Cassazione civile sez. III - 18/04/2011, n. 8863. Pres. Morelli. Est. Carleo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel settembre 1998 Q.L. conferiva agli avvocati C. E. e R.G. l'incarico di promuovere una causa contro la Banca d'Italia, sua ex datrice di lavoro, al fine di ottenere il risarcimento di danni subiti, concordando con apposita convenzione scritta un compenso complessivo forfetario di L. 5.000.000 e versando a titolo di acconto l'importo di L. 1 milione. La causa introdotta presso il Tribunale di Arezzo veniva definita con una sentenza dichiarativa di difetto di giurisdizione e di condanna del Q. alla rifusione delle spese. Rifiutatosi il Q. di pagare l'ulteriore compenso pattuito, il R. e la C. chiedevano ed ottenevano due distinti decreti ingiuntivi, ciascuno dei quali per L. 2 milioni oltre accessori, emessi rispettivamente, su istanza del primo, dal Giudice di Pace di Palermo e su istanza della seconda, dal Giudice di Pace di Firenze. Il Q. pagava con riserva gli importi, proponendo opposizione all'ingiunzione del giudice di pace di Firenze, opposizione con cui eccepiva la compensazione totale o parziale del proprio debito con un suo credito vantato a titolo risarcitorio perchè aveva subito danni patrimoniali a causa dell'imperizia professionale del legale. Con sentenza del maggio 2002 il giudice di pace accoglieva la domanda del Q. e condannava la C. a pagare la somma di Euro 2.379,28 oltre interessi legali e spese. Avverso tale sentenza proponeva appello la C. ed il Q. non si costituiva tempestivamente. All'udienza di precisazione delle conclusioni, dopo che il giudice aveva rimesso la causa in decisione, il Q., chiesta ed ottenuta la riapertura del verbale e la revoca dell'ordinanza di rimessione della causa in decisione, si

costituiva eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'appello in quanto notificato alla parte presso il domiciliatario del procuratore costituito, che in primo grado aveva appunto eletto domicilio presso il primo ai sensi del R.D. n. 37 del 1934, art.82.

Con sentenza non definitiva n. 1110/04 il Tribunale dichiarava la nullità della costituzione del Q. e la nullità della notificazione dell'appello, quindi con separata ordinanza disponeva la rinnovazione della notificazione. Provvedutosi a tale adempimento, in esito al giudizio in cui si costituiva il Q., con sentenza definitiva depositata il 17 marzo 2006, il Tribunale, in parziale riforma della sentenza di primo grado, revocava il decreto ingiuntivo emesso dal giudice di pace e dichiarava il Q. tenuto a pagare la minor somma capitale di Euro pari a L. 500.000 e condannava la C. a restituire all'opponente la differenza tra quanto già pagato e quanto invece dovuto con la sentenza.

Avverso tale sentenza la C. ha proposto ricorso per cassazione articolato in quattro motivi. Resiste con controricorso il Q., il quale ha altresì proposto appello incidentale. La C., a sua volta, resiste con controricorso e deposita memoria difensiva ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare, vanno riuniti il ricorso principale e quello incidentale, in quanto proposti avverso la stessa sentenza.

Procedendo all'esame del ricorso principale, va osservato che con la prima doglianza, deducendo il vizio di violazione di legge (artt. 170 e 330 c.p.c., R.D. n. 37 del 1934, art. 82, artt. 359 e 291 c.p.c.) la ricorrente ha lamentato l'erroneità della decisione del giudice d'appello quando ha dichiarato la nullità della notificazione

dell'appello, effettuata presso l'avv. Paolo Sanchini, procuratore domiciliatario del Q. per il giudizio di primo grado in quanto - così, in sintesi, la tesi della ricorrente - la notificazione, effettuata nel domicilio eletto per il giudizio di primo grado, mantiene la sua efficacia per il grado successivo ancorchè il procuratore presso il quale è avvenuta tale elezione non abbia rappresentato la parte.

