

Cass., Sez. III, 23 marzo 2017, n. 7410

(Omissis)

FATTI DI CAUSA

1. Con la sentenza impugnata, pubblicata il 17 gennaio 2013, la Corte d'appello di Torino ha rigettato l'appello principale proposto da B.L. e R.M. nei confronti dell'avv. V.A., nonché l'appello incidentale di quest'ultima nei confronti degli appellanti e della Compagnia Assicuratrice OMISSIS S.p.A. (società chiamata in causa dalla convenuta per essere manlevata in caso di soccombenza), avverso la sentenza del Tribunale di Torino del 15 novembre 2007, con la quale era stata rigettata la domanda proposta da B. e M. per responsabilità professionale dell'avv. V. (consistita nella mancata presentazione, nonostante il mandato ricevuto dai clienti, del ricorso per cassazione avverso le sentenze della Corte d'appello di Torino in data 29 maggio 2002 che li avevano visti soccombenti; assumendo gli attori di aver subito perciò la perdita di un migliore trattamento pensionistico, di cui avrebbero potuto beneficiare a seguito del probabile accoglimento del ricorso da parte della Cassazione).

La Corte d'appello - ritenuto che gli attori, poi appellanti, avrebbero dovuto provare di aver conferito uno specifico mandato per proporre il ricorso per cassazione e che non avessero fornito questa prova - ha confermato la sentenza di primo grado, anche quanto alla compensazione delle spese (impugnata con ricorso incidentale). Respinti gli appelli, principale ed incidentale, la Corte ha compensato per intero anche le spese del secondo grado di giudizio.

2. B.L. e R.M. propongono ricorso per cassazione con cinque motivi illustrati da memoria.

L'avv. V.A. e l'Assicuratrice OMISSIS S.p.A. si difendono con distinti controricorsi.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo si denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1176 c.c., comma 2, artt. 1722, 2230, 2236 e 2697 c.c. (anche in relazione agli artt. 41 e 5 del codice deontologico vigente *ratione temporis*), nonché degli artt. 115, 228 e 116 c.p.c. ed, ancora, degli artt. 2727 e 2729 c.c. "in ordine alla interpretazione del contratto di mandato professionale, nonché alla distribuzione dell'onere probatorio fra clienti e avvocato circa l'esistenza (od inesistenza od estinzione) di un tale mandato professionale per la tutela giudiziale anche davanti alla Corte di Cassazione".

I ricorrenti addebitano alla Corte di merito di avere errato in punto di individuazione ed interpretazione del mandato professionale, confondendo tra incarico conferito dai clienti all'avvocato per la difesa in giudizio e procura speciale necessaria, ai sensi di legge, per la presentazione del ricorso per cassazione. In particolare, censurano le affermazioni del giudice a quo secondo cui il professionista, pur in caso di incarico per la difesa in tutti i gradi di giudizio, dovrebbe ottenere un consenso specifico del cliente per proporre il ricorso per cassazione e secondo cui sarebbe onere del cliente dare prova di avere fornito tale consenso specifico. Secondo i ricorrenti, invece, una volta

provata l'esistenza di un contratto di patrocinio tra cliente e professionista avvocato per la cura di un determinato affare -come sarebbe stata provata nel caso di specie- spetterebbe al professionista la prova che tale rapporto si è interrotto. Ancora, rilevano che per la prova del contratto non sarebbe indispensabile il rilascio della procura ad litem, essendo questa necessaria soltanto per lo svolgimento dell'attività processuale, mentre il rapporto tra avvocato e cliente sorge in forza di una species del contratto di mandato che non necessita di forma scritta.

1.1. Col secondo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 1176 c.c., comma 2, artt. 1722, 2236 e 2697 c.c. nonché degli artt. 115, 228, 116 c.p.c. ed, ancora, degli artt. 2727 e 2729 c.c. "in ordine al ritenuto mancato raggiungimento della prova circa l'esistenza di un mandato professionale per la tutela giudiziale anche avanti la Corte di Cassazione".

