



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Prima Civile Il Tribunale, nella persona della dott. Paola Maria Gandolfi

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 31311/2016 R.G. promossa da:

YYY, ATTORI

contro

XXX, CONVENUTO

e con

ASSICURAZIONE, TERZA CHIAMATA

Le parti hanno concluso come da verbale dell'udienza del 6/2/19 che qui si intende integralmente richiamato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Con atto di citazione notificato il 23/5/16 YYY proponevano opposizione ex art. 645 c.p.c. avverso il decreto ingiuntivo 20542/16 con cui il Tribunale di Milano, su ricorso dell'avv. XXX intimava loro il pagamento di euro 55.000,13, oltre accessori, per residui compensi professionali.

Allegavano gli attori di avere instaurato, con il patrocinio dell'avv. XXX, una causa contro la Banca chiedendo la nullità dei contratti di negoziazione titoli di acquisto obbligazioni Parmalat e Argentina, per un controvalore di euro 464.000,00 e comunque risoluzione degli stessi per inadempimento delle norme comportamentali e violazione dell'obbligo di informazione, che veniva rigettata dal Tribunale. Su consiglio dell'avv. XXX la pronuncia veniva appellata e l'appello ritenuto inammissibile, oltre che infondato.

Secondo gli opposenti, la condotta del professionista doveva ritenersi negligente per non avere considerato la propensione degli attori agli investimenti a rischio, le condizioni degli emittenti della obbligazioni all'atto del primo investimento e tardività delle allegazioni apparentemente fondate sulla dimensione e frequenza degli investimenti. Invece di prestare acquiescenza alla sentenza di rigetto, che aveva compensato le spese, l'avv. XXX aveva suggerito l'opportunità dell'appello, ritenuto come detto inammissibile, oltre che infondato.

Gli attori quindi eccepivano l'inadempimento dell'avv. XXX, con conseguente non debenza degli importi ingiunti, e la responsabilità professionale, con conseguente risarcimento dei danni, rappresentati dalle spese di secondo grado corrisposte alla controparte.

Si costituiva l'opposto rilevando di avere introdotto la causa da pressante richiesta degli attori, cui era stata data lettura della citazione, di avere scrupolosamente esaminato la documentazione fornitagli, rilevando la mancata prova del nesso causale tra dedotto inadempimento e danno e chiedendo la provvisoria esecutorietà del decreto opposto ex art. 648 c.p.c.

L'avv. XXX veniva autorizzato alla chiamata in causa della sua Assicurazione, che si costituiva rilevando la contraddittorietà delle pretese attoree, associandosi nel merito alle difese dell'assicurato ed eccependo la mancata copertura della garanzia in relazione alla restituzione delle competenze professionali.

Il G.I. rigettava la richiesta di provvisoria esecutorietà del decreto opposto, qualificando le pretese attoree alla stregua di accezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.

Concessi i termini ex art. 183,VI c.p.c. venivano ammesse ed esperite le prove chieste dall'opposto, all'esito delle quali, all'udienza del 6/2/19 la causa veniva assunta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Innanzitutto non pare vi siano le ragioni per dichiarare la nullità della citazione, considerato che "la declaratoria della nullità della citazione -nullità che si produce ex art. 164,IV c.p.c., solo quando il petitum sia del tutto omesso o sia assolutamente incerto- postula una valutazione da compiersi caso per caso, nel rispetto di alcuni criteri di ordine generale, occorrendo da un canto tener conto che l' identificazione dell'oggetto della domanda va operata avuto riguardo all' insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione, dall'altro che l'oggetto deve risultare "assolutamente" incerto, in particolare, quest'ultimo elemento deve essere vagliato in coerenza con la ragione ispiratrice della norma che impone all' attore di specificare, sin dall'atto introduttivo, a pena di nullità, l' oggetto della sua domanda, ragione che, principalmente risiede

nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese" (così Cass. 17023/03).

