

Cass. civ., Sez. III, Ord., 15-11-2017, n. 26959

**"Omissis"**

### **Svolgimento del processo**

che:

1. S.C. ha proposto ricorso per cassazione contro l'Avvocato *omissis* avverso la sentenza del 12 novembre 2014, con la quale la Corte d'Appello di *omissis* ha rigettato l'appello da lei proposto contro la sentenza del Tribunale di *omissis*, Sezione Distaccata di *omissis*, del giugno 2010.

Quella sentenza, provvedendo sulla domanda, proposta in via principale dal *omissis* nel giugno del 2006, per ottenere il pagamento della somma di Euro 7.363,65 oltre interessi legali a titolo di corrispettivo per tre rapporti di prestazione d'opera professionale, relativi ad un procedimento di convalida di sfratto, ad un procedimento arbitrale e all'assistenza stragiudiziale in un sinistro da incendio occorso in un immobile di proprietà della ricorrente, concesso in locazione, aveva parzialmente accolto la domanda, liquidando il dovuto nella somma di Euro 5.351,00 oltre interessi legali dalla domanda al lordo di un acconto di Euro 1.024,00 che riconosceva già corrisposto.

2. Al ricorso, che è affidato a tre motivi, ha resistito con controricorso l'intimato.

3. La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c., comma 1, ed il Pubblico Ministero ha depositato conclusioni nel senso dell'inammissibilità e in subordine del rigetto del ricorso. E' stata depositata memoria dal resistente.

### **Motivi della decisione**

che:

1. Va rilevato preliminarmente che, a seguito dei limiti in cui era stata impugnata in appello la decisione del giudice di primo grado, la sentenza qui impugnata si è occupata soltanto della pretesa responsabilità professionale del resistente per l'introduzione e la successiva gestione del procedimento per convalida di sfratto e dei suoi sviluppi.

1.1. In proposito si rileva che essa, ha preliminarmente osservato che risultava "arduo, come già rilevato dal primo giudice, ravvisare nella fattispecie una responsabilità professionale, almeno in termini sufficientemente tranquillizzanti, sia con riferimento alla decisione d'intraprendere il giudizio (di sfratto) pur in presenza della clausola arbitrale (...), sia con riferimento alla decisione di proseguire il giudizio nonostante l'eccezione ex adverso sollevata sul punto".

Ha quindi, giustificato tale affermazione così motivando: "Quanto alla decisione di rivolgersi al giudice ordinario, va osservato, per un verso, che il rilievo della ipotizzabile nullità delle clausole derogative della competenza non appare privo di conforto nella lettera della legge (cfr. art. 661 c.p.c. e art. 447-bis c.p.c., commi 1 e 2), che rinvia al giudice ordinario (e, nei limiti ivi specificati, alle norme sul rito del lavoro) anche le controversie in materia "di affitto di aziende", dal momento che l'orientamento giurisprudenziale che riferisce la nullità delle clausole derogative soltanto alla competenza territoriale (cfr. Cass. 4652/1999 e, identica, 1914/2000, riferibili al regime precedente l'introduzione del giudice unico di primo grado) non sembra tener conto del fatto che la compromissione in arbitri ben può comportare anche il superamento del

