



5683/21

**ORIGINALE**

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Oggetto *puer*

**TERZA SEZIONE CIVILE**

RESPONSABILITÀ  
PROFESSIONALE.  
AVVOCATO.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. RAFFAELE FRASCA - Presidente - R.G.N. 29415/2018
- Dott. FRANCESCA FIECCONI - Consigliere - Cron. **5683**
- Dott. FRANCESCO MARIA CIRILLO - Rel. Consigliere - Rep.
- Dott. ANNA MOSCARINI - Consigliere - CC 10/11/2020
- Dott. STEFANO GIAIME GUIZZI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 29415-2018 proposto da:

(omissis) **Avv.** (omissis), in proprio e nella qualità di erede di  
 (omissis) **Avv.** (omissis), elettivamente domiciliato in (omissis)  
 (omissis), difeso in proprio;

*True*

**- ricorrente -**

**contro**

(omissis) e (omissis), in proprio e quali eredi  
*pro quota di* (omissis)

2020

1977

(omissis), elettivamente domiciliati  
 in ROMA, presso la Cancelleria della Corte di cassazione,  
 rappresentati e difesi dall'avv. (omissis);

**- controricorrenti -**

**nonché contro**

(omissis) ;

**- intimato -**

avverso la sentenza n. 3436/2018 della CORTE D'APPELLO di  
NAPOLI, depositata l'11/07/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del  
10/11/2020 dal Consigliere Dott. FRANCESCO MARIA CIRILLO.

*Fuc*

## FATTI DI CAUSA

1. In data (omissis) si verificò nell'aeroporto (omissis) di (omissis) un tragico incidente aereo nel quale perirono 112 turisti italiani e 11 membri dell'equipaggio; tra le vittime c'erano anche (omissis) e suo marito. A seguito di tale evento i familiari della defunta - e cioè i genitori (omissis), nonché i fratelli germani (omissis) - si rivolsero agli avvocati (omissis) affinché li assistessero nella relativa controversia nei confronti dei responsabili della morte della loro congiunta.

Successivamente tutti i citati familiari convennero in giudizio, davanti al Tribunale di Napoli, i due menzionati professionisti, chiedendo che fossero condannati in solido all'integrale risarcimento dei danni, a titolo di responsabilità professionale, in conseguenza della *mala gestio* nell'esecuzione del mandato professionale loro conferito.

A sostegno della domanda esposero che, pacifica la circostanza per cui il disastro aereo si era verificato per errore del pilota, essi si erano rivolti agli avvocati (omissis) per essere assistiti nella causa risarcitoria; ed aggiunsero che gli stessi, pur avendo formalizzato una prima richiesta di risarcimento in data 12 gennaio 1990, sia al vettore aereo che alla compagnia di assicurazione, non avevano però promosso la relativa controversia nei confronti del vettore aereo nei due anni successivi al disastro, così come imposto dalla normativa internazionale. Venuti a conoscenza del fatto che i familiari di altre vittime della medesima tragedia si erano rivolti all'avv. (omissis) di Milano ed avevano promosso la causa davanti al Tribunale di Milano, essi avevano sollecitato gli avvocati (omissis) ad attivarsi per la causa, ricevendone però come risposta l'invito a presentarsi presso lo studio per il ritiro dei documenti, senza spiegazione delle ragioni della rinuncia.

Ritirato il fascicolo dallo studio, i familiari si erano messi in contatto con l'avv. (omissis), apprendendo da lui di essere ormai decaduti dall'azione di responsabilità nei confronti del vettore aereo, ai sensi dell'art. 29 della

Fuc

Convenzione di Varsavia del 1929; il legale milanese, infatti, aveva loro comunicato che il termine biennale di decadenza non era stato interrotto dalle missive inviate dagli avvocati (omissis) al legale del vettore aereo, e non direttamente a quest'ultimo. Ragione per cui gli attori avevano promosso l'azione risarcitoria nei confronti dei propri avvocati.

Si costituì in giudizio l'avv. (omissis) i, in proprio e quale erede del defunto avv. (omissis) i, chiedendo il rigetto della domanda.

All'esito dell'istruttoria, il Tribunale accolse la domanda e condannò l'avv. (omissis) al risarcimento dei danni in favore degli attori, *iure proprio* e in qualità di eredi di (omissis) nelle more deceduto, liquidando a favore di (omissis) la somma di euro 200.000, a favore di ciascuno dei fratelli la somma di euro 65.000, nonché in favore di tutti gli attori la somma di euro 200.000 a titolo di eredi di (omissis) .

2. La pronuncia è stata impugnata dal professionista soccombente e la Corte d'appello di Napoli, con sentenza dell'11 luglio 2018, emessa dopo due successive interruzioni del processo, ha rigettato il gravame ed ha condannato l'appellante alla rifusione delle ulteriori spese del grado.

2.1. La Corte territoriale ha innanzitutto esaminato la questione della legittimazione attiva degli attori, contestata dal convenuto in relazione alla presunta inidoneità della documentazione prodotta, ed ha dichiarato di condividere sul punto la motivazione del Tribunale. Ha spiegato, in proposito, che, pur essendo in astratto la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà non idonea a dimostrare l'esistenza del rapporto di parentela con la vittima, tuttavia la questione doveva essere affrontata alla luce della sentenza 29 maggio 2014, n. 12065, delle Sezioni Unite di questa Corte. Richiamando detta pronuncia, la Corte napoletana ha affermato di dover adeguatamente valutare il comportamento in concreto assunto dalla parte nei cui confronti la dichiarazione era stata fatta valere; ed ha aggiunto che nel caso di specie la qualità di eredi degli originari attori era da ritenere «adeguatamente provata non tanto dalla valenza delle autocertificazioni, quanto, piuttosto, dal difetto di specifica contestazione,

Fuc

da parte dell'appellante, convenuto in primo grado, alle circostanziate risultanze della dichiarazione sostitutiva». Dichiarazione dalla quale risultava che essi erano gli unici eredi della defunta e che non esistevano altri eredi, essendo il marito della (omissis) defunto nella medesima tragedia.

