

N. R.G. 21424/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Nicola Di Plotti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 21424/2014 promossa da:

██████████ (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████

██████████ (██████████) con elezione di domicilio in VIA ██████████

MILANO presso lo studio del difensore

ATTRICE

contro

██████████ (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv. GARGANO
SIMONE e dell'avv. GUERINI ROCCO KATIA (GRNKTA76L60F205D), con elezione di domicilio
in CORSO VENEZIA, 24 20121 MILANO presso lo studio dell'avv. GARGANO

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

██████████ agisce in giudizio nei confronti del proprio commercialista ██████████ lamentando la presentazione, da parte di quest'ultimo, all'Agenzia delle Entrate di una erronea dichiarazione dei redditi relativamente all'anno di imposta 2008. Conclude chiedendo il risarcimento dei danni da individuarsi sia negli importi richiesti dall'Agenzia delle Entrate, sia nei costi derivanti dal riscatto del proprio capitale già investito, riscatto resosi necessario per fare fronte alle richieste dell'Agenzia (danno emergente), nonché dalla conseguente perdita di accrescimento del capitale (lucro cessante).

Si costituisce in giudizio ██████████ eccependo la nullità della citazione in giudizio per difetto dello ius postulandi in capo all'avvocato stabilito che assiste l'attrice; contesta inoltre nel merito le pretese attoree. Conclude chiedendo dichiararsi in via preliminare l'inesistenza o la nullità dell'atto di citazione; in subordine chiede il rigetto delle domande dell'attrice.

Deve essere in via preliminare valutato il profilo dedotto dal convenuto in ordine alla nullità dell'atto di citazione.

Allo scopo devono essere esaminati i presupposti normativi che disciplinano l'esercizio della professione di avvocato, unitamente ai principali orientamenti giurisprudenziali in materia.

L'art. 2, co. 3 L. 247/12 prevede che "L'iscrizione ad un albo circondariale è condizione per l'esercizio della professione di avvocato". Possono essere iscritti coloro che "hanno superato l'esame di Stato di cui all'articolo 46, ovvero l'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato prima della data di entrata in vigore della presente legge".

Si è inoltre sottolineato che le norme che consentono l'esercizio del patrocinio a chi non ha superato l'esame di stato e non è iscritto nell'albo professionale introducono un'eccezione ad un principio generale e – come tali – sono di stretta interpretazione (Cass. n. 3917/16).

L'atto di citazione introduttivo del presente giudizio indica come difensore di ██████████ l'Avv. St. (Abogado) ██████████, che agisce d'intesa con l'Avv. ██████████, "il tutto giusta procura in calce al presente atto".

Sul punto l'art. 8 D. L.vo 96/2001 stabilisce che:

1. Nell'esercizio delle attività relative alla rappresentanza, assistenza e difesa nei giudizi civili, penali ed amministrativi, nonché nei procedimenti disciplinari nei quali è necessaria la nomina di un



difensore, l'avvocato stabilito deve agire di intesa con un professionista abilitato ad esercitare la professione con il titolo di avvocato, il quale assicura i rapporti con l'autorità adita o procedente e nei confronti della medesima è responsabile dell'osservanza dei doveri imposti dalle norme vigenti ai difensori.

2. L'intesa di cui al comma 1 deve risultare da scrittura privata autenticata o da dichiarazione resa da entrambi gli avvocati al giudice adito o all'autorità procedente, anteriormente alla costituzione della parte rappresentata ovvero al primo atto di difesa dell'assistito.

Nessuno dei requisiti richiesti dalla norma sopra riportata è stato rispettato nel giudizio; la dichiarazione d'intesa non è infatti rinvenibile in alcuna delle forme consentite dal secondo comma della norma citata, né anteriormente alla costituzione, né in sede di atto di citazione.

La procura in atti reca l'indicazione soltanto dell'“Avv. ██████████”, che provvede ad autenticare la sottoscrizione dell'attrice, senza che venga fatta menzione dell'Avv. ██████████ e senza che risulti alcuna dichiarazione d'intesa.

Il primo dato che emerge dall'esame dell'art. 8 D. L.vo 96/2001 è la sua natura imperativa; si prevede infatti che l'avvocato stabilito *deve* agire di intesa con un professionista abilitato ad esercitare la professione con il titolo di avvocato; viene dunque espressamente imposto l'obbligo, non la semplice facoltà di avvalersi di tale intesa.

La finalità della previsione è inoltre di natura pubblicistica; è espressamente previsto che l'avvocato al quale è affiancato l'avvocato stabilito “assicura i rapporti con l'autorità adita o procedente e nei confronti della medesima è responsabile dell'osservanza dei doveri imposti dalle norme vigenti ai difensori”; ciò a maggior ragione evidenzia la natura imperativa e inderogabile della previsione normativa, in quanto finalizzata a un controllo processuale e pubblicistico sul rispetto degli obblighi che devono essere osservati nell'esercizio dell'attività del difensore.