A sua volta, la corretta indicazione della causa petendi è necessaria ad identificare l'oggetto della domanda, ma richiede solo che dal contesto della citazione si possa agevolmente evincere il fatto costitutivo del diritto, quindi, in caso di responsabilità aquiliana, la condotta asseritamente illecita. Dalla narrativa della citazione come sopra riportata appare del tutto evidente quale siano la causa petendi ed il petinum

Va poi disattesa la pretesa del convenuto di qualificare la mancata risposta di YYY alla stregua di una "ficta confessio". Come noto, infatti "l'art. 232 c.p.c., a differenza dell'effetto automatico di "ficta confessio" ricollegato a tale vicenda dall'abrogato art. 218 del precedente codice di rito, riconnette a tale comportamento della parte soltanto una presunzione semplice che consente di desumere elementi indiziari a favore della avversa tesi processuale (prevedendo che il giudice possa ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio "valutato ogni altro elemento di prova"), onde l'esercizio di tale facoltà, rientrando nell'ambito del potere discrezionale del giudice stesso, non è suscettibile di censure in sede di legittimità. (così Cass.4937/18 ord; conf. ex multis 1983/14 ord.; 20740/98; 9454/06; 2869/03).

Pertanto la mancata risposta all'interrogatorio dei due coattori, impediti da ragioni di salute e di età avanzata, pur non attestate da certificato medico, non sembra avere alcun significato neppure presuntivo in relazione alle domande del capitolato della Assicurazione, che peraltro non risultano utili ai fini della decisione, per le ragioni di merito che verranno esposte.

Nel merito, occorre premettere alcuni cenni in ordine alla responsabilità professionale dell'avvocato.

In via generale si osserva che le obbligazioni inerenti all'esercizio dell'attività professionale di avvocato sono, di regola, obbligazioni di mezzi e non di risultato, in quanto il professionista, assumendo l'incarico, si impegna a prestare la propria opera per raggiungere il risultato desiderato, ma non a conseguirlo. Pertanto, ai fini del giudizio di responsabilità, rileva non già il conseguimento o meno del risultato utile per il cliente, ma le modalità concrete con le quali il professionista avvocato ha svolto la propria attività, avuto riguardo, da un lato, al dovere primario di tutelare le ragioni del cliente e, dall'altro, al rispetto del parametro di diligenza a cui questi è tenuto (cfr. Cass. n. 18612/13; Cass. 8863/11; Cass. 6967/06).

In generale, l'avvocato è tenuto ad espletare il proprio mandato in conformità al parametro di diligenza fissato dall'art. 1176 comma 2 c.c., che è quello del professionista di media attenzione e preparazione, qualificato dalla perizia e dall'impiego di strumenti tecnici adeguati al tipo di

prestazione dovuta, salva l'applicazione dell'art. 2236 c.c. nel caso di prestazioni implicanti la risoluzione di problematiche tecniche di particolare difficoltà.

La Suprema Corte ha altresì precisato che: "la responsabilità professionale dell'avvocato deriva dall'obbligo (art. 1176 c.c., comma 2 e art. 2236 cod. civ.) 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, ai quali sono tenuti; a rappresentare tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di chiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso; a sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole" (Cass. 24544/2009).

Più in particolare, "l'avvocato deve considerarsi responsabile nei confronti del cliente in caso di incuria o di ignoranza di disposizioni di legge ed, in genere, nei casi in cui per negligenza o imperizia compromette il buon esito del giudizio, mentre nei casi di interpretazioni di leggi o di risoluzione di questioni opinabili, deve ritenersi esclusa la sua responsabilità a meno che non risulti che abbia agito con dolo o colpa grave (cfr. Cass. civ. Sez. II, 11-08-2005, n. 16846).

Trattasi, dunque, di una responsabilità per colpa commisurata alla natura della prestazione dell'avvocato, che risulta circoscritta ai casi di dolo o colpa grave unicamente quando la prestazione implichi la risoluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà (ex art. 2236 c.c.) o la scelta tra soluzioni comunque opinabili.

