

Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 24 giugno – 8 settembre 2105, n. 17758 *Presidente Bucciante – Relatore Migliucci*

Svolgimento del processo

1.- L'avv. C.G. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo di L. 8.467.385 emesso dal Pretore di Prato su ricorso dell'avv. B.A. per il pagamento di prestazioni professionali rese in causa di risarcimento danni su mandato dell'opponente e del figlio L. vittime di sinistro stradale. A sostegno dell'opposizione, il C. deduceva l'imperizia e la negligenza del patrocinatore, fra l'altro per avere omesso di fare valere la responsabilità per *mala gestio* della compagnia assicurativa del danneggiante Bi.An. , sicché il risarcimento era stato limitato all'esiguo massimale di L. 25.000.000, mentre il debitore principale era risultato nullatenente. L'avv. B. si costituiva deducendo fra l'altro: la insussistenza della ipotesi della *mala gestio* in capo alla compagnia assicurativa del danneggiante, posto che il Bi. (conducente del veicolo investitore) era stato assolto in sede penale dall'imputazione di lesioni colpose; che non era imputabile al medesimo l'insolvenza del debitore principale; comunque l'eventuale colpa del professionista convenuto era coperta dalla polizza per responsabilità civile contratta con la AXA Assicurazioni s.p.a., che veniva chiamata in causa per manleva. Quest'ultima si costituiva in giudizio aderendo alle difese del B. , salvo i massimali ed i margini di franchigia contrattuali. Con sentenza del 4 gennaio 2005, il Tribunale adito confermava il decreto ingiuntivo. Con sentenza dep. il 22 novembre 2008 la Corte di appello di Firenze, in riforma della decisione impugnata dall'opponente, revocava il decreto, riteneva la responsabilità professionale dell'avv. B. per colpa consistita per non avere formulato domanda di *mala gestio* della società assicuratrice; liquidava il danno in via equitativa, compensandolo fino a concorrenza del credito per competenze dovute al legale, che condannava al pagamento delle spese processuali del doppio grado di giudizio ; condannava la società assicuratrice AXA Assicurazioni s.p.a. a tenere indenne e a rimborsare l'avv. B. dell'importo riconosciuto a titolo di danno per responsabilità civile. Premesso che, seppure assolto in sede penale, peraltro per insufficienza di prove, il danneggiante era stato poi condannato in sede civile, i Giudici: rilevavano che, in tema di responsabilità civile, vige la presunzione a carico del conducente che è sempre tenuto a risarcire, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno (art. 2054 c.c.); ritenevano che sussiste la negligenza professionale del legale che, incaricato di promuovere il giudizio civile, non faccia valere l'ipotesi della *mala gestio* della Compagnia assicuratrice nello, liquidazione del sinistro; nella specie, la negligenza dell'avv. B. era stata eziologicamente rilevante, in quanto l'adeguatezza risarcitoria della condanna del Bi. e della sua compagnia assicurativa, arrivata a circa vent'anni di distanza dal fatto illecito, era stata pesantemente falciata dall'impossibilità di ottenere la rivalutazione monetaria oltre il limite, molto basso, del massimale assicurato; tenuto conto che la domanda di *mala gestio* era plausibile e ragionevolmente dotata di opportunità di successo, il danno andava ravvisato nella verosimile perdita di chance, suscettibile di valutazione economica e immediata sia pure nella dimensione equitativa ex art. 1226 cod. civ., dovendo per il margine di alea quantificarsi nella misura di 2/3 di quello che era stato

l'importo preteso nell'opposizione a titolo di rivalutazione ed interessi dalla data del sinistro fino alla pubblicazione della sentenza di condanna del responsabile civile e della società assicuratrice; pertanto, lo stesso era liquidato in L. 8.736.301 dal quale andava defalcato il credito professionale di L. 8.467.385 fatto valere dal B. col decreto ingiuntivo, per cui il predetto era debitore verso il cliente C. dell'importo di L. 268.916 (pari ad Euro 138,88). 2.- Avverso tale decisione propone ricorso per cassazione l'avv. B. sulla base di quattro motivi illustrati da memoria. Resiste con controricorso il C. .

