



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 addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già 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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - 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, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (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 del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed 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, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Responsabilità dell'avvocato e onere probatorio

La responsabilità risarcitoria dell'avvocato non può affermarsi per il solo fatto del non corretto adempimento dell'attività professionale, occorrendo verificare se l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dal cliente sia riconducibile alla condotta del primo, se un danno vi sia stato effettivamente ed infine se, qualora il legale avesse tenuto il comportamento dovuto, il suo assistito, alla stregua di criteri probabilistici, avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando altrimenti la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale, commissiva od omissiva, ed il risultato derivatone. Nella specie, è dunque necessario verificare se risulta provata la negligente condotta ascritta dall'attrice all'avvocato, se da essa sia derivato un danno e se un comportamento diligente avrebbe ragionevolmente consentito alla cliente di ottenere vedere accolta la sua impugnazione del licenziamento o comunque riconosciute le proprie pretese economiche, e dunque avrebbe assicurato apprezzabili probabilità di evitare (o, comunque, di ridurre significativamente) il danno qui lamentato. Tale indagine non può che essere svolta sulla base degli elementi di prova che il cliente ha l'onere di fornire in merito al sicuro

fondamento (o apprezzabile probabilità) di accoglimento delle proprie ragioni ove il professionista avesse svolto una diligente attività.

NDR: in senso conforme alla prima parte della massima Cass. 2638/2013 e 3355/2014 e all'ultima Cass. 20828/2009,12354/2009 e 16846/2005.

Tribunale di Milano, sentenza del 28.10.2020

...omissis...

L'obbligazione dell'avvocato è di mezzi e non di risultato e la sua responsabilità professionale presuppone la violazione del dovere di diligenza, per il quale trova applicazione, in luogo del criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia, quello della diligenza professionale media esigibile, ai sensi dell'art. 1176 comma 2 c.c., da commisurare alla natura dell'attività esercitata. Inoltre, poiché il professionista non può garantire l'esito favorevole di un giudizio auspicato dal suo cliente, il danno derivante da eventuali sue omissioni "in tanto è ravvisabile, in quanto, sulla base di criteri necessariamente probabilistici, si accerti che, senza quell'omissione, il risultato sarebbe stato conseguito, secondo un'indagine istituzionalmente riservata al giudice di merito, non censurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata ed immune da vizi logici e giuridici" (Cass. n.6967/2006; cfr anche Cass. n.22376/2012 secondo la quale "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" ed ha quindi confermato la sentenza di merito, la quale aveva escluso la responsabilità di 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 - anche Cass. n.19604/2016). La responsabilità risarcitoria dell'avvocato non può tuttavia affermarsi per il solo fatto del non corretto adempimento dell'attività professionale, occorrendo verificare se l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dal cliente sia riconducibile alla condotta del primo, se un danno vi sia stato effettivamente ed infine se, qualora il legale avesse tenuto il comportamento dovuto, il suo assistito, alla stregua di criteri probabilistici, avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando altrimenti la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale, commissiva od omissiva, ed il risultato derivatone (Cass. n.2638/2013 e n.3355/2014).

E' dunque necessario verificare se risulta provata la negligente condotta ascritta dall'attrice all'avv. XX, se da essa sia derivato un danno e se un comportamento diligente avrebbe ragionevolmente consentito alla signora Ccc di ottenere vedere accolta la sua impugnazione del licenziamento o comunque riconosciute le proprie pretese economiche, e dunque avrebbe assicurato apprezzabili probabilità di evitare (o, comunque, di ridurre significativamente) il danno qui lamentato.

Tale indagine non può che essere svolta sulla base degli elementi di prova che il cliente ha l'onere di fornire in merito al sicuro fondamento (o apprezzabile probabilità) di accoglimento delle proprie ragioni ove il professionista avesse svolto una diligente attività (cfr Cass. n.20828/2009; Cass. n.12354/2009; Cass. n.16846/2005).

omissis Le risultanze processuali conducono a risolvere tale contrasto sulla questione decisiva per il giudizio, in senso sfavorevole all'attrice, con conseguente rigetto della sua domanda.

Va in primo luogo chiarito che per la conclusione del contratto di patrocinio non occorre il rilascio di procura alle liti, necessaria solo per lo svolgimento dell'attività processuale (cfr Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 13927 del 06/07/2015), nel caso di specie il deposito del ricorso per impugnazione del licenziamento.

