

Civile Ord. Sez. 2 Num. 20381 Anno 2019

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: DONGIACOMO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 26/07/2019

ORDINANZA

sul ricorso 17427-2015 proposto da:

LABRIOLA RENATO, difensore di se stesso nonché rappresentato e difeso dall'Avvocato ALESSANDRO BIAMONTE presso il cui studio a Roma, via Pistoia 6, elettivamente domicilia per procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI SAN MARCO EVANGELISTA, rappresentato e difeso dall'Avvocato SALVATORE COLETTA, presso il cui studio a Roma, viale Mazzini 114/B, elettivamente domicilia per procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 527/2015 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 30/1/2015;

udita la relazione della causa svolta nell'adunanza in camera di consiglio del 12/2/2019 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO;

FATTI DI CAUSA

Il Comune di San Marco Evangelista, con atto di citazione notificato il 29/11/2004, ha proposto opposizione al decreto con

Cau. 20381

351/2019

il quale il tribunale di Santa Maria C.V. gli aveva ingiunto il pagamento, in favore dell'avv. Renato Labriola, della somma di €. 5.945,21, oltre spese ed accessori, a titolo di compenso per le prestazioni professionali svolte da quest'ultimo, quale difensore dell'ente, nel giudizio definito dalla sentenza n. 1364/2003 del TAR Campania.

Il Comune, a sostegno dell'opposizione, ha, in sostanza, dedotto l'insussistenza del diritto al compenso richiesto dal professionista. L'opponente, in particolare, per quanto ancora rileva, ha eccepito che, a seguito della convenzione stipulata con il professionista, approvata dal Comune con la delibera n. 99 del 6/6/2000, l'avv. Labriola aveva diritto ad un compenso forfettario annuale pari a £. 20.000.000, con esclusione dal medesimo, a norma dell'art. 3, degli onorari e delle spese per i contenziosi con valore superiore a £. 150.000.000 ed, a norma dell'art. 4, delle spese vive per i contenziosi di valore superiore a £. 150.000, da corrispondersi in misura non superiore a £. 300.000 per ciascuna controversia.

L'opponente, inoltre, ha eccepito la carenza della legittimazione passiva del Comune per la mancanza di copertura finanziaria relativamente al compenso nella misura superiore al *quantum* stabilito a titolo di spese.

L'avv. Labriola, costituitosi in giudizio, ha dedotto l'infondatezza delle eccezioni sollevate dal Comune. L'opposto, in particolare, ha rilevato che il valore indeterminabile della controversia in questione escludeva espressamente l'applicabilità dei criteri previsti dall'art. 4 della convenzione, con il conseguente obbligo dell'amministrazione di corrispondere al professionista il compenso maturato.

Il tribunale, con sentenza del 28/5/2008, ha rigettato l'opposizione.



Il Comune di San Marco Evangelista, con atto di citazione notificato il 10/3/2009, ha proposto appello avverso la predetta sentenza, chiedendone la riforma, sul rilievo, tra l'altro, che *"le prestazioni professionali fornite (dall'avv. Labriola erano) ricomprese nel rapporto convenzionale controverso, essendo in caso diverso nullo l'intero rapporto contrattuale relativo al giudizio per cui è stato richiesto il pagamento degli onorari"*.

L'avv. Labriola ha resistito al gravame eccependo, tra l'altro, l'inammissibilità del motivo *"afferente alla presunta nullità del rapporto contrattuale intercorso tra il convenuto e l'amministrazione, avendo l'appellante formulato tale contestazione per la prima volta in appello"*.

La corte d'appello di Napoli, con la sentenza in epigrafe, ha accolto l'appello ed, in totale riforma della sentenza di primo grado, ha revocato il decreto ingiuntivo opposto.

La corte, in particolare, dopo aver condiviso il giudizio espresso dal tribunale in ordine al fatto che il dettato esplicito della convenzione non consentiva un'interpretazione diversa da quella secondo cui esulavano dal suo ambito tutte le cause di valore indeterminabile, escludendo, pertanto, ad onta delle censure espresse sul punto dal Comune, che nella convenzione in esame fossero comprese le cause che, come quella oggetto dell'incarico attribuito all'avv. Labriola, sono di valore indeterminabile, per le quali, pertanto, occorre procedere separatamente con la stipulazione di un autonomo contratto di patrocinio, ha esaminato e ritenuto fondato il motivo con il quale il Comune aveva dedotto che, ove si fosse ritenuto che l'incarico professionale conferito all'avv. Labriola non era compreso nella convenzione, la mancata determinazione espressa della misura del compenso avrebbe determinato la nullità del rapporto contrattuale di mandato tra l'ente pubblico e

