

Con la sentenza n. 16690 depositata il 22 luglio 2014, la Seconda Sezione della Corte di Cassazione è stata chiamata a decidere su un caso di responsabilità professionale di un avvocato, cui è stata contestata la negligente scelta del rito giudiziario per il recupero del credito del proprio cliente.

Quest'ultimo era un ingegnere che aveva reso prestazioni professionali in favore di due società edili che avevano ommesso di remunerarne le prestazioni professionali; il legale aveva scelto di adire la Magistratura mediante un'ordinaria azione di cognizione anziché richiedere ingiunzione ai sensi degli artt. 633 c.p.p. e seguenti. Il cliente lamentava che tale opzione sarebbe risultata negligente perché avrebbe comportato un ingiustificato allungamento dei tempi del giudizio, da cui sarebbe disceso il pregiudizio consistente nella necessità per lo stesso cliente, nelle more incorso in una crisi di liquidità, di vendere un immobile per far fronte alle proprie esigenze. Il giudizio di recupero del credito si era comunque concluso favorevolmente, anche se l'ingegnere aveva scelto di revocare il mandato in corso di causa e affidarsi ad altro professionista.

Il Tribunale accoglieva la domanda risarcitoria formulata dal cliente; la Corte d'Appello, riformando la sentenza, invece la rigettava, rilevando che il cliente non avesse fornito prova, in particolare, del nesso causale sussistente fra quanto addebitato al professionista e quanto lamentato a titolo di pregiudizio.

1) La responsabilità professionale dell'avvocato: cenni.

Il tema dell'indagine su cui la Suprema Corte è stata chiamata pronunciarsi era, ancora una volta, quello della responsabilità professionale ed in particolare di quella dell'avvocato.

Come è noto, il vero *punctum dolens* della fattispecie è dato dall'inquadramento dell'obbligazione del professionista, che oscilla fra le obbligazioni c.d. di mezzi e quelle c.d. di risultato.

In linea generale, tale distinzione risale ad un risalente indirizzo dottrinario, man mano evolutosi nell'interpretazione ed applicazione da parte della giurisprudenza.

Secondo gli approdi più recenti (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 28 febbraio 2014 n. 4876), sarebbero da ascrivere al primo filone quei rapporti creditizi in cui il debitore, per potersi dire adempiente, è tenuto a dimostrare di aver osservato le regole dell'arte e di essersi conformato ai protocolli dell'attività, poiché l'interesse del creditore trova soddisfazione anche grazie all'incidenza di fattori estranei alla possibilità di controllo del debitore stesso; nelle obbligazioni c.d. di risultato, invece, manca tale incidenza esterna e l'interesse perseguito dal creditore è in rapporto di causalità esclusiva e necessaria con l'attività del debitore.

Ne consegue che, salva la considerazione per la quale ambo i tipi di obbligazione sono sempre finalizzati a riversare nella sfera giuridica del creditore una *utilitas* oggettivamente apprezzabile, in caso di mancata soddisfazione dell'interesse del creditore, solo nel caso di obbligazioni c.d. di risultato il debitore sarà gravato dall'onere di provare che questo è mancato per cause a lui non imputabili.

Applicando tali coordinate ermeneutiche al rapporto fra cliente ed avvocato, ne dovrebbe discendere che il secondo, in caso di mancato conseguimento del risultato avuto di mira dal primo nel conferirgli l'incarico, può dirsi adempiente e dunque esente da responsabilità, ove l'obbligazione sia ascrivibile a quelle di mezzi, dimostrando di aver agito secondo la diligenza professionale richiesta dall'art. 1176, secondo comma, c.c.; ove, invece, il rapporto sia ascrivibile al novero delle c.d. obbligazioni di risultato, l'avvocato è libero da responsabilità solo se dimostri di non aver ottenuto detto risultato per motivi estranei al suo controllo.