A ciò andava aggiunto, ad avviso della Corte, che l'avv. (omissis) aveva prestato attività professionale nei confronti dei medesimi familiari, per cui appariva «inammissibile» la contestazione del vincolo di parentela di persone da lui conosciute.

2.2. Passando all'esame dei motivi secondo, terzo, quarto e quinto dell'appello, la Corte napoletana li ha ritenuti tutti infondati.

Quanto alla contestazione dell'effettiva esistenza di un mandato professionale, la sentenza ha osservato che per l'esistenza di un contratto di patrocinio non è indispensabile il rilascio di una procura *ad litem*, così come non rileva il versamento anticipato di una somma all'avvocato a titolo di fondo spese o di anticipo sul compenso, potendo il mandato essere anche gratuito o soggetto al pagamento del compenso solo al termine dell'attività professionale.

In ordine alla presunta omessa pronuncia sull'eccezione di inadempimento, la sentenza ha escluso l'esistenza del vizio, posto che l'accoglimento della domanda risarcitoria rendeva implicitamente già respinta l'eccezione di cui all'art. 1460 del codice civile.

Richiamati, poi, i principi sul riparto dell'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale degli avvocati, la sentenza d'appello ha affermato che spetta ai clienti l'onere di provare di aver affidato all'avvocato l'incarico di assistenza professionale, mentre spetta all'avvocato dimostrare «l'avvenuto adempimento del mandato, con la diligenza e la perizia richieste dalla natura dell'attività». Tali principi erano stati correttamente applicati dal Tribunale, risultando quindi irrilevante il mancato rilascio di una procura alle liti; dato, questo, che poteva avere un qualche rilievo solo se il professionista avesse dimostrato di aver

Fuc

adeguatamente avvisato i propri clienti del rischio derivante dalla mancata proposizione della domanda giudiziale nel termine di due anni; dimostrazione del tutto mancata nel caso di specie. In atti, al contrario, risultava che l'avv. (omissis) aveva scritto una lettera in data 3 settembre 1991 al legale di controparte, avv. (omissis), cioè proprio nell'ultimo giorno utile del biennio, avvisandolo che la stessa aveva efficacia anche ai fini della prescrizione; il che dimostrava che l'incarico professionale era esistente e che l'avv. (omissis) ignorava la decadenza biennale prevista dalla Convenzione di Varsavia.

2.3. Giunta alla liquidazione dei danni, la Corte d'appello ha giudicato infondata la doglianza con la quale l'avv. (omissis) aveva affermato che il danno avrebbe dovuto essere limitato a quello prevedibile al momento del sorgere dell'obbligazione. A seguito del passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale di Busto Arsizio che aveva ritenuto di dover superare il limite risarcitorio di cui all'art. 22 della Convenzione di Varsavia, il professionista avrebbe dovuto essere consapevole del fatto che tale limite era stato ormai superato, per cui il relativo motivo di appello (sesto) era infondato.

Non poteva, inoltre, essere considerata eccessiva la misura della liquidazione del danno non patrimoniale. Il Tribunale, infatti, aveva tenuto in conto la circostanza che la defunta (omissis) non era più convivente né con i genitori, né con i fratelli; ma, ciò nonostante, aveva condivisibilmente messo in luce che ella era l'unica figlia di sesso femminile e che era particolarmente legata sia ai genitori che ai fratelli.

La Corte d'appello ha poi rigettato anche il motivo relativo alla presunta eccessiva liquidazione del danno da ritardo, osservando che nelle obbligazioni da fatto illecito sono dovute al danneggiato sia la rivalutazione della somma liquidata sia gli interessi su tale somma.

È stato infine respinto il motivo di appello sulle spese, sul rilievo che l'accoglimento, solo parziale, della domanda risarcitoria era stato considerato dal Tribunale, che aveva compensato in parte le spese di lite.

*TRUC*

Per cui, in considerazione della soccombenza dell'avv. (omissis), non poteva essere accolta la sua richiesta di compensazione integrale delle spese del giudizio di primo grado.

3. Contro la sentenza della Corte d'appello di Napoli propone ricorso l'avv. (omissis) , in proprio e quale erede del defunto avv. (omissis) (omissis), con atto affidato a dodici motivi.

Resistono con un unico controricorso (omissis) , in proprio e quali eredi dei defunti genitori e del defunto fratello (omissis) (omissis).

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 4), cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione degli artt. 88, 100, 112, 115, 167 e 180, secondo comma, cod. proc. civ., nonché dell'art. 111 Cost., per violazione del principio di non contestazione in ordine alle risultanze delle dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà.