La censura è inammissibile. All'uopo, vale la pena di evidenziare che il Tribunale si è pronunciato sulla nullità della notifica in questione con sentenza non definitiva d'appello n. 1110/04 depositata in data 11 marzo 2004. Tale sentenza non risulta essere stata oggetto di riserva facoltativa di ricorso nei termini previsti dall'art. 361 c.p.c., nè d'altra parte tale circostanza è stata dedotta in ricorso dalla ricorrente.

Ora, posto che l'istituto dell'impugnazione differita trova la sua ragion d'essere nella opportunità di concentrare in unico giudizio le impugnazioni da proporre contro differenti sentenze pronunciate nello stesso processo, deve sottolinearsi che solo la dichiarazione di riserva ha l'effetto di consentire la contemporanea impugnazione della sentenza non definitiva e di quella definitiva, con la conseguenza che l'omessa dichiarazione di riserva ed il mancato esercizio del potere di impugnazione nel termine di un anno dalla pubblicazione della sentenza non definitiva precludono la censurabilità della statuizione, contenuta nella sentenza non definitiva, contestualmente all'impugnazione della sentenza definitiva.

Passando all'esame della seconda doglianza, articolata testualmente sotto il profilo della "violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5", deve rilevarsi che, ad avviso della ricorrente, la

sentenza impugnata sarebbe affetta da motivazione contraddittoria per avere il giudice d'appello, "esaminando la doglianza formulata dall'appellante secondo cui il giudice di primo grado avrebbe errato dichiarando che la stessa aveva svolto senza perizia e diligenza la propria opera professionale" dapprima dichiarato che il motivo di impugnazione appariva fondato e concluso quindi la trattazione della censura dichiarando la doglianza infondata.

Il motivo di impugnazione è con tutta evidenza infondato. Ed, invero, pur prescindendo da ogni considerazione in ordine alla irrituale commistione, fatta dalla ricorrente, tra un vizio motivazionale della sentenza, in considerazione all'espresso riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, e violazione dell'art. 112 c.p.c., integrante invece un difetto di attività del giudice, quindi un error in procedendo, produttivo della nullità della sentenza ex art. 360 c.p.c., n. 4, occorre sottolineare che il preteso vizio di motivazione della sentenza, sotto il profilo della contraddittorietà della medesima, può dirsi sussistente solo quando nel ragionamento del giudice di merito esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione (Cass. n 29203/08, n. 9368/06, n. 2399/04).

Occorre cioè che tra le considerazioni poste dal giudice a base della sua decisione sussista un'intrinseca conflittualità, tale da rendere impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento. Al contrario, nel caso di specie, la lettura della sentenza consente di seguire con assoluta chiarezza il percorso argomentativo che ha portato il giudice di merito a concludere come la carenza di giurisdizione del giudice ordinario fosse palese e che

l'iniziativa giudiziaria intrapresa dall'avv. C. costituisse una scelta del tutto erronea "frutto di colpa grave e tale da fondare la domanda di risarcimento del danno". La motivazione rappresenta in modo assai lineare e coerente le ragioni poste a base della decisione così da rendere palese ed evidente ictu oculi come l'adozione del termine "fondato" in luogo di "infondato" sia stata da parte del giudice del merito una semplice svista oppure, ancor più semplicemente, un mero errore materiale nella battitura del documento.

Con la terza doglianza per violazione degli artt. 1306 e 2909 c.c., e art. 112 c.p.c., la ricorrente, premesso di aver denunziato sia nel giudizio di primo grado sia in quello di appello che l'altro codifensore, avv. R., aveva ottenuto un decreto ingiuntivo, non opposto e quindi divenuto definitivo, per la parte del credito di sua pertinenza, ha lamentato che il Tribunale avrebbe colpevolmente trascurato che la definitività del decreto ottenuto dal R. produceva i suoi effetti pure rispetto ad essa, aggiungendo che l'assoluto silenzio del giudice di merito sull'eccezione ex art. 1306 c.c., comma 2, aveva comportato una violazione dell'art.112 c.p.c..

