

La Corte,

**premessο in fatto:**

- Il 21 marzo 2011 è stata depositata in Cancelleria la seguente relazione ai sensi dell'art. 380*bis* cod. proc. civ.:

"1.- [ ] e [ ] hanno proposto al Tribunale di Forlì domanda di accertamento di nulla dovere all'avv. [ ]

[ ] in aggiunta alla somma di € 6.000,00, già corrisposta tramite assegno.

Il [ ] - che aveva svolto per gli attori attività di procuratore domiciliatario per una causa pendente davanti al Tribunale di Rimini - ha resistito alla domanda, eccependo preliminarmente l'incompetenza territoriale del Tribunale di Forlì, competente dovendosi ritenere il Tribunale di Rimini.

Il Tribunale ha accolto l'eccezione, dichiarando competente il Tribunale di Rimini in relazione a tutti i criteri di collegamento previsti dalla legge (residenza del convenuto; luogo di conclusione del contratto e luogo in cui la prestazione doveva essere eseguita).

I [ ] propongono ricorso per regolamento di competenza, sulla base di quattro motivi.

Resiste il [ ] con memoria di risposta.

2.- Con il primo motivo i ricorrenti denunciano violazione degli art. 112 e 38 cod. proc. civ., sul rilievo che l'eccezione di incompetenza era inammissibile, poiché il convenuto non ne aveva dimostrato la fondatezza in relazione

a tutti i criteri di collegamento dell'obbligazione dedotta in giudizio con il foro di Forlì, avendo omissis di prendere in esame il *forum destinatae solutionis*.

Con il secondo motivo, denunciando violazione degli art. 20 cod. proc. civ. e 1182 cod. civ., assumono che proprio con riferimento al luogo in cui l'obbligazione doveva essere eseguita la sentenza impugnata è incorsa in errore, poiché la domanda di accertamento aveva per oggetto una somma di denaro non determinata, sicché il luogo del pagamento avrebbe dovuto essere individuato nel domicilio dei debitori, a Forlì, ai sensi dell'art. 1182, 4° comma, essendo il terzo comma applicabile, per costante giurisprudenza, solo nei casi in cui la somma oggetto dell'obbligazione sia determinata o di facile e pronta liquidazione.

3.- I due motivi, che possono essere congiuntamente esaminati perché connessi, non sono fondati.

3.1.- Correttamente l'eccezione di incompetenza è stata ritenuta ammissibile.

Il convenuto non solo ha richiamato, nella comparsa di risposta, i criteri di individuazione della competenza di cui agli art. 18 e 20 cod. proc. civ., fra i quali rientra anche il luogo in cui l'obbligazione deve eseguirsi, ma ha specificamente confutato le argomentazioni contenute nell'atto di citazione a dimostrazione della competenza del Tribunale di Forlì, che si incentravano esclusivamente

sull'asserita conclusione a Forlì del contratto di mandato professionale, senza mettere in dubbio in alcun modo la circostanza che il pagamento del compenso dovesse essere effettuato a Rimini. Tanto è vero che proprio presso lo studio del convenuto, a Rimini, gli attori hanno inviato l'assegno di € 6.000,00, che ritenevano interamente soddisfacente delle spettanze del convenuto.

E' chiaro che la specificità dell'eccezione di incompetenza deve essere valutata anche con riferimento al contenuto dell'atto di citazione ed alle questioni che ivi appaiono controverse.

3.2.- Quanto al merito, gli attori hanno chiesto al Tribunale di dichiarare che la somma di € 6.000,00, già corrisposta, è esaustiva e completa, e che nulla il [ ] può rivendicare in aggiunta. La domanda, pertanto, non ha contenuto indeterminato, né in se stessa, in quanto è determinata la somma che essi hanno chiesto dichiararsi dovuta, né con riferimento alla maggior somma richiesta dal [ ] - alla quale si riferisce la domanda di accertamento negativo - poiché quest'ultima risulta dalla parcella inviata dal [ ] (cfr. Ricorso, p. 7).

La circostanza che i [ ] contestassero la congruità della richiesta è irrilevante, dovendo la competenza individuarsi con riferimento alla prospettazione della domanda e non alla

sua fondatezza nel merito (Cass. civ. Sez. 3, 13 aprile 2005 n. 7674; *Idem*, 21 maggio 2010 n. 12455).

