



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI MILANO
Sezione I Civile - R.G. 4148/07**

Nelle persone dei Magistrati

Dott. Antonino Di Leo

Dott. Maria Rosaria Sodano

Dott.ssa Carla Romana Raineri

Presidente

Consigliere

Consigliere rel.

SENTENZA

nel giudizio di appello promosso da:

Vi. A. Maria, rappresentato e difeso dall'avv. (omissis), giusta delega a margine dell'atto di appello

Appellante

Contro

Arch. Fr. K., rappresentata e difesa dagli avv.ti(omissis), giusta delega a margine della comparsa di costituzione e risposta nel grado di appello

Appellata

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Avverso la sentenza n. 865/07 del Tribunale di Varese che "rigettava", in quanto tardivamente proposta, l'opposizione al decreto ingiuntivo reso in favore di Fr. K., condannando l'opponente al pagamento delle spese del grado, Vi. A. Maria proponeva appello lamentando l'erroneità della decisione in ragione della asserita sussistenza dei presupposti di cui all'art. 650 c.p.c.

Deduceva in proposito l'appellante di non aver avuto tempestiva conoscenza del decreto tardivamente opposto per difetto di regolarità della sua notificazione, non essendo stato rilasciato l'"avviso" ex L. 890/92 indicante che l'atto da notificarsi era in "giacenza" e non avendo ricevuto la successiva raccomandata secondo il dettato della nota sentenza della Corte Costituzionale n. 346/98.

Nel merito contestava la legittimità della pretesa azionata in sede monitoria, invocando l'applicazione del disposto di cui all'art. 2231 c.c. che non attribuisce al professionista azione per il pagamento del compenso nel caso in cui egli non sia iscritto nell'apposito Albo previsto dalla legge, ed eccepiva, altresì, la non congruità della quantificazione dei compensi effettuata dalla Fr. e dal CTU nominato dal Giudice di primo grado.

Si costituiva in giudizio l'appellata contrastando i motivi di impugnazione dedotti *ex adverso* ed instando per la conferma della impugnata sentenza nel favore delle spese del grado.

La Corte, verificata la regolare costituzione delle parti, fissava udienza di precisazione delle conclusioni al 13/4/2010.

L'incombente veniva differito alla udienza del 25.1.2011 in ragione della intervenuta sostituzione del Consigliere relatore.

A tale udienza la Corte tratteneva la causa in decisione assegnando i termini per il deposito delle memorie conclusive.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è solo parzialmente fondato e pertanto suscettibile di accoglimento nei termini di seguito indicati.

Quanto alla ammissibilità della opposizione tardiva, osserva la Corte che il decreto ingiuntivo veniva notificato a mezzo del servizio postale con raccomandata n. 76044158470-9 (cfr. doc. 2 fasc. I grado, parte appellata) e, a causa dell'assenza del destinatario, attestata dall'ufficiale postale a tergo del plico, depositato presso l'Ufficio Postale.

L' "avviso" di deposito dell'atto, della cui omissione si duole l'appellante, risulta dalla annotazione a penna (evidenziata in rosso) sul plico con grafia inequivocabilmente riconducibile all'agente postale che ha proceduto alla notificazione (si cfr. in particolare la lettera "F" del tutto analoga alla iniziale della firma apposta sulla cartolina verde).

Contestualmente, veniva spedita comunicazione dell'avvenuto deposito (ai sensi dell'art. 8 comma 2 L. 20.11.82 n. 890) con ulteriore raccomandata n. 760440417635 del 15.10.04.

Ai sensi dell'art. 8 comma 2 L. 890/82 " *del tentativo di notifica del piego e del suo deposito presso l'ufficio postale(...) è data notizia al destinatario, a cura dell'agente postale preposto alla consegna, mediante avviso in busta chiusa a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento che, in caso di assenza del destinatario, deve essere affisso alla porta d'ingresso oppure immesso nella cassetta della corrispondenza dell'abitazione (...)*". L'avviso deve contenere (...) *l'espresso invito al destinatario a provvedere al ricevimento del piego a lui destinato mediante ritiro dello stesso entro il termine massimo di sei mesi, con l'avvertimento che la notificazione si ha comunque per eseguita trascorsi dieci giorni dalla data di deposito e che, decorso inutilmente anche il predetto termine di sei mesi, l'atto sarà restituito al mittente*".

