

PROFESSIONI: Avvocato - Contemporaneo svolgimento dell'attività di arbitro e di difensore - Diritto al compenso - Esclusione.

Cass. civ., Sez. II, 15 dicembre 2021, n. 40106

- in *Il Foro it.*, 4, 2022, pag. 1331 e ss., con commento di Leonardo Carbone, *La determinazione del compenso nei procedimenti arbitrali*.

Nel caso in cui l'avvocato svolga nel giudizio arbitrale le funzioni di arbitro è da escludersi che lo stesso possa pretendere il compenso anche come difensore.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con sentenza n. 120 dell'1.2.2016 la Corte di appello di L'Aquila rigettò l'appello proposto dall'avv. O.P. avverso la sentenza di primo grado che aveva revocato il Decreto Ingiuntivo n. 135 del 2007, per l'importo di Euro 13.037,27, emesso su suo ricorso nei confronti della A.M.P.P. Associazione Marsicana Produttori di Patate in liquidazione e della A.M.P.P. Associazione Marsicana Produttori di Patate s.coop.r.l. per il pagamento di prestazioni professionali di avvocato svolte in favore della A.M.P.P. in liquidazione innanzi ad un collegio arbitrale. A sostegno della decisione di conferma della sentenza appellata la Corte distrettuale affermò che, diversamente da quanto sostenuto dalla appellante, il giudice di primo grado si era pronunciato anche sulla opposizione avanzata, con distinto atto di citazione, dalla A.M.P.P. in liquidazione; che la A.M.P.P. s.coop.r.l. era estranea alla pretesa fatta valere dalla professionista, non risultando provato che essa si sarebbe assunta il debito della A.M.P.P. in liquidazione per effetto di atto di trasformazione o fusione con la stessa; che l'opposizione proposta dalla A.M.P.P. in liquidazione era fondata in quanto, avendo la O. prestato la sua attività nella veste di componente del collegio arbitrale che aveva deciso sulla controversia ed essendo stato il suo compenso interamente liquidato dal collegio, come deciso da altra sentenza passata in giudicato, ella non poteva vantare altri crediti per prestazioni professionali svolte in favore della opponente A.M.P.P. in liquidazione.

Per la cassazione di questa decisione, con atto notificato il 16.1.2017, ricorre O.P., sulla base di quattordici motivi.

Resistono con distinti controricorsi A.M.P.P. Associazione Marsicana Produttori di Patate in liquidazione e A.M.P.P. Associazione Marsicana Produttori di Patate s.coop.r.l..

La causa è stata avviata in decisione in adunanza camerale non partecipata.

Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 12 preleggi e dell'art. 647 c.p.c., comma 2, art. 653 c.p.c., comma 1, artt. 329, 338, 656 e 112 c.p.c., censurando la sentenza impugnata per avere ritenuto che la decisione del Tribunale, che aveva revocato il Decreto

Ingiuntivo n. 135 del 2007, avesse deciso, oltre che l'opposizione proposta dalla A.M.P.P. s.coop.r.l., anche quella avanzata, con distinto atto di citazione, dalla A.M.P.P. in liquidazione, nonostante la mancanza nella intestazione della sentenza dell'indicazione della parte suddetta e del numero di ruolo del procedimento da essa introdotto e, nel testo della stessa, di qualsiasi riferimento all'opposizione da essa proposta ed ai motivi della stessa. Ne discende, ad avviso della ricorrente, che, non essendosi il giudice di primo grado pronunciato sull'opposizione e non avendo la parte interessata, vale a dire la A.M.P.P. in liquidazione, contestato tale omissione a mezzo di appello incidentale, il giudice distrettuale avrebbe dovuto dichiarare fondata l'eccezione sollevata dalla appellante di giudicato interno del Decreto Ingiuntivo.

Il secondo e terzo motivo di ricorso, esposti congiuntamente, denunziando omesso esame di un fatto decisivo del giudizio e violazione dell'art. 132 c.p.c., n. 4, investono lo stesso capo della sentenza di cui al motivo precedente.