Inoltre, diversamente da quanto sostenuto dalla difesa attorea, "Il rilascio della procura alle liti, previsto dall'art. 163 n. 6 cod. proc. civ., applicabile anche nel rito del

lavoro ancorché non menzionato dagli artt. 414 e 434 cod. proc. civ., è presupposto per la valida costituzione del rapporto processuale e requisito essenziale dell'atto introduttivo del giudizio.

Pertanto la mancanza di detto requisito comporta l'inesistenza giuridica dell'atto, la quale non può ritenersi sanata dal rilascio della procura da parte dell'interessato in un momento successivo al deposito dell'atto stesso, atteso che nel processo del lavoro non trova applicazione la disposizione dell'art. 125, comma secondo, cod. proc. civ. - secondo la quale la procura al difensore dell'attore può essere rilasciata in data posteriore alla notifica dell'atto di citazione, purché anteriore alla costituzione della parte rappresentata - realizzandosi la costituzione nel giudizio (di primo come di secondo grado) mediante il deposito in cancelleria del ricorso (o, per il convenuto, della memoria difensiva). L'originario difetto di procura non è poi emendabile a norma dell'art. 182 cod. proc. civ., atteso che la regolarizzazione può avere efficacia "ex tunc" solo fatti salvi i diritti anteriormente quesiti, compresi quelli che si ricollegano alla scadenza del termine di costituzione." (così Cass. Sez. L, Sentenza n. 9596 del 14/07/2001; precedente conforme Cass. n. 9899 del 1998).

Il ricorso pertanto non poteva essere presentato senza la procura alle liti.

Ritiene questo giudice che la sottoscrizione della procura alle liti, la identificazione del soggetto che firma e la sua autentica da parte del legale debbano essere contestuali (a prescindere da prassi che possono essere in uso negli studi legali di scindere i due momenti).

Non compete tuttavia in questo giudizio la valutazione della condotta del legale che, il giorno dell'incontro con la cliente, ha fatto sottoscrivere al procura alle liti subordinandone la autentica alla successiva consegna di un documento di identità della sottoscrittrice.

Rileva comunque che la condotta del legale non può ritenersi abbia ingenerato nella cliente la convinzione che tutto fosse a posto per la presentazione del ricorso, poiché è la stessa signora Ccc ad ammettere che sapeva di dover portare il documento, tanto che assume averne dato incarico al marito che vi avrebbe provveduto il giorno successivo alla richiesta.

Sono necessarie alcune precisazioni: nell'atto di citazione è riferito (pag.3) che la signora, a metà settembre 2014, era contattata dallo studio per avere la carta di identità, documento che il marito sig. *omissis* portava il giorno successivo; identica affermazione è contenuta nella prima memoria ex art.183 comma 6 c.p.c. (pag.2): "settembre 2014: la segretaria dell'Avv. XX telefona all'Attrice chiedendole di trasmettergli copia della carta di identità e del codice fiscale, senza null'altro aggiungere; il giorno successivo alla telefonata che precede, il Sig. *omissis*, marito della Attrice, porta il tutto direttamente presso lo studio dell'Avv. XX."; con la seconda memoria sono stati dedotti due capitoli di prova (8 e 9, quest'ultimo ammesso), su queste circostanze; infine, nella terza memoria è ribadito che "il Sig. *omissis* si è recato dall'Avv. XX il 15.9.2014 per la consegna del documento richiesto."

Così definita la posizione dell'attrice, non è possibile considerare quanto diversamente assunto nell'atto conclusivo, nel quale la richiesta del documento e la sua consegna sono posticipate alla metà di ottobre 2014, a termine ormai scaduto per la presentazione del ricorso.

Ricordato che la comparsa conclusionale è atto il cui unico scopo è quello di illustrare le domande ed eccezioni proposte, non può essere considerato il mutamento di prospettiva e la diversa individuazione della condotta negligente del convenuto: per tutto il giudizio la difesa attorea ha sostenuto che la condotta negligente del legale è consistita nell'aver omesso di presentare il ricorso a settembre 2014, pur essendo in possesso di tutti i documenti necessari, e su tali fatti si è incentrata la difesa del convenuto e l'attività istruttoria; nella conclusionale è affermato che la negligenza sarebbe consistita nell'aver ignorato la decorrenza del termine perentorio per poter presentare il ricorso e di non essersi preoccupato di acquisire tutti i documenti necessari per la sua presentazione, richiesti tardivamente solo a ottobre 2014.

Tanto precisato, va comunque ritenuto concluso il contratto di patrocinio tra le parti ma l'avv. XX per darvi esecuzione (deposito del ricorso) non poteva prescindere da una valida procura alle liti rilasciata dalla cliente e, dunque, dalla consegna di un documento di identità per poter procedere alla autenticazione della sottoscrizione.

Si ribadisce che la non contestualità di sottoscrizione procura alle liti/autenticazione della firma è dato di fatto non contestato tra le parti e l'attrice ha riconosciuto di essere stata consapevole di dover consegnare il documento, tanto che lo avrebbe fatto recapitare dal marito il giorno successivo alla richiesta di metà settembre 2014. La sua collaborazione era dunque imprescindibile per consentire al legale di dare corso al mandato ricevuto.

La consegna del documento non è risultata provata.

La sua richiesta da parte del personale dello studio è confermata dalla teste *omissis*, segretaria del convenuto, che vi ha personalmente provveduto, e indirettamente anche dalla teste Co., avvocato collaboratore dell'avv. XX.

Non vi è ragione di dubitare delle loro dichiarazioni, intrinsecamente coerenti, tra loro corrispondenti per quanto di rispettiva conoscenza, ed anche sostanzialmente prive di elementi di contrasto con le posizioni delle parti (versione iniziale per la attrice).

Sulla consegna del documento è stato sentito il sig. *omissis* (udienza 13.3.2019) che secondo l'attrice (sempre nella sua iniziale prospettazione) vi avrebbe provveduto a metà settembre dopo la richiesta telefonica.

La sua testimonianza, in quanto coniuge in regime di comunione dei beni, come poi risultato, è da valutarsi con estrema cautela.

Egli ha comunque reso dichiarazioni non conformi alla stessa prospettazione dell'attrice: dopo aver ricordato di aver accompagnato la moglie una prima volta dal legale nel luglio 2014, ha riferito di esserci tornato sempre insieme alla moglie nel mese di settembre 2014, dopo che erano stati contattati dallo studio legale e, in quella occasione, "abbiamo consegnato la fotocopia della carta di identità di mia moglie e mia moglie ha firmato alcune carte, ma non ricordo quali. Penso qualcosa per dare inizio alla causa."

Dunque due incontri (sia a luglio sia a settembre), sempre in compagnia della moglie, e nessuna consegna successiva da parte sua del documento di identità.

Conclusivamente, non è risultato provato che il legale, una volta ricevuto l'incarico, sia stato messo in condizioni di darvi seguito non avendo ricevuto un documento di identificazione della cliente che gli consentisse l'autenticazione della procura alle liti, necessaria per il deposito del ricorso.

Per contro, è risultato provato che il convenuto non è rimasto inerte ma tramite il personale dello studio, ha sollecitato la cliente alla consegna del necessario documento per poter procedere al deposito del ricorso, non potendosi richiedere una diligenza che si spinga oltre una insistente richiesta.

Non convince la argomentazione della difesa dell'attrice secondo la quale il legale, richiedendo 'solo' a metà settembre 2014 il documento di identità, già avrebbe dimostrato il suo disinteresse per la posizione della Ccc e la sua negligenza a svolgere l'incarico, considerata la prossimità della scadenza del termine perentorio per la impugnazione del licenziamento (circa una settimana dopo).

Non vi è infatti ragione per ritenere che il legale non avrebbe potuto, nell'arco di 2/3 giorni, predisporre e depositare il ricorso nel rispetto del termine.

Si osserva peraltro che la teste avv. *omissis*, collaboratrice dello studio, ha riferito di aver predisposto personalmente la bozza del ricorso, a smentita della argomentazione della difesa attorea che il convenuto nulla avrebbe fatto.

Stupisce, piuttosto, che né il legale né il sindacato abbiano ritenuto di avvisare la cliente che il ricorso non era stato presentato e per quale ragione, condotta nella quale non sono tuttavia riscontrabili profili di responsabilità.

La domanda attorea va rigettata non potendosi ritenere dimostrato che la condotta professionale del legale convenuto è stata connotata da negligenza.

Le ragioni della decisione rendono superflua ogni altra attività istruttoria.

Va respinta anche la domanda del convenuto di condannare l'attrice al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c. non ricorrendone i presupposti.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

PQM

Il giudice, definitivamente pronunciando, ogni altra eccezione, domanda ed istanza disattese, così provvede: rigetta le domande di parte attrice *omissis*; condanna l'attrice al pagamento in favore del convenuto delle spese del presente giudizio che si liquidano in € 7.254,00 per compensi oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15%, Cpa e Iva.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilenia Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

