

Comitato scientifico:

*Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Tiziana CARADONIO (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Paolo DI MARZIO (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

## **Avvocato che su incarico del solo difensore del cliente compie direttamente atti difensivi**

*Posto che la procura è un atto unilaterale contenente un conferimento di poteri, emanato "intuitu personae", in caso di attività dell'avvocato che, in sostituzione dell'unico avvocato incaricato dai clienti e senza l'autorizzazione dei clienti si sostituisca all'avvocato di fiducia compiendo attività processuali non autorizzate con esito pregiudizievole per i clienti stessi, i clienti possono agire direttamente nei confronti del sostituto per farne accertare la responsabilità.*

## **Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 23.1.2018, n. 1580**

...omissis...

Con il primo motivo, la ricorrente compagnia di assicurazioni denuncia l'omessa pronuncia su una questione pregiudiziale, in relazione all'art. 112 C.p.c. e all'art. 360 C.p.c., n. 4, lamentando che la corte d'appello non si sia pronunciata su varie eccezioni sollevate dalla ccccn, in particolare sulla eccezione di carenza di interesse ad impugnare e di mancata indicazione di specifici motivi di appello.

Il motivo è infondato.

Dal percorso motivazionale della sentenza impugnata si ricava con chiarezza l'implicito rigetto delle eccezioni della ricorrente, volte a far dichiarare l'inammissibilità dell'appello proposto dalla controparte: la corte d'appello infatti non soltanto ha ritenuto che gli appellanti avessero interesse ad impugnare ma ha accolto il loro appello, volto a far accertare la responsabilità professionale anche dell'avv. X, pur in assenza di una formale procura alle liti rilasciata in suo favore, sulla base dell'implicita considerazione -quanto alla sussistenza dell'interesse ad agire - della diversa e più favorevole affermazione consistente nella individuazione di due diversi soggetti, corresponsabili di uno stesso evento dannoso, uno dei quali per di più (proprio quello ritenuto esente da responsabilità in primo grado) supportato da una assicurazione professionale. Nel far ciò, non ha avuto difficoltà ad individuare la questione sottoposta al suo esame dagli appellanti principali, avente ad oggetto la sussistenza di un contratto d'opera professionale tra essi e l'avv. Xccccc pur in mancanza del rilascio in favore di questi di una formale procura alle liti.

Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 112 C.p.c., nonché la violazione e falsa applicazione degli artt. 1321, 1325 e 1326 cp.X nonché art. 2697 C.C. e l'erronea motivazione circa un punto decisivo della controversia, ex art. 360 C.p.c., n. 5.

Sostiene la ricorrente che dalla stessa ricostruzione dei fatti offerta dai congiunti delle vittime e contenuta nel loro atto di appello nella causa di risarcimento danni per responsabilità professionale emerge con chiarezza che essi non hanno mai avuto nessun rapporto professionale con l'avvccc sono gli stessi controricorrenti ad affermare di aver incaricato solo l'avvccc che questi senza alcuna loro autorizzazione incaricò il ccccdi occuparsi dell'appello, che l'atto di appello fu redatto dal solo X il quale omise l'indicazione dei nominativi dei mandatari nell'atto di appello (da cui l'affermazione della sentenza che condanna il Ministero in favore dei nominati indicati in epigrafe tra i quali non compaiono omissis).

La ricorrente ritiene che la corte d'appello sarebbe incorsa in ultrapetizione, avendo esorbitato dai limiti della domanda, non avendo mai i danneggiati affermato di aver conferito mandato professionale vvvvv in violazione di legge (in riferimento agli articoli sulla conclusione del contratto e sull'onere della prova).

La compagnia di assicurazioni afferma, richiamando la motivazione di primo grado, ad essa favorevole in quanto circoscriveva la responsabilità professionale al solo avv. J., che è ben vero che l'avvvvvvvv violato l'incarico fiduciario nei confronti dei suoi clienti, delegando ad altri il compimento dell'attività professionale che era stato incaricato di compiere personalmente, e che essendo l'avv. J. soltanto il rappresentante processuale dei danneggiati, e non anche il loro rappresentante sostanziale, non aveva il potere di nominare nuovi procuratori, tanto meno in sua vece, e quindi che l'avv. J. ha conferito l'incarico all'avvvvvvvvv a solo titolo personale, in carenza di poteri idonei ad impegnare nel conferimento di incarico anche i suoi rappresentati.

