



Onere di contestazione: quale responsabilità per l'avvocato che vi assolve tardivamente?

Guido Belli

Dottorando di ricerca in Diritto civile

SINTESI

a) Configurabilità ed estensione dell'onere di contestazione

L'onere della tempestiva contestazione delle pretese avversarie trae origine non soltanto dal codice di rito, ma anche dal sistema processuale considerato nel suo insieme, stanti la natura dispositiva del processo, il dovere di collaborazione imposto ai litiganti fin dalle prime battute della controversia ed il principio generale di economia ex art. 111 Cost.

Ne consegue che, nell'ipotesi di mancata contestazione, il giudice è vincolato a ritenere sussistenti, e come tali non bisognosi di prova, i fatti specifici allegati dall'altro contendente.

b) Intempestiva contestazione e colpa professionale del difensore

Il Codice deontologico forense fornisce alcuni utili spunti per meglio

delineare il significato e la portata da attribuire allo standard della media diligenza qualificata; si è, altresì, finiti, nelle molteplici applicazioni giurisprudenziali, per «tipizzare» una serie di negligenze e di imprudenze, *in primis* nelle ipotesi di inosservanza delle regole tecniche, quali quelle individuate dal codice di procedura civile, ad esempio sulla decadenza dalle prove. Da tempo, invero, simili omissioni nell'attività difensiva, vengono ritenute integranti l'estremo della grave negligenza da parte del professionista, senza possibilità di invocare la limitazione di responsabilità di cui all'art. 2236 c.c., essendo questa circoscritta ai casi di imperizia ricollegabili alla particolare difficoltà di problemi tecnici.

Corte d'Appello Milano, sezione IV, 29 giugno 2011

Pres. Fabrizi – Est. Marini

Prova nel giudizio civile – Onere della prova in generale – Intempestiva contestazione delle pretese avversarie – Soccombenza

L'onere di contestazione tempestiva delle pretese avversarie ravvisabile a carico del convenuto è connaturato (oltre che al carattere dispositivo del processo) al sistema di preclusioni che comporta, per entrambe le parti, il dovere di collaborare fin dalle prime battute della controversia a definire e circoscrivere la materia del contendere, e pure al generale canone di economia di cui all'art. 111 Cost., oltreché ai principi di lealtà e probità. Ne consegue che, ogniquale volta sia posto a carico di uno dei litiganti una prescrizione di allegazione e prova, l'altro ha l'onere di contestare, nella prima difesa utile, il fatto allegato dovendosi, in mancanza, ritenere tale fatto sussistente e non bisognoso di prova.

» SOMMARIO

1. Il caso – 2. Assicurazione del credito, vicende del credito garantito, «patto lite» e canone generale di buona fede – 3. Istruzione probatoria e onere di contestazione – 4. Il divieto di «nuove» eccezioni – 5. Considerazioni sulla colpa professionale dell'avvocato per inosservanza delle regole tecniche di rito

In fatto

Il Tribunale di Milano ha respinto la domanda della società Filtrama s.r.l. di condanna della società Viscontea Coface Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni s.p.a. – nel proseguo «Coface» – (con la quale aveva stipulato una polizza di assicurazione dei crediti commerciali), al pagamento dell'indennizzo (pari alla somma capitale di euro 8.709,79) affe-

rente al mancato incasso del corrispettivo della vendita di merce ed ha disposto la compensazione delle spese di lite.

La società Filtrama ha proposto appello chiedendo che, in integrale riforma della sentenza, la Coface venga condannata al pagamento, a titolo di indennizzo, della somma di euro 8.709,79, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria.

La Coface ha chiesto la reiezione del gravame e la integrale conferma della sentenza.

