

Cassazione civile sez. III - 14/06/2024, n. 16668. Pres. De Stefano, Rel. Gianniti.

FATTI DI CAUSA

1. A.B. conveniva davanti al Tribunale di Locri il Comune di X. al fine di ottenere il ristoro dei danni patiti a seguito di un sinistro occorso il 9 gennaio 2013, allorquando, alle ore 19,50 circa, mentre percorreva a piedi la via Matteotti, giunta all'altezza dell'esercizio commerciale "AB", nell'attraversare la strada, finiva inavvertitamente in una buca esistente al centro della strada. Precisava che nella caduta riportava un trauma contusivo - distorsivo alla caviglia destra e una contusione distorsiva al ginocchio destro e chiedeva la condanna dell'Ente convenuto al risarcimento dei danni ai sensi dell'art.2051 c.c.

Il giudizio proseguiva nella contumacia dell'ente convenuto ed il Tribunale ammetteva la prova testimoniale.

All'udienza del 21 marzo 2014, fissata per l'espletamento della prova testimoniale, parte attorea non compariva e, quindi, non dava dimostrazione dell'intimazione dei testi o dell'impedimento degli stessi a comparire per essere sentiti; ed il giudice istruttore rinviava la causa, ai sensi degli artt. 181 e 309 c.p.c. all'udienza del 15 luglio 2004, alla quale nessuna delle parti si presentava.

Alla successiva udienza del 24 novembre 2004 si costituiva il Comune, che, oltre a contestare la domanda attorea, della quale chiedeva il rigetto, eccepiva la legittimità del processo per come fino a quel momento celebrato, eccependo la violazione degli artt. 309,208, 250 c.p.c. e 104 disp. att. c.p.c.

Il Tribunale di Locri: dapprima, con ordinanza istruttoria del 11 febbraio 2015, rigettava la richiesta di cancellazione della causa dal ruolo e l'eccezione di decadenza dalla prova testimoniale, formulate dal Comune; e, poi, istruita la causa, con sentenza n. 825/2016, in accoglimento della domanda attrice, condannava il Comune al risarcimento del danno, pari ad euro 7.222,79, nonché al pagamento delle spese processuali e di c.t.u.

2. Avverso la sentenza del giudice di primo grado proponeva impugnazione il Comune di X., rilevando:

- la violazione dell'art. 309 c.p.c. , in quanto la controparte non era comparsa né all'udienza del 21.3.2014, né a quella di rinvio del 15.7.2014, per cui il tribunale, in applicazione del combinato disposto degli artt. 181 e 309 c.p.c. , avrebbe dovuto ordinare la cancellazione della causa dal ruolo e dichiarare l'estinzione del giudizio (e non rigettare la richiesta in tal senso avanzata dall'Ente convenuto);

- la violazione degli artt. 208 e 250 c.p.c. , nonché quella dell'art. 104 delle disposizioni di attuazione del codice di rito, in quanto, all'udienza del 21.3.2014, fissata per l'espletamento della prova testimoniale, l'attrice non era comparsa, per cui il G.I. avrebbe dovuto dichiararla decaduta dal diritto di farla assumere, non avendo dato prova dell'intimazione dei testi o dell'impedimento degli stessi a comparire per essere sentiti;

- l'erronea valutazione delle deposizioni rese dai testi escussi;

- l'inammissibilità e comunque l'erroneità della espletata c.t.u.

La A.B. si costituiva nel giudizio di appello e,

- in via preliminare: eccepiva l'inammissibilità dell'impugnazione ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. ed il difetto di mandato di rappresentanza in giudizio dell'appellante, per versare il procuratore in situazione di incompatibilità, ex art. 4, comma 2, legge n. 57 del 28.4.2016, svolgendo funzione di giudice onorario presso il Tribunale di Reggio Calabria;

- mentre, nel merito, chiedeva il rigetto dell'impugnazione con conferma della sentenza impugnata.

La Corte d'appello di Reggio Calabria, con sentenza n. 422/2023, in accoglimento dell'impugnazione:

- da un lato, rigettava l'eccezione di difetto di legitimatio ad processum e di invalidità dell'impugnazione sollevata dalla A.B. e,
- dall'altro, accoglieva l'eccezione preliminare, sollevata dal Comune (di violazione degli artt. 208 e 250 c.p.c. , nonché dell'art. 104 disp. Att. c.p.c.) e, quindi, respingeva la domanda risarcitoria attorea, in quanto, "non potendosi tenere conto delle dichiarazioni dei testi assunti in violazione al combinato disposto degli artt. 208 c.p.c. e 104 disp. att. c.p.c. , nonché all'art. 250 c.p.c. , manca(va) la prova dell'evento dannoso e del danno e, dunque, l'appello (anda)va accolto con il rigetto della domanda di risarcimento del danno proposta da A.B. con l'atto introduttivo del giudizio nei confronti del Comune di X."

3. Avverso la sentenza della corte territoriale ha proposto ricorso la A.B. .

Ha resistito con controricorso il Comune di X..

Con nota 9 ottobre 2023 parte ricorrente ha manifestato il suo interesse alla sollecita definizione del giudizio, avendo il Comune azionato, a fini esecutivi, la sentenza impugnata, formulando tre distinti atti di precetto, ragion per cui, nonostante l'opposizione, permaneva il pericolo di essere esposta all'azione esecutiva.

Per l'adunanza camerale del 28 febbraio 2024 il Procuratore Generale non ha rassegnato conclusioni scritte, mentre il Difensore del Comune resistente ha depositato memoria con la quale ha insistito nel rigetto del ricorso.

Ad esito della camera di consiglio il Collegio ha disposto il rinvio a nuovo ruolo affinché il ricorso fosse trattato in pubblica udienza. Tanto è stato disposto in considerazione della portata nomofilattica delle questioni di diritto sottese ad entrambi i motivi di ricorso, come rilevato nella motivazione dell'ordinanza, che è stata pubblicata il successivo 8 marzo (cioè, entro il termine di 60 giorni dalla decisione), con il n. 6411, ritualmente comunicata ai difensori delle parti.

Per l'odierna udienza pubblica il Procuratore Generale ha rassegnato conclusioni scritte, con le quali ha chiesto il rigetto del ricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria, insistendo nell'accoglimento delle rispettive conclusioni.

Il Collegio si è riservato di depositare la motivazione entro il termine di sessanta giorni dalla decisione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Premessa l'irrilevanza dell'oscuro accenno della ricorrente ad un'omessa comunicazione di alcunché di ulteriore rispetto all'ordinanza interlocutoria, la A.B. articola in ricorso due motivi.

1.1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia "violazione e falsa applicazione di norme di diritto - art. 360 c.p.c. n. 3 e 4, in relazione al disposto di cui (all'abrogato art. 4, comma 2, legge n. 57 del 28.4.2016) all'art. 3, comma 5, del decreto legislativo n. 116/2017, per avere la Corte d'Appello ritenuto infondata l'eccezione di incompatibilità del difensore dell'amministrazione comunale e interpretando la norma invocata nel senso che la situazione di incompatibilità non si verifichi nei giudizi promossi dinanzi alla Corte d'Appello, stante il riferimento testuale al circondario e non al distretto".

Sottolinea che il difensore del Comune appellante, che è avvocato iscritto all'albo del Foro di Locri ed esercita l'attività di GOT presso il Tribunale di Reggio Calabria, versa in situazione di incompatibilità, in quanto l'ufficio della Corte d'appello di Reggio Calabria (che ha deciso la gravata sentenza) ricade anche nel circondario del Tribunale di Reggio Calabria.

