

Civile Sent. Sez. 2 Num. 26522 Anno 2018

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: ORILIA LORENZO

Data pubblicazione: 19/10/2018

**SENTENZA**

sul ricorso 11632-2016 proposto da:

, elettivamente domiciliato in ROMA,  
, presso lo studio dell'avvocato  
, che lo rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

**contro**

, elettivamente domiciliato  
in ROMA, VIA , presso lo studio  
dell'avvocato , rappresentato e difeso  
dall'avvocato );

- **controricorrente** -

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di FOGGIA, depositata

2018

1870

il 06/04/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 19/04/2018 dal Consigliere Dott. LORENZO  
ORILIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. FULVIO TRONCONE che ha concluso per  
l'accoglimento del 1° motivo del ricorso, assorbiti gli  
altri;

udito l'Avvocato difensore del  
ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

## **RITENUTO IN FATTO**

**1** Con ricorso ex art. 702 bis cpc l'avvocato I ha chiesto al Tribunale di Foggia la condanna di , titolare della ditta individuale al pagamento del compenso per l'assistenza legale prestata nel giudizio davanti al Tribunale di Foggia (R.G. n. 2813/2000) definito con sentenza n. 1542/2010.

Il convenuto, costituitosi, ha replicato di non avere mai conferito il mandato al ricorrente, ma solo all'avv.

Con ordinanza 6.4.2016 il Tribunale ha respinto la domanda dell'avv. osservando:

- che il ricorrente aveva prodotto una fotocopia dell'atto di citazione contenente in calce il mandato;

- che al tempestivo disconoscimento della sottoscrizione da parte del convenuto aveva fatto seguito la dichiarazione del professionista di volersi avvalere della scrittura, di cui ha chiesto la verifica;

- che, a parte le considerazioni sulla proponibilità della querela di falso, la possibilità di procedere a verifica o, eventualmente, a querela di falso, rimaneva preclusa dalla mancata produzione in giudizio della procura in originale e tale omissione, a fronte del disconoscimento della sottoscrizione da parte del cliente e della esibizione del documento solo in fotocopia, si risolveva nella mancanza di prova del conferimento del mandato.

**2** L'avvocato ricorre per cassazione sulla base di tre motivi illustrati da memoria.

Resiste la ditta e deduce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso.

Il procedimento, avviato alla trattazione camerale, è stato poi rimesso alla pubblica udienza.

Il ricorrente ha depositato altra memoria.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

**1** Preliminare alla trattazione dei motivi è l'esame dell'eccezione di inammissibilità del ricorso che la ditta controricorrente ha sollevato sulla

base del seguente principio affermato da questa Corte con la sentenza Sez. 2, Sentenza n. 19873 del 05/10/2015 Rv. 636795: in tema di liquidazione degli onorari di avvocato, l'art. 14, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, dichiarando inappellabile l'ordinanza che definisce la procedura ex art. 28 della l. n. 794 del 1942, richiama i presupposti operativi di questa procedura speciale, sicché l'ordinanza che statuisca sull'"an" del compenso e non solo sul "quantum" è impugnabile con l'appello e non col ricorso per cassazione.

L'eccezione è infondata.

Dirimendo il contrasto di giurisprudenza venutosi a creare per l'esistenza di un diverso orientamento espresso con la Sentenza n. 4002 del 29/02/2016 Rv. 638895, le Sezioni Unite hanno di recente stabilito che la controversia di cui all'art. 28 della l. n. 794 del 1942, introdotta sia ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c., sia in via monitoria, avente ad oggetto la domanda di condanna del cliente al pagamento delle spettanze giudiziali dell'avvocato, resta soggetta al rito di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011 anche quando il cliente sollevi contestazioni relative all'esistenza del rapporto o, in genere, all'"an debeatur" (v. S.U. sentenza n. 4485 del 23/02/2018 Rv. 647316): logico corollario è l'inappellabilità dell'ordinanza che definisce il giudizio, così come prescrive testualmente il quarto comma del citato art. 14 e la sua diretta ricorribilità per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. come avvenuto nel caso di specie.

**1.1** Passando all'esame dei motivi, col primo di essi l'avvocato denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo della controversia che è stato oggetto di discussione (art. 360 comma 1 n. 5 cpc): il Tribunale, dilungandosi sul mancato raggiungimento della prova dell'esistenza della procura alle liti, avrebbe omesso di verificare se vi fosse aliunde la prova dell'instaurazione del rapporto e dello svolgimento dell'attività difensiva nel giudizio 2813/2000. Precisa il ricorrente che nel giudizio di merito si era ampiamente dimostrato lo svolgimento di attività difensiva e richiama in proposito le deduzioni e la

documentazione richiamata nei verbali di causa, nonché la stessa sentenza n. 1542/2010 che indicava l'avvocato \_\_\_\_\_ come difensore della ditta \_\_\_\_\_ per mandato in atti.