Deve essere quindi condivisa la decisione del Tribunale, secondo cui il luogo di esecuzione del pagamento deve essere individuato nel domicilio del creditore, ai sensi dell'art. 1182, 3° comma, cod. civ., e non nel domicilio del debitore, ai sensi del 4° comma della citata disposizione.

3.- Con il terzo ed il quarto motivo, deducendo violazione degli art. 20 cod. proc. civ., 1326 e 1327 cod. civ., i ricorrenti lamentano che la sentenza impugnata abbia ritenuto concluso in Rimini, presso lo studio dell'avv. [ ], il contratto di conferimento del mandato professionale, per il fatto che questi ebbe a ricevere in Rimini gli atti recanti a margine la procura alle liti ed in Rimini ebbe ad accettare l'incarico mediante esecuzione, ai sensi dell'art. 1327 cod. civ., apponendo la sottoscrizione di autentica delle firme dei clienti e dando corso all'esecuzione del mandato.

Rilevano che l'autentica delle sottoscrizioni non è dichiarazione di accettazione contrattuale; che l'accordo relativo al conferimento dei poteri era avvenuto nel corso di una telefonata fra l'avv. [ ], che chiamava dal suo studio in Forlì, e l'avv. [ ]; che pertanto l'accettazione di quest'ultimo è pervenuta a Forlì, perfezionando il contratto ai sensi dell'art. 1326 cod. civ.; che il Tribunale ha negato efficacia alla suddetta telefonata, sull'erroneo

rilievo che essa non proveniva direttamente dai clienti, senza considerare che l'avv. [ ] agiva come loro *nuncius*.

3.1.- I motivi non sono fondati, pur se deve essere corretta la motivazione della sentenza impugnata.

Nel dichiarare che il mandato professionale si è concluso nel momento in cui il [ ] ha sottoscritto per autentica le firme apposte dai [ ] alla procura alle liti, in quanto l'art. 83 cod. proc. civ. richiede la forma scritta *ad substantiam*, il Tribunale ha confuso fra contratto di mandato professionale - che ben può essere concluso informalmente, per via telefonica, ed essere altrettanto informalmente accettato mediante esecuzione - e procura alle liti, idonea a conferire al difensore la rappresentanza processuale della parte nel giudizio: procura che costituisce atto formale, per la cui validità è richiesto l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata (art. 83 cod. proc. civ.), che non necessita di accettazione, trattandosi di atto unilaterale, e che è destinato non tanto al procuratore, quanto ai terzi nei confronti dei quali questi debba giustificare i propri poteri (cfr., sulla distinzione fra mandato professionale e procura alle liti, fra le altre, Cass. civ. 16 giugno 2006 n. 13963).

Il Tribunale ha altresì erroneamente escluso che i [ ] abbiano conferito direttamente l'incarico all'avv. [ ]



prima della sottoscrizione della procura, per il fatto che questi ha intrattenuto i rapporti solo con l'avv. [ ] .

L'avv. [ ] operava in esecuzione del mandato di difesa già ricevuto dai [ ] , quindi in loro rappresentanza e quale gestore dei loro interessi.

La circostanza che i [ ] non conoscessero il [ ] e a lui si siano rivolti su indicazione del difensore già nominato non consente di escludere che essi abbiano assunto in proprio la veste di mandanti, assumendone rischi e responsabilità, pur se allo scopo si siano uniformati ai consigli ed alle indicazioni del difensore in carica (salve restando eventuali responsabilità di quest'ultimo nei loro confronti).

L'autenticazione delle firme dei clienti da parte dell'avv. [ ] non rileva, quindi, come accettazione del mandato professionale, da effettuare necessariamente in forma scritta, come afferma il Tribunale, ma come primo atto di esecuzione dell'incarico, idoneo a manifestare accettazione tacita, ai sensi dell'art. 1327 cod. civ.

Parimenti, la circostanza che i [ ] abbiano sottoscritto la procura non consente di escludere in linea di principio che essi abbiano potuto conferire l'incarico al [ ] in data anteriore, tramite la telefonata dell'avv. [ ] i.

3.2.- Così rettificata la motivazione, deve essere condivisa la soluzione del Tribunale circa l'individuazione della

competenza, poiché sia con riferimento al mandato, sia con riferimento alla procura alle liti, gli effetti negoziali debbono considerarsi perfezionati in Rimini.