È pacifico, alla luce dagli atti di causa richiamati, che – come rilevato dall'ordinanza del Tribunale emessa in data 28.3.2016 - “l'avv. ██████████ al momento della notifica dell'atto introduttivo e della successiva costituzione in giudizio – pur essendo munita di titolo comunitario - non era nelle condizioni legali ex art. 8 d.lgs. n. 96/2001 non avendo prodotto in giudizio la dichiarazione del professionista abilitato ad esercitare la professione con titolo di avvocato rivolta all'autorità giudiziaria procedente”.



Devono essere pertanto valutate le conseguenze derivanti da tale condizione processuale.

Si ritiene in proposito che dalla mancanza della dichiarazione d'intesa discenda il difetto dello ius postulandi in capo al procuratore di parte attrice.

La Corte di Cassazione ha già rilevato che, poiché tale difetto dà luogo ad una nullità assoluta e insanabile, è escluso che il giudice possa concedere, ai sensi dell'art. 182 co. 2 c.p.c., un termine perentorio per la sanatoria di un vizio insuscettibile di essere sanato. L'assegnazione di tale termine è infatti pensata e prevista per la regolarizzazione del difetto di assistenza, rappresentanza o autorizzazione, ma è priva di rilevanza allorché non si tratti di difetti attinenti alla capacità processuale, quali sono quelli cui si riferisce la disposizione citata, “ma di nullità assoluta — e quindi insuscettibile di produrre qualsiasi effetto o di essere sanata — dell'atto di citazione, ai sensi del terzo comma, dell'art. 82 c.p.c., per mancanza dello ius postulandi (Sez. 2, Cass. n. 4357/1985).

Si è anche affermato l'ulteriore principio secondo cui “la procura alle liti costituisce il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con effetti retroattivi solo nei limiti stabiliti dall'art. 125 c.p.c., il quale dispone che la procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata” (Cass. Civ. S.U. 13.6.14 n.13431). Pur tenendo conto che si tratta di principio esposto in tema di vizi della procura – fattispecie che presuppone che, a monte, quanto meno esista lo ius postulandi – il limite in ogni caso invalicabile al fine della regolarizzazione è quello della costituzione della parte; anch'esso non risulta rispettato nella fattispecie in esame.

Non ha pertanto efficacia sanante del vizio rilevato il deposito, da parte dell'attrice, di una nuova procura in sede di memoria ex art. 183 co. 6 n. 1) c.p.c., in considerazione della preclusione ormai maturata e non più sanabile.

La Corte di legittimità, nella decisione n. 5073/16, ha ulteriormente precisato che “l'esercizio della professione forense da parte dell'avvocato stabilito deve essere: a) di durata non inferiore a tre anni scomputando gli eventuali periodi di sospensione; b) effettivo e quindi non formale o addirittura fittizio; c) regolare e quindi nel rispetto della legge forense e del codice deontologico; d) con il titolo professionale di origine. Quanto in particolare a quest'ultimo requisito rilevano le specifiche prescrizioni della legge professionale. Già l'art. 1 R.D.L. n. 1578/1933 ha stabilito che nessuno può assumere il titolo, né esercitare le funzioni di avvocato se non è iscritto nell'albo professionale. In linea



di continuità con tale prescrizione l'art. 2, comma 3, legge n. 247 del 2012, recante la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, ha previsto che l'iscrizione ad un albo circondariale è condizione per l'esercizio della professione di avvocato. La stessa disposizione, al comma 7, precisa che l'uso del titolo di avvocato spetta esclusivamente a coloro che siano o siano stati iscritti ad un albo circondariale, nonché agli avvocati dello Stato. Pertanto, ove difetti il soddisfacimento delle condizioni suddette, non rileva, al fine di ottenere la dispensa richiesta dal ricorrente, l'esercizio della professione con un titolo diverso e soprattutto proprio con il titolo che il professionista stabilizzato mira a conseguire mediante la dispensa dalla prova attitudinale”.

Le considerazioni che precedono, che determinano il giudizio di inammissibilità dell'azione avviata da [REDACTED], assorbono gli ulteriori profili dedotti in giudizio dalle parti.

Il principio della ragione più liquida, richiamato dal convenuto, consente infatti un approccio interpretativo mediante la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello tradizionale della coerenza logico-sistematica e permette in tal modo “di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine di trattazione delle questioni cui all'art. 276 cod. proc. civ. con una soluzione pienamente rispondente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, ormai anche costituzionalizzata”. L'applicazione di tale principio consente – secondo quanto ritenuto dalla Corte di legittimità sia nella sentenza S.U. n. 9936/14, sia in quella n. 12002/14, l'esame della soluzione della questione che si ritiene assorbente, anche nel caso in cui risulti logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre. Nel caso di specie la questione esaminata è assorbente, oltre che preliminare rispetto alla valutazione della fondatezza nel merito dell'azione.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) Dichiarare l'inammissibilità delle domande di [REDACTED]
- 2) Condanna [REDACTED] alla rifusione delle spese processuali in favore di [REDACTED], liquidate in € 13.430,00 per compensi, oltre al rimborso forfetario delle spese processuali nella misura del 15%; IVA e CPA come per legge.



Milano, 1 dicembre 2017

Il Giudice
dott. Nicola Di Plotti

IL CASO.it

