; nominare il Giudice relatore; fissare l'udienza di comparizione delle parti avanti al Collegio per la trattazione.

La Corte ritiene di aderire a questa ultima tesi, tenendo conto della pienezza della cognizione che, secondo la maggioranza della dottrina e la stessa relazione di accom-

pagnamento, sarebbe assicurata da questo procedimento e nel rispetto dell'impianto generale del D.Lgs. n. 150/2011, in cui la tipologia del rito è il frutto di una decisione legislativa senza possibilità di scelte discrezionali della parte o del giudice. Infatti in tal modo è rispettata la ratio che ha guidato il legislatore delegato secondo cui il controllo di concreta compatibilità della singola lite con le forme semplificate del rito, che nel procedimento sommario di cognizione facoltativo di cui agli artt. 702 bis ss. è rimesso alla valutazione discrezionale del giudice, è sostituito, nel procedimento sommario obbligatorio disciplinato dall'art. 3, D.Lgs. n. 150/2011, da una verifica, astratta ed irrevocabile, compiuta a monte dal legislatore sulla base delle caratteristiche riscontrate in alcune specie di controversie che hanno ad oggetto determinate specifiche materie.

Una tale soluzione ha evidenti vantaggi di economia processuale e sarebbe conforme al principio di conservazione degli atti processuali, evitando la declaratoria di inammissibilità che è espressamente esclusa dall'art. 3, 1° comma, D.Lgs. 150/2011, nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'art. 702 ter, 2° comma, c.p.c.

Sarebbe rispettato l'art. 4 D.Lgs. n. 150/2011, che disciplina in via diretta soltanto l'ipotesi dell'instaurazione, mediante forme errate, di una controversia che dovrebbe essere trattata secondo uno dei riti semplificati dal D.Lgs. n. 150/2011; in altri termini, la disposizione non regola espressamente il caso in cui venga instaurata, mediante uno dei riti semplificati, una controversia che non rientra nell'ambito di applicazione dello stesso decreto.

Tale soluzione è in linea con quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza 1° aprile 2014, n. 65 che, con riferimento alla dedotta violazione dei principi della legge delega riferita all'art. 3, 1° comma, del D.Lgs. n. 150 del 2011, ed in particolare all'esclusione della convertibilità del rito sommario, ha rilevato che la norma in esame costituisce immediata applicazione del criterio direttivo di cui all'art. 54, 4° comma, lettera b), numero 2), della legge n. 69 del 2009, il quale – nel ricondurre al modello del procedimento sommario quei

procedimenti nei quali sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa – afferma che resta “esclusa per tali procedimenti la possibilità di conversione nel rito ordinario”.

La non convertibilità del rito sommario discende quindi dalla espressa prescrizione impartita dalla legge delega (art. 54, 4° comma, lettera b), numero 2), della legge n. 69 del 2009) e corrisponde altresì alla inammissibilità – ripetutamente affermata anche prima della riforma del 2009 – del procedimento speciale previsto dalla legge n. 794 del 1942 nel caso in cui il thema decidendum si estenda a questioni che esulano dalla mera determinazione del compenso.

Il divieto di conversione del rito è stabilito dall'art. 3, 1° comma, del D.Lgs. n. 150 del 2011 per le controversie regolate dal rito sommario di cognizione, conseguentemente la richiesta caducazione di tale divieto, riferita ai soli procedimenti di liquidazione degli onorari forensi, costituirebbe un'eccezione rispetto al modello procedimentale prescelto dal medesimo D.Lgs. n. 150 del 2011.

Siffatta eccezione risulterebbe incompatibile con le finalità, perseguite dalla riforma del 2011, di riduzione e semplificazione dei riti civili, introducendo un'ulteriore particolarità ad un sistema processuale, che – pur essendo ispirato alla finalità di riportare una molteplicità di procedimenti speciali ad una (almeno tendenziale) uniformità – conserva tuttora elementi di innegabile eccentricità.

Si osserva che il giudizio conclusosi con il provvedimento oggetto oggi di impugnazione era stata iniziato correttamente con ricorso davanti al Tribunale competente in composizione collegiale.

Di conseguenza ha errato il Tribunale a non proseguire il procedimento nelle forme del rito sommario di cognizione ex art. 702 bis e ss. c.p.c. ed ha errato nel dichiarare l'inammissibilità in presenza di contestazione sull'an della pretesa.

Il Tribunale era tenuto a provvedere sulla domanda e sulle contestazioni sull'an proposte dalla parte convenuta. – *Omissis*.

Liquidazione del compenso degli avvocati e procedimento sommario di cognizione

Giacinto Parisi*

Con la sentenza n. 4002 del 29 febbraio 2016, la Suprema Corte, tornando ad occuparsi del procedimento sulla liquidazione dei compensi professionali degli avvocati per prestazioni svolte nell'ambito di un giudizio civile, ha affermato che il rito sommario di cui all'art. 14, D.Lgs. n. 150/2011 sia applicabile anche alle controversie relative all'an della pretesa creditoria. L'Autore si sofferma su tale soluzione – che si pone in contrasto con l'orientamento sino ad ora dominante nella giurisprudenza di legittimità, secondo la quale l'ambito di applicazione del procedimento in esame sarebbe limitato alla determinazione del solo *quantum* del compenso –, evidenziando come essa sia in contrapposizione con l'*intentio legis* sottesa alla novella del 2011 e con un'interpretazione costituzionalmente orientata del dato normativo.