l'appellato e che, pertanto, la domanda proposta da quest'ultimo, in quanto formulata soltanto sulla base del mandato conferito dal Comune, avrebbe dovuto essere comunque rigettata. La corte, al riguardo, dopo aver affermato che tale eccezione, diversamente da quanto sostenuto dall'appellato, doveva essere considerata ammissibile, anche se la questione della nullità era stata sollevata per la prima volta nel giudizio d'appello, trattandosi di nullità contrattuale rilevabile d'ufficio, ha ritenuto, innanzitutto, che il rapporto contrattuale intercorso tra il Comune e l'avv. Labriola difettesse, relativamente all'incarico in questione, della necessaria forma scritta: la corte, in particolare, ha evidenziato che il contratto d'opera professionale con la P.A., ancorché quest'ultima agisca *iure privatorum*, deve rivestire, ai sensi degli artt. 16 e 17 del r.d. n. 2440 del 1923, la forma scritta *ad substantiam*, e deve, pertanto, tradursi, a pena di nullità, nella redazione di un apposito documento, recante la sottoscrizione del professionista e del titolare dell'organo tributario del potere di rappresentare l'ente interessato nei confronti dei terzi, nonché l'indicazione dell'oggetto della prestazione e l'entità del compenso, dovendo, altresì, escludersene la possibilità di conclusione tramite corrispondenza, occorrendo che la pattuizione sia versata in un atto contestuale, anche se non sottoscritto contemporaneamente. Ne consegue, ha aggiunto la corte, che il solo provvedimento amministrativo di affidamento di un incarico professionale da parte della P.A. non è sufficiente a costituire il vincolo contrattuale, trattando di un mero atto amministrativo, con efficacia interna all'ente pubblico, facente parte della procedura pubblicistica destinata a sfociare nell'atto di approvazione del contratto vero e proprio. Né basta, ha aggiunto la corte, ai fini del rispetto della forma scritta *ad*

substantiam del contratto di patrocinio, il rilascio al difensore della procura ai sensi dell'art. 83 c.p.c.. La corte, infatti, ha ritenuto sul punto non convincente l'assunto secondo il quale l'esercizio della rappresentanza giudiziale tramite la redazione e la sottoscrizione dell'atto difensivo perfeziona, mediante l'incontro di volontà fra le parti, l'accordo contrattuale in forma scritta, rendendo così possibile l'identificazione del contenuto negoziale e i controlli dell'autorità tutoria: lo scambio del mandato (proposta) e della sottoscrizione dell'atto difensivo (accettazione) non risulta rispettoso degli artt. 16 e 17 del r.d. n. 2440 cit. i quali impongono non solo la forma scritta ma anche la formazione della volontà negoziale nell'ambito di un unico documento, nel quale siano indicate le clausole che disciplinano il rapporto e la volontà dell'Amministrazione sia manifestata dall'organo rappresentativo dell'ente. Il professionista, pertanto, non può accettare separatamente l'incarico oggetto della delibera: il contratto d'opera professionale con la P.A. dev'essere, infatti, stipulato in forma scritta, a pena di nullità, dall'organo rappresentativo dell'ente, non essendo sufficiente che il professionista accetti, espressamente o tacitamente, la delibera a contrarre, poiché questa, anche se sottoscritta dall'organo rappresentativo medesimo, resta un atto interno, che l'ente può revocare *ad nutum*. Né, ha aggiunto la corte, rileva il fatto che, nella specie, un unico documento contiene sia la procura, che l'atto sottoscritto posto che la *ratio* del divieto del contratto a distanza tra la p.a. e il privato, al di fuori dell'unica ipotesi consentita dall'art. 17 del r.d. n. 2440 cit., non risiede nell'impossibilità di scambiarsi proposta ed accettazione ma nella necessità che le condizioni contrattuali siano espressamente regolate, come l'oggetto dell'incarico, il

9



compenso, la durata, ecc.. E' evidente, allora, ha osservato la corte, che *"la procura sottoscritta dal legale rappresentante dell'ente e l'atto processuale sottoscritto dall'avvocato sono documenti scritti, ma non possono rappresentare o essere equipollenti ad un effettivo disciplinare di incarico, né come manifestazione espressa di volontà negoziale, né come contenuto minimo del contratto forma della p.a."*: in particolare, ha concluso la corte, l'atto sottoscritto dall'avvocato non costituisce manifestazione esplicita di volontà negoziale sia perché è indirizzata all'autorità giudiziaria o agli arbitri e non all'ente, sia perché non contiene un'accettazione espressa dell'incarico, e non si configura, pertanto, come accettazione scritta della proposta contrattuale.

