

Omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, notificato il 21.05.2003, S.C. conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Mondovì l'Avv. P.P. chiedendone la condanna al risarcimento del danno subito per colpa professionale della convenuta, fiduciarmente incaricata di prestare attività difensiva, ed invece completamente omessa, nel procedimento penale R.G.N.R. n. 4718/96 presso il Tribunale di Genova, nei suoi confronti instaurato per i delitti di cui all'art. 110 c.p., R.D. n. 267 del 1942, art. 216, comma 1, n. 2, art. 223 in esito al quale era stata condannata, in concorso con altri, alla pena di due anni e sei mesi di reclusione, divenuta irrevocabile per omessa impugnativa non essendo stata informata neppure dell'esito, poi tramutata nella misura alternativa di pari durata dell'affidamento in prova al servizio sociale.

La convenuta si difendeva respingendo ogni accusa. In particolare, assumeva che la sua assistita si fosse resa irreperibile abbandonando il domicilio materno, presso il quale la convenuta aveva cercato, invano, di rintracciarla, inviandole una raccomandata. Negava, inoltre, di aver contribuito con la sua condotta all'esito finale del processo, anche in considerazione del fatto che la S. era stata assistita da altri difensori nominati d'ufficio, nei confronti dei quali chiedeva venisse esteso il contraddittorio. Infine la convenuta contestava il quantum del danno dedotto dall'attrice.

Il Tribunale di Mondovì, con sentenza n. 195/2005, respinte le istanze P.P., accoglieva la domanda e la condannava al risarcimento del danno, quantificato in Euro 15.000,00, oltre interessi, nonché al pagamento delle spese processuali.

L'Avv. P. proponeva appello e chiedeva la riforma integrale della sentenza, con rigetto di tutte le domande attoree, deducendo l'insussistenza di una sua colpa professionale o, comunque, l'impossibilità a lei non imputabile dell'esecuzione della prestazione. Poneva in rilievo, infatti, la non collaborazione dell'assistita e la mancanza di prova del nesso causale tra la propria condotta e il danno allegato dalla S.. In via subordinata, chiedeva la riduzione del danno così come quantificato dal giudice di primo grado. Insisteva, inoltre, per l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli avvocati d'ufficio che avevano assistito la S. nell'ambito del procedimento penale, nonché per l'ammissione delle altre prove dedotte in primo grado e non ammesse dal giudice.

L'appellata, costituitasi, chiedeva rigettarsi l'appello avversario, sottolineando il fatto che dagli atti del processo penale emergeva l'annotazione del suo nuovo indirizzo, presso cui era stata reperita ai fini delle notifiche.

La Corte d'Appello di Torino sospendeva l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado limitatamente alla parte eccedente l'importo di Euro 8.000,00.

A seguito della cancellazione dell'Avv. P. dall'Albo degli Avvocati di appartenenza il procedimento veniva interrotto e quindi riassunto all'udienza del 18.12.2008, nella quale le parti precisavano le proprie conclusioni.

La Corte, con sentenza del 29 giugno 2009, accoglieva l'appello proposto dall'Avv. P. sulle seguenti considerazioni: 1) sebbene risultasse provata la condotta negligente del legale, la domanda risarcitoria avanzata dalla S.

doveva esser respinta, non avendo costei assolto all'onere probatorio del nesso causale tra la condotta del difensore di fiducia e la condanna penale, ossia di aver perso la chance del diverso esito del giudizio penale di primo grado se fosse stata difesa dal nominato legale di fiducia anziché dal difensore di ufficio, non avendo provato la probabile fondatezza dell'impugnativa della sentenza di condanna, poiché ad esempio estranea ai fatti addebitati, in relazione ai quali invece l'avv. P. aveva proposto il patteggiamento - che la S. aveva rifiutato - unitamente all'invito a darle risposta, diversamente preannunciandole il suo disinteressamento; 2) pertanto, in assenza della prova sul nesso causale, non esisteva il diritto al risarcimento del danno; 3) la colpa professionale dell'avv. P. giustificava la compensazione delle spese del doppio grado. Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per Cassazione S.C., notificato in data 27.09.2010.