Sottolinea altresì di aver eccepito il difetto di mandato di rappresentanza rilasciato del Comune di X. in favore di procuratore che versa in situazione di incompatibilità ex art. 4, comma 2, legge n. 57 del 28.4.2016, assumendo che l'incompatibilità ex lege del procuratore

dell'appellante aveva determinato il difetto della legitimatio ad processum e, quindi, l'invalidità insanabile dell'impugnazione, in quanto il patrono, l'avv. Rosanna Femia, già alla data di conferimento del mandato, così come a tutt'oggi, era incaricata della funzione di giudice onorario presso il Tribunale di Reggio Calabria.

Si duole che la corte territoriale, dando alla norma un'interpretazione abnorme, ha ritenuto che l'incompatibilità all'esercizio della funzione di giudice onorario sia riferita al circondario (proprio del Tribunale) e non al distretto (proprio della Corte d'Appello).

Sostiene che detta interpretazione è contraria alla disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 116/2017 (art. 5 comma 3), come fatta propria dal CSM in circolare del 17 novembre 2017, in quanto, se la ratio legis è volta a tutelare la corretta ed imparziale amministrazione della giustizia e a preservare la giurisdizione da condizionamenti che potrebbero derivare dalla sovrapposizione e dall'intreccio, nell'ambito del medesimo ufficio giudiziario, dell'esercizio delle funzioni onorarie e dello svolgimento dell'attività forense, la situazione di incompatibilità si realizza ogni qualvolta si verifichi, in concreto, la sovrapposizione e l'intreccio dell'esercizio delle funzioni onorarie e dello svolgimento dell'attività forense, rimanendo il riferimento al circondario, contenuto nella norma, di tipo squisitamente territoriale (e non funzionale), nel senso che esso indica e delimita l'ambito territoriale entro il quale la disciplina dell'incompatibilità opera.

Aggiunge che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il discrimen tra l'attività che il dipendente pubblico può svolgere senza incorrere nel divieto di cumulo di incarichi, deve essere individuato, preminentemente, nel dovere di esclusività del rapporto del pubblico dipendente con l'amministrazione di appartenenza, sancito, in linea generale, nell'art. 98, primo comma, della Costituzione, nonché dalla rilevante esigenza di evitare possibili situazioni di conflitto di interessi o di assoluta incompatibilità, che potrebbero scaturire dall'attribuzione, al pubblico dipendente, di più incarichi tra loro in contrasto con l'attività principale svolta presso l'amministrazione di appartenenza.

In definitiva, secondo la ricorrente, il mandato conferito dall'amministrazione comunale è affetto da nullità insanabile con la conseguenza che, difettando la legitimatio ad processum dell'appellante, l'impugnazione da detta parte proposta avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile.

1.2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia "violazione e falsa applicazione di norme di diritto - art. 360 c.p.c. n. 3 e 4, per violazione e falsa applicazione dell'art.178 c.p.c. - Inammissibilità e/o illegittimità della sentenza" nella parte in cui la corte territoriale ha accolto la censura di violazione degli articoli 208 e 250 del codice di procedura civile, nonché dell'art. 104 delle disposizioni di attuazione dello stesso codice, proposta dalla controparte, e ha dichiarato la sua decadenza dalla prova testimoniale.

Sostiene che detta censura avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile, in quanto il Comune non aveva proposto tempestivo reclamo al collegio, e/o chiesto ritualmente la revoca dell'ordinanza istruttoria ammissiva della prova testimoniale.

Sottolinea che, in sede di verbale di precisazione delle conclusioni, il difensore del Comune si era limitato a richiamare genericamente, rimandando a tutti gli atti e verbali di causa, le eccezioni già proposte.

2. Il ricorso non è fondato.

2.1. Non fondato è il primo motivo.

Occorre premettere che l'art. 42 quater, secondo comma del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, prevedeva che: "Gli avvocati ed i praticanti ammessi al patrocinio non possono esercitare la professione forense dinanzi agli uffici giudiziari compresi nel circondario del tribunale presso il quale svolgono le funzioni di giudice onorario e non possono rappresentare o difendere le

parti, nelle fasi successive, in procedimenti svoltisi dinanzi ai medesimi uffici"; e che, a seguito dell'abrogazione di detto articolo ad opera dell'art. 33, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 116/2017 (rubricato "Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57"), la disposizione di cui all'art. 5, comma 3 di detto decreto legislativo dispone che "Gli avvocati e i praticanti abilitati che svolgono le funzioni di magistrato onorario non possono esercitare la professione forense presso gli uffici giudiziari compresi nel circondario del tribunale ove ha sede l'ufficio giudiziario al quale sono assegnati e non possono rappresentare, assistere o difendere le parti di procedimenti svolti davanti al medesimo ufficio, nei successivi gradi di giudizio. Il divieto si applica anche agli associati di studio, ai membri dell'associazione professionale e ai soci della società tra professionisti, al coniuge, alla parte dell'unione civile, ai conviventi, ai parenti entro il secondo grado e agli affini entro il primo grado".

La Corte territoriale, ribaltando la decisione di primo grado, ha accolto l'appello e rigettato la domanda di risarcimento della danneggiata, respingendo l'eccezione di difetto del mandato di rappresentanza, sollevata in via preliminare dalla A.B.; ed ha motivato il rigetto di tale eccezione, argomentando sul fatto che la situazione di incompatibilità prevista dalla norma invocata dall'appellata non si era realizzata nel caso di specie, posto che l'art. 4, comma 2, legge 57/2016 (oggi sostituito dall'art. 5, comma 3, del decreto legislativo n. 116/2017) faceva riferimento al circondario (del Tribunale) e non al distretto (della Corte d'appello).

L'interpretazione, accolta dalla corte territoriale, è complessivamente corretta.

Vero è che l'art. 5 D.Lgs. 116/2017 fa espresso riferimento a divieto operante in tutti gli uffici giudiziari compresi nel circondario del tribunale e che la Corte d'appello di Reggio Calabria (che ha deciso la impugnata sentenza) è ufficio giudiziario la cui circoscrizione territoriale (distretto) ricade nella circoscrizione territoriale (circondario) del Tribunale di Reggio Calabria (essendo quel circondario compreso in quel distretto).

Come pure è vero che la ratio legis della disposizione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la corretta ed imparziale amministrazione della giustizia e preservare la giurisdizione da condizionamenti che potrebbero derivare dalla sovrapposizione e dall'intreccio, nell'ambito del medesimo ufficio giudiziario, dell'esercizio delle funzioni onorarie e dello svolgimento dell'attività forense: sicché la previsione mira a prevenire la situazione di incompatibilità che si realizzerebbe ogni qualvolta si verificasse la sovrapposizione e l'intreccio dell'esercizio delle funzioni onorarie e dello svolgimento dell'attività forense.

Senonché, detta disposizione - nel prevedere una causa di incompatibilità e quindi nel limitare la generale libertà dell'esercizio di attività professionale (desumibile dall'art. 4 comma 2 Cost.) - si presenta come norma eccezionale, che, in conformità ai principi generali (art. 14 delle preleggi), deve essere interpretata in senso restrittivo, con la conseguenza che l'avvocato, iscritto all'albo del foro di un tribunale ed esercente le funzioni di giudice onorario presso tribunale limitrofo, non può indubbiamente svolgere né la funzione di G.O.T. nel circondario del medesimo Tribunale ove esercita la professione forense e neppure la professione forense presso quegli uffici giudiziari le cui circoscrizioni territoriali sono interamente comprese nel circondario del Tribunale ove ha sede l'ufficio giudiziario di assegnazione, vale a dire il medesimo tribunale e gli uffici del giudice di pace che ad esso fanno capo; come pure non può svolgere attività di rappresentanza, assistenza, difesa delle parti davanti alla corte territoriale in procedimenti che in primo grado si siano svolti innanzi all'ufficio giudiziario di appartenenza.

In definitiva, occorre qui affermare che l'avvocato che sia iscritto all'albo del Foro di tribunale ed eserciti l'attività di Got di altro tribunale, rientranti entrambi nel distretto della stessa corte

territoriale, non versa, per ciò solo, in alcuna situazione di incompatibilità a svolgere attività difensionale in giudizio pendente davanti a quella corte territoriale. Il che equivale a dire che il giudice onorario di tribunale non versa in situazione di incompatibilità nell'esercizio della funzione di avvocato presso la Corte d'appello nel cui distretto si trovi il Tribunale presso cui eserciti la funzione giudicante.

Infondato è anche il rilievo che parte ricorrente deduce "a fortificazione del vizio lamentato": invero, a prescindere dalla tempestività della deduzione, l'insinuata vicinitas tra il Presidente della Seconda Sezione Civile del Tribunale di Reggio Calabria ed il difensore della controparte, giudice onorario di quel Tribunale nello stesso lasso temporale, avrebbe potuto e dovuto, se del caso, essere motivo di ricusazione (a parte pure l'ovvia precisazione che la condivisione occasionale delle funzioni giudicanti non mina, anch'essa - se non altro - di per sé sola considerata, la professionalità e l'imparzialità dei singoli componenti del Collegio).

Inammissibile è, infine, la contestazione relativa all'art. 53 D.Lgs. n. 165/2001, involgendo questione, non rilevabile d'ufficio, che non risulta essere stata trattata in sede di merito, non apparendo nel ricorso quando e come sarebbe stata sottoposta ai giudici dei gradi di merito.

2.2. Infondato è anche il secondo motivo.

Invero, questa Corte già da anni ha avuto modo di precisare (cfr. Cass. n. 15368/2011; n. 17766/2004) che la norma di cui all'art. 208 cod. proc. civ., come novellata dalla riforma di cui alla legge 26 novembre 1990, n. 353 - nel prevedere la sanzione di decadenza dalla prova se non si presenta la parte su istanza della quale deve iniziarsi o proseguirsi la prova - va interpretata nel senso che la decadenza debba essere dichiarata d'ufficio dal giudice e non più su istanza della parte comparsa, come nel precedente regime normativo, senza che sia rilevante che la controparte interessata abbia sollevato la relativa eccezione all'udienza successiva.

Tanto, per il carattere pubblicistico dell'interesse tutelato dalla previsione della decadenza (istituzionalmente e sensibilmente diverso quindi da quello, prevalentemente di parte, relativo all'ammissione ed all'espletamento del mezzo istruttorio, in quanto tale relativamente disponibile), rende priva di rilevanza ogni condotta omissiva o acquiescente delle parti coinvolte e non preclude il rilievo successivo della decadenza già verificatasi, ove - come nella specie è pacifico -ne ricorrano i presupposti. In altri termini, la potestà di rilevare l'intervenuta decadenza non è preclusa dall'inerzia o dalla stessa acquiescenza delle parti avverso i provvedimenti assunti nonostante il suo verificarsi.

3. Al rigetto del ricorso consegue la declaratoria della sussistenza dei presupposti processuali per il pagamento dell'importo, previsto per legge ed indicato in dispositivo, se dovuto (Cass. Sez. U. 20 febbraio 2020 n. 4315).

Le spese processuali, relative al giudizio di legittimità, restano integralmente compensate tra le parti in considerazione della novità quanto meno della questione sottesa al primo motivo.

4. Infine, per la natura della causa petendi, va di ufficio disposta l'omissione, in caso di diffusione del presente provvedimento, delle generalità e degli altri dati identificativi della ricorrente, ai sensi dell'art. 52 D.Lgs. 196 del 2003.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e dichiara integralmente compensate tra le parti le spese relative al giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 - quater del d.P.R. n. 115 del 2002, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, ad opera di parte ricorrente, dell'importo a titolo di contributo unificato a norma del comma 1 - bis del citato art. 13, se dovuto.

Dispone che, ai sensi dell'art. 52 D.Lgs. 196 del 2003, in caso di diffusione del presente provvedimento siano omessi generalità ed altri dati identificativi della ricorrente.

Così deciso in Roma, il 5 giugno 2024, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile.

Depositato in Cancelleria il 14 giugno 2024.a