I ricorrenti addebitano alla Corte di merito di avere invertito l'onere della prova in merito all'esistenza di un "nuovo mandato" per la proposizione del ricorso per cassazione e comunque di non aver valutato correttamente la prova raggiunta circa la portata dell'incarico già conferito all'avv. V., come comprendente anche quel mandato. Questo sarebbe risultato dalla prova testimoniale e dalla prova documentale, sulle quali sostengono che la motivazione sia incorsa in travisamento del tenore letterale delle deposizioni e la decisione sia stata assunta violando le regole sulla prova presuntiva.

2. I motivi, da esaminarsi congiuntamente per ragioni di connessione, sono fondati.

Giova precisare che, contrariamente a quanto si sostiene nei controricorsi, non rileva l'art. 348 ter c.p.c., comma 4 e 5, introdotto dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. A), convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 134, per il quale non è ammesso ricorso ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 contro le sentenze di appello che abbiano confermato la decisione di primo grado per le stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata (c.d. doppia conforme). Ai sensi dello stesso art. 54, comma 2, la disposizione si applica ai giudizi di appello introdotti dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto. Quindi, non si applica al giudizio a quo, introdotto con atto di citazione del 24 ottobre 2008.

Per di più, l'accoglimento, come si dirà, è relativo alla violazione di norme di legge, non a vizi di motivazione.

2.1. Nel merito, sull'attività professionale svolta da avvocati è fondamentale la differenza che corre tra contratto di patrocinio e procura alle liti, poichè, mentre quest'ultima è un negozio unilaterale col quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, il contratto di patrocinio è un negozio bilaterale col quale il professionista viene incaricato di svolgere la sua opera secondo lo schema del mandato (così già Cass. n. 13963/06, nonché, di recente Cass. n. 18450/14 e ord. n. 13927/15).

Le conseguenze in tema di forma e di prova sono le seguenti. Non si può escludere che il rilascio di una procura alle liti assolva all'onere di forma eventualmente richiesto per il contratto (come è per la pubblica amministrazione: cfr. Cass. ord. n. 2266/12, n. 3721/15 e n. 15454/15) ed, al contempo, ne fornisca la prova. Però, di norma, ai fini della conclusione del

contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura ad litem, essendo questa necessaria solo per lo svolgimento dell'attività processuale, e non è richiesta la forma scritta, vigendo per il mandato il principio di libertà di forma. Nè rileva, ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, il versamento, anticipato o durante lo svolgimento del rapporto professionale, di un fondo spese o di un anticipo sul compenso, sia perchè il mandato può essere anche gratuito, sia perchè, in caso di mandato oneroso, il compenso e l'eventuale rimborso delle spese sostenute possono essere richiesti dal professionista durante lo svolgimento del rapporto o al termine dello stesso (così Cass. n. 10454/02).

2.2. In base alla regola di riparto dell'onere della prova in materia contrattuale di cui all'art. 1218 c.c., incombe al cliente l'onere di dare la prova del conferimento dell'incarico; incombe al professionista l'onere di provare l'adempimento delle prestazioni, con la diligenza richiesta dall'art. 1176 c.c., comma 2.

Quanto alle obbligazioni derivanti al professionista avvocato dalla stipulazione di un contratto, col quale gli sia stato affidato, ai sensi degli artt. 2230 e 2236 c.c., l'incarico di seguire il cliente ai fini dell'instaurazione di un giudizio, valgono i principi di cui appresso.

L'avvocato deve assolvere "sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiederli gli elementi necessari o utili in suo possesso; a sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole. A tal fine incombe su di lui l'onere di fornire la prova della condotta mantenuta, insufficiente al riguardo peraltro essendo il rilascio da parte del cliente delle procure necessarie all'esercizio dello jus postulandi, stante la relativa inidoneità ad obiettivamente ed univocamente deporre per la compiuta informazione in ordine a tutte le circostanze indispensabili per l'assunzione da parte del cliente di una decisione pienamente consapevole sull'opportunità o meno d'iniziare un processo o intervenire in giudizio" (così Cass. n. 14597/04) ed, ancora, "L'avvocato, nell'adempimento della propria prestazione professionale, è tenuto ad informare il cliente sulle conseguenze del compimento o del mancato compimento degli atti del processo, e, se del caso, a sollecitarlo nel compimento di essi ovvero, sussistendo le condizioni, a dissuaderlo della loro esecuzione. Pertanto, la circostanza che il cliente abbia ommesso di fornire indicazioni al proprio avvocato circa la propria intenzione di proporre o meno impugnazione avverso una sentenza sfavorevole non esclude la responsabilità del professionista per mancata tempestiva proposizione dell'appello, se questi non aveva provveduto ad informare il cliente sulle conseguenze dell'omessa impugnazione." (così Cass. n. 24544/09; cfr., nello stesso senso, Cass. n. 4781/13 e ord. n. 15454/15 cit.).

3. Nella sentenza impugnata, pertanto, si riscontrano, così come sostenuto col primo motivo, i seguenti errori di diritto, per mancato rispetto dei principi di cui sopra:

- a) avere ritenuto irrilevante "il dato formale costituito dal conferimento fin dal giudizio di primo grado di una procura alle liti valida per tutti i gradi del giudizio e quindi in via generale comprensiva anche del grado di Cassazione";
- b) aver ritenuto che, malgrado la circostanza appena esposta, i clienti fossero gravati della prova (ulteriore) di aver "valutato gli esiti sfavorevoli del giudizio di appello e (...) incaricato l'avv. V. di proporre il ricorso per Cassazione per loro conto";
- c) avere ritenuto che il mandato per agire in sede di legittimità dovesse essere "oggetto di specifica prova" da fornirsi da parte dei clienti;
- d) avere ritenuto che il contenuto di questa prova dovesse consistere in "una nuova e specifica procura per il giudizio (...) in cassazione".

3.1. Si riscontrano altresì, così come sostenuto col secondo motivo, i seguenti errori in merito alla valutazione delle risultanze istruttorie; questa valutazione non appare rispettosa del corretto criterio di riparto dell'onere e del contenuto della prova gravante rispettivamente sul cliente e sull'avvocato e delle regole sulla prova presuntiva:

- a) avere ritenuto che "la procura rilasciata per il primo grado tuttavia, seppure comprensiva di tutti i gradi del giudizio, non consente di arguire tout court (...) il rilascio del consenso del cliente ad esperire il ricorso per Cassazione";
- b) avere svalutato le deposizioni rese dai testimoni indicati dagli attori, poi appellanti, ritenendo non decisive circostanze -invece determinanti- da questi riferite e riportate anche in sentenza (oltre che nel ricorso) quali: 1) la presenza degli odierni ricorrenti, unitamente ad altri numerosi lavoratori pensionati (che si trovavano nella loro stessa od analoga situazione) ad una riunione indetta dagli avvocati (incaricati delle cause "seriali" sul ricalcolo della pensione nei confronti dell'INPS) per concordare la prosecuzione dei diversi giudizi (per alcuni in appello, per altri in cassazione); 2) il versamento di somme in acconto (fondo spese), imputate a spese sia per l'appello che per il ricorso per cassazione; 3) la sottoscrizione nella stessa riunione da parte di altri partecipanti, ma non da parte dei ricorrenti, di una espressa rinuncia ad agire in sede di legittimità;
- c) avere interpretato un fatto noto riferito da tutti i testimoni, senza alcuna eccezione nè contrasto (essere il fondo spese destinato sia all'appello che alla cassazione), desumendo da esso l'esatto contrario in forza di una "presunzione" che non si fonda su indizi gravi precisi e concordanti (ma soltanto sulla "modestia della somma" richiesta ai lavoratori-pensionati, dato equivoco, smentito dalla prova testimoniale e privo di ulteriori riscontri fattuali);
- d) non avere valorizzato il dato della presentazione degli appelli nell'interesse di entrambi gli attuali ricorrenti, previa percezione da parte di costoro del fondo spese di cui sopra.