L'avviso di ricevimento prodotto dalla difesa appellata non risulta ricevuto dal destinatario che non lo ha sottoscritto, né risulta firmato dall'agente postale che ne avrebbe eseguito la consegna..

Di nessuno degli adempimenti previsti dalla norma sopra richiamata è stata data menzione.

L'iter notificatorio non può dunque dirsi perfezionato e neppure può dirsi *aliunde* dimostrata la avvenuta conoscenza dell'atto da parte del destinatario.

E' infatti ben vero che non è sufficiente accertare l'irregolarità della notificazione del decreto ingiuntivo per considerare giustificata, ex art. 650 c.p.c., un'opposizione tardiva, occorrendo, secondo l'insegnamento la Suprema Corte, fornire, altresì, la prova che proprio a cagione della nullità della notificazione l'ingiunto non ha potuto avere "tempestiva conoscenza" dell'atto e che tale prova grava sull'opponente (Cass. n. 12215/95; Cass. n. 13132/95 e Cass. n. 8551/03), pur tuttavia la stessa Corte di legittimità ha avuto modo di precisare che, riguardando la prova un fatto negativo, ben può farsi ricorso a presunzioni, con la conseguenza che "l'atto può ritenersi pervenuto nella sfera di conoscibilità del destinatario sulla base di considerazioni che tengano conto delle modalità di esecuzione della notifica e di eventuali altri elementi significativi".

Nel caso di specie la prova della mancata conoscenza è rappresentata proprio dalla modalità "irregolare" della notifica per le ragioni sopra evidenziate.

L'opposizione tardiva deve pertanto essere dichiarata ammissibile.

Ciò premesso osserva la Corte che l'odierna appellante ha documentato la propria iscrizione all'Albo nazionale a decorrere dal 1.7.03.

Le prestazioni rese oggetto del decreto ingiuntivo sono state eseguite in parte in epoca precedente la iscrizione all'albo professionale, in parte successivamente, come emerge anche dalla relazione peritale in atti.

Per quanto attiene le prestazioni poste in essere in epoca precedente la iscrizione della ██████████ all'Albo nazionale degli architetti, risulta fondato il richiamo all'art. 2231 c.c che preclude al professionista l'azione per il pagamento del compenso relativo alla attività svolta.

Ed invero, l'iscrizione di un professionista all'Albo professionale di appartenenza configura un atto amministrativo di accertamento costitutivo dello *status* del professionista medesimo, con i diritti ad esso inerenti ed incombenti, anche, al professionista comunitario.

Occorre infatti considerare che l'art. 5 D.Lgs n. 129/92, attuativo delle Direttive CEE in tema di riconoscimento dei diplomi nel settore dell'architettura, impone, al comma 2, anche per chi è abilitato all'esercizio della professione del proprio Paese di origine, "l'iscrizione all'ordine degli architetti del luogo di residenza o domicilio" per potere esercitare stabilmente la professione di architetto sul territorio nazionale.

A tale fine la normativa prevede che debbano ricorrere tre requisiti (possesso di un titolo riconosciuto, requisiti di moralità e onorabilità, residenza o domicilio in Italia).

Il successivo comma 3 del suddetto art. 5 D.Lgs 129/92 specifica, fra l'altro, che "l'iscrizione comporta il godimento dei diritti civili e l'osservanza degli obblighi previsti dall'ordinamento professionale".

A conferma del fatto che l'obbligo di "iscrizione" all'Albo professionale è considerato dal legislatore nazionale imprescindibile e che non vengono ammesse eccezioni e/o deroghe, la L. 3.2.2003 n. 14, modificando l'art. 9 del D.Lgs 129/92, pur consentendo l'ammissione "temporanea" dell'esercizio della professione di Architetto in Italia anche a quei professionisti comunitari che non intendano trasferirsi stabilmente in Italia e che "esercitano legalmente l'attività relativa al settore dell'architettura nello Stato membro in cui si sono stabiliti", ha ribadito che anche per tali professionisti comunitari vige, in ogni caso, l'obbligo di "iscrizione" in appositi Registri presso l'Ordine degli architetti della provi.a nella quale svolgono "temporaneamente" la professione.