L'ambito applicativo del (previgente) procedimento camerale

All'indomani della riconduzione del procedimento speciale per la liquidazione del compenso degli avvo-

cati per prestazioni giudiziali nell'alveo del rito sommario di cognizione di cui agli artt. 3 e 14, D.Lgs. n. 150/2011, la dottrina e la giurisprudenza si sono (nuovamente) interrogate circa l'ambito applicativo di tale giudizio¹.

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

¹ Per una ricognizione sistematica delle varie questioni insorte in relazione al previgente procedimento camerale, nonché per

ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, si rinvia a C. Mandrioli-A. Carratta, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2016, 13 e segg., nota n. 12.

Difatti, secondo l'orientamento che si era andato consolidando nel vigore della precedente normativa, tanto nella giurisprudenza² quanto in dottrina³, l'oggetto del procedimento camerale di cui agli artt. 28 e segg., L. n. 794/1942 era limitato al solo accertamento del *quantum* del compenso spettante all'avvocato.

A sostegno di tale conclusione, si era affermato, in primo luogo, che era lo stesso tenore letterale dell'art. 29, L. n. 794/1942 a limitare l'ambito applicativo del procedimento "speciale", facendo espresso riferimento alla sola "liquidazione" del compenso professionale, ossia la "determinazione della cifra numerica cui ammontano le spese, diritti, ed onorari dovuti dal cliente"⁴. Inoltre, l'orientamento dominante faceva leva anche sulla struttura particolarmente snella del procedimento camerale *ex art.* 28 cit., che, essendo privo di una fase di istruzione probatoria e concludendosi con un provvedimento inappellabile, non avrebbe permesso alla parte resistente di offrire, a sostegno delle proprie eccezioni relative alla sussistenza della pretesa creditoria, mezzi di prova non precostituiti, recando dunque gravi limitazioni al suo diritto di difesa⁵.

Per tali motivi, si riteneva che nell'ipotesi di estensione dell'accertamento all'*an* del diritto al compenso, il giudice avrebbe dovuto disporre il mutamento del rito da quello speciale in quello ordinario di cognizione⁶ ovvero, secondo un altro e più recente orientamento giurisprudenziale, avrebbe dovuto dichiarare l'inammissibilità della domanda, "sul duplice rilievo che il mutamento del rito non è espressamente previsto dalla L. n. 794/1942, e che, a fronte di procedi-

menti uno ordinario e l'altro sommario-semplificato, con oggetto diverso, il mutamento di rito sarebbe disposto *inutiliter*, non essendo realizzabile la finalità conservativa degli atti"⁷.

L'ambito applicativo del rito sommario *ex art.* 14, D.Lgs. n. 150/2011

A seguito dell'introduzione dell'art. 14, D.Lgs. n. 150/2011, la giurisprudenza e la dottrina prevalenti si sono orientate nel senso di ritenere che l'oggetto del nuovo procedimento sommario sia anch'esso limitato al solo accertamento del *quantum* del compenso spettante all'avvocato⁸.

A sostegno di tale soluzione, è stato ritenuto che la sottoposizione della materia al rito sommario di cognizione non abbia comportato una modifica dei presupposti applicativi del procedimento di cui all'art. 28 L. n. 794/1942, in considerazione, innanzitutto, dell'inequivoco tenore letterale della Relazione illustrativa del D.Lgs. n. 150/2011⁹, e, poi, dei limiti imposti dall'art. 54, 4° comma, della legge delega n. 69/2009 al legislatore delegato, il quale avrebbe dovuto ricondurre al modello del rito sommario di cognizione solo quei procedimenti in cui, sulla base della legislazione previgente, fossero "prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione"¹⁰.

Ferma l'applicabilità del procedimento di cui all'art. 14 cit. al solo giudizio relativo alla liquidazione dei compensi, si è tuttavia profilato un contrasto in seno alla giurisprudenza di merito, in ordine alle conseguenze che si vengono a determinare, nel contesto

² *Ex multis*, Cass., 18 gennaio 2017, n. 1212; Id., 5 maggio 2014, n. 9627; Id., 23 gennaio 2012, n. 876; Id., 15 marzo 2010, n. 6225; Id., 29 marzo 2005, n. 6578; Id., 21 aprile 2004, n. 7652; Id., Sez. un., 23 marzo 1999, n. 182, nonché, per ulteriori riferimenti, v. G. Deluca, *Sul procedimento per la liquidazione degli onorari del difensore*, in *Rass. Forense*, 2009, 739 e segg. Invero, subito dopo l'entrata in vigore della L. n. 794/1942, la giurisprudenza di legittimità si era consolidata nel senso di ritenere che nell'oggetto del procedimento in esame rientrasse anche l'ipotesi in cui vi fosse una controversia sull'*an* del compenso: tra le più recenti, Cass., Sez. un., 28 ottobre 1966, n. 2688, in *Giust. Civ.*, 1967, I, 18, e Cass., 8 gennaio 1966, n. 152, in *Foro It.*, 1966, I, 1312.