Esclude quindi che la sostituzione nel mandato professionale illegittimamente operata vvvv produrre l'efficacia di far sorgere un rapporto diretto tra l'avv. vvvvv i

rappresentati dall'avvvgggggg e quindi che da ciò possa sorgere una responsabilità del gggggg verso i clienti, e in conseguenza una obbligazione di manleva della sua assicurazione per la responsabilità professionale.

Il motivo è infondato, nei termini di cui in motivazione.

Non è oggetto di contestazione neppure in fatto che i danneggiati abbiano dato l'incarico solo al primo avvocatocccc., che non lo abbiano autorizzato a nominare sostituti o altri procuratori, che questi senza alcuna autorizzazione da parte loro abbia incaricato il collega di redigere l'atto di appello, e che i danneggiati abbiano in effetti appreso dell'attività svolta dall'avvccc in loro favore in appello solo ad intervenuta conclusione del giudizio di appello, quando l'esito della causa sembrava favorevole anche riguardo ai omissis, tanto che l'avvccc aveva comunicato loro l'esito positivo del giudizio di appello congratulandosi e chiedendo il corrispettivo per la prestazione professionale svolta.

La procura è un atto unilaterale contenente un conferimento di poteri, emanato "intuitu personae". Pertanto, il rappresentante processuale non può sostituire altri a sè nell'esecuzione dell'incarico ricevuto, a meno che tale facoltà non gli sia stata espressamente conferita; ne consegue che la legittimazione del sostituto del mandatario o del procuratore a compiere atti efficaci nella sfera giuridica del "dominus" richiede necessariamente un'esplicita autorizzazione da parte di quest'ultimo senza che a diversa conclusione possa giungersi in base al disposto dell'art. 1717 C.C., il quale si limita a regolare la responsabilità del mandatario per aver sostituito altri a sè senza esserne autorizzato (v. Cass. n. 15412 del 2010). Diversamente, qualora la procura alle liti conferisca al difensore il potere di nominare altro difensore, deve ritenersi che essa contenga un autonomo mandato "ad negotia" - non vietato dalla legge professionale nè dal codice di rito -, che abilita il difensore a nominare altri difensori, i quali non sono semplici sostituti del legale che li ha nominati, bensì, al pari di questo, rappresentanti processuali della parte (Cass. n. 1756 del 2012).

Calando questi principi nell'esame della fattispecie concreta, da un canto l'illiceità della condotta dell'avvvgggggg nel sostituire a sè un altro professionista in difetto di autorizzazione, è stata accertata, sanzionata e non è più in discussione.

Dall'altro, la procura non gli consentiva di sostituire altri a sè, non essendo stata espressamente prevista e conferita tale facoltà. Il conferimento di procura a terzi in difetto di poteri di per sè non poteva spiegare diretta efficacia nella sfera giuridica dei suoi clienti.

Il fatto che, avendo egli agito in difetto di poteri, il conferimento di incarico da parte ccc. nei confronti fffffff non fosse idoneo di per sè a spiegare efficacia nella sfera giuridica dei suoi rappresentati e a conferire all'avv. ggggil sopra indicato potere di agire come diretto rappresentante processuale della parte, non fa però venir meno la legittimità dell'affermazione della corresponsabilità dell'avvjjjjjj il suo operato, nei confronti dei clienti dell'avv. J., che egli, con il suo negligente operato professionale, ha pregiudicato, e, di seguito, l'operatività dell'obbligo di manleva della sua compagnia di assicurazioni.

Nel caso di specie, la corte d'appello ha valutato le circostanze di fatto e reputato che sia la condotta tenuta dall'avv. X verso i clienti (consistente sia nel notificarli dell'esito positivo del giudizio di appello, sia nell'aver inviato loro la parcella) sia la condotta degli stessi, attuali controricorrenti, che a loro volta hanno nei fatti iniziato ad

intrattenere un dialogo professionale con l'avv. X dopo il termine dell'appello, stiano a significare che un rapporto contrattuale diretto si sia instaurato.

Tuttavia, si ritiene che si debba giungere alla stessa soluzione propugnata dalla corte d'appello, nel senso della corresponsabilità dell'avv. X, e della condanna in manleva in suo favore della società di assicurazione professionale di questi, per un diverso ordine di considerazioni, senza dover evocare la figura del contatto sociale.