La procura, quale atto unilaterale recettizio, si è perfezionata nel momento e nel luogo in cui il destinatario ne ha avuto conoscenza (art. 1334 cod. civ.), cioè in Rimini, sia che si consideri come destinatario dell'atto il  - che a Rimini ha ricevuto il plico contenente l'atto di citazione con la delega a margine - sia che se ne considerino destinatari i terzi, rispetto ai quali il procuratore deve giustificare i suoi poteri (giudice e parti del processo), essendosi svolta a Rimini la controversia in relazione alla quale l'avv.  ha prestato la sua attività.

Per quanto concerne il sottostante contratto di mandato, esso ben avrebbe potuto essere stato concluso in data anteriore, tramite la telefonata di cui parlano i ricorrenti, e ben avrebbe potuto essere accettato mediante esecuzione, contrariamente a quanto ha ritenuto il Tribunale.

Deve essere tuttavia condivisa l'ulteriore motivazione del Tribunale quanto alla mancanza di prova dell'asserita conclusione del contratto per via telefonica, mancando agli atti la prova che proprio nel corso della telefonata le parti si siano irrevocabilmente impegnate l'una a conferire, e l'altra a svolgere, l'incarico.

Nella prassi avviene l'opposto, nel senso che la nomina del procuratore domiciliatario è normalmente preceduta da una presa di contatto, diretta ad accertarne la disponibilità e la compatibilità con l'incarico.

Ma ciò di per sé non comporta che le parti abbiano voluto irrevocabilmente impegnarsi, nel senso che - ove l'incarico non segua - il promittente sia tenuto a risponderne, o il destinatario non possa revocare il consenso di massima all'accettazione; salvo che siano offerti specifici elementi di prova in tal senso.

Nel caso in esame la dimostrazione certa ed irrefutabile della proposta non può che essere desunta dal materiale invio degli atti di causa al soggetto nominato come corrispondente, e la prova certa dell'accettazione si desume solo dall'esecuzione di fatto dell'incarico da parte del destinatario, esecuzione che si è esplicitata tramite la sottoscrizione della dichiarazione di autentica delle firme dei clienti (che, si ripete, non rileva come accettazione espressa, ai sensi dell'art. 1326 cod. civ., ma come prima manifestazione di accettazione tacita, ai sensi dell'art. 1327 cod. civ.), tramite l'iscrizione della causa a ruolo e lo svolgimento delle successive attività procuratorie: attività tutte che si sono svolte in Rimini.

5.- Propongo che il ricorso sia rigettato, con la conferma della competenza del Tribunale di Rimini".



- La relazione è stata comunicata al pubblico ministero e ai difensori delle parti.

-Il P.M. non ha depositato conclusioni scritte.

I ricorrenti hanno depositato memoria, nonché istanza di rimessione della questione alle Sezioni unite della Corte di cassazione.

**Considerato in diritto:**

1.- Il Collegio preliminarmente rileva che l'ordinanza del Tribunale di Forlì, oggetto di impugnazione, è stata emessa in sede istruttoria, non all'atto della decisione definitiva della causa, cioè a seguito di udienza di discussione, preceduta dalla precisazione delle conclusioni e dal deposito delle difese conclusionali; ed è noto che è suscettibile di impugnazione per regolamento di competenza solo il provvedimento definitivo, sia esso emesso nella forma di sentenza o di ordinanza.

È principio consolidato che nei giudizi a decisione collegiale le ordinanze emesse dal giudice istruttore non possono mai avere contenuto di sentenza, essendo dette ordinanze priva di decisorietà, poiché provengono da organo carente della *potestas judicandi*, quindi inidonee ad assumere forza vincolante di giudicato sul punto.

In linea di principio, pertanto, pur se l'ordinanza istruttoria pronunzia espressamente sulla competenza, se ne ritiene inammissibile l'impugnazione per regolamento di

competenza (Cass. 20/02/1998, n. 1830; Cass. 12/02/2000, n. 1572).

Nei procedimenti a decisione collegiale le funzioni esercitate dal giudice istruttore e le funzioni decisorie sono chiaramente distinte dalla composizione stessa del giudice (monocratico il primo, collegiale il secondo).