L'intimata non ha svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con una prima censura la ricorrente deduce: "Violazione e falsa applicazione degli artt. 99, 112, 329, 342, 345 e 346 c.p.c., e quindi anche del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e di quello del *tantum devolutum quantum appellatum*" per avere i giudici di secondo grado pronunciato sul quantum del danno riconosciuto dal Tribunale, senza impugnazione sul punto, e conclude con il seguente quesito di diritto: "Dica l'Ecc.ma Corte di Cassazione se risulti affetta da vizio di ultrapetizione la sentenza con la quale il giudice d'appello abbia esteso il proprio esame a parti della decisione di primo grado (come quella di cui trattasi) che, sebbene genericamente investite dall'impugnazione, non siano state oggetto di specifiche censure da parte dell'appellante".

1.1- Con una seconda censura lamenta: "Violazione del principio della formazione della cosa giudicata per mancata impugnazione su un determinato capo della sentenza ex art. 329 c.p.c., comma 2", ritenendo, in caso di impugnazione parziale di capi autonomi della sentenza, l'acquiescenza alle parti non impugunate, con conseguente inibizione al giudice del gravame di mutare d'ufficio la qualificazione giuridica se non costituente premessa logica dell'impugnazione, e che pertanto la mancata contestazione del quantum del danno con i motivi di appello impediva al giudice di pronunciarsi al riguardo, e conclude con il seguente quesito di diritto: "Dica l'Ecc.ma Corte di Cassazione se nel vigente sistema processuale sia consentito al giudice di appello - in ragione dell'effetto devolutivo della impugnazione e della presunzione di acquiescenza di cui all'art. 329 cod. proc. civ. - mutare "ex officio" la qualificazione ritenuta dal primo giudice, in assenza di una impugnazione esplicita o, quanto meno, implicita, nel senso che una diversa qualificazione giuridica costituisca la necessaria premessa logico-giuridica di un motivo di impugnazione espressamente formulato".

1.2- Con una terza censura la ricorrente deduce: "Violazione del combinato disposto degli artt. 329 e 336 c.p.c." in quanto l'effetto devolutivo dell'appello si estende alle questioni dipendenti da quelle a cui si riferisce l'impugnazione, ma nella specie il giudice di appello è stato investito dall'avv. P. della questione

della mancanza di una colpa sua professionale nell'espletamento del mandato e quindi la Corte di merito non poteva affrontare la questione di difetto di prova del danno, e conclude con il seguente quesito di diritto: "Dica l'ecc.ma Corte di Cassazione se in base all'effetto devolutivo dell'appello la dipendenza di una questione dall'impugnazione ex art. 336 c.p.c. comporti il riesame della stessa, anche nel caso di rigetto dell'impugnazione ed in difetto di specifica impugnazione".

1.3- Con una quarta censura deduce: "Violazione del principio della necessaria specificità dei motivi di appello ex art. 342 c.p.c." avendo l'appellante esposto nell'atto di appello "doglianze generiche e fumose" che precludono, a pena di violazione dell'art. 112 c.p.c. al giudice dell'appello qualsiasi esame. In particolare l'avv. P. non ha formulato nessuna specifica censura sul quantum debeat, né sulla mancanza della prova dell'innocenza penale della S. e tale eccezione non può ritenersi compresa nel quantum, ma ha insistito soltanto sulla mancanza della sua colpa professionale e comunque sull'impossibilità della esecuzione della prestazione e sull'assenza di nesso causale tra la sua condotta ed il danno lamentato dalla S., e conclude con i seguenti quesiti di diritto: "Dica l'Ecc.ma Corte di Cassazione se, in assenza di uno specifico motivo di gravame, il giudice possa ampliare il thema decidendum e quindi porre a fondamento della propria decisione ragioni di fatto e di diritto diverse da quelle in base alle quali è stata richiesta la riforma della pronuncia di primo grado, senza violare l'art. 342 c.p.c."; "Dica inoltre l'Ecc.ma Corte di Cassazione se il giudice di appello possa, senza violare l'art. 342 c.p.c., prendere in esame questioni - in fatto e in diritto non oggetto di una enunciazione specifica nei motivi di gravame".

