Cassazione civile sez. II - 14/08/1997, n. 7618. Pres. Corona. Est. Elefante.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

A. C., volendo trasferire la propria attività commerciale in un immobile acquistato il 14.12.1982 ma affittato alla ditta X. con contratto del 2.5.1979, secondo quando risultava dal medesimo contratto di acquisto, si rivolse all'avv. L. B. affinché compisse quanto necessari per conseguire al più presto la disponibilità del bene, consegnandogli il contratto di acquisto e quello di affitto ivi menzionato, nonché altro contratto di affitto del 1.4.1979 e quello precedente del 1.9.1974. Il legale, stante la scadenza più prossima del contratto 1.9.1974, predisposte disdetta per necessità ai sensi degli artt. 29 e 73 legge 392-78 fissando il termine al 30.6.1984, e il C. inviò la lettera raccomandata il 6.12.1983, alla quale la ditta X. non diede risposta. L'avv. B. predispose ricorso al Pretore di Siena, chiedendo il rilascio dell'immobile per necessità, ma il Pretore rigettò il ricorso accogliendo la tesi della ditta X. che il rapporto era regolato dal contratto 2.5.1979 novativo di quello precedente, per cui non era applicabile la disciplina transitoria della legge 392-78, pur dando atto che il recesso del 6.12.1983 costituiva valida manifestazione della volontà di opporsi comunque al rinnovo tacito del rapporto. L'avv. B. predisposte un nuovo ricorso in tal senso di rilascio dell'immobile per la scadenza del 30.4.1985 e il Pretore accolse il ricorso. Ma il Tribunale di Siena annullò la sentenza perché la disdetta non solo era erronea nell'indicata scadenza del contratto di locazione, ma si riferiva ad un contratto (quello del 1974) non più esistente, come accertato con sentenza del Pretore passata in giudicato; nè poteva

univocamente presumersi che una disdetta per una certa data valesse anche per una successiva, peraltro di circa un anno, durante il quale nessuna rinnovazione di quella disdetta era intervenuta. Il C., ritenuto inutile ricorrere per cassazione anche perché il contratto di locazione sarebbe comunque scaduto il 30.4.1991, citava (con atto il 15.3.1991) l'avv. B. davanti al Tribunale di Siena al fine di sentirlo condannare al risarcimento dei danni per mancata liberazione del bene, danni che venivano ascritti a responsabilità professionale ex art. 1176 c.c., atteso che, almeno dopo le difese della ditta X. nel primo giudizio pretorile, il legale avrebbe dovuto inviare disdetta per il contratto del 2.5.1979, non ravvisandosi nella fattispecie nessuna particolare complessità (art. 2236 c.c.).

L'avv. B. contestava la propria responsabilità.

Il Tribunale di Siena, con sentenza (20.1.1993) non definitiva accoglieva la domanda e condannava il legale al risarcimento dei danni da liquidarsi nell'ulteriore corso del giudizio.

Tale decisione veniva confermata dalla Corte di Appello di Firenze che, con sentenza 4-25.11.1994, respingeva il gravame dell'avv. B. sulla base delle seguenti considerazioni: 1) lo stesso avvocato era consapevole dell'incertezza della lite; 2) peraltro la scelta della difesa, se non vi sono errori di fatto o di diritto, non è sindacabile e la possibilità di ottenere il rilascio dell'immobile un anno prima, forniva giustificazione sufficiente dell'operato; 3) del resto la criticità della scelta non è stata discussa come negligenza colposa ma come presupposto della scelta assunta come colpevole; 4) la circostanza della brevità del termine per inoltrare la raccomandata di disdetta della locazione del settembre 1979 per non essersi il C. presentato prima era irrilevante perché le scelte tecniche doveva farle i legale;

5) altrettanto irrilevanti erano paventati cavilli avversari, tanto più che lo stesso avv. B. li definiva tali; 6) la circostanza della sostenibilità della tesi della validità della disdetta del 6.12.1983 anche per il contratto del 1979 non era idonea a scusare il legale, che aveva l'obbligo, nella sua diligenza media, il cautelare il cliente dalle soluzioni negative delle questioni controverse, perciò in tali termini egli era colpevole di non aver inviato altra raccomandata di disdetta, pure se ritenuta superflua.