Non può dunque ritenersi che vi sia "automatismo" fra iscrizione nel Paese di origine e iscrizione all'Albo nazionale del Paese ove viene esercitata l'attività professionale e, in difetto di un "Albo comunitario", l'iscrizione all'Albo nazionale è condizione non prescindibile.

L'art. 52 del Trattato istitutivo CEE assicura la libertà di stabilimento per le attività professionali "alle condizioni definite dalla legislazione del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini" e, pertanto, non esonera l'architetto comunitario dall'obbligo di "iscrizione" all'Albo professionale ove la legge nazionale subordini l'esercizio dell'attività all'espletamento di tale formalità.

Il D.Lgs n. 129/92, emanato proprio in attuazione delle Direttive comunitarie, si pone quindi nel pieno rispetto dell'art. 52 del Trattato CEE, atteso che il controllo che effettua l'Ordine professionale italiano al momento della richiesta di "iscrizione" all'Albo dell'architetto Comunitario non è lesivo dei diritti già acquistati da quest'ultimo con il conseguimento dell'abilitazione professionale nel proprio Paese di origine, trattandosi di un controllo di natura meramente formale, ancorchè necessario ed imprescindibile.

Né tale controllo può dirsi discriminatorio per il professionista comunitario rispetto alla corrispondente situazione del collega italiano, considerato che anche quest'ultimo non può prescindere dalla "iscrizione" all'Albo degli architetti, al fine di esercitare, nel rispetto della legge, la propria attività professionale.

L'art. 2231 c.c. non dà azione per il pagamento della retribuzione in mancanza di iscrizione all'Albo, quando l'esercizio della attività professionale è condizionato a tale presupposto.

Il richiamo alla disposizione in esame da parte della difesa appellante è dunque legittimo.

Il decreto va conclusivamente revocato.

Nella specie, tuttavia, non tutta l'attività professionale svolta dall'arch. Fr. può dirsi attività "riservata" agli iscritti agli albi professionali.

Tale non è quella afferente all' "arredamento in via Orrigoni", che il CTU ha quantificato in complessivi € 1.766,65 secondo un calcolo che la Corte ritiene

pienamente condivisibile poiché sorretto da adeguata motivazione, immune da vizi logici.

Per quanto attiene alle prestazioni svolte con riferimento all'immobile di via Bagaini n. 1, il diritto al compenso non trova, invece, ostacolo alcuno, essendo state tali prestazioni eseguite successivamente alla iscrizione della Fr. all'Albo, come documentato in atti.

Anche per esse la Corte stima condivisibile la quantificazione che il CTU ha effettuato in € 1.311,05.

Il credito della odierna appellata ammonta dunque a complessivi € 3.077,70; somma sulla quale decorreranno gli interessi legali dalla data di notifica del precetto al saldo (non risultando in atti un precedente, idoneo, atto di costituzione in mora dell'obbligato).

Le spese processuali di entrambi i gradi (ad eccezione di quelle concernenti la procedura monitoria che restano a carico della ingiungente), secondo soccombenza, sono liquidate in favore della Fr. nella misura di 1/3, quota liquidata come da dispositivo, e compensate fra le parti per i restanti 2/3.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, così provvede.

dichiara ammissibile la opposizione tardiva proposta da Vi. A. Maria;

in accoglimento della opposizione revoca il decreto ingiuntivo opposto;

condanna l'appellante al pagamento della somma di € 3.077,70, oltre interessi legali dalla data di notifica del precetto al saldo, in favore della parte appellata;

condanna l'appellante al pagamento di 1/3 delle spese processuali della parte appellata liquidate, quanto al primo grado, in € 65,00 per esborsi € 500,00 per diritti ed € 700,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge e, quanto al presente grado, in € 50,00 per esborsi, € 320,00 per diritti ed € 640,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge, dichiarando interamente compensati fra le parti i restanti 2/3;

pone 1/3 delle spese della CTU, nella misura liquidata nel corso della causa di primo grado, a carico dell'appellante, dichiarando compensati fra le parti i restanti 2/3.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 6.4.2011.