Motivi della decisione

1.1. - Con il primo motivo il ricorrente denuncia la nullità della sentenza per violazione o falsa applicazione degli artt. 99 e 360 cod. proc. civ., deducendo: il creditore che voglia ottenere il danno da perdita di chance ha l'onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, i presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita; che avrebbe dovuto essere formulata una domanda con allegazione degli elementi fondanti la pretesa, invece non proposta né con l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, né con l'atto di appello, essendo invece stata richiesta una somma per mancata percezione degli interessi legali e della rivalutazione; che invece la Corte di Appello aveva tradotto la richiesta di un importo a titolo di interessi e rivalutazione e non era stata mai provata la incapienza patrimoniale del danneggiante né che il C. aveva dimostrato di avere intrapreso azione esecutiva nei confronti del Bi. , tenuto che il ricorrente aveva prodotto documentazione che smentiva la circostanza che il predetto fosse nullatenente. 1.1 Il motivo è infondato. Dall'esame degli atti processuali (opposizione a decreto ingiuntivo e atto di appello), consentita dalla natura processuale del vizio enunciato, risulta che la domanda era stata fondata sulla responsabilità professionale dell'avvocato B. per la negligenza consistita nel non avere formulato domanda di *mala gestio* nei confronti della società assicuratrice del danneggiante nel giudizio civile per danni da sinistro stradale in cui il legale aveva rappresentato e difeso il C. , il quale aveva chiesto il consequenziale pregiudizio patrimoniale determinato dalla inadeguatezza del risarcimento liquidato per effetto della mancata rivalutazione del massimale assicurato. La ipotesi della perdita di chance, formulata dai Giudici – i quali hanno in tale prospettiva compiuto addirittura una decurtazione del danno, quale sarebbe derivato per effetto dell'integrale rivalutazione del massimale - rappresentava la (corretta) qualificazione giuridica della fattispecie concreta dedotta in giudizio, essendosi i Giudici (iura novit curia) limitati ad inquadrare i fatti posti a base della domanda nella norma applicabile. La questione, secondo cui non era stata provata la incapienza patrimoniale del danneggiante, è questione di merito, che non essendo stata trattata dalla sentenza impugnata, ha carattere di novità e, come tale, è inammissibile in sede di legittimità, posto che sarebbe stato onere del ricorrente, a pena di inammissibilità della censura, allegare e dimostrare di averla formulata nel giudizio di primo grado e di averla riproposta in appello ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ.. 2.1. - Il secondo motivo, lamentando violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1226 cod. civ., in relazione agli artt. 99 cod. proc. civ. e 2907 cod. civ., censura la sentenza che aveva proceduto all'accertamento e alla liquidazione del danno in via equitativa

senza che alcuna delle parti avesse formulato richiesta al riguardo. 2.2. -Il motivo è infondato. Occorre ribadire il principio, già affermato da questa Corte, per il quale in tema di liquidazione del danno, il ricorso al criterio equitativo è rimesso al prudente apprezzamento del giudice di merito che può procedere alla liquidazione equitativa anche senza la domanda di parte qualora la determinazione del danno sia impossibile o particolarmente difficoltosa (n. 13558/2003). Per il resto il motivo è destituito di fondamento in quanto, come già rilevato al precedente punto sub 1.1, il danno era stato richiesto all'avvocato B. per la sua negligenza che aveva precluso al danneggiato la possibilità di ottenere dall'assicuratrice della R.C. A. del responsabile del sinistro, la rivalutazione e gli interessi su quanto liquidato dall'Assicuratrice, che invece si era liberata dalla sua obbligazione mettendo a disposizione il massimale di polizza, ma che avrebbe dovuto anche essere condannata alla rivalutazione e interessi oltre il massimale per il colpevole ritardo della liquidazione. La Corte di appello, invece di liquidare il danno richiesto nell'intero ammontare del risultato economico che avrebbe potuto essere raggiunto, ha operato una riduzione percentuale che teneva conto della pur ridotte possibilità di insuccesso dell'iniziativa giudiziaria trascurata. Pertanto, correttamente interpretandola, la Corte di Appello si è pronunciata su quella che era stata la domanda proposta dall'opponente riducendone il petitum, mentre per quel che riguarda la questione circa l'incapienza patrimoniale del debitore principale, si ribadisce quanto detto sopra sub 1.1. 3.1. Con il terzo motivo il ricorrente deduce la "contraddittorietà della pronuncia" circa la declaratoria di negligenza del professionista, ritenuto obbligato a proporre domanda di *mala gestio* una volta appreso dell'assoluzione in sede penale del danneggiante e sostiene che, dopo l'assoluzione in sede penale, colui che avesse formulato domanda di *mala gestio* nei confronti della assicuratrice della R. C. A., avrebbe dovuto superare la presunzione di responsabilità ex art. 2054 cod. civ. che grava sui conducenti in caso di sinistro e l'eventuale domanda di *mala gestio* non avrebbe potuto superare il 50%, stante la suddetta presunzione, così che il 50% del danno liquidabile, pur maggiorato di rivalutazione e interessi, sarebbe stato coperto dal massimale di polizza. Reitera l'argomento secondo cui la mancata proposizione della domanda non avrebbe cagionato alcun danno se il C. si fosse premurato di agire in sede esecutiva contro il responsabile del sinistro. 3.2. Il motivo è infondato. Occorre premettere che: a) la verifica della diligenza dell'avvocato nell'espletamento dell'obbligazione - che è di regola di mezzi e non di risultato - va compiuta attraverso un giudizio prognostico circa l'attività esigibile astrattamente dal legale tenendo conto della adozione di quei mezzi difensivi che, al momento del conferimento dell'incarico professionale e, quindi, della instaurazione del giudizio, dovevano apparire funzionali alla migliore tutela dell'interesse della parte dal medesimo difesa; b) oltretutto nella specie, la domanda proposta dall'avv. B. aveva avuto a oggetto la richiesta di condanna all'integrale risarcimento da parte del danneggiante. Orbene, da un canto, deve escludersi la contraddittorietà della sentenza impugnata laddove, nel ritenere la negligenza del professionista per non avere proposto la domanda di *mala gestio*, aveva fatto riferimento ai diversi principi che regolano la responsabilità civile rispetto a quella penale (il danneggiato era stato assolto per insufficienza

