

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 15/06/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37142-l-avvocato-responsabile-dell-adozione-della-strategia-difensiva-sollecitata-o-approvata-a-seguito-di-accordo-dal-cliente>

Autore: Andrea Diamante

L'avvocato è responsabile dell'adozione della strategia difensiva sollecitata (o approvata a seguito di accordo) dal cliente.

Cass. Civ., Sez. III, 20/05/2015, n. 10289

L'avvocato è responsabile dell'adozione della strategia difensiva sollecitata (o approvata a seguito di accordo) dal cliente.

Cass. Civ., Sez. III, 20/05/2015, n. 10289

Di Andrea Diamante

«La violazione dell'art. 1176, co 2, cod. civ., ove consista nell'adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è né esclusa né ridotta per la circostanza che l'adozione di tali mezzi sia stata sollecitata dal cliente stesso, essendo compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale, essendo l'avvocato peraltro tenuto ad assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, non solo ai doveri di informazione del cliente ma anche ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione dello stesso ed essendo tenuto, tra l'altro, a sconsigliare il cliente dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole».

Ciò è quanto ritenuto dalla III Sezione della Corte di Cassazione con la recente sentenza n. 10289 del 20/05/2015, che ha ribadito l'orientamento ormai assodato sulla responsabilità professionale del legale nell'adozione della strategia difensiva a tutela degli interessi del proprio assistito.

La Suprema Corte, rigettando il motivo del ricorrente legale – convenuto in giudizio da un suo cliente e per questo soccombente in appello – con cui deduceva che la scelta difensiva era stata concordata tra il professionista e il cliente e che quest'ultimo l'aveva pure approvata (nella specie, la chiamata in giudizio di un terzo nella consapevolezza che avrebbe potuto eccepire la prescrizione del diritto azionato, come in effetti poi verificatosi), ha colto l'occasione per ulteriormente confermare quanto già in precedenza affermato in merito tanto alla natura dell'obbligazione dell'avvocato quanto alla responsabilità dello stesso nell'adozione della strategia difensiva volta a tutelare gli interessi del proprio assistito.

Invero, la Suprema Corte ha innanzi tutto ribadito che l'obbligazione dell'avvocato appartiene alla categorie delle obbligazioni di mezzi e non di risultato, per cui la responsabilità professionale dell'avvocato presuppone la violazione del dovere di diligenza media esigibile ai sensi dell'art. 1176, co. 2, cod. civ¹.

Dunque, viene riaffermata la piena responsabilità dell'avvocato per la scelta della strategia difensiva poi adottata in giudizio, costituente violazione del predetto canone di diligenza media esigibile, che non può né essere esclusa né tanto meno ridotta per il sol fatto che la strategia sia stata sollecitata dallo stesso. In ogni caso l'avvocato è tenuto non solo ad informare ma e soprattutto a sollecitare e dissuadere il cliente, sconsigliandogli attività potenzialmente pregiudizievoli.

In particolare, la III Sezione ha fatto proprie le enunciazioni di due precedenti all'uopo puntualmente citati: la sentenza della II Sezione del 28/10/2004 n. 20869 in riferimento alla piena responsabilità del legale per la scelta dei mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente sebbene dallo stesso sollecitati, essendo la scelta della linea tecnica compito esclusivo dell'avvocato², e la sentenza dell'anzidetta Sezione del 30/07/2004 n. 14597 per cui incombe sull'avvocato il dovere non solo di informare ma in particolare di sollecitare e dissuadere il cliente sconsigliandogli di intraprendere o proseguire un giudizio probabilmente infausto³.

¹ Che si tratti di ius receptum è confermato dalla pletora di decisioni tutte concordi a tal proposito. Cfr., tra le più recenti, Cass. Civ., Sez. II, 22 luglio 2014 n. 16690; Cass. Civ., Sez. VI, 28 febbraio 2014 n. 4790; Cass. Civ., Sez. III, 05 agosto 2013 n. 18612; Cass. Civ., Sez. III, 03 febbraio 2012 n. 1605; Cass. Civ., Sez. III, 18 aprile 2011 n. 8863; Cass. Civ., Sez. II, 11 gennaio 2010 n. 230; Cass. Civ., Sez. II, 27 marzo 2006 n. 6967; Cassazione civile sez. II 27 marzo 2006 n. 6967.

² Cass. Civ., Sez. II, 28/10/2004 n. 20869, per cui la responsabilità professionale dell'avvocato, la cui obbligazione è di mezzi e non di risultato, presuppone la violazione del dovere di diligenza media esigibile ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c.; tale violazione, ove consista nell'adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è né esclusa né ridotta per la circostanza che l'adozione di tali mezzi sia stata sollecitata dal cliente stesso, essendo compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale.

La Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata che aveva accertato la responsabilità professionale dell'avvocato che aveva proposto una domanda di risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., dinanzi ad un giudice diverso da quello che aveva deciso la causa di merito, così esponendo il cliente alla soccombenza nelle spese.

³ Cass. Civ., Sez. II, 30/07/2004 n. 14597, per cui corretto adempimento della prestazione professionale comporta in relazione all'obbligo di diligenza di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. il puntuale assolvimento del dovere di informazione del cliente stesso al cui adempimento il professionista è tenuto sia all'atto dell'assunzione dell'incarico che nel corso del suo svolgimento e impone all'avvocato di assolvere 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

Orbene, è tuttavia possibile cogliere un significato ben più rigido di quello che può cogliersi *ictu oculi*. Invero, posto che il difensore deduceva l'accordo su una scelta difensiva approvata dal cliente e non una semplice sollecitazione, posto altresì che la Corte non ha adoperato nessuna distinzione tra sollecitazione di una strategia difensiva e accordo sulla strategia difensiva e ciò nonostante ha riconosciuto la responsabilità del ricorrente avvocato sulla base dei principi testé enunciati, si dovrebbe concludere che l'accordo seguito dall'approvazione del cliente è del tutto equiparabile alla semplice sollecitazione, da cui il dovere dell'avvocato di rifiutare di adottare una linea difensiva potenzialmente pregiudizievole rispetto agli interessi dell'assistito.

Dunque, di rilevanza esimente potrebbe ammantarsi neanche la dichiarazione con cui il cliente attesti di essere stato informato dal legale dei pregiudizi cui potrebbe andare incontro nell'intraprendere una data strategia e quindi manlevi il difensore da ogni responsabilità a riguardo. A meno che, dovrebbe ritenersi, tale dichiarazione fosse integrata anche dai motivi precipui che rendono la potenzialmente pregiudizievole strategia quale unico strumento comparativamente considerato per tentare di tutelare l'interesse dell'assistito.

L'avvocato, in altre parole, unico referente delle scelte difensive, secondo i dettami della Suprema Corte dovrebbe preferire il rischio di "perdere" il cliente, alle cui scelte non potrà essere causalmente ricondotta l'adozione della strategia difensiva.

diritto.it
direttore Francesco Brugaletta

Andrea Diamante

raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiedergli 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 "ius postulandi", stante la relativa inidoneità ad obiettivamente ed univocamente a 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.

Nella specie, l'avvocato avrebbe dovuto informare il cliente della possibile alterazione del rapporto tra il costo dei mezzi processuali impiegati al fine di realizzare il proprio credito ed i benefici concretamente ricavabili da tali iniziative processuali

Cass. Civ., Sez. III, 20/05/2015, n. 10289

Svolgimento del processo

Con atto di citazione, notificato il 15 aprile 2004, C.E. conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Perugia, sezione distaccata di Todi, l'avv. S.M. , chiedendo la condanna dello stesso al risarcimento dei danni patrimoniali per negligente condotta professionale.

L'attrice assumeva che il suddetto convenuto, suo procuratore in una causa per il risarcimento danni da lei subiti per mancata messa in opera ed eseguito collaudo di una lavatrice industriale, non aveva aderito alla fondata eccezione di incompetenza per territorio sollevata dalla convenuta, Eniflex di V.N. , contrastandola infondatamente e facendo così protrarre per ulteriori dieci anni il giudizio, conclusosi, con una declaratoria di incompetenza. Duceva, altresì, la C. che l'avv. S. aveva chiamato in causa come terzo la ditta Autotrasporti Fiorini & Pettini, che aveva effettuato il trasporto della lavatrice, sebbene il diritto da tutelare fosse prevedibilmente già prescritto, ed infatti l'eccezione di prescrizione, era stata sollevata dalla chiamata in causa.

Si costituiva in giudizio il convenuto chiedendo il rigetto della domanda e imputando la suddetta sfavorevole sentenza al difensore che lo aveva sostituito dopo la rinuncia al mandato.

Il Tribunale di Perugia, sezione distaccata di Todi, con sentenza del 23 ottobre 2007, rigettava la domanda attrice, compensando integralmente le spese del giudizio.

Avverso tale decisione l'attrice proponeva appello, cui resisteva l'avv. S. chiedendone il rigetto.

La Corte di appello di Perugia, con sentenza del 30 marzo 2011, in parziale riforma della sentenza impugnata, condannava l'avv. S. al pagamento, in favore dell'attrice, di Euro 5.099,31 (somma pari a quella che questa aveva pagato alla Autotrasporti F&P a titolo di rimborso spese) e di Euro 665,79 (pari alla metà della somma versata al convenuto a titolo di compenso), oltre rivalutazione e interessi come in sentenza; compensava tra le parti le spese dei due gradi di giudizio.

Avverso la sentenza della Corte di merito l'avv. S. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi.

Ha resistito con controricorso la C. .

Motivi della decisione

1. Al ricorso in esame non si applica il disposto di cui all'art. 366 bis c.p.c. - inserito nel codice di rito dall'art. 6 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 ed abrogato dall'art. 47, comma 1, lett. d) della legge 18 giugno 2009, n. 69 - in considerazione della data di pubblicazione della sentenza impugnata (30 marzo 2011), pur se la parte ricorrente ha, comunque, formulato, per ogni motivo di ricorso, i relativi quesiti.

2. Con il primo motivo del ricorso si deduce "Violazione e falsa applicazione degli artt. 1176 e 2236 Cod. Civ. in relazione all'art. 40 Codice Deontologico e art. 2697 Cod. Civ. e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo del giudizio in relazione all'art. 360 Cpc n. 3 e 5". Il ricorrente lamenta che la Corte territoriale, nel ritenere sussistente la colpa del professionista per aver chiamato in causa il terzo, nonostante fosse prevedibile che questi avrebbe, come poi effettivamente accaduto, proposto l'eccezione di prescrizione, non avrebbe considerato che la scelta di procedere a tale chiamata era stata concordata tra il professionista e la cliente e da questa

approvata, il che sarebbe confermato dalla circostanza che la C. non avrebbe mai dedotto o provato la violazione, da parte del professionista, dell'art. 40 del codice deontologico, relativo all'obbligo di informazione ed escluderebbe ogni sua responsabilità.

Ad avviso del ricorrente la motivazione adottata dalla Corte di appello sarebbe non coerente, illogica e non condivisibile nella parte in cui, pur ritenendo che la prevedibilità dell'eccezione di prescrizione da parte del terzo chiamato non fosse di per sé sufficiente a ritenere colposa la chiamata in questione, ben potendo confidarsi, in relazione all'interesse della parte assistita, in una defaillance della difesa avversaria o del giudice, nella specie ha ritenuto che l'aver provveduto alla detta chiamata costituiscia condotta colposa del professionista, in quanto la posta in gioco era modesta (lire 3.050.000) e sussisteva il rischio della condanna alle spese, in caso di soccombenza, per un importo superiore alla somma oggetto della domanda.

A fondamento delle censure motivazionali proposte, l'avv. S. sostiene che, in mancanza di prova dell'omessa informazione del professionista alla cliente, il rischio di una prevedibile eccezione di prescrizione del diritto formulata dal chiamato dovrebbe imputarsi alla sola cliente, con esclusione di qualsiasi colpa del professionista e che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte, la C. non rivendicava in causa solo la somma di L. 3.050.000, pari al costo delle riparazioni del macchinario, ma anche l'importo imprecisato dei rivendicati danni derivanti dall'inadempimento della venditrice.

1.1. Il motivo è, infondato, e va, pertanto, rigettato.

1.2. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, che va ribadito in questa sede, la responsabilità professionale dell'avvocato, la cui obbligazione è di mezzi e non di risultato, presuppone la violazione del dovere di diligenza media esigibile ai sensi dell'art. 1176, secondo comma, c.c.; tale violazione, ove consista nell'adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è né esclusa né ridotta per la circostanza che l'adozione di tali mezzi sia stata sollecitata dal cliente stesso, essendo compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale (Cass. 28 ottobre 2004, n. 20869), peraltro essendo tenuto l'avvocato ad assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, non solo al dovere di informazione del cliente ma anche ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione dello stesso ed essendo tenuto, tra l'altro, a sconsigliare il cliente dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole (arg. ex Cass. 30 luglio 2004, n. 14597).

1.3. Neppure sussiste il lamentato vizio motivazionale, risultando coerente e logica la motivazione della sentenza impugnata sul punto in questione, evidenziandosi che lo stesso ricorrente fa riferimento a danni "imprecisati" nel loro ammontare, al momento della proposizione della domanda e della chiamata in causa, il che no scalfisce, ma anzi conferma, la coerenza e la logicità della motivazione adottata dalla Corte di merito.

3. Con il secondo motivo il ricorrente si duole di "Violazione e falsa applicazione degli artt. 1176 e 2236 Cod. Civ. in relazione all'art. 112 Cpc e 2697 Cod. Civ. e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo del giudizio in relazione all'art. 360 Cpc n. 3 e 5".

Sostiene il ricorrente che la Corte di merito, ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'avvocato, nella specie, avrebbe dovuto valutare esclusivamente la "fondatezza o meno della

sola declaratoria di incompetenza territoriale, pronunciata dalla sentenza n. 1565/03, non avendo questa, nulla statuito ed argomentato in ordine alla eccezione di prescrizione in quel giudizio formulata dal chiamato in causa", sicché la predetta Corte, avendo invece affermato la responsabilità del professionista, "sulla base di una valutazione probabilistica della fondatezza della... eccezione del diritto", avrebbe violato l'art. 112 c.p.c..

3.1. Precisato che, nell'illustrazione del motivo, al di là di quanto indicato nella rubrica dello stesso, il ricorrente si è riferito, in particolare e sostanzialmente, alla sola lamentata violazione dell'art. 112 c.p.c., osserva questa Corte che il mezzo all'esame, oltre a non essere stato veicolato correttamente con il riferimento all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., è comunque infondato, avendo la Corte esaminato l'eccezione di prescrizione di cui si discute in quanto la relativa questione era stata proposta con Tutto di appello (v. sentenza impugnata, p. 5 e sgg.) ed avendo anche precisato (v. detta sentenza, p. 11) la rilevanza di tale questione, pur essendo rimasta ogni decisione sulla stessa assorbita dalla declaratoria di incompetenza per territorio emessa dal giudice del giudizio conclusosi con la sentenza m. 1565/03.

A quanto precede va aggiunto che, comunque, il mezzo all'esame difetta pure, inammissibilmente, di autosufficienza in relazione ai "mezzi probatori approntati per l'esclusione della [prescrizione] (documenti prodotti e comprovanti l'interruzione del termine prescrizionale)", cui il ricorrente fa riferimento senza ulteriori specificazioni, senza riportarne il contenuto integrale, senza indicare se e quando siano stati ritualmente prodotti e dei quali lamenta la mancata valutazione.

3.2. Il motivo, alla luce delle considerazioni che precedono, va rigettato.

4. Con il terzo motivo si lamenta Violazione e falsa applicazione degli artt. 1176 e 2236 Cod. Civ. in relazione all'art. 2947 e 1698 Cod. Civ. e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo del giudizio in relazione all'art. 360 Cpc n. 3 e 5".

Il ricorrente sostiene che la sentenza conterrebbe macroscopiche contraddizioni motivazionali ed avrebbe erroneamente applicato le norme di diritto, in base ai seguenti rilievi: la stessa Corte affermerebbe non essere necessariamente scorretto, sul piano morale, proporre una domanda rispetto alla quale sia astrattamente prevedibile che la convenuta sollevi eccezione di prescrizione; nel caso all'esame, avrebbe dovuto essere applicato il primo comma dell'art. 2947 c.c., che prevede la prescrizione quinquennale; diversamente da quanto affermato dai giudici del secondo grado, non sarebbe maturato il termine di prescrizione di cui all'art. 1698, secondo comma, c.c., decorrendo il dies a quo al riguardo, per la C. , dalla presa di cognizione della natura e della causa del difetto del macchinario resa nota dalla venditrice Eniflex solo al momento della costituzione in giudizio, cui era seguita la chiamata in causa del trasportatore.

Ad avviso del ricorrente, il mancato espletamento di ogni istruttoria sul punto da ultimo indicato, non imputabile a lui ma al professionista che lo aveva sostituito, non consentirebbe a posteriori alla Corte territoriale di ritenere decorso il termine prescrizionale dell'azione nei confronti del trasportatore, con conseguente esclusione di ogni ipotesi di sua colpa professionale.

4.1. Il motivo all'esame va disatteso.

4.2. In relazione, alla dedotta contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata, il mezzo è infondato, posto che il predetto vizio motivazionale ricorre solo in presenza di argomentazioni

contrastanti e tali da non permettere di comprendere la ratio decidendi che sorregge il decisum adottato, per cui non sussiste motivazione contraddittoria allorché, dalla lettura della sentenza, non sussistano - come nel caso all'esame - incertezze di sorta su quella che è stata la volontà del giudice (Cass. sez. un., 22 dicembre 2010, n. 25984).

4.3. Il motivo è, per quanto attiene alle ulteriori censure proposte, inammissibile per difetto di autosufficienza e per novità delle questioni, non avendo il ricorrente indicato quando, in quali atti processuali e in che termini le questioni prospettate in ricorso siano state già sottoposte ai giudici del merito. Infatti è giurisprudenza pacifica di questa Corte che i motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello, non essendo prospettabili per la prima volta in cassazione questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase del merito e non rilevabili di ufficio (Cass., ord., 9 luglio 2013, n. 17041; Cass. 26 gennaio 2001, n. 1100; Cass. 13 aprile 2004, n. 6989; Cass. 19 marzo 2004, n. 5561; Cass. 3 febbraio 2004, n. 1915).

Pertanto, il ricorrente che proponga una questione in sede di legittimità ha l'onere, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di cassazione di controllare ex actis la veridicità di tale asserzione prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass. 28 settembre 2008, n. 20518).

5. Il ricorso deve essere, pertanto, rigettato.

6. Le spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in complessivi Euro 3.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali e accessori, come per legge.