

Cass. Civ., Sez. I, 17/01/1986, n. 263. Pres. La Torre. Rel. Lipari.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 21 marzo 1979 Rosario G., assumendo di avere curato la redazione del progetto di costruzione della strada comunale P., su incarico conferitogli dal Comune di C., con delibera di Giunta del 10 gennaio 1971, strada relativamente alla quale la Regione aveva disposto, con decreto dell'Assessore ai Lavori Pubblici, 1 maggio 1972 n. 1879-D, un finanziamento di 30 milioni, convenne davanti al Tribunale di Messina il Comune medesimo e l'Assessorato, chiedendone la condanna al pagamento spettantegli per l'attività professionale svolta, nella misura di L. 1.422.600, giusta parcella convalidata dal Consiglio dell'ordine.

Il Comune, costituitosi in giudizio, sostenne che la pretesa del professionista si sarebbe dovuta rivolgere all'Assessorato, finanziatore dell'opera, che in ogni caso avrebbe dovuto essere condannato a pagare la parcella al G. ed a corrispondergli l'ammontare del finanziamento impegnato con il suddetto decreto del 1972.

L'Assessorato si dichiarava estraneo al rapporto professionale intercorso fra il Comune ed il G., essendosi limitato a concedere il finanziamento, peraltro dichiarato perento per inerzia dello stesso beneficiario, contestando la pretesa avanzata dal Comune di ottenere il pagamento del relativo importo.

Il tribunale accoglieva la domanda del professionista nei confronti del Comune, dichiarando inammissibile quella proposta dal Comune stesso nei confronti dello Assessorato.

A seguito di appello principale del Comune e di gravame incidentale condizionato del G., la Corte d'appello di Messina respingeva la impugnazione principale e dichiarava assorbita quella incidentale.

Considerava il Collegio che esattamente il tribunale aveva riconosciuto la legittimazione del Comune che aveva conferito l'incarico all'Ing. G.. L'obbligo di soddisfare l'opera professionale spetta esclusivamente al committente che nella specie era stato il Comune, con delibera del 10 gennaio 1971, non rilevando la circostanza che successivamente (in data 4 maggio) l'assessorato regionale LL.PP. si fosse assunto l'onere del relativo finanziamento. Il Comune, pertanto, era tenuto a corrispondere l'onorario al professionista e non poteva rivalersi dell'effettuato esborso nei confronti dell'Assessorato che non aveva assunto il relativo obbligo.

Il Comune si lamentava che non fosse stata accolta la propria domanda, volta ad ottenere la condanna dell'assessorato al pagamento dell'ammontare del concesso finanziamento (dell'ammontare di 20 milioni) con il relativo adeguamento monetario da inflazione. Al riguardo il tribunale aveva negato ingresso alla suddetta domanda (riconvenzionale) avendo il Comune conferito al proprio legale mandato a resistere in giudizio alle domande del professionista; il che escludeva la possibilità di aggredire giudizialmente altro soggetto (l'Assessorato), per un rapporto di finanziamento del tutto distinto dalla pretesa di onorari azionata dal professionista medesimo. Effettivamente doveva riconoscersi l'estraneità ai poteri dell'ordinario mandato della chiamata in causa di un terzo nei cui confronti si proponga una domanda nuova.

Tuttavia, a giudizio dei giudici d'appello, l'originario difetto di poteri rappresentativi del difensore era stata sanato ex post, avendo la Giunta del Comune di C., con atto 9 novembre

1980 n. 234, autorizzato il difensore a svolgere le domande effettivamente svolte, in tal modo ratificandone l'operato. Tale ratifica, qualificandosi come condizione dell'azione (e non come presupposto dell'azione), sopravvenendo nel corso del giudizio presentava effetto sanante. La relativa domanda poteva perciò essere esaminata nel merito, risultando però infondata, essendosi "perento" amministrativamente il disposto finanziamento, ed essendo stato conseguentemente revocato il decreto che aveva disposto il finanziamento.

Contro la riassunta sentenza il Comune di C. ha presentato ricorso per cassazione articolato su due mezzi.

Con il primo di essi, denunciando il proprio difetto di legittimazione passiva, in relazione alla l. reg. sic. n. 48 del 1970, il Comune sostiene che, quale mero delegato della Regione siciliana alla realizzazione della "strada" cui si riferiva la progettazione affidata al professionista, non era legittimato passivo rispetto alla domanda dell'ing. G..

Con il secondo motivo si deduce la violazione dell'art. 12 della l. reg. sic. n. 47 del 1977, avendo errato la Corte messinese nel non disapplicare l'atto amministrativo dell'assessorato, relativo al precedente concesso finanziamento, che se interpretato come revoca del finanziamento medesimo difettava di qualsiasi motivazione; se, invece, interpretato come comunicazione della intervenuta perenzione, avente natura di mero atto contabile, non era idoneo a produrre effetto di estinzione o di decadenza del credito del Comune.

Con il terzo motivo si sostiene che la Corte d'appello ha erroneamente declinato la propria giurisdizione in ordine alla intempestiva cancellazione delle somme relative al finanziamento del bilancio regionale in quanto relative ad interessi legittimi, mentre il diritto del Comune a percepire la somma non poteva essere inciso da mere operazioni contabili relative alle appostazioni del bilancio regionale.

Resiste l'Assessorato lavori pubblici della Regione siciliana, il quale propone ricorso incidentale condizionato, denunciando la violazione dell'art. 83 c.p.c. per avere la Corte d'Appello ritenuta ammissibile la ratifica in grado d'appello dell'operato del procuratore che in primo grado aveva proposto una domanda estranea all'oggetto della procura a suo tempo conferitagli.

Motivi della decisione

1. Un professionista incaricato da un Comune di predisporre il progetto di una strada, conviene il cliente davanti al giudice per ottenere il pagamento degli onorari, e poiché la costruzione era stata finanziata dall'Assessorato ai lavori pubblici della Regione, per tuziorismo, evoca in giudizio anche il suddetto Assessorato.

Il Comune nega di essere legittimato passivamente e sostiene che la parcella dovrebbe essere pagata dall'Assessorato nei cui confronti chiede condanna alla corresponsione del finanziamento. L'Assessorato si dichiara estraneo alle vicende relative agli onorari e contesta di dover corrispondere il finanziamento, essendosi estinto il relativo credito per perenzione amministrativa.

Il tribunale accoglie la domanda del professionista nei confronti del Comune e dichiara inammissibile quella del Comune medesimo nei confronti dell'Assessorato, perché proposta in difetto di procura alle liti ad hoc.

La Corte d'appello conferma la condanna del Comune nei confronti del professionista, dichiarando ammissibile la domanda del Comune nei confronti dell'Assessorato, perché l'operato del procuratore era stato ratificato in appello, pur riconoscendola infondata nel merito.

A seguito del ricorso principale del Comune e di ricorso incidentale condizionato dell'Assessorato, che vanno riuniti ai sensi dell'articolo 335 c.p.c. trattandosi di impugnazioni che si dirigono contro una medesima sentenza, la materia del contendere risulta circoscritta a tre questioni:

a) (I motivo del ricorso principale) se sia obbligato nei confronti del professionista che agisce per il pagamento delle prestazioni professionali l'ente pubblico che ha stipulato il contratto, ovvero l'ente finanziatore della opera cui la prestazione si riferisce;

b) (motivo unico del ricorso incidentale condizionato) se i poteri del procuratore ad litem, limitati in primo grado alla resistenza in giudizio, nei confronti dell'attore, possono essere validamente estesi alla proposizione di domande nei confronti di un soggetto citato dall'attore quale preteso condebitore per far valere l'autonoma pretesa al suddetto finanziamento, operando con efficacia di sanatoria ex tunc, la successiva ratifica del dominus negotii intervenuta in pendenza del giudizio d'appello;

c) (motivi secondo e terzo del ricorso principale), se, ammessa la possibilità di passaggio all'esame del merito sul tema del finanziamento, la comunicazione della perenzione amministrativa, ai sensi dell'art. 12 della l. reg. sic. 8 luglio 1972 n. 47 estingue o meno, quale atto meramente contabile dell'amministrazione regionale, il credito del Comune, operando quale revoca del decreto stesso, e se le operazioni contabili, attinenti al riflesso del finanziamento sul bilancio regionale, attengono a meri interessi legittimi, restando degradato il diritto del Comune al conseguito finanziamento. 2. La sequenza espositiva delle questioni da decidere risponde ad una priorità logica che si riflette in termini di pregiudizialità per quanto attiene al condizionamento del ricorso incidentale, che viene travolto, ad avviso del Collegio, dal rilievo assorbente che va dato al problema della procura ad introdurre la domanda, laddove in difetto di adeguata procura il rapporto processuale risulta assolutamente nullo, potendo tale nullità, insuscettibile di sanatoria, essere rilevata anche d'ufficio.

Ne consegue che mentre il primo motivo del ricorso principale deve essere esaminato in sé e per sé, stante la sua autonomia (risultando giuridicamente infondato), il ricorso incidentale condizionato, toccando una questione preliminare di rito (la sussistenza di una valida procura) va preso in considerazione prima di passare all'esame del merito della domanda così introdotta. E poiché tale questione pregiudiziale risulta giuridicamente fondata ne consegue la Cassazione senza rinvio della impugnata sentenza in parte qua, restando travolti sia il secondo che il terzo mezzo del ricorso principale, ormai rimasti privi di oggetto per essere venute meno le proposizioni della sentenza riguardanti nel merito la pretesa al finanziamento, una volta negato ingresso in giudizio alla relativa domanda. 3. È assolutamente pacifico che nel contratto d'opera intellettuale "cliente" del professionista, e quindi tenuto ad anticipare le spese occorrenti al compimento dell'opera ed a corrispondere, secondo gli usi, gli acconti sul compenso, nonché a saldare la parcella del professionista, è colui che ha richiesto al professionista medesimo lo svolgimento dell'attività professionale, a nulla rilevando che non sia il titolare dello interesse perseguito mediante la richiesta di quella attività (cfr. Cass. 4023-75, 2098-74). Infatti nel contratto di prestazione di opera professionale la qualità di cliente non coincide necessariamente con quella di soggetto direttamente titolare dell'interesse che la attività del professionista deve perseguire, per cui

chiunque può, per i più svariati motivi, assumere obbligazioni del genere verso un professionista, perché presti la propria opera a favore di un terzo con la conseguenza che legittimato passivo al pagamento del compenso al professionista resta colui che verso il medesimo abbia assunto il relativo impegno (Cass. 1768-83).

Per stabilire il soggetto passivamente legittimato a corrispondere il compenso al professionista l'unica indagine da compiere attiene alla individuazione del cliente, di chi cioè ha effettivamente conferito l'incarico in nome proprio, a nulla rilevando stabilire se si sarebbe avvantaggiato dell'incarico stesso.

Orbene nel caso di specie la Corte d'Appello ha accertato che l'incarico al professionista venne affidato dal Comune prima ancora che si perfezionasse il finanziamento regionale, sicché tale finanziamento nessun riflesso può venire ad assumere sul piano giuridico in termini di legittimazione al pagamento che continua a far capo al "cliente", incidendo le vicende del finanziamento sul profilo economico del rapporto in quanto, grazie al finanziamento stesso, il Comune avrebbe ottenuto rivalsa dell'onere di pagamento del compenso che su di lui incombeva.

Indipendentemente dalle vicende del finanziamento e dell'obbligo dell'Assessorato di erogarlo, il Comune di C., avendo conferito l'incarico al professionista, non può sottrarsi alla richiesta di pagamento dal medesimo avanzata, salva ogni azione nei confronti dell'Assessorato per il conseguimento del preteso credito. 4. In tale direzione, in effetti, il Comune si è mosso, traendo spunto dalla domanda del professionista, che aveva evocato in giudizio anche l'Assessore, per avanzare nei suoi confronti domanda giudiziaria volta ad ottenere il pagamento dell'intero ammontare del concesso finanziamento.

Senonché la procura ad litem conferita al difensore palesamente non consentiva di proporre una siffatta domanda, riguardante esclusivamente la "resistenza in giudizio" nella causa promossa dall'ing. G. (così testualmente la delibera della Giunta 7 aprile 1973 n. 73).

Viene al riguardo in rilievo il problema della qualificazione dell'attività processuale svolta per la parte del procuratore non munito di procura, o con esorbitanza dai limiti della procura conferita, dovendosi equiparare le due ipotesi in relazione al tassativo disposto dell'art. 83 c.p.c.

La giurisprudenza di questa Corte ha affrontato specificamente il problema per quanto attiene alla mancanza della procura nell'atto di citazione. Non par dubbio che alla medesima conclusione si debba giungere con riguardo alla domanda proposta nel giudizio iniziato da altri, essendo identica la situazione qualunque sia il modo di proposizione della domanda in giudizio e verificandosi carenza di potere in relazione all'oggetto della domanda ed al contenuto della procura. Il procuratore che è munito dei poteri per resistere ad una domanda altrui è assolutamente carente della potestà di introdurre una domanda purchessia, sicché al riguardo non è possibile ipotizzare l'instaurazione di un valido rapporto processuale che si venga a collocare accanto a quello iniziato dallo attore che ha notificato la citazione contenente la domanda alla quale il procuratore è esclusivamente abilitato.

Sembra, quindi, che alla situazione di specie perfettamente si attagli l'univoco orientamento giurisprudenziale secondo cui, costituendo la procura ad litem il presupposto della valida costituzione del rapporto processuale, il giudizio iniziato a mezzo di difensore privo di valida procura comporta l'inesistenza giuridica dell'atto introduttivo ed impedisce l'instaurazione di tale rapporto, senza che tale difetto iniziale del mandato possa rimanere superato dalla ratifica intervenuta con il conferimento della procura in appello, con la conseguenza che,

pur in mancanza di uno specifico motivo di gravame, trattandosi di inesistenza, cui non è applicabile il principio della conversione dei motivi di nullità in motivi di gravame, il predetto difetto può essere non solo eccepito, ma anche rilevato d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (Cass. 1904-76, 4258-79, 120-80, 1472-81 e 1300-83).

La rilevabilità d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, conferma la esattezza della decisione che ha portato il Collegio a prescindere dal condizionamento del ricorso incidentale per esaminarlo con doverosa priorità.

È accaduto, infatti, nella specie che il procuratore del Comune abilitato solo a resistere alla domanda del professionista, ha ritenuto di poter introdurre nel giudizio una domanda rispetto alla quale difettava radicalmente di procura, sicché il rapporto processuale al riguardo solo apparentemente risulta incardinato, presentandosi invece nullo ab origine, sicché tale nullità non avrebbe potuto essere sanata in appello come erroneamente ha ritenuto la sentenza impugnata.

In effetti il principio che gli effetti degli atti compiuti dal falsus procurator sono lasciati nella disponibilità del dominus, il quale può ratificarli con effetti retroattivi, salvi i diritti dei terzi, non opera nel campo processuale, in cui la procura alle liti costituisce il presupposto della valida costituzione del rapporto processuale; conseguentemente, è insanabilmente nulla, e quindi insuscettibile di produrre qualsiasi effetto giuridico, la citazione in primo grado o in appello sottoscritta da procuratore non munito di procura alla lite rilasciata in data antecedente alla costituzione in giudizio della parte rappresentata; e non è possibile alcuna regolarizzazione attraverso l'esercizio dei poteri concessi al giudice istruttore dall'art. 182 cod. proc. civ. (Cass. 120-80 cit.).

La Corte messinese non ha colto la implicazione dei riassunti principi, che pur costituiscono ius receptum, e si è mossa nell'area della identificazione dei poteri che possono rientrare nell'ambito dell'ordinario mandato ad litem, probabilmente incorrendo nell'equivoco di confondere la disciplina del mandato, come contratto di diritto sostanziale, con la procura alle liti, invocando la ratifica con effetti retroattivi che, secondo la disciplina civilistica, consente di ovviare al difetto di rappresentanza del falsus procurator.

Ma nel caso di specie si tratta semplicemente di valutare l'efficacia giuridica di un atto processuale per il quale è richiesto il ministero di procuratore (art. 82 comma 3, in relazione all'art. 83 comma 1, cod. proc. civ.) compiuto da legale munito di procura che gli consentiva solo di resistere alle domande altrui e non di proporre, come ha fatto, domande proprie.

La procura alle liti - come è noto - è la dichiarazione rilasciata nelle forme previste dall'art. 83 c.p.c. dalla parte in causa che investe della rappresentanza in giudizio il procuratore; invece il rapporto interno fra cliente e difensore, riguardante il conferimento dell'incarico, resta disciplinato dal diritto sostanziale.

La procura presenta, perciò, carattere di indipendenza ed astrattezza, rispetto al suo fondamento giustificativo da valere esclusivamente nei rapporti interni, quale dichiarazione unilaterale ad efficacia esterna.

Ai fini del decidere occorre qualificare l'atto processuale posto in essere da difensore privo di procura, ed identificare gli eventuali limiti di sanatoria di tale difetto.

La giurisprudenza è costante nel ritenere nullo l'atto di citazione sottoscritto da difensore privo di procura ad litem con riferimento al momento di costituzione della parte

rappresentata (cfr. artt. 83 e 125 c.p.c.); e di tale nullità (o inesistenza) non è concepibile la sanatoria, neppure con limitata efficacia ex nunc, nè per effetto del silenzio di controparte, nè per il tardivo sopravvenire della procura medesima.

Allo stesso risultato si deve giungere a proposito di tutti gli altri atti cui la procura può accedere (cfr. art. 83 comma 2 c.p.c.).

Se la procura comporta limitatezza di poteri, gli effetti di nullità o inesistenza si collegano alle attività svolte dal procuratore esorbitando dai poteri; sotto questo profilo, a proposito della proposizione della domanda il parallelismo con la citazione invalida per difetto di ius postulandi appare di tutta evidenza.

Poiché nel campo processuale la procura alle liti costituisce il presupposto della valida costituzione del rapporto processuale, resta escluso che gli effetti degli atti compiuti dal falsus procurator siano lasciati alla disponibilità del dominus.

Essendo delimitati tassativamente i poteri di rappresentanza delle parti nel processo, l'inosservanza dell'art. 82 c.p.c. determina l'assoluta nullità dell'atto compiuto dal procuratore in nome di una parte che egli non è abilitato a rappresentare affatto, ovvero - il che fa lo stesso - che egli non è abilitato a rappresentare per il compimento di atti del tipo di quello considerato. La convalida dell'atto compiuto da procuratore non munito di procura idonea al compimento di tale atto è possibile solo nei limiti dettati dall'art. 125 c.p.c. e purché non sia richiesto dalla legge un mandato speciale.

Nel caso di specie non si tratta di stabilire se siano stati rispettati questi tempi, non c'è una procura rilasciata tardivamente, ma quando ancora si poteva provvedere a confermarla; quella che viene in considerazione è una procura inadeguata, che non consentiva di svolgere una data attività (e che non poteva essere ratificata perché la ratifica è istituto incompatibile con il suddetto istituto processuale).

Ne discende, quindi, de plano che la domanda del Comune nei confronti dell'Assessorato non è stata validamente azionata perché non sorretta da procura ad hoc.

Conseguentemente, sul punto, la impugnata sentenza deve essere cassata senza rinvio avendo il giudice del merito pronunciato senza essere stato (adeguatamente) investito della domanda.

Ciò posto poiché la domanda non è stata validamente introdotta in giudizio restano assorbiti il secondo ed il terzo motivo del ricorso principale con i quali si pretendeva di censurare il merito della decisione negativa resa dai giudici messinesi sulla domanda medesima. 5. In conclusione il primo motivo del ricorso principale va respinto in quanto legittimamente il professionista si è rivolto per ottenere il pagamento della parcella al soggetto che gli aveva conferito l'incarico.

Il ricorso incidentale condizionato dell'Assessorato va accolto, prescindendo dal condizionamento, riconoscendosi che la domanda del Comune, diretta ad ottenere il pagamento del finanziamento, non era sorretta da adeguata procura (limitata alla resistenza alla domanda di pagamento della parcella).

La cassazione senza rinvio della parte della sentenza, con cui si dà ingresso alla relativa domanda, comporta l'assorbimento della censura del secondo e del terzo motivo del ricorso

principale con cui si contesta la decisione sul merito di domanda non ritualmente proposta e si delinea un dubbio attinente alla giurisdizione.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, a carico del Comune, confronti dell'Assessorato, nella misura risultante dal dispositivo, mentre non vi è luogo a provvedere alle spese nei confronti del G., che non ha svolto attività difensiva in questa sede.

p.q.m.

La Corte di Cassazione

1. riunisce il ricorso principale e quello incidentale sotto il numero più antico di ruolo;
2. rigetta il primo motivo del ricorso principale del Comune;
3. accoglie il ricorso incidentale dell'Assessorato e per l'effetto cassa senza rinvio la impugnata sentenza nel capo in cui riconosce la proponibilità della domanda avanzata dal Comune nei confronti dell'Assessorato medesimo; dichiarando conseguentemente assorbiti il secondo ed il terzo motivo del ricorso principale del Comune;
4. condanna il Comune a rivalere delle spese del presente giudizio di Cassazione l'Assessorato;
5. liquida dette spese in L. 1.085.000- di cui L. 1.000.000 per onorari di difesa;
6. dichiara non luogo a provvedere sulle spese nei rapporti del G..

Così deciso in Roma il 18 giugno 1985.