Civile Ord. Sez. 2 Num. 23751 Anno 2018
Presidente: ORILIA LORENZO
Relatore: FEDERICO GUIDO
Data pubblicazione: 01/10/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso 22880-2014 proposto da:

FRIGERIO FRANCESCO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VIA FLAMINIA 48, presso lo studio dell'avvocato FEDERICO MORLINO, rappresentato e difeso dall'avvocato ROBERTO BONACINA;

- ricorrente -

contro

IMMOBILIARE FRANCESCA s.n.c. di MARISA PUSTERLA ed ELVIRA GAROFALO, in persona del legale rappresentante pro tempore, nonché GAROFALO ELVIRA in proprio, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA G. BETTOLO 22, presso lo studio dell'avvocato STEFANO FELICIOLI, che le rappresenta e difende;

2018

2022

92

- controricorrenti -

nonchè contro

PUSTERLA MARISA Mossini Oscar

- intimati -

avverso la sentenza n. 616/2014 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 12/02/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 09/05/2018 dal Consigliere GUIDO FEDERICO;

lette le considerazioni del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CORRADO MISTRI che ha concluso per l'accoglimento del secondo motivo di ricorso, in esso assorbito il terzo motivo di doglianza.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Fatto

Il Tribunale di Como, in accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dalla Immobiliare Francesca snc, nonché dalle socie illimitatamente responsabili, Marina Pusteria ed Elvira Garofalo, ha respinto la domanda di pagamento del proprio compenso professionale dell'avv. Frigerio, in accoglimento dell'eccezione di prescrizione del credito ex art. 2956 c.c. sollevata dagli opponenti.

La Corte d'Appello di Milano, con la sentenza n.616/2014, pubblicata il 12 febbraio 2014, ha rigettato l'appello del Frigerio ed ha integralmente confermato la sentenza di primo grado.

Avverso detta sentenza l'avv. Frigerio propone ricorso per cassazione, con tre motivi, cui resistono la Immobiliare Francesca snc ed Elvira Garofalo in proprio.

Pusterla Marisa ed Osvaldo Mossini, intervenuto su istanza di parte nel giudizio di primo grado, non hanno svolto, nel presente giudizio, attività difensiva.

Il P.G., nella persona del dott. Corrado Mistri, ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Il ricorrente in prossimità dell'odierna adunanza ha depositato memoria illustrativa.

Diritto

Con *il primo motivo* di ricorso, si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cpc, per avere la Corte territoriale omesso di rilevare l'intervenuta rinuncia all'eccezione di prescrizione da parte degli opponenti, eccezione che non era stata specificamente richiamata dagli opponenti in sede di precisazione delle conclusioni, e conseguente nullità della sentenza di primo grado che ha accolto tale eccezione.

Il motivo è infondato.

Affinchè una domanda possa ritenersi abbandonata dalla parte, non è infatti sufficiente che essa non venga riproposta nella precisazione delle conclusioni, costituendo tale omissione una mera presunzione di abbandono, dovendosi, invece,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

necessariamente accertare se dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte, o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate, emerga una volontà inequivoca di insistere sulla domanda pretermessa (Cass.15860/2014; 17875/2015). nonché 17582/2017);

Orbene nel caso di specie, nella discussione orale ex art. 281 sexies cpc il difensore di Immobiliare Francesca snc si riportò integralmente alle difese in atti, onde la Corte territoriale ha correttamente ritenuto che il mancato espresso richiamo, in sede di precisazione delle conclusioni, non implicasse, alla luce della complessiva condotta della parte, una implicita rinuncia all'eccezione di prescrizione.

Il *secondo motivo* denuncia con una prima censura, la violazione degli artt. 2956 e 2957 c.c. e l'inammissibilità ed infondatezza dell'eccezione di prescrizione presuntiva, deducendo che l'affermazione della debitrice, di nulla dovere all'avv. Frigerio, sarebbe incompatibile con l'eccezione suddetta, con conseguente inammissibilità della stessa.

Il ricorrente deduce inoltre l'infondatezza dell'eccezione anche nel merito, in quanto il termine triennale di cui all'art. 2956 c.c. non era ancora decorso allorquando era stato notificato il decreto ingiuntivo.

La prima censura è fondata.

La prescrizione presuntiva, di cui all'art. 2956 c.c. si fonda non sull'inerzia del creditore e sul decorso del tempo - come accade per la prescrizione ordinaria - ma sulla presunzione che, in considerazione della natura dell'obbligazione e degli usi, il pagamento sia avvenuto nel termine previsto.

Di conseguenza, a norma dell' art. 2959 cod. civ., l'eccezione di prescrizione presuntiva è incompatibile con qualsiasi comportamento del debitore che importi, anche implicitamente, l'ammissione in giudizio che l'obbligazione non è stata estinta, e tale situazione ricorre anche nel caso in cui il debitore neghi l'esistenza del *credito*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

oggetto della domanda(Cass. n. 2977/2016), ovvero eccepisca che l'effettivo creditore sia persona diversa da quella che agisce in giudizio (Cass.21107/2009;10394/1994), comportando dette contestazioni l'implicita ammissione che l'obbligazione non è stata estinta (Cass 1266/1989; 5910/1999; 7883/2006).

Nel caso di specie, la resistente ha affermato di aver instaurato il rapporto professionale esclusivamente con l'avv. Mossini, cui aveva regolarmente effettuato il pagamento (mediante transazione del 30.1.2008), per le medesime prestazioni poste a fondamento del decreto opposto.

Essa ha dunque negato l'esistenza del credito per cui è causa, escludendo di aver concluso un contratto di opera professionale con l'avv. Frigerio , nei cui confronti non era dunque sorta alcuna obbligazione.

Da ciò, ai sensi dell'art. 2959 c.c. il rigetto dell'eccezione di prescrizione.

E' infatti vero che l'eccezione con cui il debitore assume che il debito è stato pagato o sia comunque estinto non rendono inopponibile l'eccezione di prescrizione presuntiva e sono anzi adesive e confermative del contenuto sostanziale dell'eccezione (Cass. 7800/2010) , ma nel caso di specie l'allegazione di avvenuto pagamento si riferisce ad un diverso rapporto giuridico, negandosi in radice il conferimento dell'incarico e dunque la stessa costituzione del rapporto di opera intellettuale con l'odierno ricorrente.(v. anche Cass n° 3042/1992).

Il dedotto adempimento non ha dunque ad oggetto il credito per cui è causa , che si qualifica non solo sulla base del contenuto della prestazione, ma anche in relazione alla persona del creditore: l'eccezione secondo cui il titolare del rapporto era soggetto diverso dall'odierno ricorrente, con conseguente effetto estintivo del pagamento effettuato in suo favore, è dunque incompatibile con l'eccezione di prescrizione presuntiva in relazione al credito azionato nel presente giudizio.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

L'accoglimento della prima censura assorbe l'esame della seconda doglianza, con cui si contesta, nel merito, il decorso della prescrizione ex art. 2957 c.c. nonché del terzo motivo di ricorso, con cui si lamenta la mancata ammissione del giuramento decisorio, proposto dall'odierno ricorrente, in via subordinata, nella sola ipotesi in cui il giudice di appello ritenesse ammissibile e rilevante l'eccezione di prescrizione presuntiva.

La sentenza impugnata va dunque cassata in relazione alla censura accolta e la causa va rinviata, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio, ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo. Rigetta il primo motivo.

Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, e rinvia, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio, ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano.

Così deciso in Roma, il 9 maggio 2018

Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale