

Civile Sent. Sez. U Num. 13861 Anno 2015

Presidente: RORDORF RENATO

Relatore: D'ASCOLA PASQUALE

Data pubblicazione: 06/07/2015

**SENTENZA**

sul ricorso 9685-2011 proposto da:

DE DOMENICO GIOVANNI, elettivamente domiciliato in ROMA,  
VIA E. FERMI 128, presso l'appartamento PAGANO-  
MUSCIANISI, rappresentato e difeso dall'avvocato PIETRO  
PAGANO, per deleghe in atti;

- *ricorrente* -

MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro pro-

tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

avverso la sentenza n. 549/2010 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 29/10/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/04/2015 dal Consigliere Dott. PASQUALE D'ASCOLA;

uditi gli avvocati Giuseppe MIUCCIO per delega dell'avvocato Pietro Pagano, Antonio GRUMETTO dell'Avvocatura Generale dello Stato;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. UMBERTO APICE, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, inammissibilità del ricorso incidentale.

A'm  
ST

## **Svolgimento del Processo**

L'attore, sottoufficiale di Marina, è stato sottoposto a procedimento penale nella sua qualità e ha sostenuto spese legali, delle quali ha chiesto il rimborso all'amministrazione. Quest'ultima, acquisito il parere dell'avvocatura erariale, gli ha rimborsato circa 13 milioni di lire su 39 milioni spesi.

Ha agito invano per il recupero integrale davanti al tribunale di Taormina prima e alla Corte di appello di Messina, che ha respinto l'appello con sentenza 29 ottobre 2010.

L'avvocatura dello Stato in entrambi i gradi di giudizio ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

Davanti alla Suprema Corte, investita da ricorso per cassazione notificato inizialmente il 2 aprile 2011 presso l'avvocatura distrettuale e nuovamente notificato all'avvocatura generale nel termine concesso dal Collegio della Terza sezione civile, è stato proposto ricorso incidentale per far valere il difetto di giurisdizione del giudice adito.

La causa è stata quindi rimessa alle Sezioni Unite per lo scrutinio di detta questione.

## **Motivi della decisione**

2) In sede di discussione orale l'avvocatura dello Stato, aderendo ai principi stabiliti da Cass. SU 5456/09, ha precisato che il ricorso incidentale, ancorchè inerente la giurisdizione, è da considerare condizionato all'accoglimento del ricorso principale.

3) La Corte di appello di Messina ha premesso che il rimborso effettuato dall'amministrazione ai sensi dell'art. 18 d.l. n.67/1997 conv. in legge n. 135/97 è dovuto nei limiti riconosciuti congrui dall'avvocatura dello Stato.

Ha ritenuto che l'avvocatura compie una valutazione basata sulla discrezionalità tecnica, riferita alla tariffa penale, alla natura e alla complessità delle questioni trattate, alla durata del processo, alla qualità dell'opera prestata, al vantaggio recato al cliente.

Ha negato che possa assumere rilievo il parere di congruità espresso favorevolmente dal Consiglio dell'Ordine locale; ha affermato la necessità di contenimento della spesa pubblica quale criterio di temperamento della liquidazione, posta a carico dell'erario "nei limiti del necessario".

3.1) Il ricorso consta di quattro motivi.

Con *il primo* il ricorrente denuncia "violazione dell'art. 360 n. 3 cpc in relazione agli artt. 14 e 57 rdl n. 1578/33 e all'art. 18 L n.67/1997".

Sostiene che i giudici di merito avrebbero dovuto applicare la normativa in tema di parere del consiglio dell'Ordine forense, unico organo cui sarebbe "demandata la competenza ad esprimere parere sulla congruità della nota delle spese".

Afferma che solo il Consiglio dell'Ordine ha carattere di Ordine indipendente e di effettivo controllo dell'attività del difensore rispetto ai diritti e agli interessi del proprio rappresentato; che l' art. 18 del d.l. 67 demanda all'Avvocatura il diritto di esaminare la parcella del difensore del dipendente statale, sebbene sia l'Avvocatura stessa il difensore dello Stato, il quale peraltro beneficia della difesa del dipendente fatta dal libero professionista.

Denuncia quindi un interesse contrastante insito nella funzione dell'Avvocatura, chiamata a tutelare gli interessi dello Stato, senza avere quindi quell'indipendenza che connota il COA. Quest'ultimo esprime invece un parere "assistito da presunzione di veridicità".

Il *secondo motivo*, che lamenta la violazione dell'art. 360 n. 5 cpc in relazione alle norme di cui sopra e anche all'art. 36 Cost., ripropone la prima censura, circa la "prevalenza" del parere COA rispetto a quello dell'avvocatura, anche sotto il profilo della conseguente violazione della norma costituzionale concernente la giusta retribuzione.

Tale principio verrebbe violato dal potere, che la Corte di appello ha riconosciuto all'avvocatura, di contenere la spesa entro il minimo strettamente necessario.

Il *terzo motivo* rileva l'illegittimità della decisione appellata sotto il profilo della mancata considerazione dell'assenza di opposizione del cliente alla parcella dell'avvocato. Ciò, ad avviso del ricorrente, rendeva intangibile l'importo riconosciuto congruo dal COA.

