

Nullità del contratto

CASSAZIONE CIVILE, sez. II, 19 febbraio 2007, n. 3740

Pres. Pontorieri - Rel. De Julio - P.M. Scardaccone (diff.) - Skema s.r.l. (avv. Torricelli) c. L.S. (avv. Gobbi)

Praticante procuratore legale - Esercizio di attività preparatorie - Nullità ex art. 2231 c.c. - Sussistenza (Art. 1418 comma 1 c.c.; art. 2231 c.c.)

È nullo per contrarietà all'art. 2231 c.c. il contratto concluso tra il praticante avvocato e un cliente anche se relativo a prestazioni preparatorie rispetto a quelle che si estrinsecano nel compimento di atti processuali.

...*Omissis*...

Motivi della decisione

Con l'unico motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 82 c.p.c., 2231, 1418 e 1193 c.c., art. 1 R.D.L. n. 1578 del 1933, convertito in L. n. 36 del 1946, art. 348 c.p., nonché dei principi afferenti la riserva esclusiva dell'attività difensiva giudiziale a favore degli avvocati, in riferimento all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, nonché insufficienza e contraddittorietà della motivazione su un punto decisivo della controversia, perché il rapporto professionale intercorso tra la società Skema e l'avv. L. è nato e si è sviluppato in palese ed inequivocabile violazione di tutte le norme che regolano la professione forense.

Deduce la ricorrente che erroneamente il Tribunale ritiene che in tutti i casi di mancata iscrizione nell'albo professionale l'esercente l'attività forense abbia in ogni caso diritto al rimborso delle spese e ad un adeguato compenso; e, distinguendo tra attività giudiziale e stragiudiziale, considera solo la prima riservata agli iscritti all'albo.

Si duole la ricorrente che il Tribunale, pur avendo escluso che l'attività svolta dal L. a favore della Skema «non può essere considerata attività stragiudiziale in senso stretto» tuttavia «... le modalità con cui il dott. L. svolse tale attività giudiziale non furono mai tali da ledere l'interesse pubblico tutelato dalle norme sopra citate, e cioè l'interesse dello Stato a che specifiche prestazioni professionali vengano rese esclusivamente da soggetti adeguatamente qualificati» (cfr. sent. a p. 6).

Deduce ancora la ricorrente che le attività consistenti nel decidere di opporre un decreto ingiuntivo, l'individuare le ragioni da porsi a base di una opposizione, il redigere l'atto di citazione (le attività per cui il L. chiede il pagamento) sono l'essenza dell'attività difensiva civile in quanto attività svolta anche alla collaborazione con il giudice nel processo, e come tali sono riservate agli iscritti negli albi forensi; che, se si ritenesse altrimenti, e cioè la redazione di un atto di citazione non sia attività difensiva, non si capirebbe quali possano essere le attività riservate agli avvocati, se non, forse, la redazione dei verbali di udienza.

Il motivo è fondato e va accolto.

È giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass., sentt. n. 5566/2001 e n. 8286/1999 che ai fini dell'applicazione delle disposizioni della Legge professionale forense 13 giugno 1942, n. 1794, sono da considerarsi prestazioni giudiziali non soltanto quelle che consistono nel compimento di veri e propri atti processuali, ma anche quelle attività che si svolgono al di fuori del processo, purché strettamente dipendenti da un mandato relativo alla difesa e rappresentanza in giudizio, cosicché possano ritenersi come preordinate allo svolgimento di attività propriamente processuali o ad esse complementari.

Rientra, ad esempio, fra le prestazioni giudiziali l'attività svolta dal difensore di una parte in giudizio per la conclusione di una transazione che ponga termine alla lite, ancorché la transazione stessa abbia luogo non sotto forma di conciliazione davanti al giudice, ma mediante negozio extraprocessuale, quale che sia la sua rilevanza economica (cfr. in senso conforme Cass., sez. II, 3 luglio 1991 n. 7275 e n. 2471 del 18 marzo 1999).

