

Responsabilità dell'avvocato e perdita di chance (caso di omessa proposizione, e riproposizione nella conclusionale, di domande palesemente infondate in diritto): va provata la perdita del 'risultato positivo' o della 'possibilità del risultato positivo'?

*Se nessuna influenza può riconoscersi, quand'anche lo si volesse ritenere, allo specifico errore addebitato al legale (per non aver, nella specie, riproposto nella **precisazione delle conclusioni** la domanda per le lesioni personali o non aver proposto ab origine quella per danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale) sull'esito del giudizio patrocinato, trattandosi di domande che non avrebbero potuto essere accolte, in quanto palesemente infondate in diritto, ne consegue il difetto, ab imis, del nesso causale tra l'attività processuale comunque posta in essere dal convenuto ed il dedotto danno.*

*Muovendo dall'innegabile presupposto che l'esito di un giudizio non possa mai essere certo, in tema di responsabilità in ambito legale, vien da chiedersi se non meriti rivasitazione l'approdo, del principio del "passaggio nella individuazione del nesso di causalità da un criterio di **certezza** degli effetti della condotta a quello della probabilità ed idoneità della condotta a produrli", e non debba, piuttosto, individuarsi il danno, nell'esercizio della professione forense a motivo della innegabile peculiarità della stessa, non nella perdita del risultato positivo, bensì nella "perdita della possibilità del risultato positivo". La prestazione dell'esercente la professione legale è difatti soggetta ad una interconnessione di tanti e svariati fattori ed alla concatenazione di tante e tali circostanze, senza contare il contributo finale (e non da poco) del giudice, da rendere, sempre incerto l'esito di una lite. In altri termini se non debba il danno in questione essere ricondotto ontologicamente nella perdita di **chance**. Oggetto della lesione diviene in tal modo l'aspettativa, la concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un risultato utile: non il risultato avuto di mira (sperato), ma la possibilità di conseguirlo. Questo non vuol dire che la chance sia ipotetica o*

*eventuale; essa è, invece, concreta ed attuale: è la perdita di una consistente possibilità di conseguire quel risultato e, pertanto, non va commisurata alla perdita del risultato ma alla mera possibilità di conseguirlo. E difatti, anche il risarcimento del danno da perdita di chance, presuppone la dimostrazione della sussistenza del nesso causale tra l'evento di danno lamentato e la perdita dell'opportunità favorevole (chance) in base al principio del più probabile che non. Occorre cioè la prova della ragionevole **probabilità** di verifica della chance, ossia della seria e rilevante possibilità di conseguire il risultato utile impedito dalla condotta illecita. Tale differente identificazione del danno risarcibile, comporta la proposizione di apposita relativa domanda.*

NDR: in senso conforme alla prima massima Cass. 17414/2019 e 16342/2018 (secondo cui “in difetto di una valutazione prognostica positiva, la responsabilità dell'esercente la professione forense, non può affermarsi per il solo fatto del mancato corretto adempimento dell'attività professionale, occorrendo verificare se, qualora l'avvocato avesse tenuto la condotta dovuta, il suo assistito avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando altrimenti la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale ed il risultato derivatone”) e Cass. 3566/2021 (secondo cui “il cliente è tenuto a provare non solo di aver sofferto un danno ma anche che questo è stato causato dall'insufficiente o inadeguata attività del professionista”).

Tribunale di Lecce, sentenza del 11.9.2023

...omissis...

L'esame del caso concreto non può prescindere da una breve premessa sulla natura dell'obbligazione professionale dell'avvocato.

Lungo un percorso evolutivo, iniziato all'incirca nella seconda metà degli anni “80, si è giunti progressivamente, da un lato, al superamento della rigida e tradizionale dicotomia tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato (Cass., n.488/1985; n.497/1988) richiedendosi per talune categorie di professionisti, ed in particolare per gli avvocati, un maggiore dovere di diligenza nell'espletamento del mandato e l'obbligo del perseguimento del buon esito (risultato) della lite (Cass., n. 5325/1993 n. 4044/1994) e dall'altro lato, alla “sostituzione del criterio della certezza degli effetti della condotta, con quello della probabilità di tali effetti e della idoneità della condotta a produrli” (cfr. Cass., n. 21984/2004; n.16846/2005; n.6967/2006), sul rilievo che, implicando l'affermazione di responsabilità di un legale una valutazione prognostica “sul sicuro fondamento dell'azione che avrebbe dovuto essere proposta o diligentemente coltivata”(cfr. Cass., n. 1286/1998, ritenuta leading case in materia), “la regola della preponderanza dell'evidenza o del “più probabile che non” si applica, non solo all'accertamento del nesso di causalità fra l'omissione e l'evento di danno, ma anche all'accertamento del nesso tra quest'ultimo, quale elemento costitutivo della fattispecie, e le conseguenze dannose risarcibili, atteso che, trattandosi di evento non verificatosi proprio a causa dell'omissione, lo stesso può essere indagato solo mediante un giudizio prognostico sull'esito che avrebbe potuto avere l'attività professionale omessa” (cfr. Cass., n.33442/2022; Cass., n. 7064/2021, Cass., n. 26516/2020; n.25112/2017; n. 9238/2007).

Tali principii che segnano il passaggio, nell'individuazione del nesso di causalità, da “un criterio di certezza degli effetti della condotta a quello della probabilità ed idoneità della condotta a produrli” ravvisando la sussistenza del rapporto causale anche quando l'attività del professionista avrebbe avuto, non già la “certezza morale”, bensì “serie ed apprezzabili possibilità di successo”, implicano che l'avvocato, pur non potendo garantire il risultato positivo, è comunque responsabile per l'omesso o negligente svolgimento di un'attività da cui sarebbe potuto derivare un vantaggio personale o patrimoniale per il cliente sempre che, sulla base di una valutazione prognostica, rimanga accertato che senza l'omissione o l'errore addebitati il risultato sperato sarebbe stato conseguito.

Non basta, ovviamente, la dimostrazione della condotta omessa o negligente, ma è necessaria anche la prova che, in assenza di quella condotta, si sarebbe probabilmente verificato un esito diverso e favorevole della lite (Cass., n.22882/2016; Cass., n. 12038/2017, Cass., n.6862/2018; Cass., n. 25778/2019, Cass., n. 33442/2022).

Nei termini degli esposti principi, allo stato consolidati, si ritiene dunque di dover compiere in prima battuta l'indagine nel merito della presente controversia.

L'attrice addebita al professionista incaricato la “gravissima omissione”, consistita “nell'aver omesso di precisare le conclusioni nei confronti della Milano Ass. (già Lloyd Internazionale Ass.), con ciò determinando l'abbandono della domanda di risarcimento danni contro detta Compagnia che assicurava l'autovettura su cui la sig.ra Li. ed il figlioletto Cl. viaggiavano quali terzi trasportati” ed afferma che essa rappresenta “la sola ed esclusiva causa del mancato riconoscimento dei danni, dal momento che l'integrale ristoro degli stessi sarebbe spettato alla signora Li., quale terzo trasportato in maniera certa ed inconfutabile”.

Deduce espressamente, infatti, come già riportato in narrativa, che “il giudice di prime cure disconoscendo qualsivoglia responsabilità a carico del veicolo non identificato e quindi del Fondo di Garanzia Vittime della St. ed attribuendo ogni responsabilità al conducente dell'autovettura su cui l'odierna attrice ed il defunto figlio viaggiavano...era “costretto” a rigettare la domanda nei confronti della Compagnia che assicurava l'autovettura su cui la sig.ra Li. ed il di lei figlio viaggiavano come terzi trasportati, in quanto all'udienza di precisazione delle conclusioni, dette conclusioni erano state rassegnate solo nei confronti della Compagnia che copriva il Fondo di Garanzia, ma non anche nei confronti della Lloyd Internazionale (di seguito Milano ASS.) che copriva la rca dell'autovettura su cui viaggiavano la sig.ra Li. ed il di lei figlio”.

Tutto ciò viene dedotto sulla base del presupposto di fatto esplicitamente espresso del rigetto della domanda della Li. nei confronti della Milano Ass. A pag. 3 della citazione introduttiva infatti si legge: “La motivazione del rigetto della domanda era infatti la seguente:...mancando la prova che il sinistro sia stato cagionato dal veicolo non identificato o che la condotta di guida del conducente di tale veicolo abbia concorso alla causazione del sinistro, la domanda promossa in proprio da Li. Fu. (comprensiva del danno biologico, del danno morale e del danno morale per la morte del figlio Cl. Ca.), limitata nelle conclusioni rassegnate all'udienza del 17.2.2005 nei soli confronti della RA., quale impresa designata alla gestione dei sinistri in carico al Fondo di Garanzia vittime della strada, va rigettata con compensazione delle spese, ricorrendo gravi motivi”.

Ebbene, già sulla base di tale passaggio della richiamata pronuncia di primo grado (n.1430/2005), risulta palese l'equivoco di fondo dal quale scaturisce, in definitiva, la presente iniziativa giudiziaria: ossia, che la sentenza del Tribunale, dapprima, e quella della Corte d'Appello, poi, contengano il “rigetto” della domanda proposta dalla Li. in proprio, nei confronti della Milano Ass., per lesioni personali subite e per il danno da perdita del rapporto parentale per la morte del figlio Cl. nel medesimo sinistro.

Ba. un'attenta lettura di entrambe per rendersi conto che l'asserito “rigetto” è una mera ed arbitraria deduzione, smentita anzitutto dal dato letterale: nella prima delle due pronunzie il rigetto attiene, infatti, unicamente ed espressamente alle domande di Li. Fu. in proprio nei confronti della Ra.. Ciò risulta incontestabilmente dalla lettura della motivazione, nella quale è precisato che la domanda oggetto di esame è solo quella della Li., come “limitata...nei soli confronti della RA.”. Di ciò è conferma nel dispositivo, dove si trova ribadito al punto 4: “rigetta la domanda promossa da Li. Fu. in proprio nei confronti della Ra., quale impresa designata alla gestione del Fondo di garanzia delle vittime della strada e compensa tra le parti le spese di lite”.

Per di più, nella sentenza di secondo grado, la Corte D'appello nel rigettare l'impugnazione della Li. (sul punto dell'affermata rinuncia in primo grado alla domanda risarcitoria nei confronti della Milano Assicurazioni, per la mancata riproposizione di essa in sede di precisazione delle conclusioni) afferma: "Invero, contrariamente a quanto sostenuto nell'atto di gravame, nelle comparse conclusionali e negli atti di replica successivi a detta udienza di p.c.. la Li. non ha specificatamente trattato ed affrontato la domanda in questione, sicché anche a fronte della su menzionata non chiara espressione riportata in citazione (responsabilità solo della Ra. per i danni subiti dalla Li.), esattamente il Tribunale ha ritenuto abbandonata siffatta domanda e non ha deliberato sulla stessa".

Come noto, l'abbandono o rinuncia ad una domanda comporta una restrizione del thema decidendum, con conseguente esonero del giudicante da qualunque esame della domanda rinunciata sia in rito che nel merito.

La rinuncia o abbandono, che dir si voglia, non equivale affatto ad una pronuncia di rigetto, né, tanto meno di inammissibilità, presupponendo anche questa, sul piano logico, la permanenza in capo al giudicante della potestas decidendi.

Del resto, la rinuncia a parte della domanda o ad un capo di domanda conduce, in genere nella prassi, piuttosto ad una declaratoria di cessazione della materia del contendere che, ai soli fini della regolamentazione delle spese di lite, impone al giudice di decidere in base alla soccombenza virtuale. Del che non si è fatto carico alcuno dei due giudicanti del giudizio patrocinato, ulteriore prova questa del fatto che tale domanda non è stata dagli stessi presa in considerazione sotto il minimo profilo a motivo, appunto, del ravvisato abbandono: "...esattamente il tribunale ha ritenuto abbandonata siffatta domanda e non ha deliberato sulla stessa".

Tutto ciò per chiarire come nel presente giudizio non sia invocabile qualsivoglia giudicato in ordine al preteso rigetto della domanda nei confronti della Milano Ass.ni perché - si ripete - ciò che risulta dalla lettura delle due sentenze è unicamente l'omessa deliberazione delle domande della Li. nei confronti della Milano Ass.ni L'efficacia dirimente di quanto innanzi, per quanto appresso si dirà, rende del tutto ininfluyente gran parte delle altre questioni, pure dibattute tra le parti. Ci si riferisce: alla puntualizzazione (v. in particolare difesa Unipolsai) delle domande della Li. relative ai danni subiti (quella, non riproposta, per il danno da perdita del rapporto parentale e quella, non proposta ab initio, per le lesioni personali); alla corretta o meno valutazione dei giudici di primo e secondo grado in ordine all'affermata rinuncia (difesa Generali Italia);

alle ragioni del mancato ricorso in Cassazione avverso la sentenza della Corte ed all'attribuzione della responsabilità di tale scelta difensiva; alla denunciata contraddittorietà delle difese svolte nel presente giudizio dal convenuto e/o dalle terze chiamate con quelle svolte in entrambi i gradi del giudizio patrocinato (difesa Li.).

Questo giudicante ritiene, altresì, di poter superare anche l'esame dell'eccezione preliminare di prescrizione del diritto dell'attrice, (sollevata sia dal convenuto che dalle terze chiamate).

E ciò, in forza del noto principio di economia processuale c.d. "della ragione più liquida" (desumibile dagli artt. 24 e 111 della Costituzione) come esaurientemente tratteggiato in numerose pronunce della Suprema Corte (SS.UU n. 9936/2014; Cass., n.23621/2011; Cass., 12002/2014, Cass., n.5805-5804/2017).

In forza di tale principio è consentito al giudice di procedere all'esame di questioni di merito, pur in presenza di questioni pregiudiziali, senza rispettare l'ordine previsto dall'art. 276 comma 2, cpc.: "...una verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle

questioni da trattare” (Cass., ord. n.26214/2022; Cass., ord n.3049/2020; Cass., sent n.20555/2020; Cass., ord n.10839/2019; Cass., ord n.19708/2018).

In definitiva, è ritenuto obbligo del giudice non quello di esaminare compiutamente la vicenda oggetto del giudizio in tutti i suoi aspetti giuridici, ma solo quello di accertare se ricorrano le condizioni per concedere la tutela richiesta.

Venendo dunque al punctum pruriens del presente giudizio, non v'è dubbio che esso sia dato e risieda, unicamente, nell'accertamento delle probabilità di accoglimento che avrebbero potuto verosimilmente avere le domande della Li. nei confronti della Milano Ass. (nei tre gradi di giudizio), ove non fossero state ritenute abbandonate.

Verifica questa che deve essere compiuta sulla base della disciplina applicabile *ratione temporis* all'evento dannoso, secondo il principio del *tempus regit actum*; con riferimento, dunque, alla data del sinistro, che è il 7.4.1991 (v. atto introduttivo).

Sostiene la difesa dell'attrice che “sarebbe certo ed inconfutabile il riconoscimento del risarcimento di tutti i danni subiti dalla sig.ra Li.; infatti, quale terza trasportata, individuato come responsabile del sinistro solo il conducente dell'autovettura dove la sig.ra Li. viaggiava, peraltro marito della stessa (una vera tragedia umana) ad ottenere il risarcimento dei danni sarebbe stato sufficiente dar prova dei danni subiti e della qualità di terzo trasportato (insieme al figlio defunto); circostanze di fatto e di diritto, lo si ripete, giammai poste in discussione nelle sentenze, pur di rigetto” (cfr. pagg.25 e 26 della comparsa conclusionale della difesa dell'attrice). E tanto ritiene anche per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n.188/1991 (in effetti richiamata nella sentenza n.1430/2005), nonché dell'immediata efficacia nell'ordinamento interno della normativa comunitaria.

Purtroppo, tale postulato, fondato su dati di fatto inesistenti, in assenza - si ripete - di alcuna pronuncia di rigetto delle domande (proposte tempestivamente o no) dalla Li. nei confronti della Milano Ass.ni, non considera che la Li. era proprietaria dell'autovettura sulla quale viaggiava ed alla cui guida vi era il proprio marito, ritenuto (purtroppo) dalle sentenze in questione unico ed esclusivo responsabile del sinistro.

E' necessario quindi sgomberare il campo dall'equivoco, sul quale si fonda, in definitiva, la domanda dell'attrice che vorrebbe assimilata la sua qualità di proprietaria del mezzo a quella del familiare trasportato mentre, invece, si tratta di due posizioni non coincidenti e per questo assoggettate a differente disciplina. E difatti la posizione della Li. non rientrava nella previsione normativa di cui alla lett. b) bensì nella lett. a) dell'art.4 della L.24 dicembre 1969 n. 990, nella formulazione all'epoca vigente.

In base alla lett. a) non erano considerati terzi e non avevano diritto ai benefici derivanti dal contratto di assicurazione obbligatoria “tutti coloro la cui responsabilità deve essere coperta dall'assicurazione”. In forza di ciò, per il combinato disposto con il comma 3 dell'art. 2054 comma 3 cod. civ., rimaneva escluso dal diritto alla garanzia il trasportato che fosse anche proprietario del veicolo a bordo del quale viaggiava ed, altresì, anche il coniuge comproprietario (in regime di comunione dei beni ex art. 177 cod. civ.).

C'è da dire che anche sulla lett. a) della norma si sono accentrati dubbi di costituzionalità, tutti però risolti in senso negativo: dapprima, con la sentenza n. 301 del 18 luglio del 1996, poi nell'ordinanza n. 76/97 ed, infine, nella sentenza n.261 del 2000.

La Corte Costituzionale, nella prima di dette pronunzie – l'eccezione di incostituzionalità riguardava un caso perfettamente sovrapponibile a quello del giudizio patrocinato: “risarcimento dei danni da lesioni personali subite in seguito ad un incidente stradale verificatosi in data 6 agosto 1990 nel

quale l'attrice (in regime di comunione legale dei beni) era stata coinvolta quale terza trasportata sull'autovettura di proprietà del coniuge e condotta dallo stesso” – ha affrontato e risolto proprio la questione essenziale dibattuta tra le parti nel presente giudizio.

E' quanto mai opportuno, allora, riportarne per intero i passaggi salienti. *omissis*

A quanto innanzi, com'è intuibile, c'è davvero ben poco da aggiungere da parte di chi scrive.

Infatti, riepilogando, una volta acclarato che:

- nel giudizio patrocinato la disciplina applicabile *ratione temporis*, in base al noto principio del *tempus regit actum*, era quella vigente all'epoca del sinistro (7 aprile 1991);
- la posizione del coniuge, semplice familiare convivente, non fosse all'epoca la medesima del coniuge familiare convivente che fosse anche proprietario (o comproprietario), rientrando il primo nel novero dei soggetti di cui alla lett.b) dell'art.4 legge n.990 del 1969 ed il secondo, responsabile civile in quanto proprietario, tra quelli di cui alla lett. a) della predetta norma;
- la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4 della lett.b) di cui alla sentenza n.188 del 1991, all'epoca, non aveva inciso minimamente sulla posizione del coniuge (com)proprietario;
- nella sentenza n.1430/2005, l'eccezione di difetto di legittimazione passiva della Milano Ass.ni, risulta correttamente disattesa in relazione però soltanto “alla domanda promossa da Li. Fu. nell'interesse della figlia minore Fr. Ca. Ma.”; ciò sulla base dell'ivi richiamato principio della “efficacia retroattiva con il limite dei rapporti già esauriti” della pronunzie della Corte Costituzionale e, quindi, della sentenza n.188 del 1991 che però aveva preso in esame solo la categoria dei soggetti di cui alla lett. b), in cui rientrava appunto la figlia della Li., Ca. Fr. ;
- solo a seguito della modifica introdotta dall'art. 28 della legge n.142 del 1992, “è venuto meno” il collegamento giuridico derivante dall'art. 2054 comma 3 cod. civ. tra esclusione della garanzia e soggetto proprietario, comunque, responsabile della circolazione del veicolo assicurato;
- con la legge n.142 del 1992, entrata in vigore il 6 maggio 1992 è stata data tempestiva applicazione, nel termine peraltro previsto dall'art. 6 (31.12.1992) alla direttiva CEE 932/1990 (inconferente pertanto il richiamo alla Direttiva CEE 30 dicembre 1983 n.84/5).

Se tutto ciò è vero, ne consegue inesorabilmente che la domanda risarcitoria proposta dalla Li. in proprio, nella veste di trasportata sul veicolo di sua proprietà nei confronti della propria società assicuratrice, non avesse nel giudizio patrocinato alcuna probabilità di essere accolta, in applicazione della normativa dell'epoca, allora in vigore ed uscita, peraltro, indenne, anche dal vaglio di legittimità costituzionale.

L'inesistenza del diritto al risarcimento da parte dell'attrice in quel giudizio, non consente dunque di poter affermare, nel presente, in base agli innanzi esposti principi giurisprudenziali dominanti in tema di responsabilità professionale ed, in particolare, in applicazione del criterio del “più probabile che non”, che le domande nei confronti della Milano Ass., (proposte ab initio o meno) avrebbero avuto “serie ed apprezzabili possibilità di successo”, ove esaminate nel merito.

Ciò al punto, e non sembri un paradosso, che, al più, ci sarebbe da addebitare al legale l'imprudenza dell'iniziativa giudiziaria intrapresa nei confronti della Milano Ass.ni (per il rischio di esposizione della sua cliente al pagamento delle spese di lite), piuttosto che di non avere insistito.

Se, dunque, nessuna influenza può riconoscersi, quand'anche lo si volesse ritenere, allo specifico errore addebitato al legale (per non aver riproposto nella precisazione delle conclusioni la domanda per le lesioni personali o non aver proposto ab origine quella per danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale) sull'esito del giudizio patrocinato, trattandosi di domande che non avrebbero potuto essere accolte, in quanto palesemente infondate in diritto, ne consegue, evidente, il difetto, ab imis, del nesso causale tra l'attività processuale comunque posta in essere dal convenuto ed il

dedotto danno: "...In difetto di una valutazione prognostica positiva, la responsabilità dell'esercente la professione forense, non può affermarsi per il solo fatto del mancato corretto adempimento dell'attività professionale, occorrendo verificare se, qualora l'avvocato avesse tenuto la condotta dovuta, il suo assistito avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando altrimenti la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale ed il risultato derivatone" (cfr. Cass., n.17414/2019; Cass., n.16342/2018).

Ed, invero, l'inadempimento rilevante nelle obbligazioni di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa efficiente del danno per cui "il cliente è tenuto a provare non solo di aver sofferto un danno ma anche che questo è stato causato dall'insufficiente o inadeguata attività del professionista" (cfr. Cass., n. 3566/2021).

Anche poi a voler ravvisare, contro ogni evidenza, un margine di opinabilità, in particolare, della questione principale, "per la complessa ed articolata evoluzione della normativa in esame" (a stare alle parole della Corte Costituzionale), parimenti nessuna responsabilità potrebbe attribuirsi al professionista, vertendosi in ipotesi di problematiche squisitamente tecniche di "speciale difficoltà", comunque controverse e dibattute, e ciò sarebbe più che sufficiente, ai sensi dell'art. 2236 cod. civ., ad escludere la sussistenza di una condotta rilevante (cfr. Cass., n. 26959/2017).

Quanto innanzi in disparte, potrebbe aggiungersi una breve riflessione, di carattere generale, in ordine alla identificazione/qualificazione del danno in questione, dal momento che ciò risulta oggetto di contestazione specifica da parte del convenuto (v. comparsa di risposta pag.20) e, peraltro, verrebbe ad incidere, nel caso concreto, sia sull'an debeatur (per difetto della relativa domanda), sia sul quantum (per i differenti termini di commisurazione del danno).

Muovendo dall'innegabile presupposto che l'esito di un giudizio non possa mai essere certo, come è stato autorevolmente affermato ("ogni sentenza è il prodotto di una quantità di fattori imponderabili, molti dei quali sono irripetibili al di fuori dell'ambiente in cui la sentenza è pronunciata"), vien da chiedersi, infatti, se non meriti rivisitazione l'approdo, del principio, richiamato all'inizio, del "passaggio nella individuazione del nesso di causalità da un criterio di certezza degli effetti della condotta a quello della probabilità ed idoneità della condotta a produrli" che, maturato in tema di responsabilità sanitaria è stato ritenuto mutabile e trasferito di fatto, pari pari, in quello della responsabilità in ambito legale, e non debba piuttosto invece individuarsi il danno, nell'esercizio della professione forense a motivo della innegabile peculiarità della stessa, non nella perdita del risultato positivo, bensì nella "perdita della possibilità del risultato positivo".

A differenza della prestazione sanitaria, in cui l'attività del medico (o di una equipe medica), di norma, si dispiega in maniera solitaria, senza la compartecipazione di altri soggetti ed il mancato raggiungimento del risultato è quasi sempre riferibile ad una condotta (attiva o omissiva), precisamente individuabile, la prestazione dell'esercente la professione legale, per la natura, complessità della prestazione, per la congerie delle leggi sostanziali e processuali spesso mal formulate, per le conseguenti difficoltà interpretative ed oscillazioni giurisprudenziali, insomma per la molteplicità dei modi e delle scelte in cui può dispiegarsi l'attività del legale in una materia priva, in buona sostanza di linee guida e protocolli come nel campo sanitario, e, soprattutto, per la struttura stessa del processo cui partecipano più protagonisti, è soggetta ad una interconnessione di tanti e svariati fattori ed alla concatenazione di tante e tali circostanze, senza contare il contributo finale (e non da poco) del giudice, da rendere, sempre incerto l'esito di una lite.

Se ciò è vero, è lecito domandarsi se il danno non debba essere riconosciuto in tale materia, (se non sempre, almeno spesso) più che nella perdita del risultato positivo (vittoria della lite), nella possibilità della perdita di tale risultato.

In altri termini non debba il danno in questione essere ricondotto ontologicamente nella perdita di chance, unanimemente intesa, come definitiva perdita della possibilità di conseguire un risultato utile: “la concreta ed effettiva perdita di un'occasione favorevole di conseguire un determinato bene o vantaggio” (cfr. Cass., n. 6488/2017).

La chance è, infatti, quel pregiudizio derivante dal venir meno della possibilità di ottenere un bene o di conseguire un risultato la cui realizzazione è incerta e si contraddistingue per la maggiore incertezza tra condotta ed evento riguardo al verificarsi del pregiudizio.

Oggetto della lesione diviene in tal modo l'aspettativa, la concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un risultato utile: non il risultato avuto di mira (sperato), ma la possibilità di conseguirlo.

Questo non vuol dire che la chance sia ipotetica o eventuale; essa è, invece, concreta ed attuale: è la “perdita di una consistente possibilità di conseguire quel risultato” e, pertanto, “non va commisurata alla perdita del risultato ma alla mera possibilità di conseguirlo”.

La domanda risarcitoria del danno da perdita di chance è, di conseguenza, ontologicamente diversa per l'oggetto dalla pretesa di risarcimento del pregiudizio derivante dal mancato raggiungimento del risultato sperato, sostanziandosi per converso nella mancata possibilità di realizzarlo, “caratterizzata da incertezza (non causale ma) eventistica” (cfr. Cass., n.5641/2018; n. 28893/2019, 25886/2022).

E difatti, anche il risarcimento del danno da perdita di chance, presuppone la dimostrazione della sussistenza del nesso causale tra l'evento di danno lamentato e la perdita dell'opportunità favorevole (chance) in base al principio del più probabile che non.

Occorre cioè la prova della ragionevole probabilità di verifica della chance, ossia della seria e rilevante possibilità di conseguire il risultato utile impedito dalla condotta illecita: “...La connotazione della chance... in termini di possibilità perduta di un risultato migliore e soltanto eventuale non esclude né elide... la necessaria e preliminare indagine sul nesso causale tra la condotta e l'evento...senza che i concetti di probabilità causale e di possibilità (e cioè di incertezza) dell'evento sperato possano legittimamente sovrapporsi, elidersi o fondersi insieme...Ne consegue che l'incertezza del risultato incide non sull'analisi del nesso causale, ma sulla identificazione del danno poiché la possibilità perduta di un risultato sperato (nella quale si sostanzia la chance) è la qualificazione/identificazione di un danno risarcibile a seguito della lesione di una situazione soggettiva rilevante, e non della relazione causale tra condotta ed evento che si presuppone risolta positivamente prima e a prescindere dall'analisi dell'evento lamentato come fonte di danno” (Cass., n.5641/2018).

Tale differente identificazione del danno risarcibile, comporta, infine, la proposizione di apposita relativa domanda (cfr. Cass., n. n.123/2003; n.13491/2004; n. 852/2006; n.21545/2012; n. 5641/2018 e da ultimo anche Cass., sez. tributaria n.14344/2022); domanda che nella specie, non risulta, in ogni caso, formulata.

Al rigetto di tutte le domande di parte attrice consegue il rigetto della domanda di manleva, proposta in via subordinata dal professionista convenuto nei confronti delle società assicuratrici dallo stesso chiamate in causa, ivi compresa quella per “mala gestio”.

Il che esime dall'esame delle eccezioni tutte sollevate da entrambe le società, atteso che, ai fini della regolamentazione delle spese di lite tra dette parti, è sufficiente rilevare come la comprensibile

esigenza cautelativa del convenuto innanzi alla rilevante richiesta risarcitoria sia sufficiente a giustificare la chiamata e quindi la integrale compensazione delle stesse.

Va, altresì, rigettata, in difetto assoluto di deduzione e prova, sia sull'an che sul quantum, la domanda del convenuto di condanna dell'attrice, in solido con le terze chiamate, al risarcimento dei "danni non patrimoniali, morali e d'immagine" conseguenti "alla lesione della sua reputazione professionale.. rimessa al prudente apprezzamento del Tribunale in via equitativa".

Versandosi, pacificamente, in ipotesi di danno non in re ipsa, ossia non potendosi identificare il danno, "alla luce della più ampia ricostruzione operata dalle fondamentali pronunce delle Sezioni Unite dell'11.11.2008" (cfr. Cass., n.20885/2019; n.207/2019;

n.1931/2017), con la mera lesione dell'interesse tutelato, ma con le conseguenze di essa, sarebbe occorsa, infatti, specifica e rigorosa deduzione di prova, dovendo il "danno conseguenza ed, in particolare, la perdita, essere sempre allegato e provato dall'interessato" (cfr. Cass., ord. n.20855/2019; ord n.207/2019).

Principio questo le cui ragioni si trovano ben riassunte nella sentenza della Suprema Corte n.4886/2020: " la nozione di danno in re ipsa perviene... ad identificare il danno con l'evento dannoso e a configurare un vero e proprio danno punitivo, ponendosi così in contrasto sia con il consolidato orientamento di legittimità secondo cui ciò che rileva ai fini risarcitori è il danno conseguenza, che deve essere allegato e provato, sia con l'ulteriore e più recente precisazione secondo cui un danno punitivo può essere ritenuto compatibile con l'ordinamento vigente solo in caso di sua espressa previsione normativa, in applicazione dell' art. 23 Cost."

Senza contare che la mera iniziativa giudiziaria per danni da responsabilità professionale, nell'attuale contesto storico-sociale non può più essere ritenuta idonea di per sé sola a generare discredito nello specifico campo lavorativo del professionista, considerato il sensibile progressivo incremento di tali azioni registratosi negli ultimi anni, per cui esse hanno assunto il carattere di abituale normalità.

E' superfluo aggiungere che in ragione di quanto innanzi non ha nemmeno ingresso la richiesta di liquidazione in via equitativa presupponendo questa la prova della esistenza di un danno certo e non meramente ipotetico ed eventuale e l'impossibilità o l'estrema e particolare difficoltà di provarlo nel suo preciso ammontare. (cfr. da ultimo Cass. ord. n. 2831/2021).

Si deve, infine, rilevare l'inammissibilità della domanda riconvenzionale del legale convenuto di pagamento dei compensi spettantigli per la difesa nel giudizio patrocinato, trattandosi di domanda che non può essere decisa col presente al rito.

Ciò a seguito della pronuncia delle SS.UU n.4485/2018 con la quale sono state profusamente chiarite le modalità di esercizio dell'azione dell'avvocato per la liquidazione del compenso nei confronti del proprio cliente. Il primo dei due principi di diritto in essa enunciati, afferma: "A seguito dell'introduzione dell'art. 14 del d.lgs. n.150 del 2011, la controversia di cui all'art 28 della l. n. 794, del 1942, come sostituito dal citato d.lgs. può essere introdotta: a) o con un ricorso ai sensi dell'art. 702 bis cod. proc. civ., che dà luogo ad un procedimento sommario "speciale", disciplinato dal combinato disposto dell'art. 14 e degli artt.3 e 4 del citato d. lgs. e dunque dalle norme degli artt. 702 bis e seg. cod. proc. civ., salve le deroghe previste da dette disposizioni del d.lgs. ; b) o con il procedimento per decreto ingiuntivo ai sensi degli artt. 633 e segg. cod. proc. civ., l'opposizione avverso il quale si propone con ricorso ai sensi dell'art. 702 bis e segg. cod. proc. civ. ed è disciplinata come sub a), ferma restando l'applicazione delle norme speciali che dopo l'opposizione esprimono la permanenza della tutela privilegiata del creditore e segnatamente degli artt. 648,649 e 653 cod. proc. civ. (quest'ultimo da applicarsi in combinato disposto con l'ultimo comma dell'art 14

e con il penultimo comma dell'art 702- ter cod. proc. civ.). Re., invece, esclusa la possibilità di introdurre l'azione sia con il rito di cognizione ordinaria e sia con quello del procedimento sommario codicistico, di cui agli artt. 702-bis e segg. cod. proc. civ.”

Con il secondo principio di diritto, le SS.UU hanno, peraltro, precisato come tali riti vadano applicati anche in ipotesi in cui la controversia riguardi non solo il quantum, ma anche l'an della pretesa (contestazioni in ordine al rapporto ed alle prestazioni eseguite).

La peculiarità del caso, la difficoltà delle questioni trattate, le ragioni della decisione e l'esito complessivo delle stesse giustificano la compensazione delle spese di lite per un terzo tra l'attrice ed il convenuto; i restanti due terzi, come liquidati in dispositivo devono essere posti a carico dell'attrice, totalmente soccombente in ordine alle sue domande.

Delle spese di lite tra il convenuto e le chiamate in causa s'è già detto innanzi.

PQM

Il Tribunale di Lecce *omissis* rigetta tutte le domande proposte da Li. Fu. nei confronti di Ma. Ma.; rigetta tutte le domande proposte da quest'ultimo nei confronti delle terze chiamate, Generali Italia SpA e UnipolSai Spa, compresa quella di condanna in solido delle stesse con Li. Fu.; rigetta la domanda riconvenzionale del convenuto di risarcimento del danno non patrimoniale nei confronti di Li. Fu.; dichiara inammissibile la domanda riconvenzionale del convenuto di pagamento delle competenze professionali espletate nel doppio grado del giudizio patrocinato nei confronti di quest'ultima; dichiara compensate per un terzo le spese di lite tra l'attrice ed il convenuto e condanna la stessa al pagamento in favore del secondo dei restanti due terzi che liquida in € 15.000,00 per onorario oltre accessori e spese come per legge; dichiara compensate integralmente le spese di lite tra il convenuto e ciascuna delle due società assicuratrici dallo stesso chiamate in causa.