Il motivo si appunta sulla contestazione della prova, resa dagli attori nel giudizio di merito, in ordine all'effettiva loro qualità di eredi, rispettivamente genitori e fratelli, della defunta (omissis) . Il ricorrente, premesso di aver contestato tale qualità in primo grado e di aver proposto appello su questo punto, lamenta che la sentenza impugnata avrebbe errato nel ritenere che tale qualità sia stata dimostrata. La Corte d'appello, infatti, ha fondato la propria decisione su tre argomenti: l'idoneità della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, il difetto di specifica contestazione da parte dell'odierno ricorrente e la precedente attività professionale svolta dall'avv. (omissis) in favore dei danneggiati. Tali argomenti sarebbero tutti errati, per una molteplicità di ragioni: da un lato, la carenza di prova era stata eccepita, e comunque il principio di non contestazione non era stato ancora codificato nell'art. 115 cod. proc. civ.; da un altro lato, l'onere di contestazione sussiste per i fatti noti, ma non per quelli ignoti (come nella specie). Gli

Fuc

attori, poi, pur avendo prodotto in primo grado dichiarazioni sostitutive del decesso di (omissis) e della loro qualità di genitori e fratelli della stessa, non avrebbero indicato lo scopo di detta produzione. In definitiva, il motivo sostiene che gli attori non avrebbero provato la loro qualità di familiari ed eredi della vittima, per cui la loro domanda avrebbe dovuto essere rigettata.

2. Con il secondo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ., dell'art. 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, e dell'art. 24 Cost., per violazione delle regole sull'onere della prova in ordine alla legittimazione alla causa e all'effettiva titolarità attiva degli attori quali congiunti ed eredi della defunta.

La doglianza, collegata con quella del primo motivo, torna sul problema della prova della qualità di eredi della defunta, censurando la motivazione della Corte d'appello nella parte in cui ha attribuito rilievo, a tal fine, all'idoneità della dichiarazione sostitutiva e all'attività professionale prestata dal ricorrente in favore dei danneggiati. Quanto all'efficacia della dichiarazione sostitutiva, il ricorrente ricorda che essa acquisisce valore solo nei rapporti dei privati con la Pubblica Amministrazione e nei casi espressamente previsti dalla legge. Nei giudizi civili, invece, la parte deve dimostrare di possedere la qualità di erede e tale prova avrebbe potuto essere fornita solo con gli atti dello stato civile. In relazione all'argomentazione sull'attività professionale svolta, il ricorrente lamenta che gli attori avevano solo dichiarato all'avv. (omissis) in sede stragiudiziale, la loro presunta qualità di eredi; ma tale dichiarazione, avvenuta *pro se*, non potrebbe costituire prova effettiva dell'esistenza del vincolo nel giudizio odierno.

3. Il primo ed il secondo motivo sono da trattare congiuntamente in quanto, pur essendo diversi tra loro nelle censure proposte, mirano entrambi allo stesso obiettivo, cioè contestano che gli originari attori

True



abbiano validamente dimostrato la sussistenza della loro qualità di eredi della defunta (omissis)

3.1. Osserva la Corte, alla luce anche di quanto argomentato dallo stesso ricorrente, che la riflessione deve prendere avvio dalla sentenza 29 maggio 2014, n. 12065, delle Sezioni Unite di questa Corte, secondo la quale colui che, assumendo di essere erede di una delle parti originarie del giudizio, intervenga in un giudizio civile pendente tra altre persone, ovvero lo riassuma a seguito di interruzione, o proponga impugnazione, deve fornire la prova, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., oltre che del decesso della parte originaria, anche della sua qualità di erede di quest'ultima. A tale riguardo la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di cui agli artt. 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, non costituisce di per sé prova idonea di tale qualità; tuttavia il giudice, ove la stessa sia prodotta, deve adeguatamente valutare, anche ai sensi della nuova formulazione dell'art. 115 cod. proc. civ., come novellato dall'art. 45, comma 14, della legge 18 giugno 2009, n. 69, in conformità al principio di non contestazione, il comportamento in concreto assunto dalla parte nei cui confronti la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà viene fatta valere, con riferimento alla verifica della contestazione o meno della predetta qualità di erede e, nell'ipotesi affermativa, al grado di specificità di tale contestazione, strettamente correlato e proporzionato al livello di specificità del contenuto della dichiarazione sostitutiva suddetta.

La Corte d'appello, tenendo presente questa pronuncia, ha compiuto la valutazione ivi richiesta ed ha ritenuto che la qualità di erede fosse stata dimostrata non tanto dall'autocertificazione, quanto dall'assenza di contestazione della controparte e dal fatto che l'odierno ricorrente aveva intrattenuto con i danneggiati un rapporto di natura professionale.

I due motivi censurano tale ricostruzione lamentando, tra l'altro, la violazione del principio di non contestazione ed il fatto che la dichiarazione sostitutiva potrebbe assumere rilievo nei soli confronti della pubblica amministrazione e non nei rapporti tra privati.

Fine

3.2. Così riassunte le rispettive contrapposte posizioni, il Collegio ritiene che i due motivi siano privi di fondamento.

Ed invero bisogna osservare che le parti danneggiate hanno introdotto il giudizio odierno nei confronti dell'avv. (omissis) invocando una sua responsabilità professionale, cioè di natura contrattuale; il danno da loro lamentato non è riconducibile, pertanto, all'illecito patito dalla defunta (omissis) nel disastro aereo, quanto all'asserito inadempimento del professionista rispetto ai suoi doveri. Ne consegue che i danneggiati, nel momento in cui entrarono in contatto con lo studio dell'avv. (omissis), si presentarono, indiscutibilmente, come eredi della vittima e non risulta che l'odierno ricorrente, né il suo defunto genitore, eccepirono alcunché al riguardo. Ciò significa che costoro, nel momento in cui hanno promosso il giudizio, non erano tenuti a dimostrare l'esistenza della loro qualità di eredi, dal momento che essa era stata spesa (ed accettata) all'atto di conferimento dell'incarico, non contestato dai legali. Detto in altri termini, l'effettiva esistenza della qualità di eredi non rappresentava il fatto costitutivo del diritto al risarcimento dei danni, costituito invece dalla stipulazione di un contratto d'opera professionale con spendita della qualità necessaria; per cui, tenendo conto dello sviluppo complessivo della vicenda, erano i professionisti originariamente convenuti, semmai, a dover provare l'assenza della qualità di eredi, una volta che nulla avevano contestato nel momento in cui i danneggiati si erano rivolti a loro per l'espletamento dell'attività professionale finalizzata ad ottenere il risarcimento.

Questo ragionamento, ancorché non svolto in maniera così esplicita, è al fondamento della motivazione resa dalla Corte d'appello napoletana, la quale ha giustamente valorizzato, come si è detto, il fatto che l'avv. (omissis) aveva a suo tempo certamente accettato l'incarico professionale a lui conferito da parte degli eredi (omissis) in tale qualità, qualità poi successivamente contestata.

Fulc

In definitiva, la corretta ricostruzione del rapporto di natura contrattuale esistente tra le parti fa sì che non vi sia alcuna violazione delle regole sull'onere della prova da parte della sentenza impugnata; il cui accertamento in fatto, tra l'altro, non è stato dal ricorrente contestato in modo adeguato, né come vizio di omessa motivazione né come violazione delle regole sulle presunzioni.

4. Con il terzo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 5), cod. proc. civ., omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione alla mancata assunzione, da parte dei danneggiati, dei rischi connessi al giudizio risarcitorio e dei conseguenti oneri economici.

Il ricorrente rileva di aver ritualmente eccepito fin dal giudizio di primo grado che gli attori erano inadempienti per non aver versato alcun acconto per spese e compensi, per non aver mai firmato una procura alle liti e per non aver mai assunto i rischi di un giudizio risarcitorio ed i conseguenti oneri economici. Non essendosi pronunciato sul punto il giudice di primo grado, la questione è stata posta anche con l'atto di appello, chiedendo che venisse dichiarata la risoluzione del contratto concluso tra le parti per inadempimento dei danneggiati. La sentenza impugnata, pur avendo esaminato in parte la questione, non si sarebbe pronunciata sul profilo della mancata assunzione, da parte degli attori, dei rischi di un giudizio risarcitorio e dei conseguenti oneri economici. Vi sarebbe, quindi, omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti; fatto che, ove esaminato, avrebbe condotto i giudici di merito al rigetto della domanda.

4.1. Il motivo non è fondato.

Osserva la Corte che, fermo restando il fatto che sulle questioni oggetto del motivo in esame si tornerà in seguito, la censura di omessa motivazione è da respingere per la semplice ragione che le questioni indicate sono state tutte oggetto di esame da parte della Corte d'appello. Lo stesso ricorrente, del resto, ne dà atto (alla p. 28 del ricorso) là dove

Fuel

trascrive una parte della motivazione dalla quale emerge in modo incontestabile che la Corte d'appello (p. 12 della sentenza) ha descritto la differenza che esiste tra contratto di patrocinio e sottoscrizione della procura *ad litem* ed ha escluso che rilevi, ai fini del contratto, il versamento (o il mancato versamento) di un fondo spese in favore del difensore. Corretto è, d'altra parte, il rilievo della Corte di merito secondo cui il mandato professionale potrebbe anche essere gratuito o assoggettato ad un compenso versato in corso di espletamento dell'attività o a conclusione della medesima.

5. Con il quarto motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 4), cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione degli artt. 88, 112, 115, 167 e 180, secondo comma, cod. proc. civ., nonché dell'art. 111 Cost., per violazione del principio di non contestazione in ordine alle allegazioni dell'avv. <sup>(omissis)</sup> circa il rifiuto, da parte degli originari attori, di sottoscrivere una procura alle liti e di assumere i rischi e i conseguenti oneri economici di un giudizio risarcitorio.

Osserva il ricorrente che i familiari della defunta avevano solo genericamente allegato, nell'atto introduttivo del giudizio, di aver conferito un incarico agli avvocati <sup>(omissis)</sup>, i quali avevano formalizzato una prima richiesta di risarcimento, e di avere sollecitato i medesimi ad intraprendere le necessarie azioni giudiziali. Tuttavia, a fronte delle contestazioni dell'odierno ricorrente in ordine al mancato versamento dell'acconto, alla mancata firma di una procura alle liti ed al rifiuto di assumere i rischi di un giudizio risarcitorio coi conseguenti oneri economici, gli attori non avevano impugnato o contestato tali affermazioni. Il Tribunale non aveva esaminato la questione ed essa era stata riproposta alla Corte d'appello la quale ha ritenuto non indispensabile il rilascio di una procura alle liti per perfezionare il contratto di patrocinio ed ha considerato irrilevante il mancato versamento di un acconto a titolo di spese. Tuttavia, osserva il ricorrente, le suindicate

Fuc

circostanze di fatto non erano state contestate, per cui i giudici di merito le avrebbero dovute considerare come provate, alla luce dell'insegnamento della sentenza 23 gennaio 2002, n. 761, delle Sezioni Unite di questa Corte. Quanto alla motivazione resa dalla Corte d'appello, il ricorrente ne lamenta l'erroneità. Trattandosi, infatti, di promuovere un giudizio risarcitorio, la procura alle liti doveva essere considerata indispensabile, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte d'appello; né gli attori avevano mai sostenuto che l'incarico professionale agli avvocati (omissis) fosse gratuito, per cui il versamento di un acconto era necessario. La Corte d'appello avrebbe dovuto, quindi, in mancanza dei suddetti requisiti, rigettare la domanda degli attori.