criterio inderogabile di ripartizione territoriale, e, per altro verso soprattutto, che nel caso in esame la scelta del procedimento di sfratto si è concretamente tradotta in un atto (cfr. doc. 2 due appellato) impostato sul richiamo non al contratto di affitto di ramo d'azienda pur chiaramente evocato, ma alla locazione dell'immobile nel quale veniva esercitata l'attività (come prevista e ravvisabile nel medesimo contratto) e con precisa suddivisione del corrispettivo dell'affitto degli arredi (indicato in Euro 18.000, oltre Iva e del canone relativo alla conduzione dei locali Euro 12.000, oltre iva), di talchè, con valutazione da compiersi necessariamente ex ante (e non certo ex post, sulla base della decisione del giudice, successivamente intervenuta, cfr. doc. 7 appellato) non poteva ritenersi di per sè scorretto, abnorme o anche soltanto gravemente negligente il tentativo di ottenere velocemente, per detta via, il risultato sperato (la liberazione dei locali e non anche nel ramo azienda). Quanto poi alla decisione di proseguire quel giudizio, nonostante l'eccezione sollevata, appare condivisibile il richiamo del tribunale al concreto svolgimento che tale processo aveva assunto, in particolare, al passaggio al rito speciale ex art. 447-bis c.p.c., disposto dal giudice all'esito della fase sommaria e alla decisione, assunta dal successivo giudice, di ammettere le prove dedotte dalla *omissis*, riservandosi di decidere la ricordata eccezione unitamente al merito della causa, così lasciando "sperare" nel possibile rigetto della eccezione in discorso. Ne segue che, una volta esclusa la responsabilità professionale, neppure possono trovare accoglimento di ulteriori rilievi dell'appellante, già condannata dal primo giudice, per tale titolo al pagamento della parcella ridotta (Euro 3.670), che non appare certo incongrua rispetto all'attività professionale svolta."

2. Con il primo motivo di ricorso si deduce "violazione o comunque falsa applicazione degli artt. 2232, 2236 c.c. e art. 1176 c.c., comma 2 e art. 1460 c.c. ex art. 360 c.p.c., n. 3, anche sotto il profilo del vizio di motivazione in diritto".

Il motivo in una prima parte si preoccupa di autogiustificarsi come motivo in iure e non sulla ricostruzione della *quaestio facti*, adducendo di voler criticare la motivazione della sentenza sotto il profilo del c.d. vizio di sussunzione.

Effettivamente nel motivo si esprime dissenso dalle argomentazioni con le quali la corte territoriale ha escluso la sussistenza della responsabilità del resistente e lo si fa con considerazioni che non censurano la ricostruzione del fatto, nella specie rappresentato dall'introduzione del procedimento di convalida di sfratto in una situazione in cui il rapporto controverso era di affitto di azienda e sussisteva clausola compromissoria, nonchè dalle modalità della successiva sua gestione, a seguito del passaggio dalla fase sommaria a quella a cognizione piena, dopo la negazione dell'ordinanza ai sensi dell'art. 665 c.p.c..

La critica che si svolge assume quella ricostruzione nei termini indicati dalla sentenza impugnata e censura che tale ricostruzione potesse giustificare la valutazione in iure da essa effettuata, cioè l'esclusione della responsabilità professionale sotto il profilo di una cattiva esecuzione dell'incarico conferito dalla ricorrente e, quindi, la sua qualificabilità come inadempimento giustificativo dell'eccezione ai sensi dell'art. 1460 c.c. e, sotto il profilo della inutilità della prestazione resa, l'esclusione della debenza del corrispettivo.

In sostanza, si critica la sentenza impugnata per avere escluso che fosse sussumibile sotto la fattispecie di una cattiva esecuzione del rapporto professionale di prestazione d'opera in termini tali da renderla inutile, per il fatto di integrare una colpa grave ai sensi dell'art. 2236 c.c. e, dunque, di un inadempimento giustificativo dell'eccezione ai sensi dell'art. 1460 c.c., diretta a paralizzare nella controversia di cui è processo, la pretesa del resistente al corrispettivo:

aa) sia la decisione - nonostante l'esistenza di una clausola compromissoria, cioè di una situazione ostativa alla possibilità di esercitare l'azione davanti all'a.g.o. - di dar corso tramite procedimento per convalida di sfratto alla tutela della pretesa della ricorrente originante dalla morosità verificatasi nel detto rapporto contrattuale fra essa e la società controparte (cui era stata affittata un'azienda e nel contempo concesso il godimento degli immobili in cui essa era allocata);

bb) sia la successiva attività di "gestione" dello svolgimento processuale, posteriore all'esaurimento della fase sommaria di quel procedimento, con la negazione, per effetto dell'opposizione dell'intimata, dell'ordinanza di rilascio: svolgimento che si concluse con la pronuncia di una decisione di improponibilità della domanda, in ragione dell'esistenza di una clausola compromissoria, eccepita fin dalla fase sommaria.

Nel motivo si critica la motivazione esponendo considerazioni in ordine alla correttezza in iure delle due scelte del resistente e, sulla base di esse, si ritiene che erroneamente la sentenza impugnata abbia negato la sussunzione sotto l'art. 1460 c.c., del correlato comportamento del *omissis*, che, invece, alla stregua dell'art. 1176 c.c., comma 2 e dell'art. 2236 c.c., doveva esservi sussunto.

In particolare, dopo avere sostenuto che la motivazione resa dalla sentenza impugnata avrebbe implicitamente ritenuto valida la clausola compromissoria, si sostiene, dissentendo dalla valutazione sui due punti fatta dalla sentenza, per un verso che l'Avv. *omissis*, di fronte alla contemplazione della clausola non avrebbe dovuto instaurare il giudizio con il procedimento per convalida di sfratto, ma dar luogo ad esso in via arbitrale, e, per altro verso, che, una volta eccepita dall'intimata la sussistenza della clausola, non avrebbe dovuto proseguire ("iassumere", si dice) il giudizio instaurato.

Il motivo, stante questa struttura, prospetta un vizio di sussunzione, riconducibile al concetto di falsa applicazione di norme di diritto, in quanto postula che la sentenza di merito abbia erroneamente rifiutato di sussumere, sotto le norme di cui denuncia l'inosservanza, la fattispecie concreta per come ricostruita da essa stessa. Sicchè, il suo scrutinio deve avvenire con una valutazione in iure alla stregua del principio di diritto secondo cui: "In tema di responsabilità dell'avvocato verso il cliente, è configurabile imperizia del professionista allorchè questi ignori o violi precise disposizioni di legge, ovvero erri nel risolvere questioni giuridiche prive di margine di opinabilità, mentre la scelta di una determinata strategia processuale può essere foriera di responsabilità purchè la sua inadeguatezza al raggiungimento del risultato perseguito dal cliente sia valutata (e motivata) dal giudice di merito "ex ante" e non "ex post", sulla base dell'esito del giudizio, restando comunque esclusa in caso di questioni rispetto alle quali le soluzioni dottrinali e/o giurisprudenziali

presentino margini di opinabilità - in astratto o con riferimento al caso concreto - tali da rendere giuridicamente plausibili le scelte difensive compiute dal legale ancorchè il giudizio si sia concluso con la soccombenza del cliente".

Sotto tale profilo non è pertinente il richiamo - per la verità preceduto da quello al precedente ora richiamato - del Pubblico Ministero al principio di diritto enunciato da Cass. n. 3355 del 2014, secondo cui "Nelle cause di responsabilità professionale nei confronti degli avvocati, la valutazione prognostica compiuta dal giudice di merito circa il probabile esito dell'azione giudiziale malamente intrapresa o proseguita, sebbene abbia contenuto tecnico-giuridico, costituisce comunque valutazione di un fatto, censurabile in sede di legittimità solo sotto il profilo del vizio di motivazione". Tale principio risulta condivisibile non già in termini generali, bensì solo se e quando la Corte di Cassazione venga sollecitata ad un controllo sulla ricostruzione dello svolgimento della vicenda del rapporto professionale con riguardo agli elementi di fatto per come individuati e ricostruiti dal giudice di merito, essendo un simile controllo, che è relativo alla ricostruzione della c.d. *quaestio facti* oggetto della controversia su cui è stato formulato il giudizio in iure sulla responsabilità, possibile solo nei limitati spazi del controllo della motivazione sul fatto, siccome ricostruiti da Cass., sez. Un. nn. 8053 e 8054 del 2014.

Nel caso di specie non si muovono, invece, critiche alla ricostruzione del fatto come enunciata dalla corte di merito quale oggetto della sua valutazione in iure.

2.1. Il motivo, interpretato nei termini qui indicati, non è fondato.

I dati da cui bisogna partire nell'esaminarlo sono che, per una risalente giurisprudenza, il procedimento per convalida di sfratto non è applicabile in caso di affitto di azienda (Cass. n. 2939 del 1985; anteriormente: Cass. n. 455 del 1974) e che, l'art. 447-bis, non preclude affatto la deferibilità in arbitri della controversia cui il rito da esso previsto si applica: (per l'affitto di azienda si veda Cass. n. 19393 del 2013 e per le controversie locative in genere si veda già Cass. n. 4652 del 1999; di seguito: Cass. n. 1914 del 2000).

Ne discende che la combinazione del principio di diritto che esclude l'ammissibilità del procedimento per convalida di sfratto per l'affitto di azienda con quello della validità della clausola arbitrale nelle controversie ex art. 447-bis c.p.c., se l'azione per convalida fosse stata introdotta per ottenere la tutela contro una morosità relativa ad un contratto di affitto di azienda, cioè deducendo una morosità ad esso relativo come causa petendi, avrebbe evidenziato la non utilizzabilità delle forme del procedimento speciale, ma, mentre essa, una volta proposta l'opposizione, non avrebbe potuto impedire che la controversia, una volta esaurita la fase sommaria, si evolvesse verso una trattazione con il rito a cognizione piena e la conseguente possibilità di discutere della pretesa nel merito, viceversa quella possibilità sarebbe stata preclusa, come lo è stata, per effetto della clausola compromissoria, che avrebbe portato, come ha portato, alla dichiarazione di improponibilità della domanda (collocandosi la vicenda nel regime anteriore all'art. 819-ter c.p.c.).

In mancanza di opposizione dell'intimata, peraltro, il giudice della convalida avrebbe dovuto negare l'ammissibilità del procedimento speciale, ma non avrebbe potuto rilevare l'esistenza della clausola compromissoria, sicchè, negata la convalida sotto il primo profilo, avrebbe dovuto dar corso alla

trattazione con il rito di cui all'art. 447-bis c.p.c. e la domanda avrebbe avuto la possibilità di essere decisa nel merito.

Pacifico essendo che alla convalida vi fu opposizione e che essa venne imperniata sull'esistenza della clausola compromissoria, si rileva che la corte territoriale, nel suo ragionamento in iure, non ha evocato, con riferimento all'esistenza della clausola compromissoria, quella vecchia giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 7127 del 1995; n. 387 del 1991), la quale reputava che il procedimento per convalida fosse esperibile in presenza di clausola arbitrale, trattandosi di procedimento sommario, restando invece deferita agli arbitri solo la cognizione successiva alla fase sommaria del procedimento in caso di opposizione.

Tanto avrebbe potuto giustificare l'esperimento del procedimento di sfratto pur in presenza della clausola compromissoria, perchè la circostanza che l'esistenza di tale clausola dovesse essere eccepita dall'intimata, avrebbe ampiamente sorretto la scelta di utilizzare il procedimento per convalida come rimedio per conseguire la tutela.

Ciò, tuttavia, a condizione che l'azione fosse stata esercitata con la deduzione come causa petendi dell'esistenza di un rapporto di locazione di immobile e come petitum il rilascio dell'immobile in quanto locato. Non invece se la citazione per convalida avesse indicato come causa petendi un rapporto di affitto di azienda e il petitum fosse stato il rilascio del bene "azienda".

Poichè quell'antica tesi non viene evocata dalla corte di merito, non è qui necessario esaminarne la fondatezza, che, come ha condivisibilmente opinato la dottrina, non sembra sussistere, là dove si fonda sulla inderogabilità della controversia di sfratto, posto che essa suppone che a monte la controversia siccome deducibile davanti all'a.g.o. non sia compromettibile in arbitri in quanto fatta valere con il procedimento a cognizione piena e considerato che sotto tale aspetto l'inderogabilità convenzionale della competenza di cui all'art. 447-bis c.p.c., comma 2, non pare poter giustificare la non compromettibilità in arbitri della controversia. me e volesse è condivisibile, nella specie il procedimento sommario era comunque precluso dalla natura del rapporto.

