

**Sentenza n. 740/2019 pubbl. il 09/05/2019 RG n. 5729/2016
Repert. n. 1333/2019 del 09/05/2019**



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Busto Arsizio**

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dr. FRANCESCO PAGANINI ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. R.G. 5729/2016 promossa da
signora XXX e società ZZZ S.a.s.

- ATTORE

contro

l'avvocato YYY


Signor CCC

e contro

- CONVENUTO

- CONVENUTO

e contro

ASSICURAZIONE

- TERZA CHIAMATA

CONCLUSIONI

Foglio di precisazione delle conclusioni nell'interesse di XXX

"La sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. poiché l'ipotesi che qui ci occupa attiene al dettato dell'articolo citato, in quanto la questione da risolvere pregiudizialmente non rientra nella competenza del Giudice a quo. In questo caso la decisione che ha portato codesto Giudice a trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica a seguito del contrasto emerso tra le testimonianze rese dai testi coinvolti su questioni determinanti per la decisione si ritiene impongano quanto previsto dalla norma su riportata; Nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento dell'istanza sopra formulata, lo scrivente difensore chiede volersi accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia al Tribunale adito, rigettata ogni domanda o eccezione avversaria:

-In via principale: accertare e dichiarare il grave inadempimento doloso dei contratti di mandato assunti dall'avvocato YYY, per aver falsamente indotto la ricorrente nella convinzione che gli stessi fossero stati correttamente posti in essere, così come descritto in narrativa ai punti a-b-c-d) che si intendono qui per integralmente richiamati, nonché per aver omesso ogni informazione alla cliente, negandosi più volte alla stessa, in dispregio degli obblighi deontologici e del dettato di cui all'art. 1176 c.c. e per l'effetto condannarla ai sensi dell'art. 1223 c.c. al risarcimento dei danni patrimoniali che si quantificano in € 970.777,63, oltre interessi e rivalutazione, così determinati: a) € 641.133,37 in punto alla posizione contro l'Agenzia delle Entrate; b) € 312.464,31 quale valore dell'imbarcazione AB; c) € 7.650,00 quali premi assicurativi dovuti all'assicurazione DDD; d) € 9.529,95 per la posizione E. - F. - in via principale: accertato e dichiarato l'inadempimento colpevole dell'Avv. YYY, condannarla al risarcimento del danno non patrimoniale per violazione dell'art. 24 della Costituzione, da liquidarsi in via equitativa secondo il prudente apprezzamento del Giudice adito, per aver non aver tutelato gli interessi dell'attrice in nessuno dei mandati conferitogli come meglio descritto ai punti a-b-c-d-di cui in narrativa e che si intendono qui per integralmente ritrascritti; - in via subordinata, accertato e dichiarato l'inadempimento colpevole dell'Avv. YYY, condannandola al risarcimento del danno da perdita di "chance", da liquidarsi in via equitativa secondo il prudente apprezzamento del Giudice adito, per aver legittimamente ingenerato nell'attrice la falsa aspettativa di successo nella vertenza contro l'Agenzia delle Entrate e per averla gravemente pregiudicata nell'accesso al credito rendendo più difficoltosa la gestione della società ZZZ S.a.s. come meglio descritto in narrativa al punto a, che si intende qui per integralmente richiamato. - In via istruttoria si chiede di essere riammessi in istruttoria in funzione dell'esito del procedimento penale; - Condannare la convenuta al risarcimento delle spese, diritti e onorari del presente giudizio, oltre accessori come per legge;

Foglio di precisazione delle conclusioni per la parte convenuta avvocato YYY

L'avv. YYY dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali nuove domande, istanze, eccezioni e produzioni e chiede che vengano accolte le seguenti CONCLUSIONI Voglia l'Ill.mo Tribunale di Busto Arsizio, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, e previa ogni più opportuna declaratoria del caso, così decidere:

- In via pregiudiziale: rigettare l'eccezione di carenza di legittimazione passiva, sollevata dal signor CCC nella sua comparsa di costituzione e risposta, in quanto infondata, attesa la sua pacifica qualità di socio della ZZZ S.a.s., cancellata dal registro delle imprese il 20 dicembre 2016, nonché dichiarare l'intervenuta decadenza del medesimo signor CCC, con riguardo (a) alle nuove domande ed eccezioni di carenza di legittimazione passiva e di intervenuta prescrizione ex art. 2956 c.c., rassegnate nell'atto di costituzione, (b) all'articolazione delle istanze istruttorie e (c) alle produzioni documentali, effettuate tardivamente ed irritualmente.