Alla stregua di detti principi deve pertanto ritenersi che tutta l'attività professionale svolta da L.S. prima del 20 novembre 1990 - data della sua iscrizione all'albo dei procuratori legali, - quando egli non era abilitato al tirocinio davanti ai Tribunali, perché non ancora procuratore legale, a favore della società Skema sia affetta da insanabile nullità sin dalla sua genesi e che nessuna somma L. poteva pretendere con riferimento alle attività professionali da lui svolte e per le quali ha chiesto il compenso nel presente giudizio. Detta nullità discende dall'applicazione dell'art. 1418 c.c., comma 1, che disciplina i casi in cui alla violazione di precetti imperativi non si accompagna una previsione espressa di nullità. Pertanto è affetto di nullità assoluta ed insanabile il contratto di patrocinio stipulato in contrasto con l'art. 2231 c.c., da una persona non iscritta nell'albo forense, e quindi abusivamente, atteso l'interesse dell'ordinamento a rimuovere detto contratto contrario all'ordinamento professionale (cfr., in senso conforme, Cass. sent. n. 3272/2001).

...*Omissis*...

PRESTAZIONE PROFESSIONALE DEL PRATICANTE AVVOCATO E NULLITÀ DEL CONTRATTO

di Vincenzo Mariconda

Il breve commento che segue, dopo avere ricordato l'iter argomentativo seguito dalla sentenza per affermare la nullità del contratto intervenuto tra un praticante avvocato ed un cliente relativamente a prestazioni ritenute ricomprese nella attività professionale protetta, sviluppa alcuni collegamenti con le discipline di attività diverse da quelle relative alle professioni intellettuali, pure esse caratterizzate dalla necessità di previa iscrizione in appositi albi.

La sentenza si allinea alla giurisprudenza pressoché costante e merita una veloce segnalazione dal momento che argomenta la nullità del contratto concluso dal cliente con il praticante avvocato, facendo riferimento diretto al disposto dell'art. 1418, comma 1, c.c., che, come è scritto testualmente, «disciplina il caso in cui alla violazione di precetti imperativi non si accompagna una previsione espressa di nullità». Il precetto sarebbe costituito dall'art. 2231 c.c., la cui formulazione letterale è nel senso che «quando l'esercizio di una attività professionale è condizionato all'iscrizione in un albo o elenco, la prestazione eseguita da chi non è iscritto non gli dà azione per il pagamento della retribuzione».

La Cassazione, sia pure con la specificità della motivazione quale ora ricordata, ribadisce la propria tesi per cui i numerosi requisiti richiesti per lo svolgimento di una serie di attività (non solo le prestazioni professionali intellettuali ma anche l'attività di intermediazione finanziaria, l'attività di mediazione e, sia pure in epoca meno recente, l'attività di agenzia) implicano un duplice divieto: quello di svolgimento dell'attività considerata nel suo complesso da parte di chi non possiede il requisito della iscrizione e quello della stipulazione dei contratti ricompresi nell'ambito della stessa attività. Con la conseguenza che, rispetto a questo secondo divieto, il contratto che lo violi è nullo ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c..

Il filone giurisprudenziale in questione è richiamato dalla recente ordinanza, (pubblicata su questo stesso numero a p.....), di rimessione alle Sezioni Unite della questione relativa alla estensione della nullità virtuale anche alla violazione delle norme di comportamento che, sempre più numerose nelle singole discipline di settore, devono essere osservate dal contraente che offra prodotti o servizi ai propri clienti. In sede di commento alla menzionata ordinanza ho evidenziato che l'accostamento operato tra la nullità virtuale conseguente alla violazione dei divieti soggettivi di contrarre

e la nullità virtuale che l'ordinanza vorrebbe estendere all'accennata violazione delle norme di comportamento, appare arbitraria. Ed infatti, nel primo caso la nullità è pur sempre collegata alla violazione di un divieto di contrarre che, come chiarito, la giurisprudenza ritiene implicito nella riserva di attività (laddove le norme di comportamento non possono essere valutate alla stregua di un divieto di contrarre e non possono pertanto identificarsi con «il contratto» cui si riferisce l'art. 1418, comma 1, c.c.).