Il contratto d'opera professionale è rapportabile alla più ampia categoria del contratto di mandato, perchè instaura con il cliente un rapporto gestorio, relativo, se il professionista come nel nostro caso è un avvocato, a gestire professionalmente la posizione della parte in relazione ad una determinata questione giuridica, sia essa connessa con una attuale o futura controversia o meno.

Nella ricostruzione prevalente, il mandato, pur essendo un contratto caratterizzato dall'elemento della fiducia, non è tuttavia basato necessariamente sull'"intuitus personae", per cui al mandatario non è vietato di per sè avvalersi dell'opera di un sostituto, a meno che il divieto non sia stato espressamente stabilito oppure si tratti di attività rientrante nei limiti di un incarico fiduciario affidato "intuitu personae" (Cass. n. 18512 del 2006), tant'è che l'art. 1717 C.C. disciplina le ipotesi di sostituzione del mandatario allo scopo di delimitarne l'ambito di legittimità e di definire le responsabilità.

Deve però ritenersi che il mandato professionale (sia che il professionista scelto sia, come nella specie, un avvocato, o anche qualora sia un professionista appartenente ad una diversa categoria professionale, quale un medico, o un architetto) sia invece caratterizzato esso stesso dall'intuitus personae, in quanto è un contratto il cui oggetto è la prestazione professionale di quella determinata persona che il cliente individua in ragione della particolare competenza e quindi della fiducia che in essa ripone, determinandosi a svolgere, tramite il professionista, una determinata attività nella quale non si impegnerebbe in mancanza di una persona di fiducia alla cui professionalità appoggiarsi. Quindi, di per sè (a prescindere dalla problematica connessa all'esistenza o meno di una procura con poteri di sostituzione), il mandato allo svolgimento di un incarico professionale non ammette sostituzioni che non siano autorizzate.

Il comportamento dell'avvocato che, senza essere stato incaricato dal cliente, ma su incarico del difensore del cliente si ingerisca nella difesa compiendo direttamente atti difensivi, rientra di conseguenza nella prima delle tre ipotesi di sostituzione del mandatario disciplinate dall'art. 1717 C.C. (sostituzione non autorizzata e non necessaria per la natura dell'incarico), dovendosi ricondurre il contratto d'opera professionale alla più ampia categoria del rapporto di mandato.

L'art. 1717 C.C., comma 3 distinguono tre ipotesi di sostituzione (mandato non autorizzato o non necessario, mandato senza indicazione della persona del sostituto e mandato autorizzato in cui il mandatario risponde solo per le errate istruzioni), quanto alla responsabilità che il mandatario può assumere verso il mandante.

Quello che preme mettere in rilievo, però, in riferimento a tutte e tre le ipotesi, è che l'art. 1717 C.C., comma 4 e u.X prevede la possibilità per il mandante di agire direttamente contro la persona del sostituto, per far valere le sue pretese rimaste insoddisfatte o lese dal comportamento dell'illegittimo sostituto.

Quindi, nella ipotesi in esame, a fronte dell'illecita attività dell'avvocato che, in sostituzione dell'unico avvocato incaricato dai clienti e senza l'autorizzazione dei clienti

si sostituisca all'avvocato di fiducia compiendo attività processuali non autorizzate con esito pregiudizievole per i clienti stessi, i clienti possono agire direttamente nei confronti del sostituto per farne accertare la responsabilità. E' una azione diretta che trae la sua fonte dall'esercizio di un'attività direttamente pregiudizievole nella sfera dei clienti altrui da parte dell'avvocato non autorizzato, ed è un'azione diretta che consente ai clienti di far valere una responsabilità contrattuale del professionista, volta, nel caso in esame, al risarcimento dei danni.

Dalla affermazione di responsabilità del professionista verso i danneggiati, perseguibile dai danneggiati con l'azione diretta, discende l'obbligo della sua assicurazione professionale di tenerlo indenne dalle conseguenze dannose provocate a terzi dallo svolgimento dell'attività professionale stessa.

L'assicurazione professionale infatti risponde per ogni danno provocato dal professionista nell'esercizio della sua attività professionale, e qui siamo di fronte ad un danno certo ed è altrettanto certo che sia stato causato dall'attività professionale svolta, anche se senza incarico, in favore dei parenti delle vittime.