- Nel merito, in via principale: respingere tutte le domande proposte dalla parte attrice e dal Signor CCC, nei confronti dell'avv. YYY, in quanto infondate in fatto ed in diritto, per le ragioni esposte in atti ed in giudizio.

- Nel merito, in via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande proposte nei confronti dell'avv. YYY, dichiarare l'ASSICURAZIONE, in persona del legale rappresentante pro tempore, tenuta a manlevare la parte convenuta, con riferimento al pagamento della somma richiesta e liquidata in favore di parte attrice e del signor CCC, per i fatti di causa e, per l'effetto, condannare detta ASSICURAZIONE al pagamento di quegli importi eventualmente accertati e/o liquidati in corso di causa in favore delle controparti, nei limiti di operatività della polizza assicurativa prodotta in atti.

- In via riconvenzionale: - condannare parte attrice ed il signor CCC a risarcire, in favore dell'avv. YYY, il danno ex art. 96 c.p.c., nella misura da determinarsi, anche in via equitativa, dal Tribunale adito;

- in accoglimento della domanda/eccezione riconvenzionale svolta dall'avv. YYY, condannare parte attrice ed il signor CCC, per quanto di rispettiva competenza, al pagamento di complessivi Euro 30.282,05, per le spettanze professionali dovute a parte convenuta, per le causali e posizioni di cui in atti, ovvero delle diverse somme accertate in corso di causa.

- In ogni caso: con vittoria nelle spese e competenze di giudizio.

- In via istruttoria: si chiede l'ammissione di tutti i mezzi istruttori articolati in giudizio e nelle memorie ex art. 183 VI comma c.p.c., che qui si richiamano integralmente, come ritrascritte, con rigetto di tutte le istanze istruttorie articolate da parte attrice e dal signor CCC. Nella denegata ipotesi di ammissione, anche parziale, dei capitoli di prova *ex adverso* formulati, si chiede di essere ammessi a prova contraria, con i testimoni già indicati nelle memorie autorizzate.

Foglio di precisazione delle conclusioni nell'interesse di CCC

In questo caso la decisione che ha portato codesto Giudice a trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica a seguito del contrasto emerso tra le testimonianze rese dai testi coinvolti su questioni determinanti per la decisione si ritiene impongano quanto previsto dalla norma su riportata;

Nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento dell'istanza sopra formulata, lo scrivente difensore insiste per l'accoglimento delle seguenti conclusioni Voglia l'Ill.mo Giudice adito, ogni contraria istanza eccezione e deduzione respinta, previe le più opportune declaratorie: I) in via pregiudiziale 1) Accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva in capo a CCC, per tutte le argomentazioni esposte in atti al punto 1) da intendersi qui per integralmente richiamate e ritrascritte; II) nel merito in via principale 1) Nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda avanzata in via pregiudiziale si chiede che venga accertata e dichiarata la responsabilità professionale in capo all'Avv. YYY ed il conseguente inadempimento dei contratti di mandato assunti dalla convenuta, per tutte le argomentazioni esposte in atti da intendersi qui per integralmente ritrascritte e richiamate e per l'effetto condannarla al risarcimento dei danni conseguenti; 2) Ancora in via principale si chiede accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione ex art. 2956 c.c. Di ogni richiesta creditoria avanzata dall'Avv. YYY in via riconvenzionale, per tutto quanto indicato al punto 2) del presente atto giudiziario e per l'effetto respingere la domanda riconvenzionale e ogni richiesta creditoria

avanzata dall'Avv. YYY, perché infondata in fatto ed in diritto e comunque prescritta, per tutto quanto indicato nel presente atto giudiziario al punto 2).

