

**Cass., Sez. III, Ord., 21 agosto 2018, n°20858.**

### ***Omissis***

#### **Svolgimento del processo**

Nel 2011, con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., Tizia convenne in giudizio, dinanzi al Tribunale X, sezione distaccata di Y, l'avvocata Caia, per sentirla condannare, previo accertamento della sua responsabilità professionale, al risarcimento di tutti i danni patrimoniali subiti a cagione dell'inadempimento, da parte della convenuta, dell'incarico professionale conferitole al fine di conseguire il risarcimento dei danni al proprio immobile conseguenti ad infiltrazioni provenienti dal tetto dell'edificio condominiale.

Espose in particolare che l'avv. Caia, nel redigere gli atti del processo, si era limitata a produrre una perizia extragiudiziale, nonché le fatture relative ai lavori eseguiti da Tizia, senza articolare alcun mezzo istruttorio, e che pertanto il Tribunale aveva rigettato la sua domanda, condannandola anche al pagamento delle spese, ritenendo non dimostrato il rapporto di causalità tra l'evento allegato e le spese documentate.

Si costituì in giudizio la convenuta, contestando la domanda e chiedendo, in via riconvenzionale, il risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c..

Il Tribunale adito con ordinanza ex art. 702 bis c.p.c., accolse parzialmente le domande.

In particolare, il Tribunale affermò che all'avv. Caia non era imputabile il rigetto della domanda risarcitoria per i danni da infiltrazioni in quanto, anche qualora fosse stato citato come testimone il geom. Sempronio, che aveva redatto la perizia prodotta in giudizio, l'esito della predetta domanda non sarebbe mutato.

Il giudice di prime cure ritenne invece imputabile al legale il non aver consigliato a Tizia di intraprendere una causa di risarcimento di danni in mancanza delle prove fondamentali per sperare in un esito positivo.

2. La decisione è stata riformata dalla Corte di Appello di Z, con la sentenza n. 6971/2016 depositata il 18 novembre 2016.

La Corte di Appello ha escluso qualsiasi responsabilità professionale del legale nello svolgimento del mandato, osservando che Caia aveva dimostrato che il non aver indicato quale testimone il geom. Sempronio era stato necessario, non potendo quest'ultimo confermare i fatti dedotti a fondamento della domanda. Infatti, lo stesso geom. Sempronio, sentito come teste nel presente giudizio, aveva spiegato che non sarebbe stato in grado di chiarire le cause dell'infiltrazione, posto che la signora Tizia aveva completato i lavori relativi al tetto senza attendere che lui eseguisse i saggi.

Inoltre, secondo la Corte, il legale aveva operato con la dovuta diligenza in quanto, dai documenti in atti risultava che già nell'atto introduttivo del giudizio risarcitorio dei danni da infiltrazioni, aveva articolato capitoli di prova idonei a dimostrare il nesso di causalità tra l'immobile condominiale ed i danni, riservandosi di indicare in un momento successivo i testimoni. L'avv. Caia aveva spiegato che la cliente si era riservata di fornirle i nominativi dei testi,

ed era onere di quest'ultima dimostrare di averlo fatto. Che la mancata successiva indicazione dei nominativi dei testi non fosse imputabile al professionista si evinceva anche dal fatto che Tizia non avesse ritenuto di proporre appello avverso la sentenza che aveva rigettato la domanda risarcitoria evidenziando la carenza probatoria.

3. Avverso tale sentenza propone ricorso in Cassazione, sulla base di tre motivi illustrati da memoria, la signora Tizia.

3.1. Resiste con controricorso l'avv. Caia.

#### **Considerato che:**

4.1. Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente si duole, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, della "violazione dell'art. 1176 c.c."

L'avv. Caia, nel giudizio risarcitorio incardinato nell'interesse di Tizia, avrebbe dovuto quantomeno richiedere apposita ctu, nonché articolare prova testimoniale indicando il nominativo del geom. Sempronio, che le era noto per aver depositato la perizia di parte redatta dallo stesso, salvo poi richiedere alla cliente l'indicazione di ulteriori testi, in tempo utile per la predisposizione delle memorie ex art. 184 c.p.c. (peraltro neppure effettuate).

Se l'avv. Caia avesse effettuato le suddette attività difensive, la domanda sarebbe stata presumibilmente accolta.

Erra al riguardo la sentenza impugnata nel ritenere che, anche se la professionista avesse adempiuto ai propri doveri citando il geom. Sempronio, tale testimonianza non avrebbe determinato una diversa conclusione della causa.

Il geom. Sempronio, infatti, avrebbe espressamente affermato che, se chiamato in giudizio, non avrebbe potuto far altro che confermare quanto detto nella perizia. Poiché in tale perizia si affermava che le infiltrazioni d'acqua erano dovute ad un difetto di costruzione dell'immobile, tale circostanza, ove confermata da parte del perito in veste di testimone, avrebbe potuto acquisire valore di prova della causa delle infiltrazioni.

In ogni caso, la valutazione della diligenza del professionista deve essere valutata ex ante, sulla base della situazione vigente alla data in cui si assume che la condotta sia stata errata. Nel caso di specie, tale giudizio prognostico deve assumere quale parametro il contenuto della sentenza resa a definizione del giudizio risarcitorio patrocinato da Caia (nella quale si affermava che le circostanze di fatto accertate dal consulente avrebbero potuto acquisire dignità e valore solo se confermate dal medesimo).

Il motivo è inammissibile nella parte in cui censura l'operato dell'avv. Caia per non aver chiesto una c.t.u., mancando l'allegazione dell'avvenuta deduzione della stessa censura innanzi al giudice del merito nonché l'indicazione dello specifico atto del giudizio precedente in cui lo si sia fatto.

Il motivo è altresì inammissibile, per difetto di autosufficienza, perché non risulta integralmente trascritto il contenuto della perizia che avrebbe potuto essere confermata dal geom. Sempronio qualora chiamato in veste di testimone, con la conseguenza che a questa Corte è precluso verificare se, in

tal modo, sarebbe stata effettivamente raggiunta la prova in ordine alla causalità dei danni rilevata dal Tribunale.

Né viene riportato integralmente il testo della sentenza che ha definito il giudizio risarcitorio la quale, secondo la ricorrente, dovrebbe essere utilizzata come parametro per valutare, ex ante, la responsabilità della professionista.

4.2. Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la "violazione e degli artt. 1176, 2236, 1218 e 2697 c.c."

La Corte territoriale avrebbe illegittimamente ritenuto che fosse onere della signora Tizia dimostrare di aver fornito al legale i nominativi dei testi da indicare.

La parte privata, infatti, può non essere a conoscenza delle scadenze dei termini processuali e delle incombenze ad essi connessi.

Era invece onere della professionista dimostrare di aver richiesto i suddetti nominativi in tempo utile per poterli utilizzare in giudizio.

Sul punto, Caia si sarebbe limitata ad affermare di non aver potuto redigere le note istruttorie per mancanza dei testi da indicare, senza provare in alcun modo tali affermazioni.

Il motivo è infondato dove non inammissibile perché richiede una rivalutazione del fatto.

E comunque.

Questa Corte ha più volte evidenziato che rientra nell'ambito delle competenze specifiche dell'attività professionale e dei doveri di diligenza a cui tale attività deve essere improntata, a norma dell'art. 1176 c.c., commi 1 e 2, e art. 2236 c.c., la consapevolezza che la mancata prova degli elementi costitutivi della domanda espone il cliente alla soccombenza. Il difensore deve essere altresì consapevole del fatto che il cliente normalmente non conosce, o non è in grado di valutare, regole e tempi del processo; natura dei documenti e delle prove che debbono essere sottoposti al giudice per vincere la causa; possibilità o meno di raggiungere l'obiettivo con gli elementi di cui dispone, ecc.. Sotto tutti questi aspetti egli deve essere guidato e indirizzato dall'avvocato, che gli deve fornire le necessarie informazioni, anche per consentirgli di valutare i rischi insiti nell'iniziativa giudiziale (cfr. Cass. civ. Sez. 3<sup>^</sup>, 12-04-2011, n. 8312; e, sul tema, cfr. anche, ex multis, Cass. civ. Sez. 3, 30 luglio 2004 n. 14597; Cass. civ. Sez. 3<sup>^</sup>, 20 novembre 2009 n. 24544).

La mancata indicazione al giudice delle prove indispensabili per l'accoglimento della domanda è di per sé manifestazione di negligenza del difensore, salvo che egli dimostri di non avere potuto adempiere per fatto a lui non imputabile (art. 1218 c.c.), o di avere svolto tutte le attività che nella particolare contingenza gli potevano essere ragionevolmente richieste allo scopo (art. 1176 c.c.).

Nella specie dalla motivazione della sentenza impugnata, scevra da qualsivoglia vizio logico giuridico, si evince chiaramente la giustificazione del rigetto della domanda, avendo il convenuto inadempiente offerto la prova liberatoria. Infatti come risulta dagli atti l'avv. Caia aveva richiesto e articolato

la prova per testi già nell'atto introduttivo del giudizio le prove per testi ma la signora Tizia non ha mai fornito i nominativi dei testi da indicare.

4.3. Con il terzo motivo, Tizia lamenta, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, la "violazione degli artt. 166 e 343 c.p.c."

Secondo la ricorrente, l'appello incidentale formulato da Caia era inammissibile perché tardivo.

Infatti, la comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale sarebbe stata depositata il 16 dicembre 2012, oltre il termine di venti giorni prima dell'udienza di prima comparizione, fissata nell'atto di citazione in appello per il 30 novembre 2012.

Né rileverebbe la circostanza che l'effettiva udienza si sia tenuta il 21 dicembre 2012, non vertendosi nell'ipotesi di differimento ex art. 168 bis c.p.c., comma 5.

La tardività dell'appello incidentale, che avrebbe dovuto essere rilevata anche d'ufficio, sarebbe stata eccepita dalla ricorrente anche nel precedente grado di giudizio, senza però essere oggetto di esame da parte della Corte di appello.

Il motivo è inammissibile per violazione dell'art. 366 c.p.c., n. 6.

E' principio consolidato di questa Corte che, in tema di ricorso per cassazione, l'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, novellato dal D.Lgs. n. 40 del 2006, oltre a richiedere l'indicazione degli atti, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi posti a fondamento del ricorso, esige che sia specificato in quale sede processuale il documento risulti prodotto; tale prescrizione va correlata all'ulteriore requisito di procedibilità di cui all'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, per cui deve ritenersi, in particolare, soddisfatta:

a) qualora il documento sia stato prodotto nelle fasi di merito dallo stesso ricorrente e si trovi nel suo fascicolo, mediante la produzione del fascicolo, purché nel ricorso si specifichi che questo è stato prodotto indicando altresì la sede in cui il documento è rinvenibile;

b) qualora il documento sia stato prodotto, nelle fasi di merito, dalla controparte, mediante l'indicazione che il documento è prodotto nel fascicolo del giudizio di merito di controparte, pur se cautelativamente si rivela opportuna la produzione del documento, ai sensi dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, per il caso in cui la controparte non si costituisca in sede di legittimità o si costituisca senza produrre il fascicolo o lo produca senza documento;

c) qualora si tratti di documento - non prodotto nelle fasi di merito - relativo alla nullità della sentenza od all'ammissibilità del ricorso (art. 372 p.c.) oppure di documento attinente alla fondatezza del ricorso e formato dopo la fase di merito e comunque dopo l'esaurimento della possibilità di produrlo, mediante la produzione del documento, previa individuazione e indicazione della produzione stessa nell'ambito del ricorso (Cass. S.U. n. 7161/2010; Cass. S.U. n. 28547/2008).

Premessi tali principi, cui il collegio intende dare continuità, si rileva che, in seno al ricorso:

a) non si rinviene alcun riferimento al contenuto e al tenore della domanda;

b) non vi è cenno alcuno al contenuto delle difese avversarie e delle conseguenti contestazioni;

Pertanto, come nel caso di specie, la mancanza di una sola delle indicazioni rende il ricorso inammissibile (Cass. n. 19157/12; Cass. n. 22726/11; Cass. n. 19069/2011).

5. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

6. Infine, dal momento che il ricorso risulta notificato successivamente al termine previsto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 18, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla citata L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

### **P.Q.M.**

la Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 2.500,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del citato art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 18 giugno 2018.

Depositato in Cancelleria il 21 agosto 2018