Con il terzo motivo, la M. Ass.ni lamenta l'omessa pronuncia su una questione di merito, in relazione all'art. 112 C.p.c. e art. 360 C.p.c., n. 4 in quanto la Corte d'Appello non avrebbe preso in considerazione l'esistenza di una previsione di legge che consentirebbe agli aventi causa da ciascuna delle vittime della sciagura omissis che non hanno potuto percepire somme a titolo di risarcimento del danno, di chiedere un indennizzo (L. n. 228 del 2012, comma 258).

Sostiene che la questione, sulla quale il giudice di appello non si è pronunciato, sarebbe stata sollevata in appello dall'avv. J. all'interno del passaggio di un atto non riportato nel suo contenuto, nè si indica se tale atto sia stato prodotto in questa sede. Nel merito, la ricorrente sostiene che, ove la corte d'appello avesse tenuto conto della normativa sopravvenuta, avrebbe dovuto operare la compensatio lucri cum damno tra il danno risarcibile e l'importo che i danneggiati avrebbero potuto percepire a titolo di indennizzo.

Il motivo è inammissibile.

La ricorrente, in violazione dell'art. 366 C.p.c., comma 1, n. 6, non riporta con precisione il passo dell'atto di parte con il quale la questione - senz'altro sopravvenuta rispetto alla introduzione della domanda in primo grado - è stata introdotta in causa nè precisa se l'atto sia stato nuovamente prodotto in questa sede. In mancanza di tali indicazioni, non mette la Corte in condizione di valutare se il fatto stesso della mera possibilità dell'indennizzo sia stato introdotto in causa, da chi, in che termini, e se la corte d'appello, chiamata a pronunciarsi sulla compensatio, abbia omissis la pronuncia.

Infine, con il quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione, l'errata interpretazione e la falsa applicazione dell'art. 1917 C.C., nonché l'insufficiente e carente motivazione circa la domanda di garanzia, in relazione all'art. 360 C.p.c., n. 5.

In particolare, con questo motivo la ricorrente denuncia che la corte d'appello avrebbe condannato la compagnia a manlevare l'avv. X di quanto questi fosse stato condannato a pagare in virtù della sentenza, senza considerare le condizioni di polizza, dalle quale emergevano alcune limitazioni: il limite del massimale, la previsione di una franchigia che sarebbe dovuta rimanere a carico dell'assicurato, l'esclusione di ogni responsabilità derivante da vincolo solidale.

Il motivo è inammissibile, per diverse, concorrenti ragioni.

In primo luogo, trattasi di questione nuova, che non risulta sia mai stata introdotta nei precedenti gradi di merito.

Non sono riportati nè richiamati passi degli atti di parte contenenti il richiamo a queste clausole contrattuali, nè tanto meno è stato adeguatamente indicato quando questi documenti furono depositati in primo grado e che numerazione abbiano assunto tra i documenti depositati dalla M. Ass.ni, nè è chiarito che essi siano stati nuovamente prodotti in questa sede.

A ciò si aggiunga l'esistenza di ulteriori profili di inammissibilità: le limitazioni di responsabilità in favore dell'assicuratore, derivanti da clausole contrattuali, non sono riportate nel loro esatto contenuto.

Inoltre, la Corte non può intervenire sindacando direttamente l'interpretazione del contratto di assicurazione data dalla corte d'appello; potrebbe essere legittimamente chiamata a verificare esclusivamente il rispetto dei canoni interpretativi fissati dalla legge.

La novità della questione preclude anche il controllo sulla completezza della motivazione sul punto.

Il ricorso va complessivamente rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo, in favore della parte controricorrente costituita dai signori omissis.

Le spese del presente grado possono invece essere compensate nei rapporti tra U. s.p.a., ricorrente, e X, in considerazione della prevalente adesione dell'avv. X alla posizione della Unipol (le posizioni convergono per tre motivi su quattro).

Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e la parte ricorrente risulta soccombente, pertanto è gravata dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater.

pqm

La Corte rigetta il ricorso. Pone a carico della ricorrente le spese di giudizio sostenute da omissis, che liquida in complessivi Euro 10.200,00 oltre 200,00 per esborsi, oltre contributo spese generali ed accessori. Compensa le spese tra la parte ricorrente e l'avv. X. Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale.