

Cassazione civile sez. II - 18/05/1988, n. 3463. Pres. Lo Coco. Est. Rotunno.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso 10 novembre 1980 l'avv. Francesco D., esponendo di aver prestato la propria opera professionale in favore di Costantino M. davanti al tribunale di Brindisi in una causa civile promossa da tal Cosimo G. per l'esecuzione di un contratto di compravendita di un bar e di aver invano sollecitato il pagamento delle sue competenze dopo che la causa era stata transatta senza il suo intervento, chiedeva emettersi decreto ingiuntivo a carico del proprio cliente per la complessiva somma di lire 750.785.

Avverso il decreto ingiuntivo, emesso il 21 novembre 1980 dal Pretore di Taranto, proponeva opposizione il M., che, contro l'avversa pretesa, accampava la responsabilità del professionista, addebitandogli l'errore di aver richiesto una prova testimoniale, che non avrebbe dovuto trovare ingresso in materia di trasferimento di azienda commerciale e che aveva avuto un esito disastroso per lo stesso suo cliente, costretto conseguentemente a transigere la lite in seguito all'autorizzazione del sequestro giudiziario sul bar; l'opponente spiegava anche, in subordine, domanda riconvenzionale per ottenere il risarcimento dei danni.

Avverso la sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo proponeva appello il M., riproponendo le precedenti sue istanze e difese.

Il Tribunale di Taranto, con sentenza 28 gennaio 1984, in accoglimento del proposto gravame e in riforma dell'impugnata

pronunzia, respingeva la domanda dell'avv. D. e revocava il decreto ingiuntivo, condannando lo stesso professionista alla restituzione delle somme versategli dal M..

Osservava il Tribunale:

a) che tendendo la domanda del G. contro il M. alla declaratoria di avvenuto trasferimento dell'azienda, la cui prova doveva essere fornita per iscritto ai sensi dell'art. 2556 c.c., si presentava inattaccabile la posizione del convenuto, giacché erano intervenute tra le parti solo trattative verbali, ma che tale posizione era stata compromessa dalla richiesta di prova testimoniale formulata dal difensore dello stesso convenuto ed espletatosi poi con esito disastroso per il deducente;

b) che, in relazione alla domanda subordinata del G. per il trasferimento coattivo della azienda ai sensi dell'art. 2932 c.c., se esisteva un problema tecnico di particolare difficoltà, come quello concernente l'esigenza della prova per iscritto anche del contratto preliminare, esso interessava, se mai, l'attore, gravato del relativo onere probatorio, e che il possibile ostacolo all'ammissione della prova testimoniale al riguardo era stato rimosso proprio dal difensore del convenuto con la sua richiesta di ammissione di prova testimoniale;

c) che l'avv. D., adottando perciò mezzi difensivi non diligentemente scelti fra quelli disponibili, si era reso inadempiente nell'esercizio dell'attività professionale verso il proprio cliente (art. 1176 - 2 comma c.c.), sì che da quest'ultimo, in base al principio "inadimplenti non est adimplendum", nulla era dovuto a titolo di corrispettivo.

Il D. ha proposto ricorso per cassazione. Il M. ha risposto con controricorso, accompagnato da ricorso incidentale, ed ha poi presentato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Il ricorso principale e quello incidentale devono essere previamente riuniti, trattandosi di impugnazioni rivolte contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

2 - Con i due motivi del ricorso principale, che è opportuno esaminare congiuntamente per la loro stretta connessione, si denuncia, in riferimento all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 1176 - 2 comma, 2236, 1351, 2556, 2725 c.c. e insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia.

Il ricorrente sostiene che i giudici di appello gli abbiano erroneamente imputato l'inosservanza del dovere di diligenza nell'esercizio dell'attività professionale forense a favore di Costantino M. nella causa civile per l'esecuzione di un contratto di compravendita di azienda (bar) promessa contro il suo cliente da Cosimo G.. Deduce al riguardo che, avendo egli, in detto giudizio, reiteratamente sottolineato la inammissibilità della prova testimoniale sul contratto di trasferimento di azienda e mantenuto ferma tale sua posizione anche nel richiedere la prova testimoniale (sullo svolgimento delle semplici trattative intercorse tra le parti), non si sarebbe dovuta intendere la sua condotta come deroga alle limitazioni legali circa l'ammissibilità della prova testimoniale, non trattandosi di un comportamento concludente in tali sensi, bensì di un comportamento inteso a mettere in evidenza l'infondatezza dell'altrui pretesa.

Sostiene poi, in subordine, che riguardando la controversia la vendita di un modesto esercizio commerciale condotto dal M. e dalla moglie e perciò il trasferimento di una piccola impresa come tale non soggetta a registrazione, non avrebbe dovuto trovare applicazione il limite probatorio posto dall'art. 2556 c.c..

Assume ancora che, le obbligazioni inerenti all'esercizio della professione forense essendo obbligazioni di mezzi e non di risultato, l'inadempimento non possa desumersi dal mancato raggiungimento del risultato favorevole perseguito dal cliente, ma dalla violazione del dovere di diligenza in correlazione con la natura dell'attività esercitata, e inoltre che, non potendosi ritenere alcuna rinuncia da parte del difensore del M. ai limiti legali della prova per testimoni, dell'esito disastroso di questa non si sarebbe potuto far carico allo stesso difensore, che peraltro era stato sollecitato alla richiesta del mezzo istruttorio proposto dal suo cliente, fiducioso nelle deposizioni favorevoli dei testi da lui indicati.

Qualifica infine come lacunosa la motivazione dei giudici di appello circa i fatti posti a fondamento della ritenuta responsabilità del professionista e, in particolare, circa l'attribuitagli rimozione dell'unico ostacolo opponibile all'ammissibilità della prova testimoniale sul trasferimento di azienda.

Le deduzioni del ricorrente non hanno pregio.

È importante innanzitutto sottolineare che esse, circoscritte come sono al problema della colpa del professionista per mancata diligenza nell'espletamento dell'opera professionale forense, non investono comunque altri risvolti o aspetti della complessa vicenda, come il nesso eziologico tra comportamento ed evento dannoso, e nemmeno l'applicazione fatta del principio "inadimplenti non est adimplendum"

con la conseguenza del totale disconoscimento di ogni compenso a favore del prestatore d'opera professionale.

Rimanendo perciò al di fuori dell'ambito della disamina devoluta a questa suprema corte tutto ciò che non è stato oggetto di censura, non resta ora che verificare se l'attribuzione di colpa all'avv. D. per omissione del dovere di diligenza nell'esercizio dell'attività professionale a favore del M. sia stata ispirata da corretta applicazione di principi giuridici e sia sostenuta da motivazione congrua e immune da distorsioni logiche.

Orbene, il tribunale di Taranto si soffermò innanzitutto a considerare che, nel giudizio promosso da Cosimo G. contro il M. controvertendosi in materia di contratto di vendita di azienda, la posizione del convenuto era favorita dalla esigenza dell'atto scritto per la dimostrazione della stipula di tale contratto e, quindi, dalla inammissibilità della prova testimoniale in riferimento alle disposizioni degli artt. 2556 e 2725 c.c., ma che la grave limitazione posta a carico dell'attore era stata inopinatamente e maldestramente rimossa dal difensore dell'altra parte con una richiesta di ammissione di prove per testi, di cui si sarebbe dovuto fare a meno per meglio tutelare la posizione del soggetto tratto a giudizio. Secondo lo stesso tribunale, tale posizione, che si presentava in origine processualmente inattaccabile, poiché era pacifico tra le parti che non era stato stipulato alcun atto scritto, era stata definitivamente compromessa dalla predetta richiesta di prova, il cui espletamento poi si era risolto in senso nettamente sfavorevole allo stesso deducente. Da ciò i giudici di appello trassero il convincimento che l'avv. D. avesse adottato mezzi difensivi non diligentemente scelti fra quelli disponibili per la tutela del suo cliente e che dovesse essere

perciò ritenuto inadempiente in ordine al dovere di diligenza incombente al professionista nell'espletamento dell'opera professionale.

Siffatto giudizio conclusivo, che non è se non un apprezzamento di merito, è ben sostenuto, sul piano logico, da considerazioni ineccepibili, armonicamente coordinate e saldamente ancorate alle risultanze della causa, a cui si riferisce la prestazione dell'opera del legale.