Inoltre, poiché il primo giudice non aveva disconosciuto alcuna voce della parcella, si doveva ritenere che non avesse espresso "la valutazione di congruità" e che il difensore non avesse materia per specifiche lamentele su detrazioni o tagli operati dal giudice di primo grado.

Infine il *quarto motivo* rinnova l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 18 *nella parte in cui prevede il parere di congruità dell'avvocatura dello Stato.*

4) Nessuno dei motivi è meritevole di accoglimento.

E' da escludere in primo luogo la configurabilità della questione di costituzionalità in relazione alla norma sospettata.

Essa è manifestamente infondata in riferimento agli artt.3 e 24 della Costituzione, indicati in rubrica del motivo quali parametri di riferimento.

Il *tertium comparationis* dell'asserita disparità di trattamento non viene esplicitamente indicato in ricorso: deve credersi che il ricorrente si dolga del fatto che non sia previsto il parere di congruità espresso dal Consiglio dell'Ordine per la liquidazione delle parcelle che i professionisti intendono presentare ai propri clienti.

La differenza di trattamento non contrasta con il principio di eguaglianza, giacchè il rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente pubblico a cagione del suo ufficio e la determinazione (nel regime allora vigente) del compenso spettante ai professionisti costituiscono due situazioni molto diverse, alle quali il legislatore può ben dare risposte dissimili, prevedendo procedimenti differenziati per valutare la congruità del compenso.

4.1) Anche sotto il profilo dell'esercizio del diritto di difesa (art. 24 Cost.) non è agevole comprendere in qual senso possa essere ritenuto incostituzionale il disposto normativo che limita il rimborso alla misura ritenuta congrua dall'avvocatura.

E' da ricordare che prima del 1997 mancava una espressa previsione legislativa di rimborsabilità delle spese legali per i dipendenti statali e che sarebbe in palese contrasto con ogni regola di buona amministrazione (art. 97 Cost. e ora art.81) addebitare allo Stato una spesa di importo non controllabile.

Tale spesa resterebbe soggetta alla determinazione pattizia tra il dipendente pubblico assistito e il suo difensore di fiducia, o anche alla sola verifica ordinistica, limitata alla riconducibilità delle voci alla preesistente tariffa e all'attività svolta su mandato del cliente, senza alcun riguardo per la posizione del terzo obbligato verso quest'ultimo (lo Stato).

5) Quest'ultimo inciso introduce l'esame del primo e secondo motivo di ricorso.

La ratio dell'art. 18 del D.L. n. 67 del 1997, convertito in L. n. 135 del 1997 (per il quale «le spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con

l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali ... sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato», sempreché tali giudizi si siano «conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la responsabilità» dei dipendenti medesimi) è comunemente ricollegata a un interesse generale, quello di tenere indenni i funzionari pubblici che abbiano agito in nome, per conto e nell'interesse dell'amministrazione, sollevandoli dal timore di eventuali conseguenze giudiziarie connesse all'espletamento delle loro attività istituzionali.

In giurisprudenza la disposizione è considerata espressione della regola civilistica generale di cui all'art. 1720, comma 2, c.c. in tema di rapporti fra mandante e mandatario, secondo la quale il mandatario ha diritto ad esigere dal mandante il risarcimento dei danni subiti a causa dell'incarico, che declina e traduce, a sua volta, il principio generale dell'ordinamento di divieto di *locupletatio cum aliena iactura*, (cfr in questi termini le correnti massime di Cons. Stato 11.4.2007 n. 1681 e inoltre Tar Lig., n. 882/2002; v. Cass., sez. un., 13. 1. 2006 n. 478; Tar Lazio, Roma, sez. I, 12 .2. 2007 n. 1130), ma anche dal divieto di arricchimento senza causa di cui all'art. 2041 c.c..

Il legislatore tuttavia, nel porre a carico dell'erario una spesa aggiuntiva, ha dovuto temperare le esigenze economiche dei dipendenti coinvolti per ragioni di servizio in un procedimento penale e quelle di limitazione degli oneri posti a carico dell'amministrazione (cfr Cass. 9173/13).

Le censure proposte dal ricorrente trascurano il rilievo che inevitabilmente assume il dovere del legislatore di tener conto delle esigenze di finanza pubblica, che impongono di non far carico all'erario di *oneri eccedenti* quanto è necessario, e al contempo sufficiente, per soddisfare gli interessi generali e i doveri giuridici che presidiano l'istituto del rimborso spese.

Queste esigenze erano già implicite nell'art. 20 del decreto legge che ha introdotto l'istituto del rimborso.

5.1) La pretesa di condizionare l'entità del rimborso all'esclusivo vaglio del consiglio dell'Ordine degli avvocati toglierebbe qualsiasi rilevanza pubblicistica alla spesa e ai relativi doveri di governo di essa. Condurrebbe a un'equiparazione tra il debito del cliente verso il professionista e quello di protezione del dipendente, che è a carico dello Stato.