6. Con il quinto motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 2730, 2733 e 2734 cod. civ., nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., per violazione delle regole sul valore delle dichiarazioni aggiunte ad una confessione.

Il ricorrente premette che, a norma dell'art. 2734 cod. civ., le dichiarazioni aggiunte alla confessione fanno piena prova nella loro integrità se la controparte non contesta la verità dei fatti o delle circostanze aggiunte. Nel caso specifico, l'avv. (omissis) ricorda di aver reso il suo interrogatorio formale su tutte le circostanze capitolate dagli attori. In quell'occasione, però, egli aveva precisato, tra l'altro, che gli attori non avevano voluto firmare il mandato alle liti e non si erano voluti assumere l'alea di un giudizio. Queste circostanze, aggiunte alla confessione e di contenuto contrario a quello ipotizzato dai danneggiati nei capitoli dell'interrogatorio formale, erano state solo genericamente contestate dal difensore delle controparti, per cui sia il Tribunale che la Corte d'appello avrebbero dovuto ritenerle come pacificamente provate. La sentenza impugnata, quindi, sarebbe errata per non aver tenuto conto del valore di prova legale che l'art. 2734 cit. riconosce alle dichiarazioni aggiunte alla

TWC

confessione; le quali, nella specie, avrebbero dovuto condurre i giudici al rigetto della domanda risarcitoria.

7. I motivi quarto e quinto, da trattare congiuntamente anche se con le opportune differenziazioni, sono entrambi privi di fondamento.

Entrambi pongono, attraverso censure differenti, un medesimo problema e cioè quello del significato da attribuire alla mancata promozione di un giudizio risarcitorio ed al mancato pagamento di un acconto (o versamento di fondo spese) a favore dello studio<sup>(omissis)</sup>,

7.1. Il quarto motivo indica in termini di asserita non contestazione una serie di circostanze che, oltre a non essere adeguatamente specificate, non possono essere definite tali. Ed invero, i contenuti dell'atto di citazione originario indicati alla p. 30 del ricorso – secondo cui i danneggiati si sarebbero "limitati" ad affermare di aver conferito un incarico professionale, sollecitando i relativi adempimenti, mentre l'avv.<sup>(omissis)</sup> avrebbe formalizzato una prima richiesta risarcitoria – non sono "fatti" nel senso di cui all'art. 115 cod. proc. civ. D'altra parte, il motivo in esame si limita genericamente ad affermare che i danneggiati non avrebbero specificamente "contestato" di essersi rifiutati di sottoscrivere la procura alle liti assumendo i rischi di un giudizio, ma neppure indicano in cosa si sarebbe manifestata l'asserita non contestazione. Ne consegue che non sono affatto chiare le ragioni per le quali la Corte d'appello avrebbe dovuto, come sostiene il ricorrente alla p. 37 del ricorso, ritenere pacifico che i danneggiati si fossero rifiutati di sottoscrivere la procura alle liti e di assumere gli oneri economici del giudizio.

7.2. Il quinto motivo è parimenti infondato.

Osserva la Corte che è lo stesso ricorrente ad ammettere (p. 39 del ricorso) che il difensore delle controparti, una volta concluso l'interrogatorio formale dell'avv.<sup>(omissis)</sup> ebbe a contestarne integralmente il contenuto, per cui non è ben chiaro per quale ragione detta contestazione si sarebbe dovuta appuntare su specifici aspetti della deposizione appena resa.

FMC

Ciò premesso, è appena il caso di aggiungere che la Corte napoletana ha ritenuto (correttamente) di svalutare il profilo della mancata sottoscrizione della procura alle liti e del mancato versamento di un fondo spese; ne deriva che, anche ammettendo la sussistenza di un qualche valore probatorio delle dichiarazioni aggiunte alla confessione, ai sensi dell'invocato art. 2734 cod. civ., si tratterebbe comunque di circostanze affatto ininfluenti ai fini della decisione (secondo il noto principio per cui *frustra probatur quod probatum non relevat*).

8. Con il sesto motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 4), cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione degli artt. 112, 163, 180, 183 e 184 cod. proc. civ., nonché dell'art. 111 Cost., per violazione del principio dispositivo.