La doglianza è infondata. Ed invero, la solidarietà attiva nelle obbligazioni non si presume, nemmeno in caso di identità della prestazione dovuta, ma deve risultare espressamente dalla legge o dal titolo e nel caso di specie tale circostanza non risulta essere mai stata provata. A riguardo, è costante l'indirizzo di questa Corte, secondo cui la solidarietà attiva fra più creditori sussiste solo se espressamente prevista in un titolo negoziale preesistente alla richiesta di adempimento, non essendo sufficiente all'esistenza del vincolo l'identità qualitativa delle prestazioni (eadem res debita) e delle obbligazioni (eadem causa debendi). L'interesse a negare detta

solidarietà non è attribuibile esclusivamente a ciascuno dei creditori, ma appartiene anche al debitore ai fini di un corretto e non pregiudizievole assetto dei rapporti obbligatori (vedi art. 1297 c.c., comma 2, limitativo della proponibilità delle eccezioni personali), giacchè nelle ipotesi di solidarietà attiva il comune debitore non potrebbe opporre al creditore che gli abbia chiesto l'intera prestazione le eccezioni personali ad altro creditore e che a questo il debitore medesimo avrebbe potuto, invece, opporre, nel caso di obbligazione parziale, il cui adempimento egli per la sua parte avrebbe richiesto (cfr Cass. n. 15484/08, n. 2076/07, n. 5316/98).

Quanto all'asserita violazione dell'art. 112 c.p.c., il profilo di censura è inammissibile alla luce del rilievo che, nel caso di specie, la ricorrente ha completamente mancato di riportare, nel ricorso per cassazione, previa trascrizione nei suoi esatti termini, il contenuto della doglianza, che avrebbe costituito il motivo di appello e sul quale la Corte territoriale avrebbe omesso di pronunciarsi. Ed è appena il caso di sottolineare che, pur configurando la violazione dell'art. 112 c.p.c., un error in procedendo, per il quale la Corte di cassazione è giudice anche del "fatto processuale", non essendo tale vizio rilevabile d'ufficio, il potere-dovere della Corte di esaminare direttamente gli atti processuali non comporta che la medesima debba ricercarli autonomamente, spettando, invece, alla parte trascriverne il contenuto limitatamente alla parte utile ai fini della verifica della correttezza e della ritualità della proposizione del motivo di censura.

Con l'ultima doglianza, articolata sotto il profilo della violazione degli artt. 2336 e 2043 c.c., la ricorrente lamenta che nella specie il Q. non

avrebbe fornito la prova che il processo, in difetto dell'imperizia del suo avvocato, si sarebbe concluso in senso a lui favorevole.

Anche quest'ultima censura è infondata. A riguardo, vale la pena di premettere che nel caso di specie non si verte in tema di inadempimento del professionista alla propria obbligazione - tema in cui, in materia di contratto d'opera intellettuale, la giurisprudenza di questa Corte ha statuito che il danno derivante da eventuali omissioni del professionista deve ritenersi sussistente qualora, sulla scorta di criteri probabilistici, si accerti che, senza quell'omissione, il risultato sarebbe stato conseguito - bensì si verte in tema di negligente esecuzione della prestazione professionale.

Ciò premesso, deve sottolinearsi che, essendo le obbligazioni inerenti all'esercizio dell'attività professionale di avvocato obbligazioni di mezzi e non di risultato, ai fini del giudizio di responsabilità nei confronti del professionista, rileva non già il conseguimento del risultato utile per il cliente, ma il modo come l'attività è stata svolta avuto riguardo, da un lato, al dovere primario del professionista di tutelare le ragioni del cliente e, dall'altro, al parametro della diligenza fissato dall'art. 1176 c.c., comma 2, che è quello della diligenza del professionista di media attenzione e preparazione. E questi sono stati i criteri correttamente adottati dal Tribunale di Firenze nel valutare la attività del legale de quo, in relazione alla particolare situazione di fatto, che andava liberamente apprezzata dal giudice di merito, e che non prevedeva quella particolare difficoltà tecnica, in presenza della quale il professionista può essere chiamato a rispondere solo per dolo o colpa grave ai sensi dell'art. 2236 c.c..

Alla stregua di tutte le pregresse considerazioni, il ricorso principale deve essere pertanto rigettato.

Passando all'esame del ricorso incidentale, va osservato che la prima doglianza, per violazione degli artt. 291, 324 e 327 c.p.c., si fonda sulla considerazione che la rinnovazione della citazione in appello non impedirebbe il passaggio in giudicato della sentenza impugnata, intervenuto nelle more tra la notificazione nulla e la sua rinnovazione. La. censura è infondata in quanto la nullità della citazione in appello, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, non determina l'inammissibilità dell'impugnazione tempestivamente proposta, trattandosi di nullità attinente non già all'impugnazione in senso sostanziale bensì solamente alla sua notificazione (cfr Cass. 27139/06, n.1550/2004, V. anche Cass. n. 17/06/1997, n. 5421).
Con la seconda doglianza, per violazione degli artt. 1218 e 1453 c.c., il ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice d'appello, pur avendo ritenuto provato l'inadempimento colpevole dell'avv. C., ciò malgrado, non l'ha però condannata a restituire al cliente il compenso indebitamente ricevuto.
La censura è infondata, alla luce del rilievo che, nell'opporsi all'ingiunzione emessa dal giudice di primo grado, il Q. si era limitato a chiedere la compensazione totale o parziale del proprio debito con un suo credito vantato a titolo risarcitorio, in quanto aveva subito danni patrimoniali a causa dell'imperizia professionale del legale, senza proporre quindi alcuna domanda di risoluzione contrattuale nè di restituzione. Ne deriva, che la deduzione della violazione dell'art. 1453 c.c., previsione riguardante la risoluzione per inadempimento, deve essere ritenuta assolutamente estranea al tema decisionale della controversia.
Passando all'esame del terzo motivo di impugnazione per violazione della L. n. 794 del 1942, art. 24, artt. 1419 e 1258 c.c., va osservato

che, ad avviso del ricorrente, il giudice di appello ha sbagliato nel ritenere valida la pattuizione a corpo degli onorari e nel non rideterminare il corrispettivo in considerazione dell'attività effettivamente prestata. Inoltre - ed il rilievo attiene al successivo motivo, connesso con il precedente - il giudice di appello non avrebbe motivato in maniera sufficiente in ordine alla validità della pattuizione di cui sopra.

Entrambe le censure sono inammissibili per difetto di specificità non avendo il ricorrente indicato le specifiche ragioni per cui le parti avrebbero infranto il divieto legale sancito dal citato art. 24, e cioè quello di predeterminare consensualmente l'ammontare dei compensi professionali in misura inferiore ai minimi tariffari. Del resto, il principio dell'inderogabilità dei minimi tariffari non trova applicazione nel caso di rinuncia, totale o parziale, alle competenze professionali, allorchè quest'ultima non risulti posta in essere strumentalmente per violare la norma imperativa sui minimi di tariffa ma solo per ragioni varie anche di semplice convenienza.

Resta da esaminare l'ultima doglianza, per violazione dell'art. 1223 c.c., nella parte in cui il giudice d'appello ha quantificato il danno emergente subito dal Q. in sole L. 1.500.000 anzichè in L. 1.836.000. Anche tale censura appare inammissibile, sia pure per ragioni diverse. Ed invero, premesso che l'apprezzamento dei fatti e la determinazione della misura dei danni lamentati attengono al libero convincimento del giudice di merito, deve ritenersi preclusa ogni possibilità per la Corte di cassazione di procedere ad un nuovo giudizio di merito attraverso un'autonoma rivalutazione degli stessi.

Con la conseguenza che deve ritenersi inammissibile la doglianza mediante la quale la parte ricorrente, deducendo formalmente un

preteso vizio ex art. 360, comma 1, n. 3, avanza, nella sostanza delle cose, un'ulteriore istanza di revisione delle valutazioni e dei convincimenti del giudice di merito, diretta all'ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, sicuramente estranea alla natura e alle finalità del giudizio di cassazione.

Considerato che la sentenza impugnata appare esente dalle censure dedotte, ne consegue che anche il ricorso incidentale, siccome infondato, deve essere rigettato. Il tenore dell'adottata decisione, con il rigetto di entrambi i ricorsi riuniti, giustifica ampiamente la compensazione fra le parti delle spese di questo giudizio.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta entrambi. Compensa le spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 7 marzo 2011.

Depositato in Cancelleria il 18 aprile 2011