Con essi la ricorrente critica l'affermazione del giudice di appello secondo cui "se il Tribunale avesse voluto decidere solo l'opposizione proposta dalla AMPP scarl e non entrambe le cause riunite avrebbe limitato la revoca del Decreto Ingiuntivo n. 135 del 2007, alla sola AMPP scarl", per non avere la Corte considerato che l'omissione di pronuncia può ben ascriversi a mero errore materiale o vista del giudicante.

I primi tre motivi, da esaminarsi congiuntamente per la loro connessione oggettiva, sono infondati. L'affermazione della Corte distrettuale, secondo cui con la appellata sentenza il giudice di primo grado aveva deciso anche la causa riunita di opposizione a decreto ingiuntivo proposta dalla A.M.P.P. in liquidazione, appare correttamente motivata sulla base dei rilievi circa l'espressa indicazione, nella predetta decisione del Tribunale, del numero di ruolo del relativo procedimento (926/07), che si dà atto riunito a quello indicato nella intestazione della sentenza (925/07), e del contenuto del dispositivo, che aveva revocato il decreto opposto, senza limitare la suddetta statuizione alla sola A.M.P.P. s.coop. r.L.. Irrilevante, a tali fini, è invece che la sentenza di primo grado non abbia esposto le ragioni di accoglimento dell'opposizione avanzata dalla A.M.P.P. in liquidazione, atteso che tale mancanza si traduce in un vizio di omessa motivazione, che la Corte di appello ha correttamente rilevato ed ha emendato con apposita e specifica motivazione sul punto.

La riferibilità della decisione di primo grado anche alla causa introdotta con l'opposizione della A.M.P.P. in liquidazione risulta, del resto, riconosciuta dalla stessa odierna ricorrente, che aveva proposto appello avverso la sentenza del tribunale indicando come parte appellata la stessa A.M.P.P. in liquidazione, iniziativa che appare incompatibile con l'asserzione circa una mancata decisione sulla relativa causa, atteso che l'atto di impugnazione, essendo proponibile solo avverso

un provvedimento giurisdizionale, ne presuppone necessariamente l'esistenza, che pertanto implicitamente riconosce.

A tali rilievi merita aggiungere che un epilogo diverso non sarebbe nemmeno prospettabile qualora si ritenga che il vizio della sentenza appellata si risolva in una omessa pronuncia e non in una omessa motivazione, tenuto conto che anche in questo caso la legge processuale prevede che il giudice di appello debba decidere nel merito la causa e non rimetterla al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 354 c.p.c., e che correttamente la Corte aquilana ha provveduto in conformità, atteso che, come già osservato, ha esaminato la domanda e l'ha decisa nel merito.

Il quarto motivo di ricorso, che denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 12 preleggi e dell'art. 2909 c.c., lamenta che la Corte di appello abbia ritenuto che la domanda proposta dalla O. nei confronti della A.M.P.P. in liquidazione sarebbe stata respinta da una precedente sentenza passata (n. 283 del 2007 della stessa Corte di appello), così errando nell'interpretazione dell'oggetto di tale decisione, che si era pronunciata sulla richiesta affatto diversa della comparente diretta ad ottenere il saldo del compenso dovutole per l'attività di arbitro, laddove nel presente giudizio aveva domandato il compenso per l'assistenza professionale espletata su incarico della stessa A.M.P.P. in liquidazione. Si assume inoltre che il giudicato richiamato " non indica l'impossibilità che il difensore potesse svolgere attività di difesa congiuntamente all'attività di natura arbitrale, nè stabilisce preclusioni relative alla cumulabilità dei compensi".

Il quinto motivo denuncia omesso esame di un fatto decisivo del giudizio, costituito dalla non identità delle prestazioni dell'arbitro con quelle del difensore, avendo la Corte aquilana trascurato di considerare la circostanza che la ricorrente aveva allegato e documentato di avere redatto, per conto della opponente, le memorie difensive e l'atto di nomina di arbitro.

Il sesto motivo denuncia violazione dell'art. 111 Cost. e dell'art. 132 c.p.c., lamentando che la Corte distrettuale abbia omesso qualsiasi motivazione in ordine all'argomento difensivo dell'appellante secondo cui la violazione del dovere di imparzialità dell'arbitro non avrebbe potuto incidere sul diritto al compenso spettante in forza del mandato professionale e sulla ragione per cui la violazione di tale dovere precluderebbe il compenso del difensore e non quello dell'arbitro.

Il settimo motivo denuncia violazione dell'art. 324 c.p.c. e art. 2909 c.c. e dei principi di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e del *tantum devolutum quantum appellatum*, censurando la sentenza impugnata per avere ritenuto preclusa dal giudicato esterno la questione del credito derivante dal mandato difensivo, accogliendo l'obiezione della controparte secondo cui il dovere di imparzialità dell'arbitro impedirebbe di configurare il diritto al compenso per l'attività difensiva.

L'ottavo motivo di ricorso, che denuncia violazione dell'art. 2233 c.c., art. 1418 c.c., comma 2 e art. 1346 c.c., censura l'affermazione della sentenza impugnata che ha rigettato la domanda della odierna ricorrente in ragione del rilievo che il dovere di imparzialità posto dalla legge a carico dell'arbitro escluderebbe la possibilità di riconoscere allo stesso il compenso per l'attività svolta come difensore della parte, estendendo in tal modo la nullità del contratto arbitrale a quello avente ad oggetto l'incarico relativo all'attività professionale, disconoscendo a quest'ultimo una propria autonomia.

Il nono motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 132 c.p.c., n. 4, artt. 112 e 115 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c., lamentando che la Corte distrettuale abbia qualificato come rituale il giudizio arbitrale cui la comparente aveva partecipato in qualità di arbitro, nonostante la natura dello stesso non fosse pacifica, senza adottare alcuna motivazione sul punto. Si assume, invece, che la natura del giudizio arbitrale era questione rilevante al fine di stabilire il dovere di imparzialità dell'arbitro e quindi la compatibilità di tale funzione con il diritto dell'odierna ricorrente a ricevere il compenso per l'attività di assistenza legale.

Il decimo motivo di ricorso, denunciando violazione degli artt. 112, 329 e 343 c.p.c. e dell'art. 2909 c.c., censura la sentenza impugnata per avere negato l'esistenza del credito professionale vantato dall'appellante sulla base del giudicato formatosi sulla sua domanda di pagamento del compenso per l'attività di arbitro, nonostante che l'eccezione di giudicato non fosse stata riproposta in appello dalla A.M.P.P. in liquidazione con appello incidentale.

I motivi dal quarto al decimo, da esaminarsi congiuntamente, sono tutti infondati.

La Corte di appello ha rigettato la domanda di pagamento delle competenze per assistenza legale avanzata dall'avv. O. sulla base del rilievo che ella aveva svolto nel giudizio arbitrale relativo al medesimo contenzioso le funzioni di arbitro e che gli obblighi di imparzialità connessi a tale funzione portavano a ritenere che non potesse pretendere altro compenso al di fuori di quello spettante all'arbitro, che le era stato integralmente corrisposto, così escludendo che l'appellante potesse vantare crediti diversi.

La regola di diritto affermata dalla Corte distrettuale è pienamente condivisibile, tenuto conto che il credito professionale vantato dall'opposta si riferiva ad una attività di assistenza legale prestata a favore di una parte in sede di arbitrato congiuntamente allo svolgimento delle funzioni di arbitro della medesima lite, funzioni che chiaramente, per il ruolo di imparzialità dell'arbitro, appaiono incompatibili con l'assistenza tecnica della parte. La posizione di terzietà propria dell'arbitro vieta infatti allo stesso qualsiasi consulenza o assistenza tecnica alla parte del giudizio arbitrale, divieto che conseguentemente non fa sorgere diritto a compensi per l'attività eventualmente prestata.