Premette il ricorrente che gli attori avevano lamentato, nell'atto introduttivo del giudizio, l'inadempimento contrattuale degli avvocati <sup>(omissis)</sup> per non aver adottato alcuna iniziativa giudiziaria nei termini di cui all'art. 29 della Convenzione di Varsavia. Nessuna violazione, tuttavia, era stata dai medesimi lamentata in quella sede in riferimento al dovere accessorio di informazione in rapporto all'esistenza di un termine di decadenza per proporre l'azione. La domanda originaria non è stata modificata in occasione del deposito delle successive memorie ai sensi degli artt. 180 e 183 del codice di rito; ciò nonostante, il Tribunale e la Corte d'appello hanno affermato che gli attori avevano addebitato ai due professionisti di non averli informati che, una volta espletate inutilmente le richieste di risarcimento, sarebbe stato necessario promuovere un giudizio, ed hanno accolto la relativa domanda. La decisione sarebbe, quindi, errata anche sotto questo profilo, perché la sentenza impugnata avrebbe violato l'art. 112 cit., non considerando che l'inadempimento contrattuale lamentato non riguardava anche la violazione del dovere di informazione. In tal modo, tra l'altro, la sentenza avrebbe esonerato gli attori dall'onere di dimostrare in modo adeguato l'effettiva violazione del citato dovere di informazione. I danneggiati, invece, avrebbero dovuto

truc

provare che, ove debitamente informati, avrebbero promosso il giudizio pagando l'acconto, sottoscrivendo la procura alle liti e assumendone i relativi rischi, provando anche il nesso di causalità tra il difetto di informazione e la conseguente decadenza dell'azione risarcitoria.

8.1. L'esame del motivo esige alcune considerazioni preliminari.

Osserva il Collegio, innanzitutto, che il dovere dell'avvocato di adempiere in modo corretto la propria prestazione professionale assume molti risvolti differenti.

Come la giurisprudenza di questa Corte ha già avuto di spiegare, nell'adempimento dell'incarico professionale conferitogli, l'obbligo di diligenza da osservare ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1176, secondo comma, e 2236 cod. civ. impone all'avvocato di 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 egli 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. Tale obbligo si sostanzia, tra l'altro, in quello di richiedere al cliente gli elementi necessari o utili in suo possesso e di scongiurarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole (così la sentenza 30 luglio 2004, n. 14597, di recente confermata dall'ordinanza 19 luglio 2019, n. 19520).

L'obbligo di informazione, che si inserisce nel più generale dovere di *consiglio* che l'avvocato è tenuto ad osservare nei confronti del cliente, è stato ribadito da questa Corte anche in altre pronunce (tra cui v. la sentenza 23 marzo 2017, n. 7410). Assai di recente, nel richiamare il canone della diligenza qualificata come misura del corretto adempimento del contratto di prestazione d'opera professionale, questa Corte ha affermato che l'avvocato è tenuto a compiere ogni attività utile al fine di salvaguardare gli interessi del proprio assistito, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio; ed ha spiegato che tra le prestazioni che egli è tenuto a

Frac



compiere c'è anche quella di fornire le necessarie informazioni al cliente, anche al fine di consentirgli di valutare i rischi delle iniziative giudiziali che si vanno a compiere (ordinanza 6 maggio 2020, n. 8494).

Non bisogna dimenticare, del resto, che chi si rivolge all'avvocato è, normalmente, privo delle cognizioni giuridiche necessarie per valutare il se e il come delle varie possibilità che la legge offre. E nel caso in esame, vale la pena di ricordarlo, la gravità della tragedia verificatasi certamente non consentiva ai familiari di assumere le decisioni con la necessaria lucidità, per cui massimo doveva essere lo sforzo del professionista.

8.2. La doglianza contenuta nel motivo in esame si sostanzia nella presunta violazione, da parte della Corte d'appello, dell'art. 112 cod. proc. civ., sul rilievo per cui, trattandosi di un diritto eterodeterminato, sarebbe stato arbitrariamente introdotto d'ufficio un fatto costitutivo non allegato.

Osserva la Corte che tale censura è evidentemente infondata.

L'avv. (omissis) riconosce, infatti, che la domanda risarcitoria era stata promossa dagli odierni controricorrenti nei suoi confronti invocando come titolo di responsabilità il mancato compimento di atti idonei ad interrompere il decorso della prescrizione. Posta la domanda in questi termini, è evidente che il fatto costitutivo della medesima era l'inadempimento così identificato; ma è altrettanto evidente che, rispetto a simile fondamento della pretesa risarcitoria, la violazione dell'obbligo di informazione assume natura secondaria. Il motivo avrebbe potuto avere (in astratto) un qualche fondamento se la domanda risarcitoria fosse stata posta dagli eredi (omissis) *soltanto* in termini di *danno da mancata informazione*; ma così non è avvenuto, per le ragioni appena dette.

Correttamente, pertanto, la Corte napoletana ha rigettato il motivo di appello (p. 14 della sentenza), rilevando che solo nell'ipotesi in cui il professionista avesse adempiuto il proprio obbligo informativo in ordine al rischio di prescrizione avrebbe potuto assumere rilievo l'eventuale rifiuto, da parte dei clienti, di sottoscrivere la procura alle liti e di assumere gli oneri economici del giudizio.

Fulc

Consegue da tale ricostruzione che non sussiste la prospettata violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e che il motivo in esame è privo di fondamento.

9. Con il settimo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1321, 1453, primo comma, 1455, 1458, primo comma, 1460, 2234, 2237 e 2697 cod. civ., per erroneo rigetto dell'eccezione riconvenzionale di inadempimento e della domanda di risoluzione del contratto.

Richiamate le regole relative alla risoluzione per inadempimento ed all'eccezione di inadempimento, il ricorrente ricorda di aver posto nel giudizio di primo grado la rituale eccezione di inadempimento in riferimento al comportamento dei danneggiati, i quali non avevano versato alcun acconto, non avevano firmato la procura alle liti e non avevano assunto i rischi conseguenti del giudizio risarcitorio. Tale eccezione, non esaminata dal Tribunale, è stata riproposta in grado di appello, ma la Corte d'appello l'ha respinta, osservando che non è indispensabile il rilascio della procura alle liti e che non rileva il versamento anticipato di un fondo spese. La motivazione, secondo il ricorrente, sarebbe però errata. In base ai principi sull'onere della prova, infatti, dovevano essere gli originari attori a dimostrare di aver versato un acconto all'odierno ricorrente e di aver firmato la procura alle liti; non avendo provato tali circostanze, gli attori avrebbero dovuto essere ritenuti inadempienti, con inadempimento da qualificare grave, dato che l'onere di intraprendere un giudizio avrebbe comportato una serie di esborsi a carico dei professionisti. Senza contare che l'art. 2234 cit. prevede un obbligo di leale collaborazione che grava sul cliente nei rapporti con il professionista. Ne consegue che la Corte d'appello, lungi dall'accogliere la domanda proposta, avrebbe dovuto ritenere sussistente un grave inadempimento degli attori, con rigetto della domanda da loro proposta.

Full

9.1. Il motivo, che è collegato al terzo motivo già scrutinato, è privo di fondamento.

La sentenza impugnata, dopo aver spiegato le ragioni per le quali la mancata firma della procura alle liti ed il mancato versamento dell'acconto al professionista fossero irrilevanti, ha ritenuto che l'accoglimento della domanda risarcitoria costituisse implicito rigetto (per incompatibilità logica) dell'eccezione di inadempimento (p: 12 della sentenza).

Anche volendo tralasciare questo elemento formale, la Corte osserva che dalla ricostruzione complessiva della vicenda compiuta dalla sentenza impugnata emerge che l'odierno ricorrente non ha allegato e provato né di avere effettivamente richiesto il rilascio della procura né di avere in alcun modo prospettato ai suoi clienti che quell'atto era indispensabile ai fini della prosecuzione, da parte sua, dell'impegno professionale. Senza contare che la Corte d'appello ha esaminato e correttamente deciso il profilo relativo alla rilevanza del conferimento della procura, specificando la differenza tra la procura e il contratto di patrocinio.

Ne consegue che è del tutto fuor di luogo censurare la sentenza impugnata per la presunta violazione delle norme in tema di inadempimento delle obbligazioni che gravano sul cliente.

10. Con l'ottavo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1223, 1227, 2043 e 2697 cod. civ., in relazione all'erroneo accoglimento della domanda.

Il ricorrente, dopo aver ricapitolato i termini della condanna pronunciata dal Tribunale e confermata dalla Corte d'appello, rileva di aver lamentato con l'atto di appello il fatto che gli attori avrebbero dovuto dimostrare di aver adito l'autorità giudiziaria espletando tutti i gradi di giudizio e di aver ottenuto sentenze di rigetto della loro domanda; oltre a ciò, essi avrebbero dovuto dimostrare anche l'esistenza del nesso di causalità tra le sentenze di rigetto e il presunto inadempimento dell'avv. (omissis); mentre nessuna prova era stata da loro fornita su tali circostanze.

Fine

La motivazione resa sul punto dalla Corte d'appello sarebbe errata. In materia di obbligazioni relative all'esercizio di un'attività professionale, infatti, spetta al cliente rimasto insoddisfatto, secondo il ricorrente, dimostrare che l'attività che il professionista non ha svolto avrebbe consentito, se compiuta, di ottenere il risultato sperato. Oltre a ciò, il cliente dovrebbe provare di avere espletato, anche dopo la conclusione del rapporto professionale, tutte le attività in concreto esperibili e di non avere, nonostante tutto questo, ottenuto soddisfazione dei propri diritti. Nella specie, ciò significa che gli attori avrebbero dovuto dimostrare, fra l'altro, di avere infruttuosamente esperito l'azione risarcitoria nei confronti del vettore aereo a causa del decorso del termine biennale; e di avere anche infruttuosamente esperito la diversa azione nei confronti del venditore ed organizzatore del viaggio turistico, quest'ultima di natura contrattuale e, quindi, più facilmente destinata a successo, non soggetta al limite risarcitorio di 100.000 Diritti Speciali di Prelievo (DSP) e proponibile nel ben più ampio termine normale di prescrizione decennale. Tutte queste circostanze non sarebbero state tenute in alcun conto dalla sentenza impugnata, la quale sarebbe dovuta giungere per tali ragioni al rigetto della domanda.

10.1. Il motivo è fondato per una serie di concorrenti ragioni.

10.2. È opportuno ricordare che la giurisprudenza di questa Corte ha in numerose occasioni stabilito che l'accertamento della responsabilità professionale dell'avvocato nel giudizio contro di lui intentato dal cliente implica, da parte del giudice di merito, un giudizio prognostico circa il possibile o probabile esito dell'iniziativa giudiziaria non intrapresa o malamente intrapresa o proseguita. Si tratta di una valutazione *ex ante* sulla base di un giudizio c.d. controfattuale, che il giudice di merito è tenuto a compiere secondo la regola causale della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non (v., tra le altre, le sentenze 13 febbraio 2014, n. 3355, e 24 ottobre 2017, n. 25112; nonché, sia pure in relazione all'attività di un commercialista, ma seguendo la stessa logica,

Full

l'ordinanza 6 luglio 2020, n. 13873); ciò in quanto, com'è pacifico, qualunque iniziativa giudiziaria comporta la sussistenza di una certa ineliminabile percentuale di aleatorietà.