Secondo il ricorrente, se il giudice di prime cure avesse esaminato la circostanza posta alla sua attenzione, l'esito del giudizio sarebbe stato diverso, anche perché secondo la giurisprudenza la mancanza del rituale conferimento della procura al difensore non osta al riconoscimento del diritto al compenso.

**1.2** Col secondo motivo si denunzia, ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 cpc, violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 2230,2232,2233 cc e 1,2,5 e 6 della legge n. 794/1942 applicabili *ratione temporis*. Ricollegandosi alle considerazioni svolte nella precedente censura l'avvocato \_\_\_\_\_ rimprovera al Tribunale di essersi discostato dal principio generale - costantemente ricorrente in giurisprudenza - della effettività dell'opera prestata, sottolineando la diversa funzione della procura (atto ad efficacia esterna, idonea a giustificare la difesa nei confronti dei terzi) rispetto al mandato professionale (atto a rilevanza interna) e precisa che il rigore formale a presidio del conferimento della procura e la sua stessa esistenza sono funzionali al primo dei due aspetti ma non toccano il secondo.

**1.3** Col terzo motivo si denunzia infine, ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 cpc, violazione e falsa applicazione degli artt. 83 cpc, 1325 e 1350 cc per avere il Tribunale attribuito natura sostanziale alla procura alle liti, atto avente mera natura processuale; per avere attribuito ad essa valenza di fatto costitutivo del rapporto difensivo avvocato/cliente e per avere ritenuto che il relativo contratto debba necessariamente rivestire la forma scritta *ad substantiam*.

**2** I tre motivi - strettamente connessi per il comune riferimento alla prova del mandato professionale nei rapporti tra cliente e avvocato - sono fondati.

Sull'attività professionale svolta da avvocati è fondamentale la differenza che corre tra contratto di patrocinio e procura alle liti, poiché,

mentre quest'ultima è un negozio unilaterale col quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, il contratto di patrocinio è un negozio bilaterale col quale il professionista viene incaricato di svolgere la sua opera secondo lo schema del mandato (tra le varie, Sez. 3 -, Sentenza n. 7410 del 23/03/2017; Sez. 3 -, Ordinanza n. 14276 del 08/06/2017 Rv. 644641; v. anche Cass. n. 13963/06, nonché ord. n. 13927/15).

Le conseguenze in tema di forma e di prova sono le seguenti: non si può escludere che il rilascio di una procura alle liti assolva all'onere di forma eventualmente richiesto per il contratto (come è per la pubblica amministrazione: cfr. Cass. ord. n. 2266/12, n. 3721/15 e n. 15454/15) ed, al contempo, ne fornisca la prova. Però, di norma, 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 non è richiesta la forma scritta, vigendo per il mandato il principio di libertà di forma. Né rileva, ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, il versamento, anticipato o durante lo svolgimento del rapporto professionale, di un fondo spese o di un anticipo sul compenso, sia perché il mandato può essere anche gratuito, sia perché, in caso di mandato oneroso, il compenso e l'eventuale rimborso delle spese sostenute possono essere richiesti dal professionista durante lo svolgimento del rapporto o al termine dello stesso (così Sez. 3 -, Sentenza n. 7410 /2017 cit; Cass. n. 10454/02).

Insomma, il diritto al compenso nasce dal conferimento del mandato e dall'espletamento dell'incarico (v. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 2321 del 2015) e nel caso di specie l'unico soggetto eventualmente interessato al rispetto delle formalità di conferimento della procura alle liti sarebbe stato l'avversario nel processo R.G. n. 2813/2000 definito con sentenza n. 1542/2010.

Dai suddetti principi si è apertamente discostato il Tribunale di Foggia, che ha concentrato la sua attenzione su un elemento (la mancata produzione in originale della procura alle liti nelle forme

dell'art. 83 cpc), tutt'altro che decisivo ai fini della soluzione della lite senza invece indagare sull'assolvimento, da parte del professionista, dell'onere probatorio anche attraverso gli altri elementi rinvenibili negli atti del processo.

La cassazione dell'ordinanza è pertanto inevitabile.

Il giudice di rinvio, che si individua nel Tribunale di Foggia in persona di diverso magistrato, riesaminerà la domanda dell'avvocato odierno ricorrente attenendosi ai citati principi e regolando, all'esito, anche le spese del presente giudizio di legittimità (resta così logicamente assorbita la richiesta di restituzione delle spese relative al giudizio di primo grado pure avanzata dal ricorrente a pag. 22).

**P.Q.M.**

accoglie il ricorso, cassa l'ordinanza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, al Tribunale di Foggia in persona di diverso magistrato.

Così deciso in Roma, il 19.4.-2.5.2018.