Tradizionalmente, l'obbligazione professionale dell'avvocato è stata ascritta alle obbligazioni c.d. di mezzi giacché fra l'attività del legale ed il risultato perseguito dal cliente si frappone, in caso di azione giudiziaria, la c.d. alea del giudizio, ovvero quel grado di imprevedibilità che contraddistingue il processo (dipendendo, ad esempio, dalla valutazione discrezionale dei mezzi di prova che farà il Giudice) e che impedisce di fare previsioni in termini di certezza -o di elevata probabilità- sul relativo risultato.

Va tuttavia precisato che, come rammentato dalla sentenza Cass. Civ., Sez. II, 28 febbraio 2014 n. 4876 supra menzionata, ambo i tipi di obbligazioni non possono dirsi adempiuti se l'attività del debitore non risulti comunque in qualche modo orientata a garantire al creditore / cliente una qualche utilità oggettivamente apprezzabile. Sul punto, la pronuncia di febbraio 2014 si pone in continuità con i principi posti da Cass. Civ., SS.UU. 28 luglio 2005 n. 15781.

Va inoltre rammentato che l'accoglimento della domanda risarcitoria nei confronti dell'avvocato presuppone, come è ovvio, la positiva dimostrazione del nesso di causalità fra il danno lamentato dal cliente e la condotta negligente del professionista.

In tale prospettiva, il principio di diritto applicato dalla giurisprudenza risulta essere quello posto della certezza che, in caso di comportamento diligente da parte dell'avvocato, i risultati conseguibili sarebbero stati più vantaggiosi per il cliente (cfr. Cass. Civ. Sez. II, 11 agosto 2005, n. 16846) o, comunque, della probabilità che tali effetti favorevoli si sarebbero prodotti (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 27 marzo 2006 n. 6967).

Merita infine di essere rammentato che, sulla base di tali principi, nel recente passato la S.C. (Cass. Civ., 26 luglio 2010 ord. n. 17506) aveva tacciato di negligenza il legale il quale, nel chiedere tutela giudiziale per i crediti professionali del proprio assistito, comprovati da documentazione scritta, aveva introdotto la domanda con rito ordinario di cognizione, anziché fare ricorso al procedimento monitorio, impedendo così l'ottenimento della provvisoria esecuzione (in decreto o in fase di opposizione) e condizionando così il soddisfacimento all'attesa dei tempi lunghi del procedimento ordinario.

2) La decisione della Corte.

Nel caso di specie, la Corte ha invece rigettato la richiesta risarcitoria avanzata dal cliente nei confronti dell'avvocato, pur basata sui medesimi presupposti fattuali presi in esame nel precedente del 2010.

Quanto alla natura dell'obbligazione gravante sull'avvocato, la S.C. conferma l'indirizzo ermeneutico che la riconduce alle obbligazioni c.d. di mezzi, per poi confermare che il danno lamentato dal cliente deve essere frutto, quanto meno probabilisticamente, dell'adozione di una strategia processuale diligente da parte del legale.

Quanto alla scelta del rito ordinario di cognizione la S.C., sia pur incidentalmente, precisa che la scelta del rito monitorio avrebbe garantito risultati più celeri solo in via teorica. Ed in effetti non si può non osservare che fra tale strategia processuale e l'ottenimento della clausola di provvisoria esecuzione si frappone più di un elemento al di fuori del controllo del legale (concordemente con la natura dell'obbligazione su costui gravante), e cioè l'interpretazione della documentazione che sarà resa dal Giudice nella fase monitoria e la valutazione delle prove offerte che saranno offerta dal debitore a sostegno delle proprie ragioni nell'eventuale (ma estremamente frequente) opposizione.

In aggiunta, si può rammentare che anche il rito ordinario mette a disposizione delle parti alcuni strumenti idonei ad ottenere anticipatamente gli effetti della condanna ed, in particolare, quelli di cui agli artt. 186 bis, 186 ter e 186 quater c.p.c.

In particolare, poi, l'istanza di cui all'art. 186 ter c.p.c. prevede espressamente che la stessa possa essere richiesta "in ogni stato del processo" (fino alla precisazione delle conclusioni) sulla base dei presupposti di cui agli artt. 633, n. 1, c.p.c. (ovvero la sussistenza di prova scritta del credito) e 634 c.p.c. (ovvero le speciali tipologie di prova scritta previste nel procedimento monitorio): ne consegue che il potenziale ritardo derivante dall'adozione del rito ordinario, ove ne vengano attivati tutti gli strumenti messi a disposizione dal Legislatore, rimane una mera affermazione "sulla carta", sussistendo possibilità per certi versi analoghe di ottenere un provvedimento ingiuntivo anche in presenza di tale opzione processuale.

Sotto tale angolazione -e sempre nell'ottica dell'obbligazione di mezzi- si deve pertanto mettere in rilievo che la scelta del rito ordinario, anziché di quello monitorio, non si mostra di per sé quale sintomo dell'adozione di un criterio di diligenza inferiore a quella professionale e dunque non può costituire inadempimento rispetto agli obblighi del professionista.

Peraltro, nel caso di specie la S.C. conferma la sentenza d'appello, rigettando le richieste del cliente, anche perché costui aveva ommesso di dimostrare, sia pure sulla base del più favorevole criterio probabilistico, la sussistenza di un pregiudizio eziologicamente riconducibile alla condotta contestata al legale.

Infatti, ritengono gli ermellini che il ricorrente abbia ommesso, nelle competenti sedi di merito, di provare che, laddove fosse stata adottata una diversa scelta processuale, egli avrebbe potuto far fronte alla propria crisi di liquidità grazie alle somme a percepirsi, anziché mettendo in vendita un immobile di sua proprietà. Tale lacuna, peraltro, affonda le proprie radici anche -e soprattutto- nell'impossibilità di ritenere che l'adozione del rito monitorio avrebbe consentito un più celere recupero del dovuto, proprio per la sussistenza della suddetta alea del giudizio, che rende impossibile effettuare prognosi in termini di certezza -o elevata probabilità- sull'esito di una domanda giudiziale.

3) Considerazioni finali.

In conclusione, si può affermare che la pronuncia in commento si pone in sostanziale continuità con i principi precedentemente affermati dalla Corte di Cassazione in tema di responsabilità professionale dell'avvocato.

In particolare, vengono confermati i criteri della riconducibilità della relativa obbligazione al novero di quelle c.d. di mezzi, in cui il debitore può definirsi adempiente se ha predisposto tutti i mezzi a sua disposizione per far conseguire al cliente il risultato sperato, secondo la diligenza professionale richiesta dall'art. 1176, secondo comma, c.c.; tale opzione, peraltro, ben si sposa con la sussistenza della ricordata alea del giudizio, che funge da elemento estraneo alla potestà di controllo dell'avvocato e che si frappone fra l'attività di questi ed il raggiungimento del fine perseguito dal cliente stesso.

Il tutto con la precisazione, però, che l'attività posta in essere deve essere comunque essere oggettivamente indirizzata al perseguimento di una utilitas per l'assistito, non essendo altrimenti inquadrabile in termini di adempimento poiché non confacente all'interesse del creditore.

Altra conferma data dalla S.C. è quella secondo la quale, se è vero che la parte che si afferma lesa può dimostrare anche solo in termini di probabilità -e non di certezza- che la condotta del professionista assunta come diligente le avrebbe permesso di ottenere una maggiore utilità rispetto a quella concretamente acquisita, allo stesso modo tale dimostrazione esige un certo grado di concretezza e di specificità, non potendo prescindere dalla necessità di un vaglio che superi -nel caso di azione giudiziale- l'ostacolo formato dall'alea del giudizio.

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE II CIVILE

Sentenza 26 maggio – 22 luglio 2014, n. 16690

(Presidente – Relatore Bursese)

Svolgimento del processo

Nel 1985 l'ing. N.W. incaricava con mandato l'avv. S.I. a procedere al recupero del proprio credito per prestazioni professionali da lui rese in favore della Consedil e della Cooperativa edilizia Alba srl per la progettazione di una palazzina edilizia convenzionata. L'avv. S. iniziava una causa ordinaria con atto di citazione notificato 15.2.1986; ma successivamente il mandato gli veniva revocato dal N. che non aveva gradito la gestione della lite. Lo sostituiva con altro difensore che portava a compimento l'incarico la vittoria della causa con il riconoscimento del proprio credito professionale.

Con ricorso del 19.2.1992 l'avv. S. otteneva dal pretore di Sulmona decreto ingiuntivo per il pagamento di L. 4.869.230 contro l'ing. N.W. a titolo di onorari professionali. Il N. proponeva opposizione al provvedimento monitorio formulando domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni subiti, affermando che aveva mal gestito l'incarico professionale con conseguenti perdite patrimoniali. Contestava in specie la scelta processuale (rito ordinario anziché ricorso al procedimento monitorio), aggiungendo che nel corso di causa in conseguenza di una sopravvenuta crisi di liquidità era stato costretto a vendere un immobile di sua proprietà sito in (...) al prezzo di L. 110.000.000.

Si costituiva l'avv. S. e dopo altre vicende processuali legate ad eccezioni sulla competenza del giudice adito (che non interessano più in questa sede) il tribunale di Sulmona con sentenza n. 27/05 rigettava la domanda di risarcimento avanzata dal N. , che condanna al pagamento del 50% delle spese processuali.

Avverso la sentenza proponeva appello l'ing. N. ed appello incidentale l'avv. S.; l'adita Corte d'Appello dell'Aquila, con sentenza 363/08 depositata in data 29 maggio 2008 rigettava l'appello principale ed in accoglimento di quello incidentale condannava il N. al pagamento delle spese del doppio grado. Ritenevano i giudici distrettuali che nessuna prova era stata fornita dalla parte attrice in merito al pregiudizio che l'ing. N. riteneva di aver subito, e neppure in ordine alla derivazione di questo dal preteso inadempimento del difensore nella conduzione della causa, che, peraltro, per lo stesso N. aveva avuto esito positivo.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre l'ing. N. sulla base di n. 5 mezzi, illustrati con memoria ex art. 378 c.p.c.; resiste con controricorso l'intimato.

Motivi della decisione

1 - con il primo motivo del ricorso l'esponente deduce la carenza di motivazione circa il fatto della scelta operata dal legale, del rito ordinario rispetto al rito monitorio per il recupero del credito del suo assistito ing. N.

2 - Con il secondo motivo si denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 648 c.p.c. in relazione alla provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto: si doveva scegliere il rito monitorio che presentava alcuni vantaggi di celerità rispetto a quello ordinario, tra cui la richiesta di provvisoria esecuzione del provvedimento monitorio opposto ai sensi dell'art. 648 c.p.c..

3 - Con il 3 motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione di norma di diritto (art. 2697 c.c. - art. 648 c.p.c. sempre in relazione alla provvisoria esecutività del d.i. opposto).

4 - Con il 4 motivo si deduce "l'omessa o insufficiente motivazione circa la richiesta istruttoria di CTU per accertare i valori dell'appartamento venduto dal N. per fronteggiare la crisi di liquidità.

5 - Con il 5 motivo infine si deduce il vizio di motivazione circa la richiesta di risarcimento dei danni in relazione ai pretesi interessi bancari o in via equitativa.

6 - Ritiene il Collegio che primi tre motivi possono essere esaminati congiuntamente essendo strettamente connessi, vertendo sulla questione della scelta della procedura ordinaria anziché quella monitoria per la realizzazione del credito professionale. In particolare dette censure riguardano la possibilità di ancorare la responsabilità professionale dell'avvocato alla mera scelta del giudizio ordinario anziché del più rapido (ma solo teoricamente) rito monitorio, così determinando nelle more della definizione del giudizio, un pregiudizio patrimoniale nei confronti del medesimo.

Il ricorrente tuttavia ha trascurato di impugnare la *ratio decidendi* presente a tale ragionamento, nel senso che la Corte territoriale ha stabilita (pag. 7 sentenza) che "nessuna prova è stata fornita da parte attrice, né in merito al pregiudizio subito né in merito alla derivazione di questo dall'inadempimento del difensore".

"Neppure ha dimostrato l'attore né la sussistenza, né l'entità del danno lamentato né un nesso eziologico diretto tra il detto danno e l'attività professionale del difensore, non potendosi ravvisare dette elementi nella semplice allegazione fatta da parte attrice di aver dovuto vendere nelle more del giudizio un proprio immobile per far fronte ai problemi economici sopravvenutigli....". "D'altra parte - prosegue la Corte territoriale - escluso che, per i motivi come sopra esposti, la prestazione professionale resa possa ritenersi insufficiente o inadeguata, in assenza di specifici riferimenti, neppure sarebbe suscettibile di prova, né ammissibile, né dimostrabile che una "diversa e più rapida gestione della vertenza" in astratto, ma del tutto ipotetica ed eventuale in concreto, avrebbe potuto far conseguire un migliore risultato".

Ciò posto - osserva il Collegio - che la responsabilità professionale dell'avvocato, configura un'obbligazione di mezzi e non di risultato e quindi presuppone la violazione del dovere di diligenza, per il quale trova applicazione, in luogo del criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia, quello della diligenza professionale media esigibile, ai sensi dell'art. 1176, secondo comma, c.c., da commisurare alla natura dell'attività esercitata (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6967 del 27/03/2006). Ne discende che la responsabilità del legale non potrebbe affermarsi per il solo fatto del suo non corretto adempimento dell'attività professionale, ma è necessaria "la verifica se l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dal cliente sia riconducibile alla sua condotta professionale, se un danno vi sia stato effettivamente ed, infine, se, ove questi avesse tenuto il

comportamento dovuto, il suo assistito, alla stregua di criteri probabilistici, avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando, altrimenti, la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale, commissiva od omissiva, ed il risultato derivatone (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2638 del 05/02/2013).

Nella fattispecie ci è stata solo l'allegazione di un ipotetico danno (vendita di un'immobile che - al contrario - potrebbe essere stata anche vantaggiosa per il venditore, come adombrato dal controricorrente) ma non la dimostrazione che tale evento (ove qualificabile come danno) sia derivato direttamente dall'attività professionale dell'ass. S. e dalla scelta di strategie processuali ritenute errate.

D'altra parte non potendo il professionista garantire l'esito comunque favorevole auspicato dal cliente "il danno derivante da eventuali sue omissioni in tanto è ravvisabile, in quanto, sulla base di criteri necessariamente probabilistici, si accerti che, senza quell'omissione, il risultato sarebbe stato conseguito, secondo un'indagine istituzionalmente riservata al giudice di merito, non censurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata ed immune da vizi logici e giuridici. (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6967 del 27/03/2006).

Nella fattispecie la corte distrettuale ha diffusamente preso in esame la condotta ed anzi la strategia processuale seguita dall'avv. S. di concreto con l'ing. N. circa la scelta del rito e la condotta processuale seguita - influenzata anche da fattori contingenti - ritenendola conforme a diligenza e prudenza; mentre ha affermato la totale carenza di prova del danno che si assume subito come conseguenza della condotta del legale. D'altra parte è stato rilevato a questo riguardo dal controricorrente che non era ravvisabile danno alcuno, in considerazione del fatto che la vertenza in esame del N. contro la Cooperativa Alba ed il Consedil aveva comunque avuto esito favorevole allo stesso N. In ogni caso non può censurarsi in questa sede, la valutazione delle emergenze istruttorie a cura del giudice di merito, rientrando ciò nei poteri discrezionali che gli sono propri, ed attesa la congrua motivazione della sentenza impugnata di cui si è detto.

7 - Le censure esaminate dunque non possono ritenersi fondate e devono essere disattese, ciò che comporta l'assorbimento delle residue censure dirette a quantificare il danno e gli interessi pretesi sulla somma richiesta.

Conclusivamente il ricorso dev'essere rigettato; le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in Euro 4.200,00, di cui Euro 4.000,00 per compensi, oltre accessori di legge.