Questo non significa che il cliente, per sentire accogliere la sua domanda, debba essere obbligato ad assumere una qualche iniziativa giudiziaria, in ipotesi anche se certamente destinata a fallire, prima di poter agire nei confronti dell'avvocato a titolo di responsabilità professionale. Significa, però, che, una volta che sia venuto meno il rapporto professionale senza che l'avvocato abbia intrapreso alcuna attività giudiziaria, il giudice di merito non può fare a meno di esaminare e di ponderare se e quali iniziative il cliente avrebbe potuto assumere; decidendo poi, in caso di totale inerzia da parte di quest'ultimo, come simile comportamento debba essere valutato ai fini della responsabilità professionale dell'avvocato, ove il rapporto si sia concluso.

10.3. Fatte queste premesse, la Corte osserva che nel caso in esame è pacifico che gli eredi (omissis), una volta concluso il rapporto con lo studio dell'avv. (omissis), non affidarono ad altri legali il compito di assumere qualche iniziativa giudiziaria. Sollecitati dal professionista al ritiro del fascicolo già in data 17 aprile 1992 e fidandosi, a quanto risulta dalla sentenza, del parere fornito da un avvocato milanese che aveva assistito i parenti di altre vittime della stessa tragedia – secondo cui la prescrizione biennale era ormai decorsa – gli odierni controricorrenti non risulta si siano fatti assistere da un altro avvocato, né che abbiano promosso un qualsivoglia giudizio risarcitorio.

La sentenza impugnata non ha affatto esaminato questo profilo.

L'unico punto della motivazione nel quale la questione è stata affrontata è quello al n. 7.8. (p. 15 della sentenza), dove la Corte napoletana non si è però interrogata sulla necessaria premessa della quale si è appena detto. La motivazione si limita ad osservare che non era configurabile, a carico degli eredi (omissis), l'onere del previo «infruttuoso esperimento dell'azione giudiziaria in danno della Compagnia aerea e/o dei

Fuc

responsabili del disastro»; e giudica decisiva l'esistenza del nesso di causalità tra la maturata prescrizione e l'inerzia del professionista.

Tale motivazione, quanto mai stringata, offre il fianco alle critiche contenute nel motivo in esame.

Il ricorrente ha lamentato, tra l'altro, di aver posto in sede di merito (v. pp. 66-67 del ricorso) la questione della necessaria valutazione, da parte del Tribunale prima e della Corte d'appello poi, della totale inerzia dei danneggiati dopo l'interruzione del rapporto professionale con lo studio <sup>(omissis)</sup> e sottolinea, tra l'altro, che l'eventuale maturazione della prescrizione dell'azione risarcitoria (da illecito) nei confronti del vettore aereo non comportava affatto la prescrizione della diversa azione, di natura contrattuale, contro l'organizzatore ed il venditore del viaggio turistico al quale la vittima aveva preso parte. Si tratta, come facilmente si vede, di profili decisivi, se non altro ai fini della valutazione richiesta dall'art. 1227, secondo comma, cod. civ., in base al quale il risarcimento «non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza»; punti sui quali la Corte napoletana nulla ha detto.

A tale valutazione dovrà provvedere il giudice di rinvio.

10.4. L'accoglimento dell'ottavo motivo, con necessaria cassazione della sentenza impugnata, impone alcune ulteriori considerazioni.

La responsabilità professionale dell'avvocato, come si è detto, è di natura contrattuale. Ciò comporta, richiamando precedenti affermazioni, che il relativo risarcimento assume i connotati del danno da perdita di *chance* e va risarcito, se esistente, secondo i relativi criteri.

La Corte d'appello, invece, con una valutazione errata che trova la sua probabile ragione nell'errore di impostazione sopra indicato, ha liquidato il risarcimento in favore dei danneggiati come se si trattasse di un danno da fatto illecito; ciò, oltre ad essere esplicitato a p. 17 della sentenza, dove si richiama la giurisprudenza di questa Corte in materia di rivalutazione dei crediti da illecito, appare evidente dal tenore complessivo della motivazione. Simile impostazione finisce col liquidare il danno posto

FinC

a carico del professionista inadempiente *come se l'illecito fosse a lui addebitabile*; come se, in altri termini, egli potesse essere considerato responsabile della sventurata fine di (omissis) , il che è giuridicamente del tutto errato. Ed è appena il caso di aggiungere, ai fini della corretta impostazione del giudizio di rinvio, che la natura contrattuale della responsabilità professionale comporta la necessaria applicazione dell'art. 1225 cod. civ., che limita la responsabilità contrattuale al danno prevedibile, salvo che l'inadempimento o il ritardo non dipendano da dolo.

11. L'accoglimento dell'ottavo motivo comporta l'assorbimento degli altri.

12. In conclusione, sono rigettati i motivi dal primo al settimo, mentre è accolto l'ottavo, con assorbimento degli altri.

La sentenza impugnata è cassata in relazione e il giudizio è rinviato alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione personale, la quale tornerà ad esaminare il merito dell'appello alla luce delle indicazioni contenute nella presente decisione.

Al giudice di rinvio è demandato anche il compito di liquidare le spese del presente giudizio di cassazione.

**P.Q.M.**

La Corte *rigetta* i motivi di ricorso dal primo al settimo, *accoglie* l'ottavo, con assorbimento degli altri, *cassa* la sentenza impugnata in relazione e *rinvia* alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione personale, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, il 10 novembre 2020.

Il Presidente

DEPOSITO IN CANCELLERIA

2 - MAR 2021



Il Funzionario Giudiziario  
Luca PASSINETTI

Muse Scudis

Fuec