

N. R.G. 36744/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Valentina Boroni
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 36744/2019 promossa da:

██████████ (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████ elettivamente domiciliato in ██████████ 20081 ABBIATEGRASSO presso
il difensore avv. ██████████

ATTORE

contro

██
██
entrambi con il patrocinio dell'avv. ██████████ ██████████, elettivamente domiciliato in VIA
██████████ 1 20068 PESCHIERA BORROMEO presso il difensore avv. ██████████
██████████

CONVENUTI

Oggetto: Responsabilità professionale dell'avvocato

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli depositati in occasione della udienza di precisazione delle conclusioni.



sesto comma c.p.c. e, quindi, esaminate le istanze delle parti, ammetteva alcune delle prove testimoniali, assunte le quali, riteneva la causa matura per la decisione.

All'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni, tenutasi in data 1.3.2022, il Giudice tratteneva la causa in decisione con assegnazione di termine di legge ai sensi dell'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

La domanda è infondata e non merita accoglimento per i motivi che seguono.

Sulle eccezioni di incapacità a testimoniare

Prima di esaminare le risultanze probatorie, è opportuno vagliare l'eccezione, svolta dalla difesa dei convenuti, di incapacità a testimoniare di [REDACTED] e [REDACTED] in quanto titolari di un interesse concreto e attuale nel giudizio.

Sul punto, occorre evidenziare che, alla luce dell'art. 246 c.p.c., è fatto divieto di assumere come testimoni quei soggetti che hanno nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha condivisibilmente affermato che: *“l'incapacità a deporre, prevista dall'art. 246 c.p.c., si verifica solo quando il teste è titolare di un interesse personale, attuale e concreto, che lo coinvolga nel rapporto controverso, alla stregua dell'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., tale da legittimarlo a partecipare, non avendo, invece, rilevanza l'interesse di fatto a un determinato esito del processo né un interesse, riferito ad azioni ipotetiche, diverse da quelle oggetto della causa in atto, proponibili dal teste medesimo o contro di lui (ex multis, Cassazione civ. 167/2018 ; Cass. Civ., n. 9353/2012 nonché, in ultimo, Cass. civ. 37226/2021).*

Nella specie, si osserva che i coniugi [REDACTED] non risultano titolari di un interesse concreto ed attuale nel rapporto controverso, il quale è riconducibile unicamente al loro figlio, nonché odierno attore. Va, infatti, evidenziato che l'accoglimento della domanda quivi formulata determinerebbe un incremento del patrimonio del solo [REDACTED].

Per tale ragione, l'eccezione di incompatibilità a testimoniare dei coniugi [REDACTED] spiegata dalla difesa dei convenuti è destituita di fondamento e deve essere rigettata.

Quanto al rapporto di parentela intercorrente tra i testi e parte attrice, va aggiunto che *“l'insussistenza, per effetto della decisione della Corte Cost. n. 248 del 1994, del divieto di testimoniare sancito per i parenti dall'art. 247 c.p.c., non consente al giudice di merito un'aprioristica valutazione di non credibilità delle deposizioni rese dalle persone indicate da detta norma, ma neppure esclude che*

indipendentemente da chi gli abbia conferito l'incarico e dal rilascio della procura ad litem, agisce nei confronti dei terzi in rappresentanza della parte, nella cui sfera giuridica si producono gli effetti, positivi o negativi, dell'attività da lui svolta e verso la quale risponde dei danni causati dalla sua negligente condotta.”);

3) quanto alla eccepita carenza di legittimazione passiva di [REDACTED] si osserva che essa è questione di merito che sarà oggetto di istruttoria;

4) la richiesta di estensione del contraddittorio ai genitori dell'attore è destituita di fondamento alla luce della piena ed esaustiva legittimazione attiva della parte attrice ed impregiudicata la valutazione in ordine al possibile interesse personale degli stessi alla decisione della causa se eventualmente citati come testi e comunque in assenza di domanda in via riconvenzionale da parte dei convenuti di pagamento di compensi professionali;

5) la richiesta di estensione del contraddittorio nei confronti del sig. [REDACTED] non risulta opportuna, determinando un ampliamento del tema del giudizio che nuoce alla sollecita definizione del procedimento, in assenza di litisconsorzio necessario”



assunto dall'Avv. [REDACTED] [REDACTED] nella vicenda in questione non attiene alla instaurazione del rapporto processuale e, pertanto, alla legittimazione passiva a stare in giudizio.

