

Civile Ord. Sez. 2 Num. 6905 Anno 2019

Presidente: MATERA LINA

Relatore: CASADONTE ANNAMARIA

Data pubblicazione: 11/03/2019

### ORDINANZA

sul ricorso 8378-2014 proposto da:

Costantino Domenico, Costantino Ezio, Divella Costantino Maria Antonietta, Costantino Andrea quali eredi di Costantino Michele , elettivamente domiciliati in Roma, Via Cassiodoro 1/A, presso lo studio dell'avvocato Giorgio Costantino, che li rappresenta e difende;

- *ricorrenti* -

### *contro*

Messeni Nemagna Maria, Messeni Nemagna Stefania, Messeni Nemagna Teresa, Messeni Nemagna Chiara, Messeni Nemagna Mariarosalba, queste ultime due in proprio e quali procuratrici generali di Metteto Nunziata ved. Messeni Nemagna , elettivamente domiciliati in Roma, Via Sacchetti 125, presso lo studio dell'avvocato Giuseppina Stillitani, rappresentati e difesi dall'avvocato Ascanio Amenduni;

- *controricorrenti* -

ord  
2455  
2018

↓

ℓ

**nonchè contro**

Messeni Nemagna Vittoria;

**- intimata -**

avverso la sentenza n. 1366/2013 della Corte d'appello Di Bari, depositata il 29/10/2013;

-lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto procuratore generale Fulvio Troncone che ha chiesto la declaratoria di infondatezza del primo e del secondo motivo, l'inammissibilità o comunque l'infondatezza del secondo motivo e l'infondatezza del terzo e quarto motivo di ricorso;

-udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/06/2018 dal Consigliere Annamaria Casadonte;

**rilevato che:**

-la vicenda oggetto del giudizio trae origine dai due distinti ricorsi ex art. 28 della legge 794/1942 proposti dal prof. avv. Michele Costantino nei confronti di Maria Messeni Nemagna, Teresa Messeni Nemagna, Chiara Messeni Nemagna, Mariarosalba Messeni Nemagna, Stefania Messeni Nemagna e Nunziata Metteo vedova Messeni Nemagna nonché Vittoria Messeni Nemagna, per il pagamento degli onorari per l'attività professionale svolta in due giudizi, uno diretto alla risoluzione del contratto di affitto di azienda " Teatro Petruzzelli" ed alla condanna dell'affittuario al risarcimento dei danni e l'altro diretto all'annullamento del marchio registrato dal signor Ferdinando Pinto, già affittuario della suddetta azienda;

-costituendosi le convenute, ad eccezione di Vittoria Messeni Nemagna, eccepivano di essere clienti di altri avvocati e contestavano la pretesa creditoria azionata dal legale;

-il tribunale adito, riuniti i giudizi ed esperita l'istruttoria testimoniale, rigettava le domande proposte dal prof. avv.

Costantino nei confronti delle convenute, ad eccezione della Vittoria Messeni Nemagna, con condanna dell'attore alla rifusione delle spese di lite a favore delle stesse;

-al contempo accoglieva parzialmente la domanda proposta nei confronti di Vittoria Messeni Nemagna nel limite di euro 300.000,00, oltre accessori ed interessi, in relazione al primo incarico, e nella misura di euro 59.078,98 in relazione al secondo incarico;

-a fondamento della decisione il tribunale riteneva rilevante e decisiva la distinzione fra il rapporto processuale derivante dal mandato o procura *ad litem* (con il quale difensore è investito del potere di rappresentanza in giudizio della parte) dal rapporto interno tra difensore e colui che conferisce l'incarico professionale, solo quest'ultimo qualificabile come "cliente", e non necessariamente coincidente con il soggetto autore della procura;

- riteneva che nel caso di specie era risultato all'esito dell'istruttoria testimoniale che l'incarico professionale era stato conferito al prof. avv. Costantino dalla sola Vittoria Messeni Nemagna, mentre le altre convenute si erano limitate a firmare la procura congiunta alle liti che prevedeva accanto al prof. avv. Costantino la designazione di altri codifensori, ai quali avevano conferito l'incarico professionale ed assunto il relativo onere di pagamento;

-avverso tale pronuncia proponevano appello in via principale il prof.avv. Costantino e, in via incidentale, la signora Vittoria Messeni Nemagna;

-la Corte d'appello di Bari con la sentenza n. 1366 pubblicata il 29 ottobre 2013 rigettava l'appello principale proposto nei confronti di Maria, Chiara, Teresa, Maria Rosalba, Stefania Messeni Nemagna e di Nunziata Metteo con condanna

dell'appellante alla rifusione delle spese di lite a favore delle appellate, mentre in accoglimento dell'appello principale proposto nei confronti di Vittoria Messeni Nemagna rideterminava in euro 400.000 gli onorari spettanti al prof.avv. Costantino in relazione alla prima causa patrocinata dall'attore; -in particolare, e per quanto ancora di interesse, la corte d'appello confermava la correttezza della decisione del giudice di prime cure relativamente alla considerazione che la procura alle liti costituisce un negozio unilaterale endoprocessuale, indice meramente presuntivo dell'autonomo rapporto sostanziale di patrocinio, generatore del diritto al compenso professionale;

- non poteva, perciò, costituire prova del contratto, ma solo un mero indizio che, nella fattispecie in esame, era rimasto isolato perché confutato dalla plurisoggettività attiva e passiva (sette parti quattro avvocati) e dalle prove orali raccolte, oltre che dalla documentazione offerta;

- la cassazione della sentenza d'appello è stata chiesta da Maria Antonietta Divella Costantino, da Ezio Costantino, Domenico Costantino, Andrea Costantino in qualità tutti di eredi del prof. avv. Michele Costantino (deceduto il 4 agosto 2013) con ricorso notificato il 25 marzo 2014 nei confronti Maria, Teresa, Mariarosalba, Chiara e Stefania Messeni Nemagna e Nunziata Metteo nonché di Vittoria Messeni Nemagna ed articolato su quattro motivi, cui resistono Maria, Teresa, Stefania, Chiara e Mariarosalba Messeni Nemagna, queste ultime due sia in proprio che nella qualità di procuratrici generali della signora Nunziata Metteo;

-non ha svolto attività difensiva Vittoria Messeni Nemagna;

-le parti costituite hanno depositato memoria ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ. ;

**considerato che**

-con il primo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1294, 1704, 1708, 1709,1716, 1720, 1726 e 1730 cod. civ. e 83 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 comma 1, n.3 cod. proc. civ., per avere la corte d'appello ritenuto che il rilascio della procura ad litem non presupponga il rapporto sottostante di clientela (fra le medesime persone), ma ne costituisca soltanto un indice presuntivo, facendo così erroneamente, ad avviso del ricorrente, applicazione dei principi elaborati da questa corte al fine della individuazione del soggetto tenuto al pagamento delle prestazioni professionali del prof. avv. Costantino;

- nell'applicazione dei principi regolatori della materia la corte barese aveva ritenuto che tenuto al pagamento delle competenze professionali e' colui che dà l'incarico al legale e che è parte del contratto di prestazione d'opera intellettuale, non necessariamente coincidente con la stessa persona che conferisce la procura *ad litem*;

-con l'ulteriore conseguenza che la sottoscrizione del mandato alle liti non era stata correttamente apprezzata ai fini della ricostruzione dei rapporti tra le parti;

-al contrario, ad avviso di parte ricorrente, la giurisprudenza di legittimità aveva affermato che il mandato alle liti implica sempre e presuppone un rapporto di clientela, sicchè nel caso di specie era fondata la domanda nei confronti di coloro che avevano conferito per iscritto il mandato alle liti (cfr. Cass. 8388/1997, in cui si precisa che la procura alle liti come atto interamente disciplinato dalla legge processuale è insensibile alla sorte del contratto di patrocinio, soggetto alla disciplina sostanziale relativa al mandato, per cui la nullità del secondo

non determina in capo al difensore il venir meno dello ius postulandi attribuito con la procura);

-il motivo non può trovare accoglimento perché la sentenza impugnata ha fatto corretta e puntuale applicazione delle norme regolatrici e dei consolidati orientamenti giurisprudenziali in materia;

-configura, infatti, principio consolidato che in tema di attività professionale svolta da avvocati, mentre la procura "ad litem" è un negozio unilaterale con il quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, il mandato sostanziale costituisce un negozio bilaterale (cd. contratto di patrocinio) con il quale il legale viene incaricato, secondo lo schema negoziale che è proprio del mandato, di svolgere la sua opera professionale in favore della parte;

-conseguentemente, ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura "ad litem", essendo quest'ultima richiesta solo per lo svolgimento dell'attività processuale (Cass.14276/2017; id. 184450/2014; 13963/2006; id. 10454/2002);

- è ulteriore conseguenza di detto principio che non sussista una corrispondenza diretta dal punto di vista soggettivo fra la procura alle liti ed il contratto di patrocinio, tale per cui dal mandato processuale rilasciato da un soggetto a favore di un legale debba necessariamente evincersi l'esistenza di un contratto di patrocinio fra le medesime parti, per cui il primo è il cliente del secondo, ben potendo verificarsi che l'incarico sia affidato da un soggetto nell'interesse di un terzo che solo ai fini dell'eventuale attività giudiziale rilascia la procura *ad litem*;

- allo stesso modo e quale ulteriore corollario si deve ritenere che al rilascio della procura *ad litem* non corrisponda un contratto di patrocinio fra le stesse parti, potendosi verificare

che il rilascio della procura avvenga in ragione di un mandato sostanziale da altri rilasciato;

- ciò è quanto i giudici di merito hanno ravvisato essere accaduto nel caso di specie e ciò non significa , come invece sostenuto dai ricorrenti, che il rilascio della procura *ad litem* sia privo di effetti giuridici;

-significa, piuttosto, che a fronte della contestazione dell'esistenza di un contratto di patrocinio fonte dell'obbligazione di pagamento del compenso dell'avvocato (come nel caso di specie), la prova dello stesso non possa essere fornita in termini esaustivi mediante la procura alle liti, trattandosi di un atto unilaterale autonomo diverso, per genesi ed effetti, dal contratto con cui si instaura il rapporto di patrocinio legale;

-non può neppure dedursi argomento a favore di tale tesi dalla giurisprudenza richiamata dai ricorrenti e pure citata nella sentenza impugnata ( cfr. Cass. 4959/2012: 24010/2004) secondo la quale in ragione della possibilità che il soggetto che ha conferito l'incarico professionale sia diverso da quello che ha rilasciato la procura, è onere del difensore che agisce per il conseguimento del compenso, provare il contratto di patrocinio intervenuto con il terzo, dovendosi in difetto presumere che il cliente sia colui che ha rilasciato la procura;

-a ben vedere tale giurisprudenza, che riguarda il caso in cui il compenso si assume dovuto da persona diversa da quella che ha rilasciato la procura *ad litem*, conferma il principio che l'onere probatorio del contratto di patrocinio incombe sull'avvocato che domandi il compenso e che non può assolverlo, in caso di contestazione, mediante il mero richiamo alla procura processuale;

-con il secondo motivo si deduce la violazione falsa applicazione degli articoli 1716, 2697, 2722 cod. civ., 83, 115, 116, 246 cod. proc. civ. , in relazione all'art. 360 comma 1. n. 3 cod. proc. civ. , sotto due profili;

-il primo censura la sentenza impugnata per avere la corte territoriale ritenuto corretta la decisione sulla ammissibilità delle prove testimoniali richieste dalle convenute in relazione a patti aggiunti o contrari al contenuto di una prova scritta, quale la procura alle liti, in tal modo violando il disposto dell'art. 2722 cod. civ. e travisando, ad avviso dei ricorrenti, la giurisprudenza di legittimità richiamata a conforto della decisione;

-il secondo per avere ammesso quali testi i codifensori prof. avv. Bonelli, avv. Giannattasio e avv. Vendemiale che avrebbero potuto assumere la veste di parti nel processo e per di più senza verificare l'attendibilità delle loro dichiarazioni;

- il primo profilo è destituito di fondamento atteso che il principio di diritto applicato dalla corte secondo il quale il divieto stabilito dall'art. 2722 cod. civ. (di provare per testi patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento) si riferisce al documento contrattuale, ossia formato con l'intervento di entrambe le parti e racchiudente una convenzione, esprime un orientamento pacifico e consolidato (cfr. più recentemente, Cass. 6109/2006; id. 5417/2014; id.11597/2015), la cui efficacia non può ragionevolmente essere limitata alle quietanze o alle ricognizione di debito, dal momento che la regola trae la sua giustificazione dalla natura contrattuale dell'atto e non dal contenuto dello stesso;

-parimenti infondato appare il secondo profilo di doglianza, che non coglie la *ratio* della sentenza impugnata, ove si considera in termini prioritari e decisivi come l'eventuale sussistenza di



cause di incapacità a testimoniare, fra le quali non rileva in via di principio il legame familiare, non risulti essere stata eccepita in tempo utile dalla parte interessata (cfr. pag. 12 della sentenza) e cioè dal prof. avv. Costantino;

-con il terzo motivo si deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti ai sensi dell'articolo 360 comma 1, n.5 cod. proc. civ. per non avere valorizzato in termini decisivi la circostanza consistita nell'impegno profuso dal prof. avv. Costantino nella difesa comune, come invece sarebbe stato desumibile dai documenti indicati dalla parte ricorrente;

-il motivo appare inammissibile perché non indica quale fatto storico non sarebbe stato adeguatamente esaminato e valorizzato dal giudice del gravame, finendo così per risolversi nella critica della decisione del giudice del merito al di fuori dei limiti ora previsti per il sindacato in sede di legittimità sulla motivazione;

- con il quarto motivo il ricorrente deduce la nullità della sentenza e del procedimento per violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 comma 1, n.4 cod. proc. civ., nonché la violazione e falsa applicazione degli artt.91,92 e 96 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3 cod. proc. civ., per avere la corte barese dichiarato inammissibile il motivo di appello vertente sulla quantificazione delle spese poste a carico dell'attore in primo grado in quanto soccombente nei rapporti con le Messeni Nemagna con esclusione della sig.ra Vittoria;

-il motivo non è fondato poiché la sentenza impugnata esamina la doglianza dell'appellante e ciò comporta che non ricorra l'omessa pronuncia, la quale è ravvisabile allorchè sia stato

completamente omesso il provvedimento che si palesa indispensabile alla soluzione del caso concreto (cfr. Cass. 4972/2003), mentre nel caso di specie il giudice d'appello ha dichiarato l'inammissibilità del motivo di impugnazione;

-né la censura attacca il contenuto della decisione laddove la corte territoriale non è entrata nel merito della decisione sulle spese assunta dal giudice di prime cure in ragione della genericità del motivo di doglianza (cfr. pag. 14 della sentenza);

-conclusivamente l'esito sfavorevole di tutti i motivi del ricorso giustifica il suo rigetto e la condanna di parte ricorrente, in applicazione del principio di soccombenza, alla rifusione delle spese di lite in favore della parte controricorrente costituita nella misura liquidata in dispositivo;

- ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

#### **P.Q.M.**

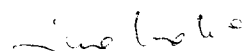
La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite e favore dei controricorrenti costituiti e liquidate in euro 7200,00 di cui euro 200,00 per esborsi, oltre 15% per rimborso spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 15 giugno 2018.

Il Presidente

Lina Matera



Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma,