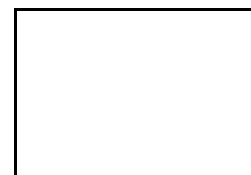


Civile Ord. Sez. 3 Num. 27064 Anno 2023
Presidente: SCARANO LUIGI ALESSANDRO
Relatore: SCODITTI ENRICO
Data pubblicazione: 21/09/2023



ORDINANZA

sul ricorso 26735/2019 proposto da:

Banca Sistema Spa, quale procuratrice speciale con mandato all'incasso di DR Medica Snc di Rosario Guido & C, società incorporante per fusione Beta Stepstone Spa, prima ancora, Beta Skye Srl, in persona dell'Amministratore Delegato, legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma Via dei Due Macelli 66 presso lo studio dell'avvocato Lanzi Alessandro, rappresentata e difesa dall'avvocato Frasca Fulvio;

-ricorrente -

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II, in persona del Direttore Generale e legale rappresentante pro tempore, domiciliata ex lege in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria della Corte di

Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabricatore Claudio;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 658/2019 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 08/02/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 05/04/2023 dal consigliere ENRICO SCODITTI

Rilevato che:

l'Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II" propose opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Napoli in favore di Beta Skye (poi Banca Sistema s.p.a.) per l'importo di Euro 157.744,80 oltre interessi legali. Il Tribunale adito, revocando il decreto, condannò l'opponente al pagamento del capitale ingiunto oltre gli interessi ai sensi del d. lgs. n. 231 del 2002. Avverso detta sentenza propose appello l'Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II". Con sentenza di data 8 febbraio 2019 la Corte d'appello di Napoli accolse l'appello, rigettando le domande di condanna proposte dalla società appellata.

Premise la corte territoriale, disattendendo l'eccezione di inammissibilità dell'appello, che la delibera di conferimento dell'incarico professionale all'avv. Anna Prota, alla luce della sottoposizione dell'Azienda Ospedaliera Universitaria al patrocinio c.d. autorizzato (o facoltativo) di cui agli artt. 43 ss. r.d. n. 1611 del 1933, era munita della prescritta motivazione in quanto motivata, sia pure succintamente, con la conoscenza da parte del difensore delle problematiche inerenti il rapporto giuridico in questione. Osservò quindi, in relazione alla produzione con la comparsa conclusionale in primo grado della transazione, che, non potendo essere dichiarata la

cessazione della materia del contendere stante il contrasto fra le parti sul punto, doveva essere valutata la fondatezza dell'eccezione. In particolare osservò che la transazione prevedeva che, a fronte di un credito vantato per Euro 5.157.689,76 per capitale e Euro 1.542.286,06 per interessi sulla base di titoli giudiziari, l'Azienda Ospedaliera avrebbe dovuto versare l'intero importo per capitale e Euro 870.310,25 per interessi nel termine essenziale del 30 dicembre 2013 e che a quest'ultima data residuava la somma di Euro 11.887,61, poi corrisposta in data 14 marzo 2014 a seguito della comunicazione in data 14 febbraio 2021 da parte della creditrice della risoluzione di diritto della transazione. Aggiunse che, alla luce dell'irrisorietà dell'importo (pari allo 0,19% della somma di cui alla transazione) corrisposto con un ritardo di soli due mesi e mezzo e subito dopo la prima missiva della creditrice, l'esercizio del diritto di risoluzione costituiva violazione del principio di buona fede, non essendosi prodotta alcuna ripercussione sul rapporto sorto per effetto della transazione. Concluse nel senso che il pagamento avvenuto nella misura stabilita dalla transazione non novativa costituiva fatto impeditivo dell'accoglimento della domanda di pagamento.

Ha proposto ricorso per cassazione Banca Sistema s.p.a. sulla base di cinque motivi e resiste con controricorso la parte intimata. E' stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ..

Considerato che:

con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 83 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che erroneamente è stata ritenuta valida la costituzione dell'appellante perché la procura alle liti

difettava di un valido provvedimento amministrativo di conferimento dell'incarico di difesa ad avvocato del libero foro.

Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 43 r.d. n. 1611 del 1933, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Premette la parte ricorrente che la delibera di conferimento dell'incarico è così motivata: «...considerato che l'avv. Anna Prota ha conoscenza della complessa problematica relativa alla vertenza azionata da Beta Skye e che è stata incaricata di opporre le sentenze che riguardano i giudizi ad istanza della medesima società». Osserva quindi che per avvalersi di un avvocato del libero foro le aziende ospedaliere universitarie devono adottare una delibera motivata in deroga alla normativa speciale soltanto «in casi speciali» e che la motivazione in questione pare giustificare al più il perché si sia fatto ricorso ad uno specifico libero professionista anziché ad un altro, ma non perché vi sia stato il mancato ricorso all'Avvocatura dello Stato, né può farsi riferimento ai costi preventivati dal professionista perché, benché nei parametri fissati dal decreto ministeriale, sono ben superiori a quanto previsto dall'art. 21 r.d. n. 1611 del 1933, in base al quale i compensi sono ridotti alla metà.

Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che erroneamente è stata ritenuta la tardiva allegazione (e produzione) della transazione non novativa come eccezione in senso lato, e dunque rilevabile d'ufficio, perché questo avrebbe potuto aversi nel caso di dichiarazione di cessazione della materia del contendere, mentre, essendo stata svolta in relazione all'efficacia della clausola risolutiva espressa l'indagine di merito, l'eccezione era da intendere in senso stretto e dunque da sollevare nel termine processuale.

Con il quarto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1456 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che in presenza di clausola risolutiva espressa è inibita la valutazione di gravità dell'inadempimento, anche sotto il profilo dell'abuso del diritto stante la preventiva valutazione fatta dalle parti con la previsione della clausola, e che in relazione al rispetto del precetto di buona fede, anziché valutare la condotta del creditore, indubbiamente improntata al rispetto del detto precetto, è stata valutata la condotta del debitore, il quale non ha provato le ragioni che, alla luce della buona fede, lo avrebbero condotto a non rispettare i termini di pagamento.

Con il quinto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1455, 1456 e 1322 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che in presenza di clausola risolutiva espressa è vietato al giudice indagare se ricorra il presupposto della gravità dell'inadempimento.

Il primo ed il secondo motivo, da trattare congiuntamente, sono fondati. Secondo l'indirizzo di questa Corte, cui il Collegio intende dare continuità, le aziende ospedaliere universitarie sono soggette all'applicazione dei principi che, ai sensi dell'art. 43 del r.d. n. 1611 del 1933, come modificato dall'art. 11 della l. n. 103 del 1979, regolano il "patrocinio autorizzato" delle università, spettante per legge all'Avvocatura dello Stato, in considerazione del rapporto di piena osmosi e di sostanziale cogestione che lega dette aziende alle università; pertanto, la facoltà di derogare a tale patrocinio per avvalersi dell'opera di un avvocato del libero foro è subordinata, anche per le aziende ospedaliere universitarie, alle condizioni previste dalla norma citata (Cass. n. 24545 del 2018 e n. 39430 del 2021, entrambe relative alla odierna ricorrente).

Secondo il richiamato art. 11, salve le ipotesi di conflitto, ove le amministrazioni pubbliche non statali come quella di specie «intendano in casi speciali non avvalersi della Avvocatura dello Stato, debbono adottare apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza». Come affermato da Cass. Sez. U. n. 24876 del 2017, si tratta di «facoltà esercitabile in casi eccezionali». Deve trattarsi di un «caso speciale» ed in relazione a tale specialità del caso deve essere specificatamente motivata la delibera.

La motivazione della delibera in esame non attiene al profilo oggettivo della specialità del caso tale giustificare l'opzione di non avvalersi della Avvocatura dello Stato e di avvalersi invece di un avvocato del libero foro, ma al profilo soggettivo dell'avvocato prescelto in considerazione della sua conoscenza della vicenda in questione. In tal modo non risulta illustrata la ragione della scelta a monte fra i due patrocinii, quello dell'Avvocatura dello Stato e quello del libero foro, risulta soltanto indicata la ragione per la quale sia stato selezionato un avvocato del libero foro anziché un altro. Dal punto di vista della specialità del caso la delibera non risulta motivata.

La carenza del presupposto previsto dalla legge rende nullo il mandato alle liti conferito all'avvocato del libero foro (Cass. Sez. U. n. 30008 del 2019). Dal rilievo della nullità della procura alle liti non discende però l'inammissibilità dell'appello perché la disposizione dell'art. 182, comma 2, c.p.c., secondo cui il giudice, quando rileva un vizio che determina la nullità della procura al difensore, assegna alle parti un termine perentorio per il rilascio della stessa o per la sua rinnovazione, si applica anche al giudizio d'appello e tale provvedimento può essere emesso all'udienza prevista dall'art. 350 c.p.c. (Cass. n. 13597 del 2021; n. 2498 del 2022). La questione

dell'emendabilità ai sensi dell'art. 182 della procura non doveva essere sollevata con ricorso incidentale perché, non essendosi verificata la fattispecie processuale del rilievo da parte del giudice di appello del vizio determinante la nullità della procura, non è neanche insorto il potere/dovere del giudice di appello medesimo di assegnazione del termine perentorio per il rilascio della stessa o per la sua rinnovazione. Ove permanga all'esito della riassunzione della causa il vizio determinante la nullità della procura, il giudice di rinvio dovrà adottare il provvedimento di cui all'art. 182.

L'accoglimento dei primi due motivi determina l'assorbimento degli ulteriori motivi.

P. Q. M.

Accoglie il primo ed il secondo motivo, con assorbimento degli ulteriori motivi di ricorso; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti; rinvia alla Corte di appello di Napoli in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il giorno 5 aprile 2023