Che sia necessario individuare il divieto al fine di affermare la nullità virtuale, emerge dagli orientamenti apparentemente contrastanti che si sono susseguiti nella nostra giurisprudenza con riferimento ai contratti di agenzia, per i quali il divieto di stipulazione da parte di soggetti non iscritti al ruolo degli agenti e rappresentanti di commercio, già sancito dall'art. 9 della L. 12 marzo 1968, n. 316, è stato ribadito dalla L. 3 maggio 1985, n. 204, che ha riferito il divieto allo svolgimento dell'attività, senza che peraltro si sia verificato alcun mutamento degli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza inclini ad affermare la nullità del contratto stipulato dall'agente abusivo. Il mutamento giurisprudenziale che emerge nelle sentenze più recenti della Cassazione, è la diretta conseguenza del fatto che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha ritenuto contraria al diritto comunitario una norma nazionale che subordini la validità di un contratto di agenzia all'iscrizione dell'agente di commercio in un apposito albo, con la conseguenza che il giudice nazionale, nell'applicazione delle norme interne anteriori o successive alla direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986, n. 86/653 Cee, è tenuto ad interpretarle in modo quanto più possibile conforme agli obiettivi della direttiva. In definitiva, la Cassazione, adeguandosi alla decisione della Corte di Giustizia, ha disapplicato la normativa interna in materia di iscrizione nel ruolo degli agenti, così come interpretata precedentemente ed ha escluso la sussistenza del divieto di contrarre ritenuto implicito nella previsione del requisito abilitante costituito dall'iscrizione all'albo degli agenti.

Non pare che sino ad ora si sia tentato di coordinare le conclusioni che la nostra giurisprudenza ha dovuto adottare a seguito della decisione della Corte di Giustizia con quelle che persistono con riferimento a tutte le altre attività, per le quali resta inalterato il rapporto tra requisito soggettivo di iscrizione e divieto implicito di stipulare contratti da parte di soggetti che, pur non essendo iscritti, nondimeno svolgano prestazioni per le quali è previsto il requisito abilitante. Resta il fatto che la situazione attuale appare contrassegnata da profonde diversità: a) vi sono i casi, come quello che

emerge dalla disciplina della mediazione, di nullità testuali dei contratti stipulati da chi non è abilitato; b) vi sono i casi, come quello che si ricava dalla disciplina degli intermediari finanziari, in cui si è affermata la nullità dei contratti per effetto del divieto ritenuto implicito nel requisito di necessaria iscrizione per lo svolgimento dell'attività; c) per le professioni intellettuali protette la Cassazione non si accontenta del requisito abilitante conseguente alla necessità di iscrizione all'albo ma ricava il divieto dall'art. 2231 c.c.; d) infine vi è la situazione del tutto peculiare degli agenti, conseguente alla disapplicazione della norma interna da parte della Cassazione.

Eppure, con specifico riferimento alle professioni intellettuali protette, la formula del richiamato art. 2231, comma 1, c.c., potrebbe giustificare una diversa interpretazione in virtù della quale il contratto concluso dal professionista non iscritto sarebbe un contratto valido ma non suscettibile di generare «azione per il pagamento della retribuzione». La formula per cui «la prestazione eseguita da chi non è iscritto non gli dà azione per il pagamento della retribuzione» pare modellata sulla previsione dell'art. 2034, comma 2 c.c., che fa, appunto riferimento ai casi «per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato».

Si ha pertanto ragione di ritenere che, nella valutazione che la Cassazione fa dell'art. 2231 c.c. quale norma imperativa alla cui violazione consegue la nullità del contratto, l'esistenza del requisito di iscrizione abilitante l'esercizio della professione intellettuale, abbia il rilievo di far emergere il divieto implicito relativo alla stipulazione di singoli contratti, divieto che l'art. 2231 c.c. si limiterebbe a confermare.

Pare pertanto che il tema della nullità virtuale conseguente alla intervenuta stipulazione del contratto da parte di un contraente non abilitato in quanto non iscritto nell'apposito albo, meriti una riflessione ulteriore dal momento che, da un lato, vengono in considerazione i problemi di coordinamento con il diritto comunitario e, dall'altro, si tratta di verificare il costo sociale della nullità del contratto rispetto a quello della stipulazione di un valido contratto senza possibilità, per il professionista non abilitato, di agire al fine di ottenere la controprestazione. Se il contratto è nullo non nascono per il professionista le obbligazioni inerenti al modo di svolgimento di una prestazione che di fatto potrebbe essere comunque svolta ed in relazione alla quale il cliente non avrebbe altra tutela se non quella collegata alla responsabilità extracontrattuale (a meno di immaginare l'applicazione della teoria della responsabilità da contratto sociale conseguente alla stipulazione di un contratto nullo).

La sentenza cui sono dedicate le osservazioni che precedono si segnala, infine, per avere correttamente ricompreso nell'ambito delle prestazioni giudiziali non solo quelle che si estrinsecano nel compimento di atti

processuali, ma anche quelle preordinate allo svolgimento di dette attività o ad esse complementari. Anche questa conclusione si uniforma ai precedenti che risultano espressamente citati (1).

Nota:

(1) Nel senso della nullità assoluta del contratto di prestazione d'opera professionale di natura intellettuale effettuata da chi non sia iscritto nell'apposito albo, cfr. Cass. 15 febbraio 2005, n. 3021; Cass. 16 gennaio 1996, n. 305; Cass. 16 ottobre 1995, n. 10769, in *Giust. civ.* 1996, I, 66; Cass. 2 dicembre 1993, n. 11947; Cass. 5 febbraio 1971, n. 306, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, 621; Cass. 13 febbraio 1976, n. 467, in *Foro it.*, 1976, I, 2434; Cass. 22 giugno 1982, n. 3794, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 224. Nello stesso senso in dottrina, G. Villa, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, 21, n. 70; A. Albanese, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, 141 ss.. Con specifico riferimento all'art. 2231 c.c. l'autore da ultimo citato ritiene che la formula normativa non costituisca ostacolo alla qualificazione del negozio in termini di nullità, essendo finalizzata a escludere che il professionista possa esercitare oltre all'azione contrattuale anche le azioni di ripetizione e di ingiustificato arricchimento.

In relazione alla attività dell'intermediario finanziario non autorizzato, cfr. Cass. 6 aprile 2001, n. 5114, in questa *Rivista*, 2001, 8, 1062 ss., con mio commento. Quanto alla mediazione ed alla estensione della nullità dei contratti in conseguenza della legge 3 febbraio 1989, n. 39, cfr. Cass. 3 novembre 2000, n. 14381, che ritiene imperativa la norma che vieta l'esercizio della mediazione al soggetto non iscritto al ruolo, comminando una sanzione amministrativa. Sul contratto di agenzia concluso dal c.d. agente «abusivo» cfr. Cass. 17 aprile 2002, n. 5505 e Cass. 18 marzo 2002, n. 3914, in questa *Rivista*, 2002, 10, 1297 ss., con commento di Tripodi, *Agenti di commercio: continua il dilemma tra la validità del contratto e l'obbligo di iscrizione al ruolo*. Quanto alla estensione della nullità dei contratti aventi ad oggetto prestazioni d'opera intellettuale, per difetto di iscrizione del professionista all'albo, cfr. Cass. 27 marzo 1980, n. 2031, che riferisce la nullità «alle attività che la legge prescrive siano poste in essere esclusivamente da professionisti abilitati all'esercizio professionale, mentre, per ogni altra attività, anche se venga svolta abitualmente da professionisti iscritti in albi, vige la regola generale della libertà di svolgere la propria attività lavorativa», asserendo che «lo stabilire se in concreto sussista un rapporto di prestazione d'opera professionale il cui esercizio sia o meno riservato ad iscritti ad albi costituisce apprezzamento di fatto devoluto al giudice di merito».