La corte, poi, oltre al difetto di forma scritta, ha ritenuto la sussistenza di un ulteriore vizio del negozio rilevando che *"l'obbligazione di pagamento pretesa con il decreto ingiuntivo dal professionista risulta invalida perché non assistita dal correlativo impegno di spesa richiesto, non solo dalle norme generali in tema di contabilità di Stato, ma anche dalle norme sugli enti locali"*, le quali, infatti, impongono che il costo del proprio legale sia oggetto di previsione iniziale (che, come accade per gli appalti e i servizi, può avere una successiva variazione di costo se giustificata) e non consentono, pertanto, che si possa affidare un incarico ad un legale in assenza di attestazione di copertura finanziaria. Nel caso di specie, ha osservato la corte, le parti sono addivenute ad una convenzione e nella delibera comunale è anche previsto l'impegno di spesa ma è stato espressamente aggiunto che gli ulteriori incarichi non solo devono essere pagati a parte ma devono anche essere pattuiti a parte per gli eventuali contenziosi con valore superiore a £. 150.000.000: *"pattuizione all'evenienza non*



verificatasi".

L'avv. Renato Labriola, con ricorso notificato in data 1.2/7/2015, ha chiesto, per sei motivi, la cassazione della sentenza resa dalla corte d'appello, dichiaratamente non notificata.

Ha resistito il Comune di San Marco Evangelista con controricorso notificato il 9/7/2015.

Il ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, il ricorrente, lamentando la violazione degli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello non ha considerato che, come eccepito all'udienza del 16/7/2014, la stessa corte, con la sentenza n. 4220 del 2012, passata in giudicato, pronunciandosi in una controversia avente la medesima *causa petendi* (e cioè il diritto dell'avv. Labriola al pagamento delle proprie spettanze professionali sul fondamento della convenzione stipulata con il Comune di San Marco Evangelista ed approvata con delibera n. 99 del 2004) e lo stesso *petitum* (vale a dire il diritto dell'avv. Labriola al pagamento della propria parcella professionale per l'attività di assistenza giudiziale svolta nell'interesse del Comune di San Marco Evangelista a seguito del ricorso promosso al TAR Campania dalla s.r.l. Metalmeccanica Boccardi), ha definitivamente statuito che: - l'avv. Labriola ha il diritto al pagamento delle proprie spettanze professionali per l'attività processuale e giudiziale svolta, nell'interesse del Comune di San Marco Evangelista, relativamente alle controversie che, come quella di specie, ha valore indeterminabile o superiore ad £. 150.000.000; - l'atto di difesa sottoscritto dal difensore si correla alla procura alla lite

sottoscritta dalla parte e perfeziona l'accordo di patrocinio individuandone l'oggetto dell'attività di difesa della parte, per sua natura non predeterminabile specificamente e nel pagamento del compenso secondo la tariffa forense, realizzandosi in tal modo l'accordo tra l'ente pubblico conferente e il difensore incaricato del patrocinio, in forma scritta e ad oggetto determinato; - non può ipotizzarsi la nullità per la mancata previsione della spesa e della sua copertura sia perché è incerta l'incidenza del relativo onere economico, condizionato alla soccombenza, sia perché nel bilancio dell'ente deve essere presente una voce nella quale vanno inserite le spese di lite. Trattandosi di rapporti di durata, ha aggiunto il ricorrente, tale giudicato sostanziale fa stato tra le parti, e cioè il Comune di San Marco Evangelista e l'avv. Renato Labriola, in virtù della convenzione legale da loro stipulata ed approvata con delibera n. 99 del 6/6/2000, relativamente a tutte le richieste di pagamento di parcella professionale avanzate dall'avv. Labriola con riguardo alle cause di valore che, come quella oggetto del presente giudizio, ha valore indeterminabile. Ed infatti, ha concluso il ricorrente, in tema di formazione del giudicato in relazione ai rapporti di durata, se l'accertamento dell'esistenza, validità e natura giuridica di un contratto, fonte di un rapporto obbligatorio, costituisce il presupposto logico-giuridico di un diritto derivatone, il giudicato si estende al predetto accertamento e spiega effetto in ogni altro giudizio, tra le stesse parti, nel quale il medesimo contratto è posto a fondamento di ulteriori diritti, inerenti al medesimo rapporto.

2. Con il secondo motivo, il ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 83 c.p.c. e degli artt. 16 e 17 del r.d. n. 2440 del 1923, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la

corte d'appello, a fronte dell'attività di patrocinio legale svolta dall'avv. Labriola in forza della procura rilasciata dal Sindaco a norma dell'art. 83 c.p.c., ha accolto l'eccezione di nullità del contratto d'opera professionale, che il Comune di San Marco Evangelista ha sollevato a norma degli artt. 16 e 17 del r.d. n. 2240 del 1923, per mancanza della forma scritta richiesta *ad substantiam*, laddove, al contrario, la sottoscrizione della procura *ad litem* da parte del Sindaco, quale legale rappresentante del Comune, soddisfa, in caso di incarico di patrocinio legale, il requisito della forma scritta *ad substantiam*.

3. Con il terzo motivo, il ricorrente, lamentando la violazione dell'art. 345, comma 1°, c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, sulla base di una domanda del tutto nuova in quanto proposta dal Comune soltanto nel giudizio d'appello, ha ritenuto che l'obbligazione di pagamento pretesa dall'avv. Labriola con il ricorso per decreto ingiuntivo fosse invalida in quanto non assistita dal correlativo impegno di spesa, imposto non solo dalle norme generali in tema di contabilità di Stato ma anche da quelle dettate per gli enti locali. Peraltro, ha aggiunto il ricorrente, la corte d'appello ha omesso di dare il giusto rilievo al fatto che, in caso di incarichi legali e di spese di giustizia, la necessità dell'impegno di spesa dev'essere esclusa, trattandosi di spese ordinarie oltre che, per loro natura, del tutto incerte nel loro ammontare al momento del conferimento dell'incarico.

4. Con il quarto motivo, il ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2222 e 2333 (*rectius*: 2233) c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che il costo del legale dev'essere oggetto di previsione iniziale, la quale, come accade per gli appalti e i

servizi, può avere una successiva variazione di costo, se giustificata, laddove, al contrario, nell'attività di difesa processuale svolta dal professionista non è possibile che vi siano variazioni di costi da determinare successivamente all'emissione della sentenza in quanto il compenso professionale, ai sensi della previgente tariffa professionale approvata con il d.m. n. 127 del 2004, si articolava in diritti ed onorari predeterminati, secondo scaglioni precisi. Il ricorrente, inoltre, ha censurato la sentenza impugnata sul rilievo che, a differenza di quanto statuito dalla corte d'appello, il codice civile non prevede alcun obbligo di pattuizione del compenso professionale, posto che l'art. 2233 c.c. stabilisce che il compenso, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal giudice.

5. Con il quinto motivo, il ricorrente, lamentando la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 3 della convenzione stipulata dall'avv. Labriola con il Comune di San Marco Evangelista e approvata con la delibera n. 99 del 6/6/2000, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che le parti erano addivenute ad una convenzione nella quale era stato espressamente stabilito che gli ulteriori incarichi non solo dovevano essere pagati a parte ma dovevano anche essere pattuiti a parte per gli eventuali contenziosi con valore superiore a £. 150.000.000, aggiungendo che tale pattuizione nella specie non era stata conclusa. In realtà, ha osservato il ricorrente, l'art. 3 della convenzione approvata con la delibera n. 99 del 6/6/2000 ha testualmente stabilito che gli onorari relativi agli eventuali contenziosi con valore superiore a £. 150.000.000 dovranno essere pattuiti e pagati a parte. L'avv.



Labriola, quindi, per l'attività di assistenza legale e processuale, svolta nell'interesse del Comune di San Marco Evangelista, aveva diritto al pagamento delle proprie competenze professionali. Il Comune, però, benché diffidato, è rimasto inadempiente, assumendo una condotta omissiva del tutto contraria a quanto previsto dall'art. 3 della convenzione: la mancata pattuizione, in violazione dell'art. 3 di tale convenzione, è dovuta, ha concluso il ricorrente, ad inadempienze del Comune.

6. Con il sesto motivo, il ricorrente, lamentando l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello non si è pronunciata sull'eccezione di giudicato che l'appellato aveva proposto nel corso del giudizio, mediante il deposito di copia conforme della sentenza n. 4220 del 2012, con la relativa attestazione del suo passaggio in giudicato.