Contro tale sentenza ricorre per cassazione l'avv. L. B. in base a tre motivi.

Resiste con controricorso A. C., che propone pure ricorso incidentale condizionato in base a due motivi.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va disposta la riunione, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., dei ricorsi principale e incidentale in quanto proposti contro la stessa sentenza.

A fondamento dell'impugnazione il ricorrente principale avv. L. B. deduce:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1176 e 2236 c.c., nonché dei principi sulla responsabilità professionale - Insufficiente, erronea e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.).

La scelta di non inviare altra disdetta dopo quella del 6.12.1983 - adottata di comune accodo con il cliente, abile imprenditore e conoscitore delle questioni di locazione - fu determinata dalla convinzione che il recesso dal rapporto di locazione a suo tempo

inoltrato sarebbe stato comunque utilizzabile nella azione successiva. Il punto decisivo della causa è questo, perché se detta convinzione, valutata ex ante, fosse stata ragionevole, nessuna colpa vi sarebbe per il legale e infatti tale convinzione fu ritenuta fondata dal Pretore di Siena nella sua sentenza del 1987; mentre per ragioni formalistiche - non conformi alla giurisprudenza di legittimità - il Tribunale riformò tale sentenza. ma la causa della disdetta non va ravvisata nel recesso da un determinato contratto - pur se nella fattispecie faceva riferimento a norme transitorie - bensì nella volontà di recedere del rapporto, ribadita con la notifica del ricorso giudiziario. Contraddittoriamente i giudici di appello, dopo aver scusato il professionista, lo hanno ritenuto colpevole, ma se non vi è colpa per aver scelto una strada controvertibile, non può esservi colpa per non aver adottato le cautele volte a garantire il cliente da qualsiasi soluzione.

2. Violazione, in particolare, della norma di cui all'art. 2236 c.c. - Omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della causa (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.).

In ogni caso il professionista avrebbe dovuto rispondere soltanto per colpa grave ex art. 2236 c.c. trattandosi di materia opinabile; infatti anche la sentenza del 1984 del Pretore di Siena, che ha ritenuto il contratto del 1979 novativo di quello del 1974, è opinabile e non ovvia perché tale contratto non rispettava la nuova normativa (la durata era di un anno e il termine per riavere l'immobile alla scadenza era ridotto rispetto a quello legale) sembrava piuttosto voluto a procrastinare transitoriamente il vecchio contratto; inoltre per la Cassazione il contratto stipulabile ex art. 67 legge 392-78 normalmente non è novativo; circa l'utilizzabilità della disdetta del

6.12.1983 vi è contrasto di giudicati e ciò basta per configurare il problema tecnico di speciale difficoltà di cui all'art. 2236 c.c., perché se vi è contrasto significa che il professionista deve indovinare quale soluzione il suo giudice darà al caso. Il criterio della diligenza media x art. 1176 c.c., applicato dalla corte di merito, era erroneo, dovendosi invece applicare l'art. 2236 c.c. e anche perciò la sentenza impugnata è viziata.

3. Violazione dell'art. 1227 c.c. e dei principi generali in tema di responsabilità professionale - Omessa motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.).

La sentenza del Tribunale di Siena che aveva probabilità di essere cassata, non fu impugnata inspiegabilmente dal C. che ora pretende di fondare su di essa la sua domanda risarcitoria.

La Corte di Appello ha omesso ogni esame su questo punto decisivo, mentre l'art. 1227, secondo comma, c.c. impone al creditore di fare il possibile per evitare i danni; prima di promuovere un giudizio contro il legale, di fronte al contrasto di giudicato di primo e secondo grado, il danneggiato doveva essere certo dell'esito sfavorevole della causa; i tempi lunghi della Cassazione e del successivo rinvio sarebbero comunque ricaduti sul conduttore ex art. 1591 c.c..

4. Con ricorso incidentale condizionato, il C. deduce.

A) Violazione dell'art. 1176 c.c. con riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c.

La responsabilità del professionista doveva essere rapportata anche alla circostanza che egli stesso, nel primo ricorso dinanzi al Pretore, poneva a fondamento di esso il contratto di locazione del settembre 1974, che peraltro non allegava al ricorso a cui invece allegava il contratto di acquisto del 1982 da cui emergeva il successivo contratto di affitto del 1979. Perciò chiedere l'applicazione di una disciplina

diversa da quella esistente in fatto e in diritto significa distorcere artatamente la fattispecie al fine di danneggiare il cliente, in quanto non si interpreta alcunché di giuridico, ma si inventa qualcosa di inesistente; e allora non vi è soltanto colpa, ma anche colpa grave o addirittura dolo.

B). Violazione dell'art. 1176 c.c. nella prospettiva della mancata applicazione dell'art. 29 legge 392-78 con rifermento all'art. 360 n. 3 c.p.c.

Atteso che l'unico contratto di affitto che disciplinava l fattispecie era quello del maggio 1979, il legale doveva inviare la disdetta ex art. 29 legge 392-78, ogni diverso richiamo normativo essendo inapplicabile, nè il professionista può alterare la fattispecie reale se non con grave responsabilità in caso di danno; tutta la giurisprudenza invocata dall'avv. B. non aveva ragione d'essere, egli dovendo soltanto attenersi al vero contratto vigente tra le parti.

5. I tre motivi del ricorso principale, da esaminare congiuntamente per la loro connessione e interdipendenza, sono infondati.

Come è noto, le obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale sono, di regola, obbligazioni di mezzi e non di risultato, in quanto il professionista, assumendo l'incarico, si impegna a prestare la propria opera per raggiungere il risultato desiderato ma non a conseguirlo. In particolare, nell'esercizio della sua attività di prestazione d'opera processionale, l'avvocato assume, in genere, verso il cliente un'obbligazione di mezzi e non di risultato: cioè egli si fa carico non già dell'obbligo di realizzare il risultato (peraltro incerto e aleatorio) che questi desidera, bensì dell'obbligo di esercitare diligentemente la propria professione, che a quel risultato deve pur sempre essere finalizzata.

5.1. Pertanto, l'inadempimento del professionista (avvocato) non può, quindi, essere desunto senz'altro dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal cliente, ma deve essere valutato alla stregua della violazione dei doveri inerenti lo svolgimento dell'attività professionale e, in particolare, al dovere di diligenza.

Quest'ultimo, peraltro, - trovando applicazione in subiecta materia, il parametro della diligenza professionale fissato dall'art. 1176, secondo comma, c.c., in luogo del criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia - deve essere commisurato alla natura dell'attività esercitata, sicché la diligenza che il professionista deve impiegare nello svolgimento dell'attività processionale in favore del cliente è quella media, cioè la diligenza posta nell'esercizio della propria attività dal professionisti di preparazione professionale e di attenzione media (Cass. 3.3.1995 n. 2466, 18.5.1988 n. 3463).

5.2. Perciò, la responsabilità del professionista, di regola, è disciplinata dai principi comuni sulla responsabilità contrattuale e può trovare fondamento in una gamma di atteggiamenti subiettivi, che vanno dalla semplice colpa lieve al dolo. A meno che la prestazione professionale da eseguire in concreto involga la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà: in tal caso la responsabilità del professionista è attenuata, configurandosi, secondo l'espresso disposto dell'art. 2236 c.c., solo nel caso di dolo o colpa grave, con conseguente esclusione nell'ipotesi in cui nella sua condotta si riscontrino soltanto gli estremi della colpa lieve (Cass. 11.4.1995 n. 4152; 18.10.1994 n. 8470).

L'accertamento se la prestazione processionale in concreto eseguita implichi o meno al soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà (cioè se la perizia richiesta trascenda o non i limiti della

preparazione e dell'abilità professionale del professionista medio), comportando di regola l'apprezzamento di elementi di fatto e l'applicazione di nozioni tecniche, è rimesso al giudice del merito e il relativo giudizio è incensurabile in sede di legittimità, sempre che sia sorretto da motivazione congrua ed esente da vizi logici ed errori di diritto.

5.3. Nel caso specifico, a tali principi i giudici di merito si sono attenuti allorché - lungi dall'affermare, come si adombra in ricorso, la responsabilità del professionista sulla base dell'erronea scelta difensiva da cui era derivato per il cliente l'esito negativo del giudizio - da un lato, hanno fondato la loro pronuncia sull'accertamento della colpa in cui il medesimo professionista era incorso per non aver adottato quella cautela che il caso concreto richiedeva, vale a dire l'invio di altra disdetta essendo discutibile se quella precedente per recesso fosse efficace, venendo così meno al dovere di diligenza; e dall'altro, hanno ritenuto che la prestazione che il professionista era chiamato ad eseguire no involgeva la soluzione di problemi di particolare difficoltà.

L'apprezzamento e l'accertamento anzidetti, oltre ad essere del tutto conformi ami principi di diritto venti richiamati in tema di responsabilità professionale, sono sorretti da motivazione adeguata e corretta, per cui si sottraggono alle censure ad essi mosse dal ricorrente.

Per dimostrare l'esattezza dell'accertamento e valutazione della colpa professionale, con esclusione quindi dei denunciati vizi motivazionali, è sufficiente rilevare che l'impugnata sentenza ha posto l'attenzione su quello che avrebbe dovuto essere il comportamento del legale, sottolineando come la fattispecie concreta richiedeva l'adozione di

specifica cautela, dal professionista non adottata, e cioè l'invio della dichiarazione di disdetta per finta locazione, necessaria per garantire il cliente dalla soluzione negativa di questioni controverse.

E tale giudizio sulla colpa professionale, correttamente ed adeguatamente motivato, si sottrae al sindacato di legittimità, essendo stato ancorato ad un accertamento di fatto in merito all'eccezione della mancata adozione della richiesta cautela, non contestata e che avrebbe determinato sicuramente il buon esito della vicenda.

Nè vale ad escludere la responsabilità del professionista l'eventuale concorso di colpa del C. per non aver impugnato con ricorso per cassazione la decisione sfavorevole del Tribunale di Siena, perché è giurisprudenza costante di questo Supremo Collegi che non rientra tra i doveri di correttezza, di cui all'art. 1227 c.c., quello di intraprendere una azione giudiziaria con accollo dei costi e dei rischi relativi (Cass. 21.4.1993 n. 4672; 26.1.1980 n. 643).

5.4. La corte fiorentina da dato, quindi, adeguata ragione del suo convincimento con il ritenere la colpa dell'avv. B. in conseguenza dei fatti predetti nei quali ha ravvisato la sussistenza della mancanza di diligenza professionale.

La motivazione dei giudici di merito è, altresì, ineccepibile sotto il profilo della coerenza logica e in perfetta armonia con i principi di carattere generale sopra esposti.

I punti sui quali il ricorrente si duole si rivelano, in definitiva, esenti da censura, trattandosi di apprezzamenti di fatto non sindacabili in questa sede di legittimità, in quanto immuni da vizi logici e giuridici.

In conclusione il ricorso principale va rigettato.

6. Il ricorso incidentale, essendo stato espressamente proposto in forma condizionata all'accoglimento del ricorso principale, resta assorbito.

7. Sussistono giusti motivi per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M

La Corte di Cassazione, riuniti i ricorsi, rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito quello incidentale.

Compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della 2 Sezione Civile, il 19 marzo 1997.