ILCASO.it

25894-16

**REPUBBLICA ITALIANA**
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

# LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

## SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ETTORE BUCCIANTE - Presidente -

Dott. BRUNO BIANCHINI - Consigliere -

Dott. IPPOLISTO PARZIALE - Consigliere -

Dott. MILENA FALASCHI - Consigliere -

Dott. ANTONIO SCARPA - Rel. Consigliere -

Oggetto

*~~CONTRATTI~~ OB~~BLIGAZIONI~~ IN GE~~NERE~~
LAVORO AUTONOMO

Ud. 17/11/2016 - PU

Cron. 25894

R.G.N. 22387/2012

Rep. CI

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 22387-2012 proposto da:

FEDERICA , elettivamente domiciliata in ROMA, I , presso lo studio dell'avvocato , che la rappresenta e difende;

***- ricorrente -***

***contro***

CRISTINA;

***- intimata -***

avverso la sentenza n. 653/2012 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 18/04/2012;

2350/16

ILCASO.it

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/11/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;

udito l'Avvocato ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARMELO SGROI, che ha concluso per il rigetto del ricorso

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'avvocatessa Federica in data 5 dicembre 2005 propose ricorso al Tribunale di Torino ai sensi dell'articolo 28 della legge n. 794 del 1942 per ottenere la liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti nei confronti della propria cliente Cristina .

Ritenute le eccezioni mosse da quest'ultima preclusive dell'esperibilità del rito camerale, il Tribunale, con ordinanza del 18 marzo 2006, disponeva la prosecuzione del giudizio nelle forme della cognizione ordinaria e poi, con sentenza del 20 ottobre 2009, rigettava la domanda. L'avvocatessa proponeva appello, che veniva rigettato dalla Corte d'Appello di Torino con sentenza del 18 aprile 2012. La Corte d'Appello evidenziava come il Tribunale avesse disposto il mutamento del rito per effetto dell'eccezione di inadempimento proposta dalla cliente , sull'assunto della responsabilità professionale dell'avvocatessa nello svolgimento delle attività difensive espletate con riguardo alla causa R.G. n. 2247/2002 svoltasi davanti al Tribunale di Torino; aggiungeva poi come proprio tale inadempimento avesse indotto il primo giudice a negare il diritto al compenso. La violazione del dovere di diligenza ex art. 1175 c.c. attribuita dal Tribunale all'avvocatessa veniva ricondotta alla mancata, o comunque irregolare, produzione di prova documentale delle spese mediche sostenute dalla nonché al diniego del

riconoscimento del danno da lucro cessante per difetto di istruttoria sul punto, non essendo l'avvocato comparsa all'udienza di ammissione dei mezzi istruttori. La Corte d'Appello ha condiviso la ravvisabilità di un'eccezione di inadempimento nelle difese dalla e, nel merito, ha aderito pure alla ricostruzione del Tribunale, secondo cui la mancata liquidazione della "astronomica richiesta originaria" per il lucro cessante (perdita di *chances* lavorative) era dovuta al difetto di espletamento di ogni istruttoria sul punto per mancata ammissione delle relative richieste, mancata ammissione addebitabile all'avvocatessa .

Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Torino, l'avvocatessa Federica ha proposto ricorso articolato in tre motivi. Rimane intimata senza svolgere attività difensiva Cristina .

## MOTIVI DELLA DECISIONE

**I.**Il primo motivo di ricorso dell'avvocatessa denuncia il vizio di motivazione della sentenza della Corte di Torino quanto all'accertamento della responsabilità professionale della stessa ricorrente, avendo i giudici d'appello fondato l'inadempimento della legale sulla sola assenza all'udienza del 20 aprile 2004, assenza per la quale comunque non si era verificata alcuna decadenza né preclusione, mentre le spese mediche, di cui all'omessa produzione documentale, erano state comunque riconosciute alla cliente.

Il secondo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 184, 153 e 157 c.p.c., per aver la Corte d'Appello ritenuto che l'assenza del difensore all'udienza del 20 aprile 2004 avesse determinato una decadenza o preclusione, con conseguente pregiudizio alla cliente.

ILCASO.it

Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 360-bis c.p.c., essendo la sentenza d'appello contraria alla giurisprudenza della Corte di cassazione.

**II.** Il terzo motivo di ricorso, del quale è opportuno l'esame preliminare, è inammissibile. L'art. 360 bis n. 1 c.p.c., (che indica, quale condizione di inammissibilità del ricorso, il dato che il provvedimento impugnato abbia deciso le questioni di diritto in conformità alla giurisprudenza di legittimità e che il ricorrente non offra elementi idonei a provocare un superamento dell'orientamento contestato), non integra certamente un nuovo motivo di ricorso accanto a quelli previsti dall'art. 360, comma 1, c.p.c., in quanto il legislatore ha con esso unicamente segnato le condizioni per la sua rilevanza mediante l'introduzione di uno specifico strumento avente funzione di filtro, che connota ulteriormente lo schema normativo del ricorso per cassazione.

D'altro canto, il contrasto del provvedimento impugnato con quella che si deduce essere la "costante giurisprudenza" consente una verifica di legittimità pur sempre soltanto se denunciato come vizio di violazione e falsa applicazione della legge, ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., individuando specificamente, giusta il disposto di cui all'art. 366, comma 1, n. 4, c.p.c., quali siano le norme di diritto regolatrici della fattispecie, e quindi assumendo a parametro l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina.

**III.** E' invece fondato il primo motivo di ricorso.

Come già più volte affermato da questa Corte, il professionista, nella prestazione dell'attività professionale, sia questa configurabile come adempimento di un'obbligazione di risultato o di mezzi, è

obbligato, a norma dell'art. 1176 c.c., ad usare la diligenza del buon padre di famiglia; la violazione di tale dovere comporta inadempimento contrattuale (del quale il professionista è chiamato a rispondere anche per la colpa lieve, salvo che nel caso in cui, a norma dell'art. 2236 c.c. la prestazione dedotta in contratto implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà) e, in applicazione del principio di cui all'art. 1460 c.c., la perdita del diritto al compenso. Tuttavia, l'eccezione d'inadempimento, ai sensi appunto dell'art. 1460 c.c., può essere opposta dal cliente all'avvocato che abbia violato l'obbligo di diligenza professionale (nella specie, omettendo di produrre un documento e di presenziare all'udienza di ammissione dei mezzi di prova) purché la negligenza sia stata tale da incidere sugli interessi del cliente, non potendo il professionista garantire l'esito comunque favorevole auspicato dal cliente, ed essendo contrario a buona fede l'esercizio del potere di autotutela ove non sia pregiudicata la "*chance*" di vittoria in giudizio. Sicchè, ai fini del riscontro della proporzionalità tra i rispettivi inadempimenti, essenziale per la fondatezza dell'*exceptio non rite adimpleti contractus*, legittimamente il cliente rifiuta di corrispondere il compenso all'avvocato quando costui abbia espletato il proprio mandato incorrendo in omissioni dell'attività difensiva che, sia pur sulla base di criteri necessariamente probabilistici, risultino tali da aver impedito di conseguire un esito della lite altrimenti ottenibile (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11304 del 05/07/2012; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6967 del 27/03/2006; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5928 del 23/04/2002).

La motivazione prescelta al riguardo dalla Corte d'Appello di Torino non si attiene a questi principi, giacchè si limita ad osservare

che nella sentenza relativa alla causa risarcitoria, in cui l'avvocatessa Federica aveva assistito la cliente Cristina

«*non era stata liquidata la "astronomica richiesta originaria" per il lucro cessante, perché non era stata espletata sul punto alcuna istruttoria relativa alla perdita concreta di chances lavorative, e ciò è stato determinato dalla mancata ammissione dei mezzi istruttori, che forse avrebbero confermato le relative circostanze, mancata ammissione addebitabile all'avvocato*

Difetta evidentemente nel ragionamento seguito dai giudici del merito la verifica che la condotta inadempiente dell'avvocato, consistita nella mancata presenza all'udienza di ammissione dei mezzi di prova e nella mancata produzione di un documento attestante le spese mediche sostenute, avesse costituito con certezza o, quanto meno, con elevata probabilità, causa della perdita della possibilità di accoglimento della pretesa risarcitoria della cliente (arg. da Cass. Sez. 3, Sentenza n. 22376 del 10/12/2012), sì da far concludere che tali errori professionali avessero reso la prestazione difensiva comunque svolta dal professionista del tutto inutile, ovvero totalmente inadempiuta, con la conseguenza che non sarebbe dovuto alcun compenso (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4781 del 26/02/2013).

Del resto, mentre è stabilita dall'art. 208 c.p.c. una decadenza a carico della parte per la mancata comparizione all'udienza fissata per l'espletamento della prova, così come si intende, di regola, tacitamente abbandonata l'istanza istruttoria non accolta nel corso del giudizio e poi non riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, non può invece intendersi quale rinuncia implicita alle

deduzioni istruttorie, comunque formulate dalla parte negli atti introduttivi o nelle appendici scritte dell'udienza di trattazione, la semplice mancata comparizione della stessa all'udienza fissata per l'ammissione delle prove, atteso che la legge non prevede un obbligo per la parte di "insistere" in udienza per l'ammissione di una prova già regolarmente indicata e valendo, piuttosto, l'opposta presunzione che la parte assente abbia voluto tenere ferme le richieste istruttorie precedentemente formulate, sulle quali il giudice ancora non si sia pronunciato. Ciò impone di riesaminare il punto della reale incidenza sugli interessi della cliente attribuibile all'assenza dell'avvocatessa all'udienza del 20 aprile 2004.

**IV.**Stante l'accoglimento del primo motivo di ricorso, rimane assorbito il secondo motivo, che, del resto, deduceva la violazione degli artt. 184, 153 e 157 c.p.c., non come erronea ricognizione, da parte della Corte d'Appello di Torino, delle astratte fattispecie recate da tali norme di legge, quanto allegando un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, profilo censurabile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione ex art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. (secondo la formulazione, qui operante *ratione temporis*, antecedente alla novella di cui al d.l. n. 83 del 2012), come appunto già fatto col primo motivo di ricorso.

**V.** La sentenza impugnata deve perciò essere cassata, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte d'Appello di Torino perché la decida uniformandosi ai principi e tenendo conto dei rilievi innanzi enunciati. Il giudice del rinvio provvederà anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di cassazione.

ILCASO.it

**P. Q. M.**

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara assorbito il secondo e inammissibile il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'Appello di Torino.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 17 novembre 2016.

Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Scarpa

Il Presidente

Dott. Ettore Bucciante

Il Funzionario Giudiziario

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 15 DIC. 2016