

Cass. civ. Sez. II, 14-11-2002, n. 16023

Fatto Diritto P.Q.M.

AVVOCATO  
Responsabilità professionale

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI  
Rappresentanza, in genere

PROFESSIONI INTELLETTUALI  
Responsabilità civile

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Mario SPADONE -Presidente -

Dott. Ugo RIGGIO -Consigliere -

Dott. Rosario DE JULIO -Consigliere -

Dott. Olindo SCHETTINO -Consigliere -

Dott. Giovanni SETTIMJ -Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

#### SENTENZA

sul ricorso proposto da:

COMUNE CORCIANO, in persona del Sindaco p.t., elettivamente domiciliato in ROMA VIA F  
CORRIDONI 7, difeso dagli avvocati COSTANZA ACCIAI, URBANO BARELLI, giusta delega in atti;

-ricorrente -

contro

MAORI A. CESARE, elettivamente domiciliato in ROMA PZZA DEL PARLAMENTO 3, presso lo studio  
dell'avvocato C A MAGRI, difeso dall'avvocato GOLIARDO CANONICO, giusta delega in atti;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 687/99 del Tribunale di PERUGIA, depositata il 12/10/99;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/05/02 dal Consigliere Dott.  
Giovanni SETTIMJ;

udito l'Avvocato Urbano BARELLI, difensore del ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del  
ricorso;

udito l'Avvocato Gogliardo CANONICO, difensore del resistente che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Antonio MARTONE che ha

concluso per l'accoglimento per quanto di ragione del ricorso.

Oggetto: Avvocato, responsabilità professionale.

### Svolgimento del processo

Il Comune di Corciano, interessato all'adempimento degli oneri testamentari relativi all'eredità del prof. Lancillotto Rossi da parte dell'Ente Seminario Arcivescovile di Perugia, sottoponeva la vicenda all'esame dell'Avv. Cesare Maori richiedendone un parere sulla possibilità d'intraprendere un giudizio inteso ad ottenere la condanna dell'Ente all'esecuzione dei detti oneri.

Sulla scorta del parere favorevole espresso dall'Avv. Maori circa la sussistenza dei presupposti legali della domanda, il Comune di Corciano aveva, tramite lo stesso legale, promosso il giudizio che, però, aveva avuto esito sfavorevole in quanto l'adito tribunale di Perugia, accogliendo l'eccezione di prescrizione dell'azionato diritto sollevata dall'Ente convenuto, aveva rigettato la domanda condannando il Comune alle spese.

Quando, successivamente, l'Avv. Maori, con ricorso 19.1.96, aveva ottenuto dal pretore decreto ingiuntivo per la somma di L. 19.857.863, pretesa a titolo di compenso per le prestazioni professionali rese in favore del Comune, questo, assumendo che la prescrizione del diritto dovesse essere rilevata dal legale, in quanto intervenuta anteriormente all'introduzione dell'azione, e che dei danni conseguenti all'omesso rilievo di essa, rappresentati dalla somma corrisposta alla controparte per la condanna alle spese giudiziali e dall'anticipo corrisposto per la propria difesa, fosse responsabile il professionista, proponeva opposizione al decreto ingiuntivo chiedendone la revoca ed, in via riconvenzionale, proponeva domanda per il risarcimento dei detti danni subiti.

L'Avv. Maori si costituiva facendo presente come nel corso del giudizio lo stesso g.i. avesse con propria ordinanza rilevato la probabile infondatezza dell'eccezione di prescrizione e come il discutibile diverso avviso espresso poi dal tribunale lo avesse indotto a consigliare la proposizione dell'appello al cliente che, per contro, aveva lasciato passare in giudicato la sentenza precludendosi la possibilità di far valere le proprie ragioni.

L'adito pretore, con sentenza 17.6.98, accoglieva le pesi del Comune e, revocato il decreto ingiuntivo opposto, condannava l'Avv. Maori al risarcimento del danno, liquidato in L. 27.896.840 ed interessi, ed alla rifusione delle spese in favore dell'opponente.

Avverso tale decisione l'Avv. Maori proponeva appello sottolineando che con la lettera 83.84 egli s'erlimitato ad informare il cliente della positiva soluzione della questione di fondo, concernente la legittimazione alla pretesa d'adempimento degli oneri testamentari, e che l'omesso rilievo in tale occasione del decorso del termine prescrizione non stava ad indicare ch'egli avesse colposamente ignorato il problema; sosteneva, inoltre, che l'incarico professionale di promuovere una azione a tutela dei diritti del cliente non poteva implicare la lungimirante previsione di tutte le possibili avverse contestazioni, specie di quelle deducibili con eccezioni in senso proprio, che il Comune era stato informato della proposizione dell'eccezione di prescrizione mediante invio dell'avversa comparsa di risposta, che il Comune non aveva provato essere la rinuncia a proseguire il giudizio giustificata da una fondata previsione d'irreformabilità della pronunzia.

Al gravame resisteva il Comune di Corciano.

Decidendone con sentenza 12.10.99, la corte d'appello di Perugia -ritenuto che la vicenda dovesse essere definita tenendo conto della qualità del cliente e degli sviluppi del giudizio; che il mancato rilievo in sede pregiudiziale dell'avvenuta prescrizione del diritto vantato dal cliente non desse luogo a responsabilità del professionista, in quanto, la prescrizione estintiva non essendo rilevabile d'ufficio ma operando solo su eccezione di parte, l'eventualità dell'opposizione di tale eccezione non poteva costituire remora alla proposizione della domanda; che, avuto riguardo alla qualità del cliente, assumeva particolare rilievo l'essere stato questo reso edotto, mediante invio dell'avversa comparsa di risposta, dell'avvenuta proposizione dell'eccezione e l'averlo stesso ritenuto di proseguire il giudizio fornendo al difensore documenti ritenuti idonei a provare l'interruzione della

prescrizione; che del pari rilevante fosse l'essersi il g.i. espresso per la probabile infondatezza dell'eccezione di prescrizione alla luce dei detti documenti, in seguito diversamente valutati dal collegio a dimostrazione dell'opinabilità della questione; che nel giudizio d'appello non promosso avrebbe potuto avere influenza, sotto il profilo dell'interruzione e, quindi, d'una possibile riforma della sentenza 3.2.95, una lettera inviata il 20.3.79 dal Comune all'Arcivescovo, non rinvenuta agli atti del giudizio di primo grado ma suscettibile d'esser prodotta in appello ex art. 345 CPC nel previgente testo ancora applicabile al giudizio in corso - in riforma dell'appellata sentenza, rigettava l'opposizione al decreto ingiuntivo, che integralmente confermava; condannando l'opponente alle spese d'entrambi i gradi.

Di tale decisione si duole il Comune di Corciano con cinque motivi di ricorso per cassazione illustrati anche da successiva memoria.

Resiste l'Avv. Cesare Maori con controricorso, illustrato anche questo da successiva memoria.

### Motivi della decisione

Con il primo motivo, il ricorrente-denunciando omessa motivazione -si duole che il tribunale abbia posto a fondamento dell'assunta decisione una pedissequa riproduzione della massima repertoriata del precedente di App. Perugia 14.2.95 n. 17 senza minimamente esplicitare l'iter logico seguito né prendere in considerazione alcuna le contrarie argomentazioni delle difese ch'egli aveva svolte al riguardo evidenziando la non pertinenza del detto precedente.

Con il secondo motivo, il ricorrente- denunciando violazione dell'art. 1176/II CC e vizio di motivazione -si duole che il tribunale abbia erroneamente applicato i principi in tema di dovere d'informazione a carico del professionista.

Con il terzo motivo, il ricorrente -denunciando violazione degli artt. 1176 e 2943 CC nonché vizio di motivazione - si duole che il tribunale abbia erroneamente escluso la responsabilità di controparte ritenendo opinabile la questione della prescrizione.

Con il quarto motivo, il ricorrente -denunciando violazione degli artt. 112 e 345 CPC -si duole che il tribunale abbia preso in considerazione, quale fatto interruttivo, la missiva 13.12.79 alla quale le difese della controparte non avevano mai fatto riferimento alcuno.