1.4- Con la quinta censura lamenta: "Violazione del principio di inammissibilità di motivi, eccezioni e deduzioni nuove in grado di appello ex art. 345 c.p.c. e quindi "error in procedendo per eccesso di potere giurisdizionale", in quanto mentre nel giudizio di primo grado ha chiesto di dare atto che aveva comunicato alla cliente il termine ultimo per difenderla informandola altresì della udienza successiva per la quale doveva munirsi di altro difensore, ed in appello ha chiesto l'accertamento dell'insussistenza della sua colpa professionale e comunque la non imputabilità della non perfetta esecuzione della prestazione, non ha mai contestato la mancanza di innocenza della S. e tale eccezione non potrebbe ritenersi ricompresa nella generica contestazione dell'an debeat.

Conseguentemente, la Corte d'Appello di Torino sarebbe incorsa in error in procedendo per eccesso di potere giurisdizionale, poiché avrebbe riformato la sentenza di primo grado per ragioni diverse da quelle dedotte dall'appellante e conclude con il seguente quesito di diritto: "Dica l'Ecc.ma Corte di Cassazione se incorre nel vizio di error in procedendo per eccesso di potere giurisdizionale, ex artt. 345 e 360 c.p.c., il giudice di appello che accoglie l'impugnazione per effetto di domande, deduzioni e/o eccezioni, non oggetto di uno specifico motivo di gravame".

1.5- Con la sesta censura lamenta: "Violazione del principio del tantum devolutum quantum appellatum ex artt. 342 e 346 c.p.c." in quanto la Corte d'Appello di Torino ha posto a fondamento della propria decisione ragioni su punti della sentenza di primo grado che non risultano, nemmeno

implicitamente, investite da alcuna doglianza da parte dell'appellante e su cui pertanto si è formato il giudicato interno, e che non costituiscono neanche un necessario antecedente logico e giuridico rispetto alla statuizione della negligente condotta del legale nell'espletamento del mandato conferitogli, e conclude con il seguente quesito di diritto: "Dica l'Ecc.ma Corte di Cassazione se, in base all'effetto devolutivo dell'appello, fissato dai motivi di impugnazione, che limitato ad una parte soltanto dell'oggetto originario della controversia, le statuizioni del giudice d'appello che estendono il thema decidendum del gravame, violino il principio del tantum devolutum quantum appellatum".

2.- Con il secondo motivo di ricorso censura: "Violazione e falsa applicazione degli artt. 2236 e 1176 c.c.: assenza della prestazione.

Omessa pronuncia", in quanto il contratto d'opera professionale è sì un mandato con cui il professionista si obbliga a svolgere la sua prestazione in autonomia, valutando qual'è la migliore strategia difensiva nell'interesse del cliente, essendo la sua obbligazione di mezzi e non di risultato - per cui l'avvocato non si fa carico dell'obbligo di conseguire certamente un determinato risultato, che è incerto e aleatorio in quanto estraneo alla sua area di controllo - ma assume l'obbligo di coltivare diligentemente l'azione legale affidatagli, sì che il rapporto causale tra la condotta e l'evento dannoso sussiste se il cliente aveva buone probabilità di successo là dove la prestazione professionale fosse stata correttamente svolta, con la conseguenza che nel caso in cui la condotta professionale sia stata completamente omessa il danno è in re ipsa, altrimenti il danneggiato sarebbe onerato di una prova diabolica.

Dunque spetta al professionista in questo caso dimostrare di non aver potuto adempiere per caso fortuito o forza maggiore, ovvero che il corretto adempimento non avrebbe comunque modificato l'evento. Nella specie perciò se l'avvocato avesse optato per il rito abbreviato o avesse appellato la sentenza di condanna, la cliente poteva sperare nella riduzione della pena o nell'assoluzione.

Il motivo si conclude con i seguenti quesiti di diritto: "Dica l'Ecc.ma Corte di cassazione se nel "contratto di clientela", ove l'avvocato non ponga in essere alcuna attività ed il risultato che il cliente aveva auspicato si realizzasse e sulla cui base aveva conferito l'incarico non si verifica, la causa del mancato raggiungimento dello scopo dovrà essere ascritta in via esclusiva (fatta salva la prova del caso fortuito o della forza maggiore) al professionista per aver omesso la prestazione per la quale si era obbligato"; "Dica inoltre l'Ecc.ma Corte di Cassazione se, in tale ipotesi, ossia in caso di omessa prestazione, il danno possa ritenersi sussistente in re ipsa e se possa essere individuato nel mancato raggiungimento del risultato/scopo auspicato dal cliente".

Tutte le censure, che possono trattarsi congiuntamente perché intimamente connesse, sono infondate.

2.1 - L'art. 2697 cod. civ. onera l'attore di provare il fatto costitutivo della domanda. Perciò spetta al danneggiato provare la condotta del danneggiante, il danno ed il nesso eziologico sussistente tra tale condotta il danno.

Ne consegue che, avendo l'avvocato P. impugnato la sentenza di primo grado proprio per insussistenza del nesso causale tra la sua condotta ed il lamentato danno, la Corte di merito aveva il potere - dovere di esaminare se il fatto

costitutivo della pretesa attorea - costituito dalla condotta del difensore, dall'evento dannoso e dal nesso causale di questo da quella - era stato provato.

In particolare, in materia di azione di responsabilità professionale dell'avvocato per omessa prestazione di attività - che si risolve in inesatto adempimento (Cass. 11901 del 2002) - costituisce principio consolidato di questa Corte, a cui i giudici di appello si sono attenuti, quello secondo cui, se l'obbligazione è di mezzi - come avviene di norma per le obbligazioni professionali in cui l'impegno è a prestare l'opera per raggiungere il risultato, non per conseguirlo (Cass. 10454 e 16023 del 2002) in quanto questo dipende fattori ed inferenze esterne all'attività tecnico-professionale - colui che agisce per il risarcimento dei danni non può limitarsi a provare l'inadempimento all'obbligo di prestare l'attività con la diligenza qualificata dalla professione che svolge, ma deve altresì provare che gli elementi di fatto e di diritto non sottoposti al vaglio del giudice, valutati con rigore secondo un giudizio prognostico ex ante, avrebbero annullato o ridotto al minimo l'opinabilità dell'esito del processo. Pertanto il nesso causale tra la condotta omissiva ed il danno intanto è ravvisabile, in quanto il danneggiato provi che, senza l'omissione o l'inesatto adempimento dell'attività professionale, il cliente, secondo una valutazione prognostica svolta con inferenza probabilistica, avrebbe conseguito un migliore risultato (Cass. 10966 e 21894 del 2004, 2638 del 2013).

Perciò correttamente la Corte di merito ha escluso la responsabilità professionale della P. non potendosi ritenere in re ipsa per l'accertata negligenza della professionista, non essendo invece stato dimostrato dalla S. che dalla proposizione della diversa azione dalla medesima prospettata, sarebbero ragionevolmente conseguiti effetti più vantaggiosi per lei.

3. Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente lamenta: "Omessa e/o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia (circa il giudizio abbreviato, l'appello ed il patteggiamento in appello)", in relazione ai diversi esiti che il procedimento penale avrebbe avuto se l'avv. P. avesse presentato memorie, chiesto l'applicazione di riti alternativi, formulato nei termini istanze istruttorie volte a dimostrare l'estraneità ai fatti addebitatigli, avendo avuto tempo tre mesi dal decreto di citazione a giudizio e l'udienza di dibattimento. Inoltre il difensore, non avendo impugnato la sentenza condanna, le ha precluso di chiedere la sospensione della pena, difendersi nel merito, definire il processo in appello a norma dell'art. 599 c.p.c., n. 4, con la possibilità di uno sconto di pena, come ottenuto dalla madre della stessa S., e comunque ottenere le attenuanti generiche, anche nel giudizio abbreviato, e quindi è stato violato l'art. 360 c.p.c., n. 5. Infatti, il beneficio di conversione della pena ottenuto officinando altro difensore, ha comunque limitato la sua libertà personale.

4.- Con il quarto motivo di ricorso parte ricorrente lamenta:

"Insufficiente e/o contraddittoria pronuncia circa un punto decisivo della controversia (circa l'efficacia della lettera consegnata alla madre ed alla veridicità di quanto in essa contenuto)" ed indica come fatto controverso decisivo su cui sussiste il vizio di motivazione la possibilità di procedere al patteggiamento.

I motivi sono entrambi inammissibili.

Essi, oltre a contenere - il terzo motivo - la prospettazione di perdita di chances a causa di omissioni del professionista generiche - mentre il cliente ha l'onere di indicare di quali ragioni e prove poteva avvalersi con apprezzabile possibilità di successo - non contengono neppure la specificazione dell'atto processuale in cui nelle fasi di merito sono state segnalate al giudice onde sottoporle al suo giudizio di rilevanza sul nesso causale, in violazione dell'onere stabilito dall'art. 366 c.p.c., n. 6. I suddetti motivi sono altresì inammissibili per violazione dell'art. 366 bis cod. proc. civ. nella formulazione *ratione temporis* applicabile ai ricorsi per cassazione, essendo stata la sentenza impugnata pubblicata il 29 giugno 2009.

Ed infatti il denunciato vizio di motivazione non indica il fatto controverso e le ragioni per le quali la motivazione è omessa, insufficiente o contraddittoria, e non formula, al termine di esso, un riassunto sintetico, che costituisca un "quid pluris" rispetto alla illustrazione del motivo, e che non si identifica con il requisito di specificità del motivo ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4, dovendo assolvere all'autonoma funzione di immediata rilevanza del nesso eziologico tra la lacuna o incongruenza logica denunciata ed il fatto ritenuto determinante, così da consentire al giudice di legittimità di percepire immediatamente la decisività del vizio ai fini dell'ammissibilità del motivo.

E al riguardo non è superfluo richiamare la motivazione della Corte di merito secondo cui essa non ha potuto valutare l'"unico profilo che potrebbe originare un diritto risarcitorio, al di là della non comprovata innocenza della S., costituito dalla valutazione della possibilità di procedere al patteggiamento con conseguente riduzione di pena", poiché "agli atti di causa risulta allegata una missiva inviata dalla P. alla sua assistita con la quale il difensore, dopo aver dato atto della precedente decisione della cliente di non avvalersi della possibilità di patteggiamento, chiedeva notizie, preannunciando, in mancanza, un suo futuro disinteresse", ragioni a cui la ricorrente neppure contrappone di aver tempestivamente, nei gradi di merito, smentito l'esistenza e il contenuto di tale lettera, sì che ne consegue la logicità motivazione della Corte di merito, e cioè la scelta della S. di affrontare il processo.

5.- Con il quinto motivo la ricorrente deduce: "Contraddittoria motivazione sulla statuizione relativa alla disciplina delle spese processuali", lamentando la compensazione delle spese di lite alla luce della comprovata negligenza dell'Avv. P. nell'espletamento del mandato professionale, negligenza accertata anche dalla Corte d'Appello in sentenza, sì che invece dovevano essere poste integralmente a carico dell'Avv. P..

Il motivo è infondato.

Ai sensi dell'art. 92 c.p.c., comma 2, nel testo applicabile "*ratione temporis*" prima della modifica introdotta dalla L. 28 dicembre 2005, n. 263, art. 2, comma 1, lett. a), la scelta di compensare le spese processuali è riservata al prudente apprezzamento del giudice di merito, la cui statuizione può essere censurata in sede di legittimità quando siano illogiche o contraddittorie le ragioni poste alla base della motivazione, e tali da inficiare, per inconsistenza o erroneità, il processo decisionale (Cass. 7763 del 2012), vizio senz'altro da escludere nella argomentata statuizione al riguardo della sentenza impugnata. Concludendo il ricorso va respinto.

Non si deve provvedere sulle spese non avendo l'intimata svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 23 gennaio 2014.

Depositato in Cancelleria il 22 maggio 2014