Tuttavia, anche nei casi in cui il giudizio si svolga interamente davanti ad un giudice monocratico, la monocraticità non comporta che nel giudizio si sommino promiscuamente e contemporaneamente due distinte funzioni: quella istruttoria e quella decisoria.

Anche in questo caso le due funzioni sono e vanno tenute ben distinte.

L'art. 281 bis c.p.c., infatti, nei procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica rinvia alle disposizioni "precedenti" (ove non espressamente derogate), relative al procedimento davanti al tribunale in composizione collegiale, nel quale, come si è detto, il giudice nell'esercizio delle funzioni di istruttore non ha potere di emettere sentenze, ne' sotto il profilo formale ne' sotto il profilo contenutistico.

Solo con il passaggio alla fase della decisione della causa, il giudice monocratico esercita "i poteri del collegio", come letteralmente prevede l'art. 281 quater c.p.c., quindi può emettere sentenze.



Ne consegue che, in questi casi la *potestas iudicandi*, pur competendo allo stesso giudice, è correlata non alla funzione istruttoria, ma all'esercizio dei poteri decisionali, che sono propri del collegio.

Il passaggio dalla funzione istruttoria a quella decisoria è scandito esclusivamente dalla precisazione delle conclusioni, a norma dell'art. 189 c.p.c., a cui il giudice deve invitare le parti sia, nell'ipotesi di cui all'art. 281 quinquies c.p.c., sia in quella di cui all'art. 281 sexies c.p.c..

Tale passaggio può avvenire anche alla prima udienza di comparizione e trattazione (art. 183 c.p.c., comma 7, nell'attuale formulazione), ma sempre attraverso l'applicazione dell'art. 187 c.p.c., ~~è~~ cioè facendo il giudice istruttore presente alle parti che intende non provvedere sulle richieste istruttorie, ma rimettere la causa alla fase della decisione (cioè sempre davanti a sè, ma questa volta con "i poteri del collegio") e, quindi, invitando le parti a precisare le conclusioni.

Ciò si armonizza sia con le esigenze del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., sia con il consequenziale trend normativo di evitare che le parti si trovino di fronte a provvedimenti "a sorpresa" (art. 183 c.p.c., comma 4, e art. 384 c.p.c., comma 3).

Pertanto, qualora il giudice pronunci sulla competenza con ordinanza emessa in sede istruttoria, l'ordinanza non

dovrebbe mai considerarsi soggetta a regolamento di competenza.

Il principio tuttavia può trovare agevolmente applicazione nei casi in cui il giudice dichiara la propria competenza e disponga per la prosecuzione del processo; non nel caso opposto - qual è quello di cui si discute - in cui il giudice, pur senza passare alla fase decisionale, dichiara la propria incompetenza ed inviti le parti a riassumere la causa davanti al giudice ritenuto competente, spogliandosi della cognizione della controversia.

Si deve prendere atto, in tal caso, che il giudice ha nella sostanza emesso - sia pure in violazione delle norme processuali - un provvedimento che presenta i caratteri della definitività e della decisorietà e che pertanto è impugnabile con il regolamento di competenza (Cass. Civ. S.U. 12 maggio 2008 n. 11657).

La fattispecie in esame corrisponde alla prima ipotesi; quindi il regolamento di competenza è da ritenere ammissibile e si può procedere all'esame del ricorso.

2.- Il Collegio preliminarmente rileva che non ricorrono i presupposti per la rimessione della vertenza alle Sezioni Unite, come richiesto dal ricorrente, poiché le questioni qui discusse né costituiscono oggetto di pronunce difformi fra le sezioni semplici o rispetto ai principi enunciati dalle stesse Sezioni Unite, né richiedono la soluzione di



questioni di massima di particolare importanza, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 374, 2° e 3° comma, cod. proc. civ.

I ricorrenti non hanno in alcun modo illustrato, nella loro istanza, per quali aspetti vi sarebbe contrasto e per quali ragioni le questioni prospettate sarebbero da ritenere meritevoli di rimessione.

3.- Per quanto concerne il merito del ricorso, il Collegio condivide la soluzione e gli argomenti prospettati dal relatore, che le argomentazioni difensive contenute nella memoria non valgono a disattendere.

3.1.- Quanto al primo motivo, i ricorrenti ripropongono apoditticamente i medesimi argomenti già contenuti nel ricorso e disattesi dalla relazione, senza rispondere alla motivazione ivi contenuta (cfr. § 3.1).