Con il quinto motivo, il ricorrente -denunciando violazione dell'art. 1227 CC e vizio di motivazione - si duole che il tribunale gli abbia addebitato una concorrente responsabilità per non aver acceduto all'invito del professionista di proporre appello avverso la sentenza reiettiva della domanda.

I surriportati motivi, che possono anche essere trattati congiuntamente, meritano accoglimento nel loro complesso in considerazione delle ragioni che seguono.

Rimanendo nell'ambito d'una concezione tradizionale del rapporto di prestazione d'opera intellettuale-non senza segnalare sin d'ora l'evoluzione determinatasi in materia nelle più recenti decisioni della giurisprudenza di legittimità - devesi considerare che le obbligazioni contratte nell'esercizio d'un'attività professionale sono, di regola, obbligazioni di mezzi e non di risultato, in quanto il professionista, assumendo l'incarico, s'impegna a svolgere detta attività onde porre in essere tutte le condizioni tecnicamente necessarie acciocché possa realizzarsi lo scopo perseguito dal cliente ma non acciocché questi di fatto tale risultato consegua.

A tal fine, trovando applicazione in subjecta materia il parametro della diligenza professionale fissato dall'art. 1176 secondo comma CC per il contraente tenuto ad una prestazione qualificata in luogo del criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia previsto dal primo comma della stessa norma per il contraente tenuto ad una prestazione ordinaria, l'adempimento deve essere rapportato alla natura dell'attività esercitata, onde la diligenza da impiegare nello svolgimento dell'opera prestata in favore del cliente è quella sulla quale questi può fare affidamento secondo un criterio di normalità, id est la diligenza posta nell'esercizio della propria

attività dal professionista di preparazione tecnica e d'attenzione medie.

La responsabilità del professionista, a sua volta, è di regola disciplinata dai principi comuni sulla responsabilità contrattuale del contraente tenuto ad una prestazione qualificata e può trovare fondamento in una gamma di condizioni soggettive sviluppantisi dalla semplice colpa lieve al dolo, criterio derogabile solo ove la prestazione professionale da eseguire in concreto comporti la soluzione di questioni tecniche di particolare difficoltà, nel qual caso la responsabilità si presenta attenuata potendosi configurare, giusta l'espressa previsione dell'art. 2236 CC applicabile in via di complementarità, nelle sole ipotesi di dolo o colpa grave.

Peraltro, il fatto che la realizzazione del risultato perseguito dal cliente non costituisca oggetto della prestazione cui si è obbligato il professionista non esime quest'ultimo dal dovere di prospettare al cliente tutte le circostanze contrarie, ch'egli sia in grado d'ipotizzare in virtù di quella preparazione tecnica e di quell'esperienza medie costituenti l'imprescindibile fondamento e la conditio sine qua non dell'esercizio dell'attività secondo quanto sopra evidenziato, per le quali, nonostante il corretto svolgimento dell'attività promessa, l'esito di questa possa risultare ostacolato, di tal che si conseguano effetti inferiori al previsto, o vanificato, non conseguendosene alcuno, o persino sfavorevole, determinandosi una situazione deteriore rispetto a quella antecedente; deve, infatti, il professionista porre il cliente in grado di decidere consapevolmente, sulla base di una valutazione ponderata di tutti gli elementi favorevoli e contrari della situazione dedotta in rapporto ragionevolmente prevedibili, se affrontare o meno i rischi, di varia natura a seconda dell'attività richiesta al professionista, ai quali questa lo esponga o possa eventualmente esporlo.

Riportando a tali principi, per quanto nella specie ne occupa, l'attività professionale dell'avvocato, devesi, dunque, considerare che questi s'impegna non tanto a conseguire il risultato positivo perseguito dal cliente, essendo incerto ed aleatorio l'esito del giudizio, quanto piuttosto a svolgere diligentemente la propria attività professionale ponendo in essere tutte le condizioni onde quel risultato possa essere conseguito; per il che, l'accertamento dell'eventuale inadempienza dell'avvocato all'obbligazione assunta accettando l'incarico professionale conferitogli non può, di regola, essere basato sic et simpliciter sul mancato raggiungimento del risultato utile perseguito dal cliente, ma deve, viceversa, essere consequenziale agli esiti dell'indagine svolta in ordine all'eventuale violazione dei doveri posti dallo svolgimento dell'attività professionale ed, in particolare, del dovere di diligenza.