³ L. Lanfranchi, *Il ricorso straordinario inesistente e il processo dovuto ai diritti*, in *La roccia non incrinata*, a cura del medesimo, Torino 2011, 343 e seg.; A. Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 e ss. c.p.c.*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, I, 392 e segg.; E. Garbagnati, *Procedimento sommario di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1968, 200 e segg.; V. Andrioli, *Sugli articoli 28 a 30 della legge 13 giugno 1942 sugli onorari dei professionisti forensi*, in *Foro It.*, 1943, I, 294 e seg.

⁴ Così E. Garbagnati, *Procedimento sommario*, cit., 201, il quale richiama sul punto la stessa Relazione ministeriale di accompagnamento alla L. n. 794/1942.

⁵ E. Garbagnati, *Procedimento sommario*, cit., 202-203; V. Andrioli, *Sugli articoli 28 a 30 della legge 13 giugno 1942*, cit., 295. Tuttavia, la giurisprudenza ha successivamente ritenuto che, anche nell'ambito di tale procedimento, potesse avere luogo l'assunzione di prove non precostituite (*ex multis*, Corte cost., 6 dicembre 1976, n. 238).

⁶ Cass., 14 ottobre 2010, n. 21233; Id., 12 febbraio 2004, n. 2701, in *Rep. Foro It.*, 2004, voce *Avvocato*, n. 219; Id., 7 agosto 2002, n. 11882, in *Giur. It.*, 2003, 2271.

⁷ Cass., 5 febbraio 2016, n. 2297. Nello stesso senso Cass., 23 maggio 2014, n. 11548; Id., 14 maggio 2014, n. 10609; Id., 5 agosto 2011, n. 17053; Id., 9 settembre 2008, n. 23344, in *Foro It.*, 2009, I, 1823, con nota (sul punto adesiva) di F. Cipriani.

⁸ Cass., 24 giugno 2016, n. 13175; Id., 14 giugno 2016, n. 12248; Id., 5 ottobre 2015, n. 19873, e, nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, Sez. V, 22 settembre 2016, in *www.ilcaso.it*; Trib. Spoleto, 29 dicembre 2015 (ord.), in *Giur. It.*, 2016, 880, con nota di M. Barafani; Trib. Bari, Sez. III, 26 giugno 2015 (ord.), in *Foro It.*, *Le banche dati*, archivio *Merito ed extra*, oltre alle pronunce richiamate nelle successive nt. 11 e 12. In dottrina, in tal senso si vedano A. Tedoldi, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Torino, 2013, 642; M. Abbamonte, *sub art. 14*, in *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, a cura di R. Martino e A. Panzarola, Torino, 2013, 192; A. Carratta, *La "semplificazione" dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, 60; R. Tiscini, *sub art. 14*, in *La semplificazione dei riti civili*, a cura di B. Sassani e R. Tiscini, Roma, 2011, 133; L. Viola, *La semplificazione dei riti civili*, Padova, 2011, 154.

⁹ Secondo cui "l'oggetto delle controversie in esame è limitato alla determinazione degli onorari forensi, senza che possa essere esteso, in queste forme, anche ai presupposti del diritto al compenso, o ai limiti del mandato, o alla sussistenza di cause estintive o limitative. Tale conclusione, ormai costantemente ribadita dalla giurisprudenza di legittimità, non viene in alcun modo incisa dalla presente disciplina, in assenza di modifiche espresse alla norma che individua i presupposti dell'azione, contenuta nella legge 13 giugno 1942".

¹⁰ A. Carratta, *La "semplificazione" dei riti*, cit., 61; A. Bulgarelli, *Il procedimento di liquidazione degli onorari e dei diritti degli avvocati dopo il decreto legislativo sulla semplificazione dei riti*, in *Giust. Civ.*, 2011, II, 439 e segg.

della nuova disciplina, nel momento in cui una delle parti del processo chieda comunque al giudice di pronunciarsi anche rispetto all'*an* del diritto al compenso.

In particolare, secondo un primo, e senz'altro maggioritario orientamento, il Tribunale, non potendo disporre il mutamento del rito sommario in quello ordinario di cognizione, in virtù del disposto di cui all'art. 3, 1° comma, D.Lgs. n. 150/2011, deve dichiarare l'inammissibilità (*rectius* l'improcedibilità) della domanda proposta¹¹.

Invece, secondo un diverso e minoritario orientamento della giurisprudenza di merito, in caso di contestazioni circa l'*an* della pretesa, il giudice adito sarebbe tenuto a disporre il mutamento del rito in quello ordinario di cognizione, rimettendo la causa dinanzi al Tribunale in composizione monocratica, in applicazione del disposto di cui all'art. 4, D.Lgs. n. 150/2011¹².

Infine, secondo una parte della dottrina, nel caso in cui il *thema decidendum* si estenda in corso di causa all'accertamento dell'*an* della pretesa creditoria, il giudice non potrebbe né disporre il mutamento del rito, stante l'espresso disposto di cui all'art. 3, 1° comma, D.Lgs. n. 150/2011, né separare la domanda sul *quantum* da quella sull'*an*¹³. Dunque, al fine di evitare che la domanda proposta nelle forme di cui all'art. 14 cit. venga dichiarata improcedibile, con conseguente pregiudizio dell'economia processuale, l'unica soluzione possibile sarebbe quella di applicare, nel caso di spe-

cie, l'art. 40, 3° comma, c.p.c., il quale disciplina l'ipotesi in cui le domande cumulate in un unico giudizio siano assoggettate a riti diversi, con conseguente prosecuzione del processo nelle forme del rito ordinario di cognizione¹⁴.