Fatte queste precisazioni, si deve rilevare, che, ai fini dell'apprezzamento della scelta di esperire il procedimento speciale, fatta a suo tempo dall'Avvocato *omissis*, assume rilievo decisivo, dovendo il sindacato cui è sollecitata questa Corte in punto di sussunzione svolgersi su quanto la stessa sentenza ha rilevato, salva dimostrazione del contrario, il fatto che il suddetto legale avrebbe esperito il procedimento facendo riferimento non al contratto di affitto di azienda, pur menzionato nella citazione per convalida, ma a quella che si dice la locazione dell'immobile, e ciò in una situazione in cui il contratto avrebbe distinto il corrispettivo per il locale e quello per le strutture, sì da evidenziare ipoteticamente - è questo il senso della motivazione - l'esistenza almeno formale di due rapporti diversi.

Tale affermazione della corte di merito è indiscutibilmente fatta in modo da renderla così percepibile, sebbene risulti certamente espressa in termini che non sono un modello di chiarezza espositiva. Chiarezza che avrebbe richiesto una maggiore specificazione del tenore della citazione, nonché del modo di essere del rapporto contrattuale quanto all'esistenza di due contratti e della

sede in cui era prevista la clausola contrattuale compromissoria e, quindi, delle ragioni per cui esso doveva ritenersi unitario.

Nonostante queste lacune espositive, incombeva, tuttavia, alla ricorrente evidenziarle e far constare in che termini si era articolato il rapporto contrattuale, in particolare se vi erano due contratti oppure no, nonché dove era prevista la clausola compromissoria.

Poiché nulla si dice al riguardo (ed il dirlo sarebbe dovuto avvenire nel rispetto dell'art. 366 c.p.c., n. 6) per contrastare quanto la corte di merito ha affermato sull'essere stata impostata la citazione per convalida "sul richiamo non al contratto di affitto di ramo d'azienda (pur chiaramente evocato), ma alla locazione dell'immobile), la valutazione in iure fatta dalla Corte territoriale non risulta criticata in modo tale da evidenziare che il difensore avesse agito fuori dai limiti dell'art. 2236 c.c.: l'affermazione che l'utilizzo del procedimento per convalida adducendo come causa petendi il rapporto locativo fosse stata un'attività non scorretta come tattica processuale (almeno secondo la logica dell'art. 2236 c.c., che esige la colpa grave del professionista), in quanto diretta ad ottenere liberamente la liberazione dell'immobile facendo leva sull'esistenza di tale rapporto, non appare errata.

In definitiva, la valutazione di correttezza in iure della pur scarna motivazione appare giustificata per non avere parte ricorrente fatto constare elementi che ne incrinassero le segnalate lacune espositive, cioè: a1) per non avere fatto constare nè il tenore della previsione della clausola compromissoria nè, soprattutto, la sede in cui essa era prevista ed in particolare - come s'è detto - se nel contratto di affitto di azienda oppure in quello di locazione, supposti, come si è detto distinti, dalla corte di merito; a2) e per non avere svolto nemmeno specifiche argomentazioni (che avrebbero dovuto essere rispettose dell'art. 366 c.p.c., n. 6, mentre nell'esposizione sommaria si fa genericamente riferimento all'atto di citazione per convalida come presente quale doc. n. 2 nel fascicolo di parte di primo grado del resistete) dirette a dimostrare l'esistenza di un contenuto della citazione che avrebbe giustificato un diverso apprezzamento rispetto a quello fatto dalla sentenza impugnata.

Tanto rende inaccoglibile il motivo quanto alla sussistenza di una condotta inadempiente rilevante a sensi dell'art. 2236 c.c., per la scelta di ricorrere al procedimento per convalida.