Nell'ambito di quest'ultimo rientrano, a loro volta, i doveri d'informazione, di sollecitazione e di dissuasione, ai quali il professionista deve adempiere, così all'atto dell'assunzione dell'incarico come nel corso del suo svolgimento, prospettando, anzi tutto, al cliente le questioni di fatto e/o di diritto, rilevabili ab origine od insorte successivamente, riscontrate ostative al raggiungimento del risultato e/o comunque produttive d'un rischio di conseguenze negative o dannose, invitandolo, quindi, a comunicargli od a fornirgli gli elementi utili alla soluzione positiva delle questioni stesse, sconsigliandolo, in fine, dall'intraprendere o proseguire la lite ove appaia improbabile tale positiva soluzione e, di conseguenza, probabile un esito sfavorevole e dannoso.

A maggior ragione l'onere d'informare il cliente in ordine alle questioni di fatto o di diritto che impediscano o rendano difficoltoso il perseguire la realizzazione d'un determinato interesse ed ai rischi ai quali possa esporre il tentativo di tale realizzazione incombe sull'avvocato ove l'incarico professionale ricevuto ed accettato abbia ad oggetto non un'attività giudiziale conseguenza immediata e diretta del conferimento d'un mandato ad litem, bensì un'attività stragiudiziale (preordinata o meno che sia ad una successiva attività giudiziale, stante la latitudine dell'attività consultiva) intesa alla formulazione d'un parere; in tal caso, infatti, neppure può ravvisarsi nella prestazione d'opera intellettuale promessa un'obbligazione di mezzi, dacché l'opus richiesto rappresenta di per se stesso la realizzazione dell'interesse perseguito dal cliente nel conferire l'incarico, interesse che è, appunto, quello d'ottenere dal tecnico gli elementi di valutazione necessari ed i suggerimenti opportuni onde poter adottare consapevoli decisioni a seguito d'un apprezzamento ponderato di rischi e vantaggi.

Tanto considerato, all'esame del caso di specie appaiono fondati vari profili d'illegittimità dell'impugnata sentenza tra quelli denunciati dal ricorrente.

Erroneamente, anzi tutto, il tribunale ha ritenuto -

pedissequamente conformandosi ad un

precedente di quella corte territoriale, parimenti erroneo ove avesse deciso un caso analogo, il che neppure risulta dalla motivazione della sentenza de qua, sotto tal profilo carente -che il non aver fatto presente al Comune la possibilità d'un'eccezione di prescrizione del diritto da far valere in giudizio non generasse responsabilità a carico dell'avvocato in quanto la prescrizione estintiva non è rilevabile d'ufficio ma solo opponibile dalla parte interessata.

Devesi ritenere, infatti, che l'accertamento d'una eventuale prescrizione sia da considerare dall'esercente la professione legale adempimento rutinario preliminare già all'iniziale sommaria disamina degli elementi essenziali della questione affidatagli e che, pertanto, avendo ad oggetto l'applicazione d'un istituto generale del diritto civile e non comportando soluzione d'opinabili questioni di diritto od interpretazione particolarmente impegnativa di normative complesse, l'omissione o la malaccorta esecuzione di esso ridondi in responsabilità del professionista anche per semplice negligenza, secondo i principi in precedenza richiamati, dacché la mancata percezione d'una situazione di prescrizione costituisce una ipotesi d'ignoranza d'istituti elementari ovvero d'incuria o d'imperizia insuscettibili di giustificazione.

La questione, poi, che si pone all'esame di questa Corte è, all'evidenza, solo per alcuni versi analoga a quella, altra volta esaminata, della responsabilità dell'avvocato per aver promosso un'azione intesa al riconoscimento d'un diritto prescritto -azione cui, in vero, il cliente può anche avere comunque un consapevole interesse sotto vari profili, dacché l'agire in giudizio consente alle volte di per se stesso delle chances e, nello specifico, non ultima quella che un malaccorto avversario ometta di rilevare la prescrizione - per la quale si è ritenuto non potersi sic et simpliciter imputare all'avvocato la reiezione della domanda per accertata prescrizione del diritto azionato senza valutarne l'attività nel suo complesso nella fase di studio del caso litigioso e di consultazione con il cliente e nella successiva fase giudiziaria; il presente giudizio, infatti, oltre ad attenere in primis ad un preliminare rapporto di consulenza solo indirettamente connesso ad una successiva fase giudiziale, s'incentra proprio sulla questione della rilevanza della previa informazione da parte dell'avvocato in ordine alla verificatasi prescrizione onde il cliente possa, consapevole dell'eventuale alea, oltre che degli eventuali vantaggi immediati o mediati del giudizio, decidere se promuovere egualmente l'azione o meno, e la ratio della presente decisione è del tutto conforme a quella del precedente sopra riferito.

Nella specie, come accennato, il valutare le chances d'esito positivo dell'azione che il cliente aveva in animo di promuovere ed il renderne questi edotto, quindi l'accertare le eventuali circostanze ostative alla realizzazione del diritto vantato non meno della sussistenza degli elementi costitutivi del diritto stesso ed il comunicarne il risultato al cliente, rappresentavano, di fatto, l'oggetto specifico dell'opera intellettuale commessa con la richiesta di parere all'avvocato, onde questi, non rilevando l'intervenuta prescrizione del diritto e non informando il cliente della possibilità d'una fondata eccezione in tal senso ad opera della controparte, s'è all'evidenza reso inadempiente all'obbligazione assunta, avendo fornito un'opera inidonea allo scopo, in quanto viziata da una carenza, grave e non facilmente riconoscibile, ostativa al conseguimento di quella piena consapevolezza in ordine alle chances della lite cui il cliente mirava con l'affidamento dell'incarico.

D'altro canto, considerando, ad abundantiam, non solo la richiesta di preliminare parere, costituente autonomo rapporto specificamente instaurato al fine di consentire la deliberazione d'agire in giudizio da parte degli organi rappresentativi del Comune, ma anche il successivo rapporto instaurato con il conferimento del mandato ad litem, non di meno la responsabilità dell'avvocato risulterebbe evidente per aver questi promosso l'azione rendendosi inadempiente al dovere di previa informazione al cliente in ordine alla possibilità che la controparte eccepisse la prescrizione e, quindi, all'eventualità non solo dell'esito sfavorevole del giudizio ma anche della condanna alla rifusione delle spese in favore della controparte stessa, rischi che il cliente aveva il diritto di valutare onde consapevolmente determinarsi ad affrontarli o meno.

Nell'un caso, che è comunque assorbente, come nell'altro, l'inadempimento, occorre sottolineare, si è verificato non solo in relazione al dovere d'informazione ma anche ai doveri di dissuasione e di sollecitazione, giacché l'avvocato, nel far presente la possibilità d'un'eccezione di prescrizione, avrebbe dovuto prospettare al cliente l'inopportunità d'un'azione destinata a probabile esito sfavorevole o, quanto meno, richiedere sin d'allora al cliente l'eventuale conoscenza di circostanze idonee a contrastare l'eccezione di prescrizione e la disponibilità di prove al riguardo, procedendo, quindi ad un'ulteriore disamina ed agli esiti di questa conformando quindi il parere o condizionando la proposizione dell'azione. Tutti i rilevati profili d'inadempimento essendosi verificati prima dell'introduzione del giudizio, gli sviluppi successivi di questo sono, dunque, irrilevanti se non per

l'essersi, di fatto, verificata la condizione di rischio colpevolmente non prospettata dall'avvocato al cliente.

Non senza considerare, ma per sola completezza, che la pura e semplice trasmissione al cliente della comparsa di costituzione della controparte, contenente la prevedibile e non prevista eccezione di prescrizione, né poteva far venir meno i due distinti inadempimenti già verificatisi o ad essi ovviare, la lesione dei diritti del cliente all'informazione ed alla consequenziale consapevole decisione di promuovere o meno la lite avendo già avuto luogo, né era, comunque, idonea, come viceversa erroneamente ritenuto nell'impugnata sentenza, ad integrare il diverso adempimento ai doveri d'informazione, sollecitazione, dissuasione in corso di causa.

Non risulta, infatti, che la trasmissione della comparsa di costituzione avversaria fosse stata accompagnata da una nota con la quale l'avvocato, illustrando ad un cliente privo delle cognizioni necessarie a valutare le implicazioni delle difese contenute in un atto giudiziario, la situazione determinatasi a seguito dell'avversa proposizione dell'eccezione, prospettasse l'opportunità di desistere dalla lite limitando il danno o richiedesse la collaborazione del cliente stesso onde argomentare e documentare una controeccezione.

Il tribunale afferma, infatti, che il Comune fosse "in grado di comprendere la portata risolutiva del giudizio dell'eccezione proposta" ma non giustifica affatto tale suo convincimento che risulta non solo immotivato ma anche erroneo in diritto ed in fatto, essendosi basata la decisione al riguardo su di una presunzione della quale non sono stati indicati gli indizi gravi, plurimi ed univoci che soli ne avrebbero consentito l'utilizzazione, mentre in senso contrario si sarebbe dovuto rilevare come si trattasse di piccolo Comune non dotato d'un ufficio competente -cui non poteva, ovviamente, supplire il segretario comunale sol perché laureato in legge (ed ammesso che lo fosse, circostanza dedotta dal controricorrente ma non dimostrata e comunque nuova) non rientrando la consulenza legale tra i suoi compiti istituzionali e come proprio tale incapacità di valutazione delle questioni giuridiche ne avesse indotto gli organi rappresentativi a fare affidamento su di un legale esterno espressamente incaricato del parere prima e della difesa poi.

D'altra parte, giova ribadire, le questioni relative alla trattazione giudiziale della controeccezione d'interruzione non rilevano, giacché la responsabilità della quale si discute non attiene alle modalità di svolgimento della difesa in corso di causa ma agli evidenziati iniziali inadempimenti ai doveri d'informazione, dissuasione, sollecitazione, onde gli ulteriori argomenti svolti nelle censure in ricorso restano assorbiti.

Devesi, tuttavia, rilevare che non può fondatamente imputarsi al Comune, come nell'impugnata sentenza, la mancata proposizione dell'appello nonostante l'invito rivolto dall'avvocato, non solo in quanto non è indicato se quest'ultimo avesse adeguatamente illustrato al cliente le ragioni per le quali il gravame avrebbe avuto concrete possibilità d'accoglimento, ma soprattutto in quanto è stato ripetutamente evidenziato da questa Corte come non rientri tra i doveri di correttezza, di cui all'art. 1227 CC, quello d'intraprendere un'azione giudiziaria con accollo dei costi e dei rischi relativi. (Cass. 14.8.97 n. 7618, 21.4.1993 n. 4672, 26.1.1980 n. 643).

In definitiva, l'appello non meritava accoglimento ed a tale decisione può pervenire questa Corte, decidendo nel merito ex art. 384 CPC per essere sufficienti all'uopo gli elementi di giudizio in fatto già acquisiti, con condanna dell'appellante alle spese liquidate come in dispositivo.

Il ricorso va, di conseguenza, accolto per quanto di ragione e l'impugnata sentenza va cassata senza rinvio mentre le spese seguono la soccombenza anch'esse liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

LA CORTE accoglie il ricorso per quanto di ragione e, decidendo nel merito, respinge l'appello proposto dal Maori avverso la sentenza del pretore di Perugia 17.6.98 n. 104 condannando l'appellante alle spese, che liquida in complessivi E 1.830/00, dei quali E 30/00 per esborsi, E 600/00 per diritti ed E 1.200/00 per onorari; cassa senza rinvio l'impugnata sentenza e condanna il resistente alle spese, che liquida in complessivi E 1460,00, dei quali E 1250/00 per onorari.

Così deciso in Camera di Consiglio il 22.05.2002.

DEPOSITATO IN CANCELLERIA IL 14 NOV. 2002.

---