Inoltre, esso non si discosta minimamente dal consolidato indirizzo giurisprudenziale, secondo cui l'inadempimento del professionista, trattandosi di obbligazioni di mezzi e non di risultato, se non può senz'altro desumersi dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal cliente, deve però essere valutato alla stregua della violazione dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale e, in particolare, del dovere di diligenza, da intendersi, in applicazione del principio fissato dall'art. 1176 - 2 comma c.c., in relazione alla natura dell'attività esercitata come prestazione di quella diligenza media, che un professionista di preparazione professionale e di attenzione media deve nello espletamento dell'opera in favore del proprio cliente.

D'altra parte, fu sinanche sottolineato che il compito incombente all'avv. D. a tutela della posizione del proprio cliente, in origine processualmente inattaccabile come fu appunto osservato, non implicava nemmeno la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, nella quale ipotesi, prevedendo la legge (art. 2236 c.c.) un'attenuazione della normale responsabilità nel senso che il professionista può essere ritenuto inadempiente, e quindi responsabile, unicamente per dolo o per colpa grave; invece proprio

per l'altra parte, in relazione alla domanda proposta in via subordinata per il trasferimento coattivo dell'azienda ai sensi dell'art. 2932 c.c. nel caso di esclusione della sussistenza di un contratto definitivo, si sarebbe imposta la prospettazione del problema, indubbiamente arduo, concernente l'ammissibilità della prova testimoniale relativamente a un contratto preliminare di vendita di azienda.

Nè infine si sarebbe potuto riconoscere qualche pregio, nemmeno nel senso di un'attenuazione della responsabilità, all'asserzione dello stesso ricorrente circa le sollecitazioni del proprio cliente per la richiesta di prova testimoniale, rientrando nel compito esclusivo del professionista legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale.

Si deve osservare peraltro che l'osservazione del ricorrente, secondo la quale si sarebbe trattato di una piccola impresa, per il cui trasferimento non occorre la forma scritta, costituisce una argomentazione del tutto nuova, basata su presupposti di fatto non accertati, perché non discussi, nelle fasi di merito, e pertanto inammissibile in questa sede.

In definitiva, l'accertamento compiuto dai giudici di appello circa l'esecuzione dell'impegno incombente all'avv. D. senza l'osservanza del dovere di diligenza media, che deve informare la prestazione dell'opera professionale da parte di un professionista di preparazione e di attenzione media nei casi in cui non si imponga la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, essendo adeguatamente motivato ed esente sia da vizi logici sia da errori giuridici, è incensurabile in sede di legittimità.

A tale constatazione consegue il rigetto del ricorso principale.

3 - Col ricorso incidentale, che va ora preso in esame, si denunzia, in violazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., che i giudici di appello, pur avendo ritenuto la colpa professionale dell'avv. D. in riferimento alla disposizione dell'art. 1176 2 comma c.c., abbiano ommesso di provvedere sulla domanda riconvenzionale di risarcimento di danni, proposta dal M. in primo grado con l'opposizione a decreto ingiuntivo e poi riproposta nel successivo giudizio di impugnazione.

La prospettazione non ha fondamento. Infatti, il M., con le richieste formulate nell'atto di appello (come già in primo grado) e ribadite poi in sede di precisazione delle conclusioni, invocò, in via principale, la revoca del decreto ingiuntivo emanato a suo carico, con la restituzione da parte dell'avv. D. delle somme incassate nell'importo di lire 1.158.750 e maggiorate degli interessi, e, solo in via subordinata, l'accoglimento della domanda riconvenzionale, con la dichiarazione di responsabilità del professionista in relazione all'opera prestata e con la condanna dello stesso al risarcimento dei danni con determinazione equitativa nella misura di lire 750.000 da potere opporre in compensazione per chiedere il debito eventuale verso l'avv. D..

Essendo stata integralmente accolta la domanda come sopra proposta in via principale dal M., il compito demandato alla corte di appello si era esaurito, non dovendosi in alcun modo provvedere sulla domanda subordinatamente proposta.

4 - Per le considerazioni svolte, l'uno e l'altro ricorso devono essere rigettati. Motivi di equità suggeriscono la integrale compensazione delle spese del giudizio di cassazione tra le parti.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione riunisce i ricorsi, principale e incidentale, e rigetta entrambi; compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Roma, 17 novembre 1987.