Per contro, le circostanze allegare dalla difesa dei convenuti a sostegno del difetto di legittimazione passiva dell'Avv. [REDACTED] [REDACTED] attengono esclusivamente al tema dell'ampiezza soggettiva del mandato. Ne deriva che, va preliminarmente valutato se è stato conferito un mandato professionale e, in caso di risposta affermativa, occorre valutare se esso è stato conferito congiuntamente agli Avv.ti [REDACTED] e [REDACTED] ovvero unicamente all'Avv. [REDACTED].

Tanto premesso, la prova del conferimento del mandato in favore dei professionisti convenuti, giacché fatto costitutivo della domanda risarcitoria quivi spiegata, grava sull'attore.

Ciò posto, la giurisprudenza di legittimità, sulla base di condivisibili argomentazioni, ha avuto modo di evidenziare che: *“il mandato sostanziale costituisce un negozio bilaterale (cosiddetto contratto di patrocinio) con il quale il professionista viene incaricato, secondo lo schema negoziale che è proprio del mandato, di svolgere la sua opera professionale in favore della parte (Cass. n. 13963 del 2006; Cass. n. 14276 del 2017 nonché Cass. civile sez. VI, ord. n. 8863/2021).*

Ed ancora: *“ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è richiesta la forma scritta, vigendo per il mandato il principio di libertà di forma (Cassazione civile sez. II, n.26522/2018).*

E, segnatamente, in tema di prova di avvenuto conferimento dell'incarico: *“La prova dell'avvenuto conferimento dell'incarico professionale (...) può essere data dall'attore con ogni mezzo istruttorio, anche per presunzioni, mentre compete al giudice di merito valutare se, nel caso concreto, questa prova possa o meno ritenersi fornita, sottraendosi il risultato del relativo accertamento, se adeguatamente e coerentemente motivato, al sindacato di legittimità (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3016 del 10/02/2006; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1244 del 04/02/2000; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2345 del 01/03/1995, Cass. sentenza n. 1792 del 24 gennaio 2017).*

Orbene, nella specie, dall'istruttoria emerge che i coniugi [REDACTED] in qualità di legali rappresentanti dell'odierno attore, hanno conferito mandato, in via orale, in favore degli Avvocati [REDACTED] e [REDACTED] allo scopo di essere assistiti nella gestione legale del sinistro occorso nel 2006. Ciò risulta incontrovertibilmente dai documenti versati in atti ed è altresì corroborato dalle dichiarazioni dei testi escussi.

Tale conclusione non è scalfita dalla circostanza che il Sig. [REDACTED] abbia svolto la funzione di intermediario tra i coniugi [REDACTED] e gli Avvocati [REDACTED] come dimostrato dalla documentazione in atti (docc. 2, 9,10, 11, 12, 13, 14, 15 allegati alla comparsa di costituzione) nonché dalle dichiarazioni dei coniugi [REDACTED] e dello stesso [REDACTED].

Di seguito, per completezza espositiva, se ne riportano gli estratti maggiormente rilevanti:

[REDACTED] *“Mi ricordo che [REDACTED] ndr) mi ha dato il numero di telefono e l'indirizzo (degli Avv.ti [REDACTED] Dopo questo primo incontro non ricevevamo notizie dall'avvocato; mia moglie mi diceva che telefonava allo studio e non rispondeva nessuno, così io ho chiesto al sig. [REDACTED] il quale ha mandato delle mail allo studio”.*

[REDACTED] *“Ricordo che abbiamo chiesto spesso al sig. [REDACTED] se avessimo dovuto pagare l'avvocato soprattutto quando chiamavo e non ricevevo risposte, ogni volta l'avvocato era impegnato.*



Con il [REDACTED] parlava mio marito che mi riferiva che il [REDACTED] gli faceva vedere le mail. Mio marito mi diceva che il sig. [REDACTED] sollecitava l'avvocato".

[REDACTED] Io rappresento la [REDACTED] e quando capitava qualche cliente mio che aveva bisogno di una consulenza legale io davo il nome dell'avv. [REDACTED] sapevo che nello studio lavorava anche il fratello [REDACTED] io indirizzavo i clienti allo studio [REDACTED]

Ricordo solo che quando chiamavo al telefono chiedevo a che punto era la pratica e mi veniva risposto che la pratica andava avanti. Sono passati tanti anni non ricordo bene. Mi ricordo che al telefono parlavo con [REDACTED]

Deve dunque concludersi che l'attività di intermediazione posta dal Sig. [REDACTED] non è circostanza astrattamente idonea ad escludere il valido conferimento del mandato in questione.

Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dei convenuti, neppure è ostativa al valido conferimento del mandato la circostanza che l'opera professionale sia stata espletata a titolo gratuito giacché "ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è necessario il versamento, anticipato o durante lo svolgimento del rapporto professionale, di un fondo spese o di un anticipo sul compenso (...) perché il mandato può essere anche gratuito" (v., in proposito, Cass. civ., 23 marzo 2017, n. 7410; Cass. civ., 21 maggio 2002, n. 10454).

Tanto premesso, posto che l'interrogatorio formale dell'attore e dei convenuti non ha portato ad un esito confessorio, occorre riportare le risultanze da cui emerge l'instaurazione di un rapporto professionale tra i coniugi [REDACTED] ed entrambi gli Avvocati convenuti:

- doc. 5 allegato alla comparsa di costituzione che rappresenta una missiva a firma dell'Avv. [REDACTED] su carta intestata dello Studio Legale [REDACTED] indirizzata al Sig. [REDACTED] in cui si legge: "si sono rivolti presso questo studio i signori [REDACTED] e [REDACTED] quali genitori esercenti la patria potestà sul minore [REDACTED] i quali mi hanno conferito formale mandato al fine di richiederLe l'immediato risarcimento di tutti i danni fisici, dallo stesso subito, a seguito dell'infortunio occorsogli in data 30.09.2006".
- doc. 18 allegato alla comparsa di costituzione che rappresenta un messaggio di testo inviato in data 9 gennaio 2017 da [REDACTED] a [REDACTED] in cui lo sollecita a "contattare [REDACTED] per il sx del figlio";
- doc. 22 allegato alla comparsa di costituzione che rappresenta una missiva datata 26.06.2017 indirizzata al Sig. [REDACTED] su carta intestata dello Studio [REDACTED] e firmata dagli Avv.ti [REDACTED] e [REDACTED] in cui si legge: "siamo, con la presente, a richiedere di prendere contatti con lo scrivente studio al fine di tentare di definire bonariamente la vertenza. (...) ci corre l'obbligo di informarla che, in difetto di Suo positivo riscontro, ci vedremo costretti a dover tutelare gli interessi del nostro assistito (...)"
- dichiarazione testimoniale di [REDACTED] Poi o io o mia moglie abbiamo contattato gli avvocati, abbiamo telefonato e abbiamo preso appuntamento (presso lo Studio [REDACTED] ndr.). Siamo andati io e mia moglie all'incirca un mese o due dopo l'incidente. Lo studio era a Rho, non ricordo il nome della via esattamente ma so dove è ci saprei ritornare è un condominio a ringhiera, al primo piano. Son andato in quello studio circa tre volte. La primo volta ho



incontrato la segretaria e l'avv. [REDACTED] lo gli ho dato i documenti e ho chiesto se si poteva fare qualcosa, lui prese i documenti e disse che avrebbe provato a fare qualcosa e poi ci siamo salutati.