Tale equiparazione è improponibile, giacchè il debito del cliente risponde al soggettivo andamento da lui impresso al rapporto professionale, cioè, esemplificando, all'impostazione difensiva prescelta; alla frequenza delle consultazioni che ha richiesto al legale; agli scritti difensivi non indispensabili, ma sollecitati e prodotti per sola cautela; alle spese vive eventualmente concordate per trasferte e partecipazione a ogni tipo di udienze.

Di oneri di tal genere, di natura casuale, in gran parte non sindacabili da parte del COA, non può farsi carico l'amministrazione, sicchè prudentemente il legislatore ha previsto che siano vagliati, sotto il profilo della congruità, dall'avvocatura dello Stato.

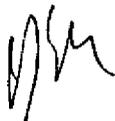
La scelta di questo organo è in funzione del ruolo che esso svolge ai sensi dell'art. 13 r.d n. 1611/33, norma che assegna all'avvocatura, tra gli altri, una delicata e insostituibile funzione consultiva, chiamandola a "provvedere" <<alle consultazioni legali richieste dalle Amministrazioni dello Stato>>.

La posizione di autonomia che l'Avvocatura vanta rispetto alle Amministrazioni esclude ogni illazione del tipo di quelle avanzate in ricorso. Nel momento in cui l'Avvocatura rilascia il parere di congruità non è impegnata nella "difesa dello Stato", difesa che assumerà in sede giurisdizionale se e quando verrà attivato da un procedimento giurisdizionale.

Il suo parere è quindi scevro da "doveri" difensivi, ma legato solo all'obbligo di fornire consiglio nel rispetto della legge, somministrando un parere in una fase che è ancora tipicamente amministrativa.

5.2) Nel formulare il parere, l'avvocatura non può avere quale riferimento esclusivo né, come vorrebbe il ricorso, l'interesse del dipendente a risultare sempre e in ogni caso indenne da ogni costo difensivo, né quello dell'amministrazione a minimizzare la spesa, poiché il parere deve essere reso in termini di congruità.

Esso è soggetto al vaglio del giudice *per il necessario controllo del rispetto dei principi di affidamento, ragionevolezza e tutela effettiva dei diritti riconosciuti dalla Costituzione*, come è stato già chiarito da Cass. SL, n. 1418/07, puntualmente richiamata dalla sentenza della Corte di appello di Messina.



Ciò significa ovviamente che è lo stesso parere a doversi ispirare a questi criteri nel valutare sia le necessità difensive del funzionario, in relazione alle accuse che gli erano state mosse ed ai presupposti, alla rilevanza e all'andamento del giudizio penale, sia la conformità della parcella presentata dal difensore alla tariffa professionale o ai compensi contemplati secondo i vigenti parametri.

La discrezionalità tecnica dell'avvocatura va indubbiamente intesa nel senso di dover considerare ogni elemento rilevante.

5.2.1) E' questa l'occasione per chiarire e precisare che il riferimento, contenuto nella citata sentenza della sezione lavoro, al limite di quanto "strettamente necessario" non va inteso pedissequamente, soprattutto dopo il venir meno del "sistema" delle tariffe forensi, nel senso cioè di ritenere legittima solo l'applicazione dei minimi tariffari.

L'espressione "strettamente necessario" traduce male, e rischia di tradire, il concetto di *contemperamento* dell'esigenza di salvaguardia della prudenza nell'erogazione della spesa pubblica e di protezione del dipendente infondatamente accusato, che è però ben spiegata dai riferimenti, che si rinvencono già nella pronuncia suddetta e nei precedenti giurisprudenziali noti, ai *principi di affidamento, ragionevolezza e tutela effettiva dei diritti riconosciuti dalla Costituzione*.

6) Restano in tal modo vanificate anche le doglianze riferite, sotto profili non sempre chiaramente sviluppati, all'art. 24 e all'art. 36 Cost..

Il terzo motivo, che è ancorato all'invocazione di un peso vincolante del parere del COA, trova risposta anche nei principi testè enunciati: la valutazione di congruità dell'Avvocatura, pur potendo tener conto del parere del COA, non deve limitarsi a prenderne atto e tantomeno deve limitarsi a disconoscere "singole voci": deve esprimersi in modo da fornire all'amministrazione gli strumenti per motivare comprensibilmente la eventuale riduzione rispetto alla pretesa di rimborso.

Va aggiunto, per completezza, che nel ricorso non v'è alcuna specifica censura in ordine ai profili di "congruità" propriamente detti, né contestazione concreta del riferimento al costo strettamente necessario, sicchè la sentenza impugnata può essere confermata con il rigetto del ricorso.

*M*



Resta assorbito il ricorso incidentale ed è dovuta la condanna alla refusione delle spese di lite, liquidate in dispositivo, in relazione al valore della controversia.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso principale. Assorbito il ricorso incidentale.

Condanna parte ricorrente alla refusione a controparte delle spese di lite, liquidate in euro 3000 per compenso, oltre accessori e rimborso delle spese prenotate a debito.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite civili tenuta il 14 aprile 2015