di prove), tra l'altro richiamando il primo comma dell'art. 2054 cod. civ. In realtà, il ricorrente, nel fare riferimento alla presunzione di cui al secondo comma dell'art. 2054 e ai limiti in cui sarebbe potuta essere accolta la domanda, introduce ancora questioni di merito circa la valutazione del comportamento del legale sulla base di ragionamenti meramente ipotetici. 4.1. Il quarto motivo censura la sentenza per avere omesso di pronunciarsi sull'obbligo della AXA Assicurazioni s.p.a. di tenere indenne esso ricorrente anche delle spese processuali del doppio grado di giudizio che era stato condannato a corrispondere al C. , tenuto conto dell'oggetto della obbligazione di manleva del garante. 4.2. Il motivo è fondato. Occorre premettere che, con le conclusioni rassegnate in sede di appello, il ricorrente aveva chiesto, in caso di accoglimento dell'appello, la condanna della AXA Assicurazioni s.p.a. a rivalerlo di quanto dovuto all'opponente. Nel pronunciare condanna di rivalsa nei confronti della predetta società a titolo di garanzia per la responsabilità civile a favore del B. , la sentenza impugnata non ha ricompreso anche le spese del doppio grado di giudizio alle quali pure il B. è stato condannato. La sentenza non appare conforme alla previsione dell'art. 1917 cod.civ. (la cui non corretta applicazione è sostanzialmente censurata secondo quanto argomentato con il motivo), tenuto conto del consolidato principio secondo cui nell'assicurazione per la responsabilità civile le spese processuali che il responsabile assicurato deve rimborsare al terzo danneggiato costituiscono una componente del danno da risarcire e l'assicurato dev'esserne tenuto indenne dall'assicuratore. Pertanto, la sentenza va cassata limitatamente e in relazione al motivo accolto (concernente la domanda di garanzia del B. nei confronti della AXA Assicurazioni s.p.a.; non essendo necessari ulteriori accertamenti, la causa va decisa nel merito ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ.: la società AXA Assicurazioni s.p.a. va condannata a indennizzare l'avv. B. della somma di Euro 5.370,00 ed accessori che il legale è stato condannato a pagare a favore del C. a titolo di spese processuali dei due gradi del giudizio di merito; In considerazione della rispettiva soccombenza, le spese della presente fase vanno poste: a) a carico del B. e a favore del C. , per quanto riguarda il rapporto processuale fra i medesimi intercorso; b) a carico della AXA Assicurazioni s.p.a. e a favore del B. , per quanto riguarda il rapporto processuale fra questi ultimi.

P.Q.M.

Accoglie il quarto motivo del ricorso; rigetta gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, condanna la società AXA Assicurazioni s.p.a. a indennizzare l'avv. B. della somma di Euro 5.370,00 ed accessori che è stato condannato a versare al C. ; condanna il B. al pagamento in favore del C. delle spese relative alla presente fase che liquida in Euro 1.700,00 di cui Euro 200,00 per esborsi ed Euro 1.500,00 per onorari di avvocato oltre spese forfettarie e accessori di legge; condanna la società AXA Assicurazioni s.p.a. al pagamento in favore del B. delle spese relative alla presente fase che liquida in Euro 1.200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi ed Euro 1.000,00 per onorari di avvocato oltre spese forfettarie e accessori di legge.