Poi abbiamo fissato un secondo appuntamento allo studio [REDACTED] a dicembre e in quella occasione l'avv. [REDACTED] ci disse che aveva mandato una lettera al [REDACTED] e che era in attesa di vedere cosa fare. C'era anche mia moglie. Durante quell'incontro l'avv. [REDACTED] ci ha letto la lettera. Ci ha detto che l'aveva mandata e non aveva ricevuto risposta.

- il fatto che il Sig. [REDACTED] pur non associando correttamente il volto dell'Avv. [REDACTED] al suo nome, riconosce nella persona di [REDACTED] l'avvocato con cui aveva tenuto diversi colloqui per la gestione del sinistro occorso nel 2006;
- dichiarazioni testimoniali della Sig.ra [REDACTED] "Poi sono andata sempre con mio marito una seconda volta quando l'avvocato ci mostrò una lettera che aveva scritto al sig. [REDACTED] e non aveva ancora ricevuto la risposta. Poi siamo andati una terza volta quando [REDACTED] era diventato maggiorenne e in quella occasione l'avvocato disse che era [REDACTED] che avrebbe dovuto rivolgersi allo studio. La prima volta che siamo andati allo studio non ricordo se l'avvocato si presentò con nome e cognome. Sapevo che i [REDACTED] erano due c'era [REDACTED] il più grande e [REDACTED] il più giovane. Mi seguiva comunque un avvocato";
- dichiarazioni testimoniali della Sig.ra [REDACTED] (impiegata dello studio legale [REDACTED]) "Ricordo che l'avvocato [REDACTED] mi disse consegnandomi il documento di aprire la pratica che ho aperto a nome [REDACTED] Ricordo che il cliente era il figlio minore. Non ricordo se l'avv. [REDACTED] mi disse qualcosa in più in quella occasione.

Ricordo che dopo circa due tre mesi abbiamo scritto una raccomandata per la richiesta danni. Ricordo che l'avv. [REDACTED] mi dettò la lettera che io scrissi al pc e che poi io spedì per posta.

Con riguardo a quella pratica so che avevano poi revocato il mandato e ci era arrivata la citazione".

Dal quadro probatorio tratteggiato si evince che i coniugi [REDACTED] hanno conferito un formale mandato professionale, come affermato dagli stessi convenuti nelle già menzionate missive (docc. 5 e 22 allegati alla comparsa di costituzione) e come emerge dalle dichiarazioni dell'impiegata dello studio legale, sia in relazione alla revoca del mandato che in relazione alla richiesta di "aprire una pratica" da parte dell'Avv. [REDACTED]

Sul coinvolgimento dell'Avv. [REDACTED] nell'incarico professionale va evidenziato che se è vero che la prima missiva indirizzata al Sig. [REDACTED] (doc. 5) non è da lui sottoscritta, è pur vero che:

- [REDACTED] è parte della compagine associativa dello Studio [REDACTED] (come testimoniato dalla già menzionata carta intestata dello studio; si v. docc. 5 e 22 allegati alla comparsa di costituzione);
- il Sig. [REDACTED] ha rivolto a [REDACTED] alcune sollecitazioni per la gestione del "sinistro [REDACTED]";
- che sempre [REDACTED] ha sottoscritto, insieme all'Avv. [REDACTED] una missiva indirizzata al Sig. [REDACTED]



La circostanza che i Signori ██████ non avrebbero, a causa della loro inerzia, reso concretamente possibile il compimento di attività giudiziale a tutela del credito, non rileva ai fini della qualificazione della natura del mandato ma, potrebbe eventualmente rilevare nel giudizio di esonero di responsabilità dei professionisti.

Sulla prova della inadeguatezza della prestazione e del nesso di causalità tra l'inadeguata prestazione professionale e il danno da lucro cessante

Nel vagliare la prova in epigrafe, è utile ribadire che parte attrice ha allegato il difetto di diligenza nello svolgimento dell'attività professionale da parte degli Avv.ti ██████ con riferimento alla gestione legale di un sinistro occorso nel 2006. Segnatamente, l'attore ha dedotto che, a causa del negligente omesso compimento di atti interruttivi della prescrizione del diritto vantato da parte dei convenuti, ha perso ogni possibilità di conseguire il risarcimento del danno derivante dal sinistro in questione.

Ciò posto va valutato se la condotta concretamente tenuta dai professionisti convenuti abbia violato gli obblighi di diligenza derivati dal mandato conferito. Una volta appurato ciò, occorre valutare se tale condotta possa essere ritenuta eziologicamente riconducibile alla perdita di chance di ottenere la pretesa creditoria vantata dall'agente nei confronti del Sig. ██████ e, conseguentemente, al pregiudizio allegato dalla parte attrice. In altre parole, tramite un giudizio prognostico, va valutato se l'attore avrebbe conseguito – più probabilmente che no - il risarcimento del danno allegato laddove i convenuti non avessero tenuto l'altrettanto allegata condotta negligente.

Sul punto, infatti, la giurisprudenza di questa Sezione e di legittimità (Cass 2001/15759; ma vedi anche successivamente *ex multis* 852 del 18/01/2006, 13241 del 06/06/2006, 14820 del 27/06/2007, 2581 del 02/02/2009) ha ripetutamente affermato che la chance - concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene - non è una mera aspettativa di fatto ma un'entità patrimoniale a sè stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile d'autonoma valutazione, onde la sua perdita, cioè la perdita della possibilità di conseguire un qualsivoglia risultato utile del quale risulti provata la sussistenza, configura una lesione all'integrità del patrimonio la cui risarcibilità è, quindi, conseguenza immediata e diretta del verificarsi d'un danno concreto ed attuale (*ex pluribus*, Cass. 10.11.98 n. 11340, 15.3.96 n. 2167, 19.2.85 n. 6506).

Tuttavia, la perdita di una "chance" favorevole non costituisce un danno di per sé, ma soltanto - al pari del danno da lucro cessante - se la "chance" perduta aveva la certezza o l'elevata probabilità di avveramento, da desumersi in base ad elementi certi ed obiettivi da provarsi nel giudizio ove si allega la responsabilità (cfr Cass Sez. 3, Sentenza n. 22376 del 10/12/2012 (Rv. 624461) in base a tale principio la S.C. ha confermato la sentenza di merito, la quale aveva escluso la responsabilità d'un avvocato per aver provocato l'estinzione del giudizio di merito, in base all'assunto che non vi era alcuna certezza del fatto che, se non vi fosse stata l'estinzione, la pretesa del cliente sarebbe stata accolta).

Ed ancora, come correttamente rilevato dal ricorrente, per costante e pacifica giurisprudenza: *"il cliente che assume una negligenza del suo difensore, deve dimostrare non solo in cosa consiste la negligenza, dunque la violazione dell'obbligo professionale, ma anche che essa ha influito sull'esito della lite ossia che una diversa condotta avrebbe portato a un risultato positivo"* (Cass. Civ., sez. VI, 05/05/2021, n.



dovuto svolgersi l'attività ludica. A fronte di ciò il mero danno biologico effettivamente documentato riportato dall'attore non può costituire prova della concreta fondatezza della domanda risarcitoria.

Per tutte queste ragioni, la domanda di [REDACTED] non è fondata e non merita accoglimento.

In virtù del rigetto della domanda principale, si intende assorbita la domanda di manleva svolta da parte convenuta.

Le spese di lite possono essere compensate tra tutte le parti tenuto conto dell'accertamento in ordine ad un profilo di responsabilità professionale in capo ai convenuti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa od assorbita, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. respinge la domanda proposta da [REDACTED] nei confronti degli avvocati [REDACTED] e [REDACTED]
2. spese di lite compensate

Milano, 21 settembre 2022

Il Giudice
dott. Valentina Boroni