In definitiva, quanto al profilo indicato, questa Corte non è stata, pur sollecitata ad una valutazione di correttezza del rifiuto della sussunzione della fattispecie sotto la responsabilità del legale, posta in grado, per l'assenza nell'illustrazione del motivo delle necessarie specificazioni, di valutare se l'avviso espresso dalla corte territoriale, là dove ha ritenuto che la scelta del procedimento fosse stata giustificata come tattica processuale dall'idea di ottenere la liberazione dell'immobile in quanto oggetto di un rapporto di locazione, fosse in qualche modo errato alla stregua dell'art. 2236 c.c. e dell'art. 1176 c.c..

Per quanto attiene alla pretesa responsabilità discendente dallo svolgimento dell'attività processuale dopo il cambiamento del rito, si rileva che correttamente la Corte ha detto che l'essere stata esperita l'istruzione poteva indurre a credere che la questione della clausola, di cui a quel che sembra si era eccepita la nullità, dipendesse da una sorta di res sperata. Si rileva, d'altro

canto, che la prosecuzione non era nel dominio del difensore, che non poteva fare estinguere motu proprio il giudizio. Ed ancora che inesattamente parla ricorrente evoca il concetto di riassunzione, quando invece il giudice del procedimento per convalida ha disposto la prosecuzione del giudizio davanti a sé con il rito speciale, sicché il motivo in parte qua risulta anche basato su una deduzione priva di fondamento.

Si rileva, in fine, che nell'esposizione del motivo nulla si dice sul contenuto dell'ordinanza di chiusura della fase sommaria del giudizio di convalida, ma, dalla lettura del verbale di causa alla cui presenza nel fascicolo di primo grado del resistente la ricorrente fa riferimento nell'illustrazione del secondo motivo, si evince che il giudice della convalida si limitò alla generica osservazione che le eccezioni dell'intimata parevano nei limiti della sommaria delibazione propri della sua cognizione fondati su prova scritta, il che, integrando una motivazione che implicava la riserva di approfondimento successivo, non avrebbe giustificato nemmeno un'immediata adesione alla prospettazione avversaria.

2. Con il secondo motivo si fa valere, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, "violazione dell'art. 112 c.p.c., per omissione di pronuncia sul primo e sul settimo motivo di appello".

Il motivo lamenta che la corte territoriale avrebbe omesso di esaminare il primo ed il settimo motivo di appello, ma nella illustrazione fa riferimento solo al primo motivo e non anche al settimo.

La deduzione di omesso esame del primo motivo - con cui ci si era doluti che non poteva integrare un affidamento incolpevole del resistente sulla prosecuzione del giudizio la circostanza, affermata dal primo giudice, che "il passaggio al rito speciale di cui all'art. 447-bis c.c., disposto ex art. 667 c.p.c. (...) è stato fondato su una delibazione sommaria della eccezione di clausola compromissoria sollevata dal difensore dell'intimata s.n.c. *omissis*" - è privo di fondamento: la Corte ha esaminati il motivo quando si è occupata della problematica della prosecuzione del giudizio.

Tanto si osserva non senza doversi rilevare che la deduzione posta a fondamento del motivo di appello concerneva un profilo che, per quanto si è osservato esaminando il motivo precedente, non appariva in alcun modo fondato, stante il tenore dell'ordinanza di definizione della fase sommaria.

3. Con il terzo motivo si denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, "falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., per erronea soccombenza della ricorrente in secondo grado quanto al capo di condanna alle spese legali".

Si tratta di un "non motivo", atteso che nella spes dell'accoglimento del ricorso si sollecita, quando essa si fosse realizzata, la caducazione della condanna alle spese giudiziali, fra l'altro espressamente l'art. 336 c.p.c..

4. Il ricorso è rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione possono compensarsi per giusti motivi, che si ravvisano nella già segnalata circostanza che la motivazione della sentenza impugnata presentava lacune espositive, che potevano rendere scusabile l'esercizio del diritto di impugnazione.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente,

dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del citato art. 13, comma 1-bis.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio di cassazione. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del citato art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 11 maggio 2017.

Depositato in Cancelleria il 15 novembre 2017