Nè hanno pregio le censure di violazione del giudicato esterno svolte dai motivi nei confronti del richiamo fatto dalla Corte aquilana alle sentenze che avevano deciso sulla causa relativa alle spettanze dovute alla parte medesima per l'espletamento delle funzioni di arbitro. La sentenza impugnata richiama infatti queste decisioni quale mero fatto storico, al solo fine di precisare che la parte aveva ricevuto integralmente le proprie spettanze di arbitro, ma non applica affatto il giudicato formatosi in quel giudizio nè ne estende gli effetti, inerendo esso ad una domanda fondata su diversa causa petendi ed avente un diverso petitum rispetto a quella decisa con la sentenza qui impugnata. La lettura della sentenza impugnata convince invero del fatto che il richiamo a tali precedenti decisioni è reso al fine di avere un quadro fattuale più completo dei rapporti intercorsi tra le parti, mentre l'effettiva ratio decidendi va colta nell'affermazione che le funzioni di arbitro escludono che per la stessa vicenda l'arbitro possa svolgere, congiuntamente, assistenza legale ad una delle parti in giudizio e quindi richiederne il compenso.

Circa, infine, la natura dell'arbitrato, che la Corte ha qualificato rituale, la relativa censura svolta con il nono motivo appare inammissibile, non precisando il ricorso in quale atto e per quali ragioni la parte appellante avrebbe contestato tale qualificazione, che per l'effetto deve ritenersi non controversa e quindi non suscettibile di un onere di specifica motivazione.

L'undicesimo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 645 c.p.c., comma 2, artt. 342, 345 e 112 c.p.c. e del principio "tantum devolutum quantum appellatum", censurando la sentenza impugnata per avere ritenuto fondata l'opposizione proposta dalla A.M.P.P. s.coop.r.l. in mancanza della prova che essa sarebbe sorta a seguito di trasformazione o incorporazione della A.M.P.P. in liquidazione, senza considerare i documenti prodotti dalla opposta con la memoria istruttoria, da cui emergeva che la suddetta società era stata costituita da tutti i soci della precedente e ne aveva acquistato il patrimonio, ponendo quindi in essere un procedimento di trasformazione o acquisizione atipico ed indiretto.

Il dodicesimo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. e vizio di omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, lamentando che la Corte di appello abbia ritenuto inidonea la prova presuntiva al fine di dimostrare la trasformazione dell'associazione in società cooperativa, interpretando erroneamente le deduzioni dell'appellante al riguardo, che rappresentavano l'uso di un procedimento indiretto di trasformazione e l'esistenza, comunque, di una successione nell'azienda per effetto della sua acquisizione da parte della società cooperativa.

Il tredicesimo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., n. 4 e art. 111 Cost., lamentando che la Corte distrettuale non abbia motivato sul rigetto delle deduzioni svolte dalla appellante.

I motivi, da trattarsi congiuntamente, sono infondati.

La decisione della Corte di appello, laddove ha escluso che la A.M.P.P. s.coop.r.l. dovesse rispondere del debito della associazione in mancanza di prove circa la continuità di tali soggetti, in forza di atti di trasformazione o incorporazione, appare corretta a fronte della mancata allegazione e documentazione di tali atti da parte della opposta.

L'argomentazione svolta dal ricorso, secondo cui tale successione sarebbe avvenuta mediante un procedimento indiretto, in forza dell'acquisizione dell'azienda dell'associazione, appare invece inammissibile per genericità e, inoltre, per difetto di decisività, in difetto di allegazione circa l'iscrizione del debito nei libri contabili obbligatori, presupposto necessario, ai sensi dell'art. 2560 c.c., comma 2, affinché l'acquirente di un'azienda possa essere chiamato a rispondere dei debiti inerenti l'azienda ceduta sorti in epoca anteriore al trasferimento.

Il quattordicesimo motivo denuncia violazione dell'art. 92 c.p.c., censurando la sentenza per non avere disposto comunque la compensazione delle spese di lite, attesa la necessità dell'appello in ragione delle gravissime carenze della decisione di primo grado.

Il mezzo è infondato.

La decisione sulla compensazione delle spese è rimessa dalla legge al potere discrezionale del giudice di merito, con l'effetto che il suo mancato esercizio non è sindacabile in sede di legittimità (Cass. n. 11329 del 2019; Cass. S.U. n. 14989 del 2005).

Il ricorso va pertanto respinto.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Si dà atto che sussistono i presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, se dovuto.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in Euro 2.700,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge e spese generali, per ciascuna parte controricorrente.

Dà atto che sussistono i presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, se dovuto.

Conclusionione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 14 settembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 15 dicembre 2021