3.2.- Quanto al secondo motivo, la più recente giurisprudenza di questa Corte è univoca nel ritenere che l'obbligazione va adempiuta al domicilio del creditore, ai sensi dell'art. 1182, 3° comma, cod. civ., in ogni caso in cui abbia per oggetto una somma di denaro determinata o determinabile sulla base di elementi precostituiti nel titolo dedotto in giudizio, restando irrilevante sia la circostanza che la concreta determinazione sia più o meno complessa (Cass. civ. Sez. 3, 14 ottobre 2005 n. 19958; *Idem* 12 gennaio 2007 n. 453; *Idem* 31 maggio 2010 n. 12455); sia il fatto che

l'importo sia contestato dalla controparte e debba essere accertato dal giudice, dovendo la competenza individuarsi sulla base della prospettazione della domanda; non con riferimento alla sua fondatezza nel merito (Cass. civ. Sez. 2, 18 gennaio 2007 n. 1122; Cass- civ. Sez. Lav. 17 maggio 2007 n. 11415; Cass. civ. Sez. I , 25 settembre 2009 n. 20718, fra le tante).

Nella specie, in primo luogo i ricorrenti hanno chiesto che venisse accertato il loro obbligo di pagare all'avv.

una somma determinata (non più di € 6.000,00).

In secondo luogo, anche ammesso che la domanda debba essere interpretata come domanda di accertamento di non dovere una somma maggiore, essa avrebbe oggetto determinabile in base al titolo contrattuale, poiché si tratta del corrispettivo di un mandato professionale, che per legge deve essere individuato dal giudice sulla base di apposite tariffe, vincolanti per le parti ed incluse fra gli effetti contrattuali, pur se non espressamente richiamate, in virtù del principio di cui all'art. 1374 cod. civ., per cui il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge.

3.3.- Quanto al terzo ed al quarto motivo, al di là del generico ed immotivato dissenso dalla soluzione del relatore, l'unica argomentazione nuova dedotta dai ricorrenti concerne il fatto che la conclusione del contratto a Forlì, per via

telefonica, non è stata dimostrata, in quanto il Tribunale non ha istruito la causa sul punto.

La circostanza è irrilevante, non avendo i ricorrenti fatto valere fra le censure proposte in questa sede la circostanza che il Tribunale ha irritualmente deciso sulla competenza con ordinanza emessa in sede istruttoria, senza previamente invitare le parti a precisare le conclusioni, deducendo tutte le loro difese, ivi incluse le istanze istruttorie, e previo deposito delle comparse conclusionali.

La circostanza che il Tribunale abbia declinato la propria competenza e rimesso le parti davanti ad altro giudice, così spogliandosi della competenza, manifesta che egli volle assumere, pur se irritualmente, un provvedimento decisorio e definitivo, quindi impugnabile con ricorso per regolamento di competenza (impugnazione che avrebbe altrimenti dovuto essere dichiarata inammissibile: cfr. Cass. Civ. S.U. 12 maggio 2008 n. 11657).

I ricorrenti avrebbero potuto far valere in questa sede l'irritualità del procedimento per violazione dei loro diritti di difesa e per la mancata istruzione, anche solo sommaria, sui presupposti della competenza, come disposto dall'art. 38, ult. comma, cod. proc. civ..

Non avendo essi proposto con il ricorso alcuna doglianza del genere, le attuali censure sono irrilevanti.

4.- Il ricorso deve essere rigettato.

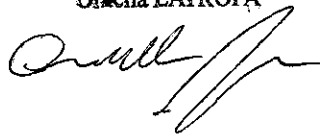
5.- Le spese del presente giudizio, liquidate nel dispositivo, seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

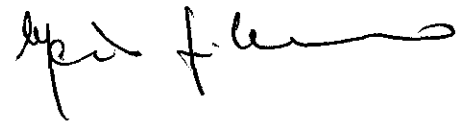
La Corte di cassazione rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate complessivamente in euro 1.700,00, di cui euro 200,00 per esborsi ed euro 1.500,00 per onorari; oltre al rimborso delle spese generali ed agli accessori previdenziali e fiscali di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della terza sezione civile, il 19 maggio 2011

Il Funzionario Giudiziario  
Ornella LATROFA



Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
oggi, 23 GIU. 2011



Il Funzionario Giudiziario