In diritto

A ragione la Filtrama lamenta che il Tribunale abbia ritenuto non «concretizzata l'ipotesi di cui all'articolo 1 (n.d.r. delle Condizioni Generali di Polizza) non trattandosi di mancato incasso di crediti certi ed esigibili» e abbia di contro ravvisata la sospensione della garanzia ex art. 10, comma 4°, delle Condizioni Generali «a seguito della ... contestazione non ancora giudizialmente risolta» da parte della terza società acquirente Hobs, quando invece:

1) i requisiti della certezza ed esigibilità del credito (derivante da fornitura di merce, che l'acquirente non contesta di aver ricevuto, determinato nel suo ammontare ed ampiamente scaduto, come risulta dai doc. 2 e 3 della Filtrama) non vengono all'evidenza meno in conseguenza delle contestazioni sollevate dall'acquirente per la addotta non conformità della merce all'ordine;

2) ai sensi dell'art. 10, comma 4°, delle condizioni di Polizza la garanzia rimane sospesa solo in caso di controversia giudiziale, ovvero sfociata in un giudizio, come del resto riconosce la medesima appellata, mentre nella fattispecie:

– è pacifico che la Coface, onerata del relativo incumbente a termini di Polizza (v. art. 10) non abbia mai instaurato alcuna causa nei confronti della terza acquirente Hobs;

– vano appare il tentativo della Coface di far ricadere sulla Filtrama le conseguenze della mancata instaurazione del contenzioso giudiziario, laddove asserisce che ciò sarebbe «dipeso dalla mancata acquisizione della documentazione completa, più volte richiesta all'assicurato ... con conseguente rimessione a carico dell'assicurato dell'azione di riconoscimento del credito».

La affermazione infatti contrasta palesemente con il contenuto della missiva 11.10.2001, con la quale la Coface aveva comunicato alla Filtrama di aver «provveduto a citare in giudizio la ditta debitrice» (v. doc. 12 della Filtrama del seguente inequivoco tenore: «in riferimento alla pratica in oggetto (sinistro Hobs), Vi comuniciamo che il nostro corrispondente ha provveduto a citare in giudizio la ditta debitrice»), con ciò all'evidenza implicitamente riconoscendo che la documentazione da essa Coface richiesta alla Filtrama con la precedente missiva del 15.7.2001 le era stata puntualmente trasmessa (v. doc. 10 e 11 Filtrama). Come sottolinea l'appellante, appare perciò meramente «strumentale» e, dunque pretestuoso, il richiamo operato dalla Coface alle tre lettere di sollecito alla Filtrama ad inviare ulteriore documentazione, mediante le quali la Coface vorrebbe dimostrare di non avere potuto in realtà proporre la causa per il mancato soddisfacimento della richiesta: le missive sono infatti rispettivamente datate 27.5.2004, 19.10.2004, 23.11.2004, vale a dire sono state redatte solo in data successiva a quella della instaurazione del presente giudizio, risalente al 12.2.2004 e, dunque, palesemente in funzione ad esso «strumentale» per contrastare le pretese della Filtrama – doc. 7, 8, 9 Viscontea).

A ragione infine la Filtrama lamenta che il Tribunale abbia ritenuto essersi verificata, nella fattispecie, l'ipotesi della sospensione della garanzia assicurativa ai sensi dell'art. 8, commi 5° e 6°, per il mancato pagamento dei premi relativi al periodo 1.3.2001-31.12.2001.

Infatti:

a) come correttamente rileva la Filtrama, le due quietanze relative al pagamento del premio per il periodo dall'1.3.2001 al 31.7.2001 (doc. 21) e dall'1.8.2001 al 31.12.2001 (doc. 22) sono state tempestivamente prodotte in giudizio con la «memoria ex artt. 170-180 c.p.c. ... che l'appellata non solo non ha contestato, ma addirittura (ha) ignorato nelle sue difese»,

limitandosi del tutto genericamente ad asserire che «tali ratei» non erano «stati corrisposti e (che) la stessa» controparte aveva «documentato il pagamento di premi soltanto sino tutto il 28.2.2001», richiamando i soli documenti sub 18 e 19 prodotti dalla Filtrama (v. comparsa conclusionale del precedente grado);

b) solo in appello (e dunque, tardivamente) la Coface ha specificamente contestato il valore probatorio del documento 22 (afferente al pagamento del premio per il periodo 1.8.2001-31.12.2001), laddove ha rilevato che esso (a differenza del doc. 21) non conteneva la data in cui «il premio è stato corrisposto», per cui – secondo l'assunto – non potrebbe «costituire prova del tempestivo pagamento di tale seconda rata di premio» (con l'ulteriore conseguenza – ad avviso della Coface – che la garanzia dovrebbe ritenersi sospesa alla data della insolvenza presunta, verificatasi in data 13.9.2001, o al più il 8.9.2001, come indicato dalla Filtrama, ovvero 180 giorni dalla segnalazione di morosità, non avendo l'appellante dimostrato il tempestivo pagamento alla scadenza del 1.8.2001 della seconda rata di premio (relativa al periodo 1.8.2001-31.12.2001).

La tardiva contestazione da parte della Coface ha impedito alla Filtrama di poter dedurre e chiedere, tempestivamente e nella sede deputata, la ammissione delle prove a supporto della propria pretesa, con violazione del suo diritto di difesa e del principio del contraddittorio.

La Cassazione infatti, già prima della recente modifica dell'art. 115 c.p.c. (attuata successivamente al radicamento della odierna controversia, ma da ritenersi di portata interpretativa e non già innovativa) ha ritenuto ravvisabile a carico del convenuto un vero e proprio onere di contestazione, con la conseguenza che il giudice, in materia di diritti disponibili, deve ritenere sussistente, senza alcun bisogno di prova, non solo il fatto costitutivo non contestato (Cass., S.U., n. 761/2002), ma anche tutti gli altri fatti allegati in giudizio, ivi compresi quelli che rilevano solo ai fini probatori.

Principio quest'ultimo del resto connaturato al sistema di preclusioni a cui è improntato il processo civile, il quale comporta che il potere di contestazione «si consumi» nello stesso modo in cui «si consuma», secondo il rito prescelto, il potere di allegazione consentito alle parti⁽¹⁾. L'aver la Coface reso controverso solo nella fase del gravame il pagamento, esonera la Filtrama dalla sua dimostrazione e, per converso, fa sorgere in capo alla Coface l'onere, rimasto però insoddisfatto, di dimostrare che il pagamento (afferente alla scadenza del 1.8.2001) non è stato tempestivamente effettuato.

Ne consegue che non è ravvisabile alcun inadempimento dell'appellante e dunque non può, per tale motivo, essere dichiarata – neppure incidenter tantum – come invece ha erroneamente fatto il tribunale, «la risoluzione giudiziale del contratto di assicurazione per colpa dell'assicurata, per omesso pagamento dei premi».

In sintesi, sussistono tutti presupposti per l'operatività della garanzia assicurativa e la Coface va condannata al pagamento della somma capitale di 8709,79, pari alla percentuale dell'85% del credito rimasto insoluto.

Trattandosi di credito di valore sono dovuti gli interessi e la rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, da calcolarsi secondo i criteri indicati dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 1712/1995.

Successivamente alla data di pubblicazione della sentenza sono dovuti i soli interessi legali.

Le spese di entrambi i gradi seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo (art 91 c.p.c.).

P.Q.M.

In riforma della sentenza n. 953/2008 del Tribunale di Milano, condanna l'appellata al pagamento in favore dell'appellante della somma capitale

seguentemente, ogni volta che sia posto a carico di una delle parti (attore o convenuto) un onere di allegazione (e prova), l'altra ha l'onere di contestare il fatto allegato nella prima difesa utile, dovendo, in mancanza, ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio, senza che rilevi la natura di tale fatto, potendo trattarsi di un fatto la cui esistenza incide sull'andamento del processo e non sulla pretesa in esso azionata» Cass., n. 12636/2005.

(1) Infatti: «l'onere di contestazione tempestiva non è desumibile solo dagli artt. 166 e 416 c.p.c., ma deriva da tutto il sistema processuale come risulta: dal carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena; dal sistema di preclusioni, che comporta per entrambe le parti l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa; dai principi di lealtà e probità posti a carico delle parti e, soprattutto, dal generale principio di economia che deve informare il processo, avuto riguardo al novellato art. 111 Cost. Con-

di euro 8.709,79, oltre agli interessi e alla rivalutazione secondo i criteri indicati in motivazione.

Condanna l'appellata a rimborsare all'appellante le spese del giudizio, liquidate per il primo grado in euro 1.395,07 per diritti, in euro 1.680,00

per onorari e in euro 389,51 per spese, oltre al rimborso forfettario e agli oneri fiscali e previdenziali di legge e per la fase del gravame in euro 1.025,00 per diritti, ed euro 2.030,00 per onorari, oltre al rimborso forfettario, agli oneri fiscali e previdenziali di legge.

1. Il caso

Un'impresa cita avanti al Tribunale di Milano la società presso la quale aveva attivata un'assicurazione del credito contro i rischi di insolvenza da operazioni commerciali, chiedendo di essere indennizzata della perdita subita a causa del mancato pagamento, da parte di un cliente, del prezzo di una vendita di merci per l'asserita presenza di vizi e difformità. La convenuta, costituitasi in giudizio, resiste eccependo, in particolare, la sospensione della garanzia assicurativa a) per la mancanza dei requisiti di certezza ed esigibilità del credito, non essendo le contestazioni sulle difformità delle merci avanzate dal terzo acquirente ancora state risolte giudizialmente; b) per il mancato versamento del premio alle scadenze concordate.

Il Tribunale respinge la domanda di indennizzo avanzata dall'attrice e dispone la compensazione delle spese di lite.

Avverso la decisione propone appello l'impresa soccombente, chiedendo l'integrale riforma della sentenza, con condanna della convenuta al pagamento dell'indennizzo richiesto, oltre ad interessi legali e rivalutazioni; resiste la convenuta.

La Corte d'Appello, ritenendo sussistenti tutti i presupposti per l'operatività della garanzia assicurativa, accoglie l'impugnazione proposta, riforma la decisione del giudice di prime cure, e condanna l'appellata al rimborso delle spese del giudizio.

2. Assicurazione del credito, vicende del credito garantito, «patto lite» e canone generale di buona fede

In primo grado il giudicante ritiene integrata la sospensione della garanzia assicurativa *ex art. 10, comma 4°*, delle condizioni generali di polizza, poiché il credito insoluto, del cui importo l'attrice pretende di essere indennizzata dalla convenuta, non presenta i requisiti di certezza ed esigibilità, stante l'asserita presenza di vizi nelle merci acquistate, contestata dall'acquirente e non ancora giudizialmente definita.

Per quanto qui interessa, va osservato che la funzione assolta dall'assicurazione del credito è analoga a quella della fideiussione. I due negozi, peraltro, si differenziano sul piano strutturale, quanto alla collocazione del rischio che, nella prima è l'oggetto del contratto, mentre nella seconda è l'effetto dell'assunzione di un'obbligazione di garanzia; diversa è, anche, l'influenza delle vicende (inesistenza, estinzione, ecc.) del credito, che nella fideiussione si riverberano sulla validità e l'efficacia della medesima, stante la sua natura di contratto accessorio, mentre nell'assicurazione incidono sul rischio assicurato, sotto il duplice profilo dell'inesistenza originaria e della cessazione sopravvenuta⁽²⁾. A fondamento dell'impugnazione proposta contro la sentenza del tribunale, l'appellante sostiene: a) che i requisiti della certezza e della esigibilità del credito non sono venti meno per effetto delle contestazioni sollevate dall'acquirente per adottati difetti di conformità della merce rispetto all'ordine, essendo essi soddisfatti da elementi formali quali l'ordine dei beni, la documenta-

zione attestante l'avvenuta consegna (peraltro, mai contestata) e la fattura di vendita; b) che la garanzia, come previsto dalle condizioni di polizza, rimane sospesa solo in caso di controversia giudiziale. Controversia che, invece, la compagnia di assicurazione, pur essendovi onerata per contratto, non ha mai promosso nei confronti del terzo acquirente.

Senonché l'appellata, nel tentativo di sottrarsi al pagamento dell'indennizzo, asserisce che l'omessa instaurazione del contenzioso giudiziario contro il terzo acquirente è dipesa dalla mancata acquisizione della documentazione necessaria al giudizio, più volte sollecitata all'assicurata e da questi mai consegnata, con «conseguente rimessione a carico dell'assicurata dell'azione di riconoscimento del credito».

Affermazioni, peraltro, contrastanti con le risultanze probatorie, tra le quali, in particolare, una missiva a firma della stessa compagnia assicuratrice, indirizzata all'assicurata, nella quale comunica di aver «provveduto a citare in giudizio la ditta debitrice». Nonostante, dunque, il contratto onerasse la convenuta della tutela giudiziaria delle ragioni dell'attrice verso il terzo acquirente, essa ha omesso di instaurare la controversia giudiziale, con un comportamento che configura un duplice inadempimento contrattuale, integrando anche gli estremi della violazione del canone generale di correttezza e lealtà di cui all'art. 1375 c.c., quanto al dovere di realizzare l'interesse contrattuale dell'altra parte e di evitare di recarle danno, anche attraverso l'adempimento di obblighi non espressamente previsti dalla legge o dal contratto⁽³⁾.

3. Istruzione probatoria e onere di contestazione

L'appellante lamenta, altresì, che il giudice di prime cure abbia erroneamente ritenuta integrata la sospensione della garanzia assicurativa *ex art. 8, commi 5° e 6°*, del contratto, per mancato pagamento dei premi, nonostante la tempestiva allegazione delle quietanze di versamento che, peraltro, la convenuta, nelle proprie difese, e fino al giudizio di appello, non solo non ha contestate, ma ha addirittura ignorate, limitandosi genericamente ad asserire l'omessa corresponsione dei ratei.

Invero, solo in sede di gravame, e quindi tardivamente, l'appellata ha contestato la valenza probatoria di talune di esse, per omessa indicazione della data di pagamento del premio, pretendendo di far decorrere la sospensione della garanzia dalla, presunta, data di insolvenza; con ciò violando il principio del contraddittorio e menomando il diritto di difesa dell'impresa appellante, non avendo questa potuto chiedere l'ammissione di prova contraria a sostegno delle proprie pretese.

La distribuzione dell'onere della prova trova una puntuale disciplina nell'art. 2697 c.c., che impone alla parte che agisce in giudizio per far valere un diritto, di provare i fatti che ne costituiscono il fondamento e, alla parte che vi resiste, di provare i fatti a sostegno delle eccezioni allegate, secondo la regola dell'*onus probandi incumbit ei qui dicit*.

⁽²⁾ Cfr., in argomento: DONATI-VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, 2009, 186-187.

⁽³⁾ Sull'estensione del principio generale di buona fede, v. Cass.,

11.1.2006, n. 264, in *Mass. Foro it.*, 2006; Cass., 11.2.2005, n. 2855, in *Mass. Foro it.*, 2005; Cass., 16.10.2002, n. 14726, in *Danno e resp.*, 2003, 174.

Nonostante questa essenziale funzione delle prove, resta il fatto che l'ordinamento non consente al giudice di arrestarsi al *non liquet*, dovendo formare il proprio convincimento sulle domande propostegli anche in mancanza di prova delle circostanze allegare o affermate dall'uno e dall'altro litigante, con un provvedimento destinato a regolare in modo definitivo ed incontrovertibile il rapporto oggetto della controversia⁽⁴⁾; né, del resto, può esimersi, una volta rilevato il difetto di prova su una data circostanza, dal dichiarare la soccombenza della parte onerata e la vittoria dell'altra.

Ogni giudizio è, in questo senso, caratterizzato da una più o meno ampia aleatorietà, alla quale i contendenti si espongono, con tutte le conseguenze che derivano dall'eventuale difetto o insuccesso di prova.

In taluni casi è lo stesso comportamento processuale dei litiganti ad influire sulla distribuzione dell'*onus probandi* (attenuandola o rendendola più gravosa), come nell'ipotesi, di cui al caso in rassegna, della convenuta che ometta di contestare le circostanze allegare dall'attrice, non potendo il giudice prescindere dalla valutazione della prova, una volta che questa sia stata acquisita nel giudizio, a nulla rilevando il fatto che vi sia entrata per iniziativa della parte tenutavi, oppure dell'altra⁽⁵⁾.

Sul convenuto, invero, incombe un vero e proprio onere di contestazione della pretesa avversaria, dovendo, ai sensi dell'art. 167, comma 1°, c.p.c. «proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare ... i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione»; e ciò prima che la causa sia rimessa in decisione, ovvero fino al momento della precisazione delle conclusioni o, se si tratta di domanda riconvenzionale o di eccezioni processuali o di merito non rilevabili *ex officio*, nella comparsa di costituzione e risposta, a pena di decadenza.

Ne consegue che, nell'ipotesi di mancata contestazione, il giudice è vincolato a ritenere sussistenti, e come tali non bisognosi di prova, i fatti specifici allegati dall'attore, come del resto ribadisce la prevalente giurisprudenza: «l'art. 167 c.p.c., imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti»⁽⁶⁾.

4. Il divieto di «nuove» eccezioni

La compagnia assicuratrice solo nella comparsa di costituzione nel giudizio di appello, diversamente che in primo grado (ove si era limitata ad una «mera difesa»), solleva contestazioni circa l'idoneità delle quietanze tempestivamente allegare dalla controparte, a formare valida prova del pagamento del premio, non essendo in esse indicata la data di versamento dei ratei. Sennonché tali eccezioni sono inammissibili in quanto «nuove»,

essendo state proposte per la prima volta solo in occasione del gravame, allargando, al di fuori del consentito, la cognizione del giudice d'appello, violando il principio del contraddittorio e ledendo il diritto di difesa dell'appellante, per l'impossibilità di questa di chiedere, nella sede deputata, l'ammissione di prova contraria. La compagnia, invero, avrebbe dovuto dare dimostrazione delle circostanze di fatto alla base dell'*exceptio inadimplenti contractus* in primo grado e, solo ove non accolta, riproporre l'eccezione nella comparsa di costituzione nel giudizio devolutivo.

Come ha rilevato il collegio l'aver l'appellata controverso solo nella fase del gravame il pagamento «esonera la Filtrama dalla sua dimostrazione e, per converso, fa sorgere in capo alla Coface l'onere, però rimasto insoddisfatto, di dimostrare che il pagamento non è stato tempestivamente effettuato», con la conseguenza che «non può essere dichiarata la risoluzione del contratto di assicurazione per colpa dell'assicurata, per omesso pagamento dei premi».

5. Considerazioni sulla colpa professionale dell'avvocato per inosservanza delle regole tecniche di rito

Una riflessione merita, sebbene non si tratti di questione affrontata nel caso *de quo*, il comportamento adottato dalla difesa della compagnia assicuratrice, specialmente nel giudizio di prime cure.

La prestazione di rappresentanza e difesa cui è tenuto l'avvocato nei confronti del cliente in forza del mandato ricevuto, si configura in termini di obbligazione di mezzi e non di risultato, sostanziandosi in un complesso di attività idonee a raggiungere il risultato che il secondo si attende, ma non anche la sua realizzazione, dovendo il professionista considerarsi adempiente solo se, e nella misura in cui, abbia svolto l'attività dedotta con la dovuta media diligenza (qualificata, e non generica), quantunque non abbia conseguito il risultato cui la prestazione era preordinata⁽⁷⁾.

Ciò, peraltro, non deve indurre a ritenere che il mancato raggiungimento del risultato sia privo di rilevanza nelle obbligazioni di mezzi, potendo, anzi, essere assunto quale presunzione, superabile con la prova contraria, della negligenza del professionista nell'esecuzione della prestazione e, quindi, come dimostrazione del suo inadempimento, come peraltro si rinviene in diverse applicazioni giurisprudenziali, specialmente in ambito sanitario⁽⁸⁾ e bancario⁽⁹⁾.

Ammettere le presunzioni in parola non significa, nemmeno, far venir meno il discrimine tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato: mentre, infatti, il debitore di quest'ultima si libera da responsabilità solo con la prova dell'impossibilità sopravvenuta, per causa a lui non imputabile della prestazione (e quindi di uno specifico evento), ossia del fortuito, della forza maggiore, del fatto del terzo o dello stesso creditore, o del *factum principis*, nelle prime il debitore può liberarsi anche provando di aver adottato un comportamento diligente, esperto e prudente, quantun-

⁽⁴⁾ Per gli opportuni approfondimenti, cfr. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Torino, 2008, 122-127.

⁽⁵⁾ MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., 125-126.

⁽⁶⁾ Cfr., Cass., 25.5.2004, n. 10031, in *Mass. Foro it.* 2004; conformemente anche: Cass., 6.2.2004, n. 2299, in *Mass. Foro it.* 2004; e Cass., S.U., 23.1.2002, n. 761, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1909, con nota di CATTANI.

⁽⁷⁾ In argomento, cfr. Cass., 8.8.2000, n. 10431, in *Il civilista*, 2009, 6, 28, con nota di RISOLO.

⁽⁸⁾ Tra le tante, Cass., 13.4.2007, n. 8826, in *Mass. Foro it.*, 2007; Cass., 1.2.1991, n. 977, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1379.

⁽⁹⁾ Cfr. Cass., 9.5.1985, n. 2885, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, c. 242; Cass., 29.6.1981, n. 4209, in *Foro it.*, 1982, I, 472.

que restino ignote le cause che hanno determinato il mancato conseguimento del risultato atteso.

Con specifico riferimento alla diligenza dell'avvocato, il Codice deontologico forense fornisce alcuni utili spunti per meglio delineare il significato e la portata da attribuire allo standard della media diligenza qualificata, laddove prevede che l'avvocato «non deve accettare incarichi che sappia di non poter svolgere con adeguata competenza», non deve compiere «consapevolmente atti contrari all'interesse del proprio assistito», ha il dovere di «curare costantemente la propria preparazione professionale», ecc.

Si è finiti, nelle molteplici applicazioni giurisprudenziali, per «tipizzare» una serie di negligenze e di imprudenze, *in primis* nelle ipotesi di inosservanza delle regole tecniche, quali quelle individuate dal codice di procedura civile, ad esempio sulla decadenza dalle prove⁽¹⁰⁾. Già negli anni Cinquanta, simili omissioni nell'attività difensiva, venivano ritenute integranti l'estremo della grave negligenza da parte del professionista, senza che si potesse invocare la limitazione di responsabilità di cui all'art. 2236 c.c., essendo questa circoscritta ai casi di imperizia ricollegabili alla particolare difficoltà di problemi tecnici⁽¹¹⁾.

Al cliente che deduca un errore nell'attività del difensore, peraltro, si richiede di provare che, se il diverso comportamento non fosse stato omesso dal legale, e quindi l'azione fosse stata proposta e diligentemente coltivata, gli effetti gli sarebbero stati, ragionevolmente, vantaggiosi; occorrendo, altresì, la prova del nesso di causalità tra l'errore del professionista ed il rigetto della domanda⁽¹²⁾.

Nel caso in esame il procuratore della compagnia di assicurazio-

ni si è limitato, nel giudizio di primo grado, a resistere alle domande attoree per mezzo di c.d. «mere difese», ossia attraverso una generica affermazione circa il mancato pagamento delle rate di premio da parte dell'attrice, rendendosi inosservante all'onere, impostogli dall'art. 167, comma 1°, c.p.c., di «proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare ... i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione»; attività, peraltro, da compiersi entro l'udienza di precisazione delle conclusioni o, a pena di decadenza, in comparsa di costituzione se trattasi di domanda riconvenzionale o di eccezioni processuali o di merito non rilevabili d'ufficio.

Invero, per tutta la durata del giudizio di prime cure, il difensore ha omesso di contestare le quietanze tempestivamente allegate dalla controparte a prova dell'avvenuto versamento dei premi di assicurazione, limitandosi ad ignorarle; solo in sede di gravame, e quindi tardivamente, l'appellata ha avanzato eccezioni circa la valenza probatoria di talune quietanze, per omessa indicazione della data di pagamento del premio. Contestazioni, peraltro, inammissibili, essendo la società appellata decaduta, per errore della difesa, dalla prova.

Deve concludersi che, nella fattispecie *de qua*, il negligente adempimento della prestazione configura una responsabilità per colpa in capo al professionista, dalla quale questi può liberarsi solo dimostrando che l'inesatto adempimento è dovuto ad impossibilità della prestazione, per causa a lui non imputabile, ovvero deducendo che l'esito del processo sarebbe stato comunque incerto, ed ottenere il rigetto della pretesa risarcitoria avanzata dal cliente, per difetto del danno patrimoniale. ■

⁽¹⁰⁾ Cfr. Cass., 8.5.1993, n. 5325, in *Foro it.*, 1994, I, 3188.

⁽¹¹⁾ Come suole ripetere la costante giurisprudenza: Cass., 1.8.1996, n. 6937, in *Mass. Giust. civ.*, *Foro it.* 1996, 1091.

⁽¹²⁾ Per approfondimenti, cfr. FRANZONI, *Lillecito*, in *Trattato della Resp. civ.*, diretto da Franzoni, Milano, 2010, 285-291. In giurisprudenza, Cass., 11.5.1977, n. 1831, in *Mass. Foro it.*, 1977.