7. Il secondo ed il terzo motivo sono fondati con assorbimento di tutti gli altri. Questa Corte, in effetti, ha più volte affermato che, nel contratto di patrocinio della pubblica amministrazione, il requisito della forma scritta *ad substantiam* è soddisfatto con il rilascio al difensore della procura ai sensi dell'art. 83 c.p.c., atteso che l'esercizio della rappresentanza giudiziale tramite la redazione e la sottoscrizione dell'atto difensivo perfeziona, mediante l'incontro di volontà fra le parti, l'accordo contrattuale in forma scritta (Cass. n. 15454 del 2015, in motiv.; Cass. n. 1830 del 2018; conf., con riferimento alla procura generale, Cass. n. 3721 del 2015; Cass. n. 2266 del 2012; Cass. n. 13963 del 2006). In effetti, mentre la procura *ad litem* costituisce 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 (cosiddetto contratto di patrocinio) con il quale il professionista viene incaricato, secondo lo schema negoziale che è proprio del mandato, di svolgere la sua opera professionale in favore della parte: ne consegue, in particolare, che, ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura *ad litem*, essendo questa necessaria solo per lo svolgimento dell'attività processuale, e che non è richiesta la forma scritta, vigendo per il mandato il principio di libertà di forma. La procura *ad litem*, tuttavia, quando sia stata conferita per iscritto dal cliente ai sensi dell'art. 83 c.p.c. ed è accettata dal professionista con il concreto esercizio della rappresentanza giudiziale tramite atto difensivo sottoscritto, perfeziona il contratto di patrocinio tra ente pubblico e professionista, del quale, infatti, sussistono tutti i requisiti necessari, vale a dire l'incontro di volontà tra ente pubblico e difensore, la funzione economico-sociale (causa) del negozio, l'oggetto nonché la forma scritta, che, quale requisito proprio di tutti i contratti stipulati dalla P.A., risponde all'esigenza di identificarne il contenuto negoziale e di rendere possibili i controlli dell'autorità tutoria (Cass. n. 8500 del 2004; Cass. n. 2266 del 2012): specie se considera la particolare liquidità delle obbligazioni *hinc et inde* assunte, considerato che oggetto del contratto di patrocinio sono, da un lato, l'attività di difesa della parte, per sua natura non predeterminabile specificamente, e, dall'altro, il pagamento del compenso secondo la tariffa forense (Cass. n. 15454 del 2015, in motiv.). Non a caso, è stato segnatamente evidenziato che la nullità correlata alla mancata previsione della spesa e della sua copertura non può concernere anche le deliberazioni relative alla partecipazione degli Enti a controversie giudiziarie, sia perché è incerta l'incidenza del

relativo onere economico, condizionato alla soccombenza, e sia perché, nel bilancio dell'Ente, è di norma presente una voce generale nella quale possono essere inserite le prevedibili spese di lite (Cass. n. 15454 del 2015, in motiv.; conf., Cass. n. 8646 del 1993; Cass. n. 3581 del 1998; Cass. n. 11859 del 1999; Cass. SU n. 11098 del 2002). La corte d'appello, quindi, nella parte in cui ha ritenuto, per un verso, che *"la procura sottoscritta dal legale rappresentante dell'ente e l'atto processuale sottoscritto dall'avvocato sono documenti scritti, ma non possono rappresentare o essere equipollenti ad un effettivo disciplinare di incarico, né come manifestazione espressa di volontà negoziale, né come contenuto minimo del contratto forma della p.a."* e, per altro verso, che *"l'obbligazione di pagamento pretesa con il decreto ingiuntivo dal professionista risulta invalida perché non assistita dal correlativo impegno di spesa richiesto, non solo dalle norme generali in tema di contabilità di Stato, ma anche dalle norme sugli enti locali"*, non risulta, evidentemente, rispettosa dei principi in precedenza esposti: e dev'essere, come tale, cassata, con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Napoli che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

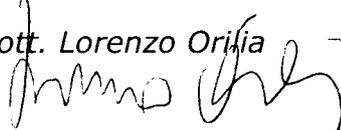
P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il secondo ed il terzo motivo, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Napoli che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 12 febbraio 2019.

Il Presidente

Dott. Lorenzo Orsilia





IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Cicardello

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
26 LUG. 2019
Roma, -----