4. In sintesi, tenuto conto dell'art. 1218 c.c., art. 1176 c.c., comma 2, artt. 2230 e 2236 c.c., nonché della richiamata distinzione tra contratto di patrocinio e procura alle liti, spetta ai clienti provare di avere affidato all'avvocato l'incarico di assistenza professionale relativa ad un determinato affare ed il mandato di agire in giudizio, per conseguire il risultato avuto di mira (nel caso di specie, il più alto trattamento pensionistico richiesto all'INPS); raggiunta questa prova, spetta all'avvocato provare l'avvenuto adempimento del

mandato, con la diligenza e la perizia richieste dalla natura dell'attività, e precisamente provare di avere adempiuto alle obbligazione di cui si è detto sopra, quanto agli obblighi di informazione, sollecitazione e cura dell'attività giudiziale nascenti dal contratto di patrocinio, ovvero di non avervi adempiuto per fatto a sè non imputabile o per cessazione del rapporto contrattuale.

4.1. Avuto riguardo a tali contenuti e criteri di distribuzione dell'onere della prova, nel caso di specie non avrebbe potuto essere attribuito alcun rilievo al mancato rilascio della procura speciale per proporre ricorso per cassazione. Il dato sarebbe stato significativo soltanto ove il professionista avesse dimostrato di avere informato i clienti della soccombenza nel giudizio di appello; di avere loro esposto i vantaggi ed i rischi prevedibilmente derivanti dall'instaurazione del giudizio di legittimità; di avere tempestivamente richiesto il rilascio della procura speciale necessaria allo scopo e di non aver avuto riscontro o di aver ricevuto il rifiuto ovvero la revoca dell'originario mandato.

Invece la sentenza nulla dice in merito a quanto accaduto tra avvocato e clienti dopo la pubblicazione delle sentenze di appello, pur avendo i giudici dato atto che vi fosse la prova del mandato per agire in tutti i gradi di giudizio, e pur essendo incontestato che l'appello venne proposto con esito sfavorevole ai lavoratori-pensionati qui ricorrenti; non è noto, invece, se e quando questo esito sia stato loro comunicato e quali siano state le vicende successive.

5. In diritto, va affermato che "qualora il cliente abbia fornito la prova della conclusione del contratto di patrocinio, con il conferimento dell'incarico all'avvocato di proporre azione in giudizio in primo ed in secondo grado, non è necessario il conferimento di ulteriore mandato per agire in sede di legittimità, della cui prova sia gravato il cliente. La sola circostanza che questi non abbia rilasciato la procura speciale richiesta allo scopo non esclude la responsabilità del professionista per mancata tempestiva proposizione del ricorso, gravando sull'avvocato l'onere di provare di aver sollecitato il cliente a fornire indicazioni circa la propria intenzione di proporre o meno ricorso per cassazione avverso la sentenza sfavorevole di secondo grado e di averlo informato di questo esito e delle conseguenze dell'omessa impugnazione, nonchè l'onere di provare di non aver agito in sede di legittimità per fatto a sè non imputabile (quale il rifiuto di impugnare o di sottoscrivere la procura speciale da parte del cliente) ovvero per la sopravvenuta cessazione del rapporto contrattuale".

I primi due motivi di ricorso vanno accolti; la sentenza impugnata va cassata e le parti vanno rimesse dinanzi alla Corte d'appello di Torino per nuovo esame dei fatti di causa, con applicazione del principio di diritto appena enunciato.

Restano assorbiti i restanti motivi, attinenti alla valutazione della mancata risposta della convenuta all'interrogatorio formale (terzo motivo), alla declaratoria di inammissibilità per novità della domanda di affermazione della responsabilità per violazione dell'obbligo di informazione da parte dell'avvocato (quarto motivo), alle questioni concernenti le conseguenze dell'inadempimento del mandato (quinto motivo).

Si rimette al giudice del rinvio anche la decisione sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbiti i restanti; cassa la sentenza impugnata; rinvia alla Corte d'appello di Torino, in diversa

composizione, cui domanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 18 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 23 marzo 2017