La sentenza della Suprema Corte: profili problematici

Intervenendo nel dibattito sopra cennato, la sentenza n. 4002/2016 della Corte di cassazione si è posta in una posizione antitetica rispetto all'orientamento che andava consolidandosi in relazione all'ambito applicativo del procedimento di cui all'art. 14 cit.¹⁵

La Suprema Corte, aderendo ad un filone interpretativo che sino ad oggi era rimasto senz'altro minoritario, ha ritenuto che al procedimento (nonché al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo) avente ad oggetto l'accertamento e la liquidazione del compenso degli avvocati sarebbe oggi applicabile – *ratione materiae* – esclusivamente il rito sommario di cognizione disciplinato dagli artt. 3 e 14, D.Lgs. n. 150/2011¹⁶.

A sostegno della propria decisione – con una motivazione non sempre lineare nonché in netto contrasto con le conclusioni rassegnate nella relazione previamente depositata ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c.¹⁷ – la Cassazione ha affermato, innanzitutto, che la pienezza della cognizione del procedimento di cui agli artt. 702 *bis* e segg. c.p.c., riconosciuta dalla stessa Relazione illustrativa¹⁸, consentirebbe di ritenere che

¹¹ Trib. Catania, Sez. V, 28 gennaio 2016 (ord.); Trib. Bologna, Sez. II, 24 dicembre 2015 (ord.); Trib. Torino, Sez. III, 18 luglio 2014 (ord.), che elenca le possibili contestazioni che possono insorgere sull'*an* della pretesa; Trib. Bologna, Sez. II, 27 gennaio 2014 (ord.); Trib. Verona, 3 maggio 2013 (ord.), tutte reperibili per esteso su *Pluris*; Trib. Modena, Sez. II, 23 ottobre 2015 (ord.), in *Quotidiano Giuridico*, 12 novembre 2015; Trib. Lucca, 3 luglio 2015 (ord.), in *www.eclegal.it*, 21 settembre 2015; in un *obiter dictum* anche Corte cost., 1° aprile 2014, n. 65, in *Foro It.*, 2014, I, 1363. In dottrina, per il rigetto della domanda erroneamente proposta nelle forme del procedimento speciale, salva la possibilità di riproporla in via ordinaria, M. De Cristofaro, *sub art. 3*, in *Codice di procedura civile commentato*, diretto da C. Consolo, Milano, 2012, 35 e segg. e F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2011, 110.

¹² Trib. Mantova, 4 ottobre 2016 (ord.) e 16 dicembre 2014 (ord.), entrambe in *www.ilcaso.it*, nonché Trib. Napoli, 26 gennaio 2012 (ord.), in *Giur. Merito*, 2012, 1537, con nota di E. Campese. Nello stesso senso v. F. Cossignani, *Verso la semplificazione dei riti civili? Considerazioni sparse sulle disposizioni in materia di riduzione e semplificazione dei riti* (D.Lgs. n. 150/2011), in *www.treccani.it/magazine*, § 4.1.; A. Tedoldi, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 644, il quale, tuttavia, ritiene che la conversione del rito possa avvenire solo nell'ipotesi in cui, proposta una domanda riconvenzionale, siano l'attore o il convenuto a richiedere che il processo prosegua nelle forme del rito sommario di cognizione "ordinario" ex art. 702 *bis* e segg. c.p.c. *Contra* A. Carratta, *La "semplificazione" dei riti*, cit., 62, secondo cui l'art. 4, D.Lgs. n. 150/2011 trova applicazione solo nell'ipotesi in cui una determinata controversia venga originariamente promossa con un rito diverso dal quello previsto dal D.Lgs.

¹³ In tal senso A. Tedoldi, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 643; A. Carratta, *La "semplificazione" dei riti*, cit., 61; R. Tiscini, *sub art. 14*, cit., 31, dopo aver prospettato la possibilità che il giudice disponga la separazione delle domande che devono essere trattate con riti diversi, ai sensi dell'art. 702 *ter*, 4° comma, c.p.c.,

conclude per la illogicità di tale soluzione. *Contra* A. Chizzini, *Concinnatio. Note introduttive al d.lg. n. 150/2011 sulla c.d. semplificazione dei riti*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2011, 990, nota n. 55, e A. Bulgarelli, *Il procedimento di liquidazione degli onorari*, cit., 439 e segg., secondo i quali le cause assoggettate a riti diversi devono essere separate.

¹⁴ In tal senso si vedano M. Abbamonte, *sub art. 14*, cit., 194; A. Carratta, *La "semplificazione" dei riti*, cit., 62.

¹⁵ La sentenza in commento è stata pubblicata anche in *Foro It.*, 2016, I, 1712, con osservazioni di C.M. Barone e con nota adesiva di C.M. Cea. Ad essa si è recentemente uniformata Cass., 11 gennaio 2017, n. 548.

¹⁶ Nello stesso senso, si vedano Trib. Bari, Sez. III, 14 marzo 2013 (ord.), in *Pluris*, e Trib. Foggia, 25 settembre 2012 (ord.), in *Giusto Proc. Civ.*, 2013, 128, con nota adesiva sul punto di G. Deluca; in dottrina, G. Balena, *sub art. 14*, in *Codice di procedura civile commentato*, diretto da C. Consolo, Milano, 2012, 198, e A. Bulgarelli, *Il procedimento di liquidazione degli onorari*, cit., 439 e segg., il quale, però, ritiene che il legislatore abbia "verosimilmente violato i criteri che la [legge delega] fissava per orientare nella scelta del rito di destinazione, con ogni ulteriore conseguenza che ne potrà derivare ex art. 76 cost."