Come generalmente ammettono dottrina e giurisprudenza, il professionista può liberarsi dalla imputazione di ogni responsabilità se ed in quanto dimostri l'impossibilità della perfetta esecuzione della prestazione (ex art. 1218 c.c.), o di aver agito con diligenza. Quanto al riparto dell'onere probatorio, da tutto quanto precede deriva che il cliente che sostiene di aver subito un danno, per l'inesatto adempimento del mandato professionale del suo avvocato, ha l'onere di provare: a) l'avvenuto conferimento del mandato difensivo; b) la difettosa o inadeguata prestazione professionale; c) l'esistenza del danno; d) il nesso di causalità tra la difettosa o inadeguata prestazione professionale e il danno (Cfr. Cassazione civile, 9238/07).

Come accennato, gli attori allegano la responsabilità nella introduzione della causa di primo grado in relazione alla errata valutazione dell'inadeguatezza delle operazioni di negoziazione titoli oggetto causa, non avendo il professionista attentamente valutato quanto emergeva dalla documentazione fornita e cioè una loro alta propensione ad investimenti a rischio, particolarmente remunerativi.

Tuttavia, tale valutazione, pur se connotata da una qualche superficialità non pare assurgere vera e propria violazione del parametro di diligenza, ove si consideri la molteplicità di cause svolte in relazione a situazioni analoghe, sicché non vi era ragione per sconsigliare gli attori ad intraprendere la causa.

Anche alla dedotta nullità degli ordini di acquisto ed al conflitto di interessi con violazione dell'obbligo di astensione dell'Istituto bancario paiono potersi considerare interpretazioni di legge o risoluzione di questioni opinabili.

Laddove invece la difesa dell'avv. Donzelli risulta connotata da assenza della dovuta diligenza in relazione alle regole processuali è nella circostanza dell'aver sollevato la questione dell'inadeguatezza per frequenza delle operazioni per cui è causa soltanto nella comparsa conclusionale e quindi tardivamente.

In proposito la Corte d'Appello sottolinea, al pari del Tribunale, la potenziale fondatezza o quantomeno rilevanza della questione, considerando che le obbligazioni Argentina e Parmalat rappresentano il 50% del patrimonio degli attori e che gli acquisti sono stati ripetuti più volte in un arco temporale di pochi anni, ma che la relativa domanda non è stata sollevata compiutamente se non -tardivamente- nella comparsa conclusionale. Pertanto anche la condotta processuale di primo grado risulta connotata dall'assenza della dovuta diligenza e perizia da parte del professionista.

Più grave appare la condotta processuale relativa all'instaurazione dell'appello.

Innanzitutto l'avv. XXX avrebbe dovuto indicare agli attori le ragioni di fatto e diritto ostative del raggiungimento del risultato, adeguatamente sconsigliando agli attori di proporre gravame, anche in contrasto con la loro determinazione in direzione opposta.

Il convenuto ha allegato di avere provveduto in tal senso, ma non è stato in grado di offrirne prova (né scritta né orale).

Ma ancora più rilevante appare l'errore di impostazione dell'atto, in totale dispregio del disposto dell'art. 342 c.p.c. che imponeva, anche prima delle riforma di cui alla L.134/12, la specificità dei motivi di appello.

Secondo la S.C. "in materia d'impugnazioni civili, il requisito della specificità dei motivi dell'appello postula che alle argomentazioni della sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, finalizzate ad inficiare il fondamento logico- giuridico delle prime, in quanto le statuizioni di una sentenza non sono scindibili dalle argomentazioni che la sorreggono. È pertanto necessario che l'atto di appello contenga tutte le argomentazioni volte a confutare le ragioni poste dal primo giudice a fondamento della propria decisione, non

essendo al riguardo ammissibile che l'esposizione delle argomentazioni venga rinviata a successivi momenti o atti del giudizio, ovvero addirittura al deposito della comparsa conclusionale" (così Cass. 1294/11).

E ancora "la valutazione circa il rispetto, da parte dell'appellante, dell'obbligo di indicare specificamente le critiche rivolte contro la sentenza di primo grado, ai sensi dell'art. 342 cod. proc. civ., va compiuta tenendo presente le argomentazioni addotte dal giudice di primo grado, poiché non è possibile una contestazione specifica di conclusioni non fondate su basi specifiche" (Cass. 2286/10)

Ed invero, Corte d'Appello ha dichiarato inammissibile l'impugnazione dell'avv. XXX "laddove non risultano dedotti specifici motivi di gravame idonei, per un verso, ad incrinare il fondamento logico e giuridico delle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata e, per altro verso a sostenere le domande riproposte dagli appellanti in sede di appello"

Comunque, ad abundantiam, la Corte valuta nel merito anche i motivi pur ritenti inammissibili e li rigetta nel merito, seguendo l'impostazione del giudice di prime cure e sottolineando, come già visto, la tardività con cui era stata posta la domanda più fondata.

Pertanto deve ritenersi la responsabilità professionale dell'avv. XXX nella gestione dell'intera causa promossa da YYY, con conseguente risarcimento dei danni, rappresentato dalle spese liquidate alla controparte per la proposizione di un appello inammissibile e palesemente infondato, relativamente alla quali non vi è bisogno di più approfondita prova del nesso causale.

Pertanto l'avv. XXX deve essere condannato a risarcire gli attori dell'importo di euro 13.000,00, con gli interessi legali dalla prova dell'esborso al saldo

Inoltre, come accennato, l'opposizione alle pretese parcellari dell'avv. XXX, a fonte dell'evidente scorretto adempimento della prestazione professionale, vanno considerate alla stregua di eccezione ex art. 1460 c.c., dovendosi ritenere non dovuta la controprestazione, sia in relazione alla somma ingiunta che all'acconto di euro 6.000,00 già percepito. A nulla vale, in proposito, l'affermato riconoscimento di debito cui si riferisce il teste Z (peraltro de relato), avendo gli esiti della causa superato la presunzione di debenza ad esso riferibile.

Pertanto l'avv. XXX dovrà essere condannato a restituire l'acconto, gravato degli interessi legali dalla percezione al saldo ed il decreto opposto deve essere integralmente revocato.

Quanto all'Assicurazione, dovrà tenere manlevato l'assicurato Donzelli dell'importo di euro 13.000,00 riconosciuto a titolo di danni, oltre interessi legali dall'esborso al saldo.

Non risulta contestato invece che l'assicurazione da responsabilità professionale non copra, che d'uso, la richiesta di restituzione degli oneri professionali.

Pertanto il Tribunale ritiene che vi siano ragioni di reciproca soccombenza che autorizzano la compensazione integrale delle spese di lite tra il chiamante e la terza chiamata.

L'avv. XXX dovrà poi essere condannato a rifondere agli attori le spese di lite qui liquidate, tenuto conto del valore della controversia, in euro 14.000,00, oltre oneri di legge e 15% spese generali.

Trattandosi di garanzia propria le domande degli attori non si intendono automaticamente estese al terzo chiamato, sicché gli oneri di lite non gravano sulla Assicurazione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando sulle domande proposte con atto di citazione notificato il 23/5/16 YYY nei confronti dell'avv. XXX, ogni altra domande ed eccezione disattesa,

A) accerta la responsabilità professionale dell'avv. XXX e l'inadempimento alle obbligazioni di mandato;

B) condanna l'avv. XXX a risarcire gli attori dell'importo di euro 13.000,00, con gli interessi legali dalla prova dell'esborso al saldo;

C) in accoglimento dell'opposizione ex art. 645 c.p.c. avverso il decreto ingiuntivo 20542/16 con cui il Tribunale di Milano, su ricorso dell'avv. XXX, intimava loro il pagamento di euro 55.000,13, oltre accessori, per residui compensi professionali, revoca il decreto in tutte le sue statuizioni;

D) condanna l'avv. XXX a restituire agli attori l'acconto percepito di euro 6.000,00 oltre interessi legali dall'esborso al saldo;

E) condanna l'Assicurazione. a tenere manlevato l'assicurato Donzelli dell'importo di euro 13.000,00 riconosciuto a titolo di danni, oltre interessi legali dall'esborso al saldo;

F) compensa interamente le spese tra il convenuto e la terza chiamata;

G) condanna l'avv. XXX a rifondere agli attori le spese di lite come sopra liquidate, tenuto conto del valore della controversia, in euro 14.000,00, oltre oneri di legge e 15% spese generali.

Milano 14/4/19

Il giudice

Paola Gandolfi