¹⁷ Difatti, la relazione depositata ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c. concludeva nel senso che "il Tribunale una volta ritenuto che non era possibile adottare la procedura di cui all'art. 28, non essendo applicabile l'art. 702 *ter*, 2° comma, c.p.c., ipotesi espressamente esclusa dal D.Lgs. n. 150/2011, art. 3, non poteva dichiarare l'inammissibilità della procedura, ma doveva disporre il mutamento di rito in base all'art. 4, stesso D.Lgs."

¹⁸ Per il carattere a cognizione piena del rito sommario, N. Picardi, *Manuale del processo civile*, Milano, 2013, 519 e segg.; C. Besso, *Il nuovo rito ex art. 702 bis c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza della cognizione*, in *Il procedimento sommario di cognizione*, a cura di S. Chiarloni, in *Giur. It.*, 2010, 723; P. Biavati, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Foro It.*, 2009, V, 328; R. Caponi, *Un modello*

anche le controversie relative all'*an* della pretesa possono essere trattate con il rito speciale di cui all'art. 14 cit.¹⁹.

Inoltre, secondo la prospettiva assunta dalla Suprema Corte, tale soluzione sarebbe altresì rispettosa "dell'impianto generale del D.Lgs. n. 150/2011, in cui la tipologia del rito è il frutto di una decisione legislativa senza possibilità di scelte discrezionali della parte o del giudice", nonché dei principi di economia processuale e di conservazione degli atti processuali, poiché, ove si propendesse per la tesi opposta, non potendosi comunque procedere alla conversione del rito, in virtù di quanto previsto dall'art. 3, 1° comma, D.Lgs. n. 150/2011, si dovrebbe necessariamente pervenire alla dichiarazione di inammissibilità della domanda.

La soluzione adottata dalla Suprema Corte nella sentenza in epigrafe non può essere condivisa.

Innanzitutto, come ha sottolineato l'orientamento maggioritario sopra richiamato, è la stessa Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 150/2011 a chiarire che "l'oggetto delle controversie in esame è limitato alla determinazione degli onorari forensi, senza che possa essere esteso, in queste forme, anche ai presupposti del diritto al compenso, o ai limiti del mandato, o alla sussistenza di cause estintive o limitative": non è, dunque, vero che il D.Lgs. n. 150/2011 ha voluto riservare *tout court* la materia in esame al rito sommario di cognizione "speciale".

Inoltre, quanto alla (presunta) natura a cognizione piena del rito di cui agli artt. 702 *bis* e segg. c.p.c., si deve osservare come la Suprema Corte confonda nella sentenza in epigrafe "la 'cognizione' intesa come *modus procedenti* dalla 'cognizione' intesa come risultato o accertamento", atteso che, a fronte di un accertamento completo ed esauriente dei fatti di causa, "[i]l carattere della sommarietà [del procedimento in esame] è [...] riferito alle modalità con cui vengono acquisiti gli elementi utili per accertare il fatto"²⁰. Pertanto, richiamando uno degli argomenti impiegati dal-

la dottrina tradizionale per confinare l'ambito di applicazione del previgente procedimento camerale alla liquidazione del *quantum* della pretesa creditoria²¹, si deve ritenere che la limitata fase istruttoria del procedimento sommario di cognizione sia ancora oggi inidonea a consentire l'accertamento dell'*an* del compenso del professionista²².

Fermo quanto precede, nell'ipotesi in cui l'ambito applicativo del procedimento di cui all'art. 14 cit. non fosse limitato alle sole controversie relative all'accertamento del *quantum* della pretesa creditoria del professionista, si dovrebbe ritenere che il legislatore delegato abbia ecceduto i (sopra richiamati) limiti imposti dall'art. 54, 4° comma, della legge delega n. 69/2009, con conseguente violazione dell'art. 76 Cost. Infatti, le controversie relative all'accertamento dell'*an* del diritto al compenso potrebbero richiedere una istruzione complessa e non devono, dunque, ritenersi ricomprese tra quelle che, come visto, il legislatore delegato ha inteso ricondurre al modello del rito sommario di cognizione disciplinato dagli artt. 3 e 14, D.Lgs. n. 150/2011²³.

Peraltro, ci sembra che i dubbi di illegittimità costituzionale già avanzati dalla dottrina in ragione dell'eliminazione nel rito sommario disciplinato dall'art. 14, D.Lgs. n. 150/2011 della possibilità di proporre appello avverso l'ordinanza che definisce il giudizio²⁴, sarebbero viepiù evidenti là dove si ampliasse l'ambito applicativo del procedimento in esame alle controversie sull'*an* del diritto.

Difatti, diventerebbe oltremodo difficile ammettere sul piano della ragionevolezza²⁵, in assenza di alcuna giustificazione relativa alla peculiarità della situazione sostanziale tutelata, che, mentre l'ordinanza emessa nel procedimento *de qua* in merito alla sussistenza del diritto al compenso dell'avvocato sia inappellabile, nelle altre ipotesi in cui trova applicazione il medesimo rito sommario di cui al D.Lgs. n. 150/2011 il provvedimento conclusivo possa essere impugnato con l'appello²⁶. A tale proposito, non sarebbe nem-

ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione, *ibidem*, 337; C. Consolo, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corriere Giur.*, 2009, 885; F. Tommaseo, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Previdenza forense*, 2009, 126. In senso contrario, invece, A. Tedoldi, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, cit., 377 e segg.; A. Carratta, *Le "condizioni di ammissibilità" del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Il procedimento sommario di cognizione*, a cura di S. Chiarloni, cit., 728; F.P. Luiso, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. It.*, 2009, 1568; A. Proto Pisani, *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile*, in *Foro It.*, 2009, V, 221; S. Menchini, *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il procedimento sommario di cognizione*, in *Corriere Giur.*, 2009, 1025 e segg.

¹⁹ Che presenta differenze di non poco conto rispetto al rito sommario di cognizione codicistico di cui agli artt. 702 *bis* e segg. c.p.c.: cfr. E. Dalmotto, *La negoziazione assistita e il recupero del credito professionale dell'avvocato*, in *Giur. It.*, 2016, 377.

²⁰ A. Carratta, *Le "condizioni di ammissibilità" del nuovo procedimento sommario di cognizione*, cit., 728. Nello stesso senso, si vedano gli altri Autori citati nella seconda parte della precedente nt. 18.

²¹ Su cui si rinvia alla precedente nt. 5.

²² In senso contrario, per la completezza e ampiezza della fase istruttoria esperibile nel procedimento sommario di cognizione, si vedano, oltre agli Autori citati nella prima parte della precedente nt. 18, anche M. Bina, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2010, 117 e segg.; M. Fabiani, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2010, 805; L. Dittrich, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2009, 1584.

²³ Per i riferimenti bibliografici si rimanda alla precedente nt. 10.

²⁴ In tal senso A. Carratta, *La "semplificazione" dei riti*, cit., 49 e segg. In senso contrario, R. Martino, *Conversione del rito ordinario in sommario e processo semplificato di cognizione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2015, 936-937, secondo cui si deve ritenere che "la scelta del legislatore non appare irragionevole, ove giustificata da comprensibili esigenze di speditezza e semplificazione".

²⁵ È insegnamento tralatizio, infatti, quello secondo cui la limitazione del potere di proposizione dell'appello rientra nelle scelte discrezionali (purché non arbitrarie) del legislatore, con l'unico limite della ragionevolezza e della parità delle armi (v., ad es., Corte cost., 31 dicembre 1986, n. 301, in *Foro It.*, 1987, I, 2962).

²⁶ Per i possibili profili di illegittimità costituzionale della nor-

meno possibile richiamare la motivazione riportata nella Relazione illustrativa del D.Lgs. n. 150/2011 al fine di giustificare l'inappellabilità di alcuni provvedimenti – vale a dire, l'esigenza di conservare “quanto stabilito dall'attuale disciplina quale effetto processuale speciale, in ossequio alle previsioni della legge delega (art. 54, 2° comma, lettera c della legge n. 69 del 2009)” – poiché, come meglio si vedrà *infra*, nel vigore della disciplina precedente il provvedimento con cui il giudice si pronunciava anche sull'*an* della pretesa creditoria dell'avvocato era ritenuto normalmente impugnabile per mezzo dell'appello.

Si può pertanto concludere nel senso che sia l'*intention legis* sottesa alla novella del 2011, sia un'interpretazione costituzionalmente orientata del dato normativo in esame, impongono di (continuare a) delimitare l'ambito applicativo del procedimento sommario di cui all'art. 14 cit. al solo accertamento del *quantum* del diritto al compenso dell'avvocato.

Conseguenze dell'inatteso *revirement* della Suprema Corte

Il *revirement* compiuto della Corte di cassazione nella pronuncia in esame è destinato a far sorgere non pochi dubbi in sede di impugnazione del provvedimento che definisce il giudizio di cui all'art. 14 cit.

A tale proposito, merita ricordare che la giurisprudenza di legittimità, pronunciandosi con riferimento al procedimento di cui agli artt. 28 e segg., L. n. 794/1942, aveva affermato che, qualora si vertesse nella materia propria di tale particolare procedimento (vale a dire, la sola liquidazione del compenso), il provvedimento conclusivo, a prescindere dalla forma assunta, fosse impugnabile esclusivamente per mezzo del ricorso straordinario per cassazione *ex art.* 111, 7° comma, Cost.²⁷. Invece, nel caso in cui la pronuncia avesse esorbitato dalla materia propria del procedimento speciale (decidendo, quindi, anche in merito

all'*an* della pretesa), il provvedimento conclusivo, avendo natura sostanziale di sentenza, sarebbe stato impugnabile mediante appello²⁸.

Tale principio era stato, peraltro, temperato da un altro indirizzo della Suprema Corte che, riaffermando il c.d. principio dell'apparenza, aveva stabilito che, ai fini di individuare il mezzo con cui impugnare il provvedimento che decide le controversie in oggetto, assume rilevanza la forma adottata dal giudice solamente quando la stessa sia frutto di una scelta consapevole, che può essere anche implicita e desumibile dalle modalità con le quali si è in concreto svolto il procedimento²⁹.

Ciò posto, ci si deve innanzitutto chiedere con quale mezzo andranno in futuro impugnati i provvedimenti resi all'esito del procedimento di cui all'art. 14, D.Lgs. n. 150/2011, ove il tribunale decida anche in merito all'*an* del diritto al compenso dell'avvocato.

Difficile stabilirlo. Infatti, là dove si acceda all'orientamento giurisprudenziale sino ad oggi seguito dalla Suprema Corte, secondo cui lo speciale procedimento in esame è riservato alle sole controversie relative al *quantum* del compenso degli avvocati, il provvedimento conclusivo del giudizio che incide anche sull'*an* della pretesa creditoria dell'avvocato, a prescindere dalla forma assunta³⁰, dovrebbe essere impugnato con l'appello³¹.

Invece, nell'ipotesi in cui, aderendo all'indirizzo inaugurato dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 4002/2016, si ritenga che il rito sommario “speciale” sia l'unico applicabile ai giudizi di accertamento e di liquidazione del compenso degli avvocati, l'ordinanza emessa a definizione di tale procedimento dovrebbe essere impugnata per mezzo del ricorso straordinario per cassazione, essendo espressamente qualificata come “non appellabile” dall'art. 14, 4° comma, D.Lgs. n. 150/2011³².

Un ulteriore ordine di problemi sorge con riferimento alla sorte dei giudizi di appello già pendenti

ma, ove interpretata nel senso di cui nel testo, si veda anche G. Deluca, *Nuove norme e vecchi problemi del procedimento per la liquidazione degli onorari agli avvocati*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2013, 141, che, tuttavia, conclude per la legittimità costituzionale dell'inappellabilità del provvedimento che si sia pronunciato anche sull'*an* della pretesa creditoria dell'avvocato (p. 142).

²⁷ Tale lettura c.d. sostanzialistica dell'art. 111, 7° comma, Cost. è stata introdotta dalla nota pronuncia Cass., 30 luglio 1953, n. 2593, in *Foro It.*, 1953, I, 1249 e segg., proprio con riferimento al procedimento di cui agli artt. 28 e segg. L. n. 794/1942.

²⁸ Cass., 3 febbraio 2012, n. 1666; Id., 24 giugno 2010, n. 15273; Id., 16 gennaio 2009, n. 960 (ord.); Id., 10 agosto 2007, n. 17622; Id., 17 maggio 2002, n. 7259, cit.; Id., 20 febbraio 1995, n. 1850, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 1150.

²⁹ Cass., Sez. un., 11 gennaio 2011, n. 390, in *Giust. Civ.*, 2011, I, 623.

³⁰ Si deve osservare, infatti, che, aderendo all'orientamento della Suprema Corte menzionato nel testo, nell'ipotesi in cui il giudizio di primo grado proseguiva (erroneamente) nelle forme proprie del rito sommario, l'ordinanza pronunciata a definizione di tale procedimento resta appellabile, sia che si applichi il c.d. principio di prevalenza della sostanza sulla forma (trattandosi di provvedimento avente contenuto decisorio) sia che si applichi il c.d. principio dell'apparenza (essendo il provvedimento pronunciato all'e-

sito di un procedimento sommario di cognizione appellabile ai sensi dell'art. 702 *quater* c.p.c.).

³¹ Con specifico riferimento al procedimento *ex art.* 14, D.Lgs. n. 150/2011 si veda Cass., 5 ottobre 2015, n. 19873, mentre per l'orientamento formatosi nel vigore della precedente disciplina si vedano, *ex multis*, Cass. 5 maggio 2014, n. 9627; Id., Sez. un., 23 marzo 1999, n. 182.

³² Peraltro, in passato, con specifico riferimento al procedimento di cui agli artt. 28 e segg. L. n. 794/1942, una parte della dottrina aveva sollevato perplessità sulla proponibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso l'ordinanza emessa all'esito del giudizio, sul presupposto che si trattasse di un provvedimento non decisorio (L. Montesano, *Dovuto processo su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1989, 915 e segg., spec. 927 e nota 31; A. Proto Pisani, *Usi e abusi*, cit., 392 e segg., spec. 437-438; Id., *Controllo sull'esercizio della giurisdizione e ricorso per cassazione*, in *Foro It.*, 1987, V, 234 e segg.). Tale tesi potrebbe trovare applicazione anche nel nuovo contesto normativo, ove si ritenga che l'efficacia di giudicato di cui all'art. 702 *quater* c.p.c. sia collegata alla mancata proposizione dell'appello, per cui, eliso l'appello, verrebbe meno anche l'idoneità al giudicato del provvedimento conclusivo (A. Carratta, *La “semplificazione” dei riti*, cit., 52-53).

nei confronti di provvedimenti emanati all'esito del procedimento *ex art. 14 cit.*

Potrebbe, infatti, accadere che talune Corti distrettuali, rifacendosi al principio affermato dalla sentenza della Cassazione n. 4002/2016, si orientino nel senso di dichiarare inammissibile l'appello proposto nei confronti del provvedimento conclusivo del giudizio di primo grado, reputando esperibile il solo ricorso per cassazione per le ragioni sopra esposte.

Ad avviso di chi scrive, tale rischio dovrebbe essere scongiurato (quantomeno) dall'applicazione del principio affermato dalla Suprema Corte in materia di c.d. *overruling*, secondo il quale le preclusioni e le decadenze derivanti da un imprevedibile *revirement* giurisprudenziale non operano nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente sul precedente

consolidato orientamento del giudice della nomofilia in ordine a norme processuali³³.

Nel caso di specie, infatti, ricorrono tutti i requisiti richiesti dalla giurisprudenza affinché si possa applicare il cennato principio, atteso che il mutamento giurisprudenziale è frutto di una imprevedibile interpretazione correttiva del dato normativo, riguarda norme processuali e, infine, è idoneo a pregiudicare definitivamente il diritto di azione o di difesa delle parti.

Per tale motivo, i giudizi di appello attualmente pendenti dovrebbero essere immuni da declaratorie di inammissibilità, ove proposti nei confronti di provvedimenti emessi nell'ambito del procedimento di cui all'art. 14 cit. anche sull'*an* della pretesa creditoria, sulla scorta del precedente (e consolidato) orientamento della Suprema Corte.

Consulenza tecnica preventiva

Tribunale Torino, Sez. I, 24 maggio 2016 (ordinanza) – Est. Scotti – M. G. e altri (avv. Minoli) – I.C.D. s.r.l. in liquidazione (avv. Cochis) – Nuova Siet (avv. Frus).

Consulente tecnico, custode ed altri ausiliari del giudice in materia civile – Consulenza tecnica preventiva – Contestazione della pretesa del ricorrente – Concedibilità del provvedimento – Valutazione del giudice della fondatezza della contestazione – Fattispecie

In caso di contestazione da parte del resistente della pretesa fatta valere dal ricorrente spetta al giudice valutare la fondatezza della contestazione, ai fini della concessione del richiesto provvedimento (nella fattispecie esso è stato concesso, perché la consulenza tecnica poteva contribuire a chiarire la fondatezza o meno delle contestazioni del resistente)

Omissis – § 2. La mera sussistenza della contestazione della pretesa non rappresenta una sufficiente causa ostativa all'ingresso del procedimento.

La devoluzione al consulente tecnico d'ufficio del compito di accertare e determinare i crediti derivanti da inadempimento contrattuale (responsabilità *ex contractu*) o da fatto illecito (responsabilità *ex delicto*) comporta l'attribuzione di due distinti e complementari ordini di valutazioni relativi rispettivamente all'*an* e al *quantum debeatur*; la legge peraltro non fornisce al consulente tecnico d'ufficio gli strumenti necessari per procedere (qualora sia necessario) all'accertamento dell'inadempimento o del fatto illecito in punto *an debeatur*.

Certamente non c'è alcun problema nelle ipotesi in cui l'inadempimento contrattuale o l'illecito aquiliano costituiscono circostanze pacifiche tra le parti e occorra semplicemente quantificare l'entità dei danni che ne sono derivati.

La situazione si complica, allorché, come nella fattispe-

cie, vi sia contestazione, per qualsiasi ragione, sulla sussistenza dei presupposti dell'obbligazione risarcitoria.

Tale situazione determina un'impasse nella procedura, perché l'art. 696 bis c.p.c. non consente al giudice lo svolgimento di alcuna attività istruttoria, nemmeno sommaria, al di fuori della nomina del consulente tecnico d'ufficio; per vero, non è neppure previsto il rigetto dell'istanza nel caso di contestazione sulla sussistenza dell'inadempimento o del fatto illecito, o una sommaria deliberazione del fondamento dell'obbligazione risarcitoria.

Al riguardo si contrappongono due tesi, che riflettono differenti concezioni complessive dell'istituto. Secondo la prima, nel caso in cui vi siano contestazioni circa l'*an debeat* (cioè sulla responsabilità, contrattuale o aquiliana, del soggetto convenuto in giudizio) il procedimento deve seguire comunque il suo corso, benché le possibilità di giungere a una conciliazione si prospettino fin dal principio remote e per di più ostacolate dall'impossibilità di accertare i fatti contestati anche al limitato fine di pilotare il raggiungimento di un accordo tra le parti.

Il giudice non potrà infatti, in tal caso, rigettare il ricorso per ragioni di merito, sia perché l'art. 696 bis c.p.c. non lo prevede (escludendo implicitamente qualunque valutazione sul *fumus boni iuris* ed esplicitamente sul *periculum in mora*), sia, e soprattutto, perché sarebbe palesemente irrazionale rigettare la richiesta di consulenza tecnica preventiva ritenendo non assolto un onere probatorio (che sorge dalle contestazioni del convenuto) che il ricorrente non è in grado di soddisfare, non potendo comunque richiedere lo svolgimento di attività istruttorie diverse dalla consulenza tecnica e che assumerà rilievo esclusivamente nel successivo giudizio di merito.

La seconda tesi, a cui evidentemente si richiama la resistente Nuova Siet, reputa che la contestazione sull'*an* non sia superabile con le risorse dell'istituto e renda inammissibile l'esperimento della c.t.p. per inidoneità dell'atto a raggiungere il suo scopo. A questo orientamento finiscono con

³³ Sul punto si vedano Cass., Sez. un., 21 maggio 2015, n. 10453; Id., 18 novembre 2015, n. 23585; Id., Sez. un., 12 ottobre 2012, n. 17402 e Id., Sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, queste ultime due in *Giur. Cost.*, 2012, 3163 e segg. In dottrina, si rinvia

al recente saggio di S. Turatto, *Overruling in materia processuale e principio del giusto processo*, in *Leggi Civ. Comm.*, 2015, 1149 e segg., anche per i numerosi richiami bibliografici ivi contenuti.