3) Ancora in via principale si chiede ai sensi dell'art. 89 c.p.c. Che vengano cancellate le espressioni sconvenienti ed offensive contenute nella comparsa di costituzione e risposta dell'Avv. YYY a pag.16 secondo capoverso e ultimo capoverso "in effetti era accaduto che CCC all'insaputa della sua compagna si era recato presso l'imbarcazione alcune volte dopo il 12.11.2012 con delle sue amiche e temendo le ovvie rimostranze della sua convivente, avendo taciuto la circostanza... CCC non mancò di ringraziare l'Avv. YYY anche per aver fugato il naufragio della sua relazione con la signora XXX, la quale non avrebbe certo preso di buon grado il fatto che il suo compagno si recava presso la sua imbarcazione, di nascosto, per accompagnarsi con delle amiche" e conseguentemente si chiede, ai sensi dell'art.89 c.p.c. Secondo comma, che vengano assegnate all'odierno convenuto una somma di sorte capitale ritenuta di giustizia a titolo di risarcimento danni, anche non patrimoniale ex art. 2059 c.c. Sofferto per le espressioni utilizzate dall'Avv. YYY nella propria comparsa di costituzione a pag. 16 secondo e ultimo capoverso, espressioni che non riguardano l'oggetto della causa; In via istruttoria si chiede di essere riammessi in istruttoria in funzione dell'esito del procedimento penale;

III) Con vittoria di spese e competenze , oltre IVA e CPA.

Foglio di precisazione delle conclusioni nell'interesse dell'ASSICURAZIONE

Voglia l'Ill.mo Tribunale, *contrariis reiectis*:

Nel merito: Previo accertamento dell'infondatezza delle domande svolte dagli attori nei confronti dell'Avv. YYY, rigettare la domanda di manleva proposta da quest'ultima nei confronti dell'esponente, per i motivi esposti in narrativa, mandando conseguentemente assolta ASSICURAZIONE.

In subordine, nel merito: Nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attorea e della domanda dell'Avv. YYY, ridurre l'eventuale indennizzo in applicazione di esclusioni, scoperto e massimale di polizza. In ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

In via istruttoria: solo in via subordinata, l'esponente si associa alle istanze istruttorie dedotte dall'Avv. YYY nella seconda memoria 183 c.p.c., con ammissione di prova per testimoni e per interpello dell'attrice sui capitoli nr. 7, 8, 9, 10, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 38, 43, 44, 47, 48, 51, 52, 53, 55, 56, 60, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 79, 80, 85, 90, 91, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 110, 111, 114, 115 e 116, da intendersi qui integralmente trascritta.

MOTIVI DELLA DECISIONE

XXX in proprio e quale legale rappresentante della ZZZ S.a.s. ha convenuto in giudizio l'avvocato YYY, già legale di fiducia cui aveva affidato una pluralità di incarichi professionali, di cui nella presente sede contestava l'esatta esecuzione da parte del legale convenuto.

In particolare, l'avvocato YYY si sarebbe assunta l'incarico di assistere l'attrice innanzi alla Commissione tributaria provinciale di Varese in relazione all'avviso di accertamento n. T93013E ---/2015 con cui veniva rettificata la dichiarazione dei redditi delle persone fisiche da un imponibile dichiarato di 17.497,00 euro per l'anno 2010 ad uno accertato di 638.251,00 oltre

interessi legali e sanzioni. Ora, l'avvocato YYY che si sarebbe giustappunto assunta il mandato difensivo per proporre ricorso davanti alla Commissione tributaria, non avrebbe svolto alcuna attività defensionale, lasciando decorrere infruttuosamente il termine, sicché l'avviso di accertamento sopra indicato era divenuto definitivo.

In relazione a tale causa, la YYY ha escluso di aver assunto l'obbligo di rappresentanza innanzi alla CTP di Varese, non rientrando la materia fiscale tra quelle da lei trattate in via ordinaria.

Sul punto, ossia accettazione o meno dell'incarico difensivo da parte dell'avvocato YYY in relazione all'avviso di accertamento, è stata svolta un'accurata attività istruttoria, si sono accertate divergenze insanabili tra due testi escussi anche in contraddittorio tra di loro, tanto che ne è stata disposta segnalazione alla locale Procura della Repubblica. Ritiene tuttavia questo Tribunale, che gli elementi acquisiti, a prescindere dalle dichiarazioni dei due testi denunciati per falsa testimonianza, consentano di ritenere comprovata la circostanza che l'avvocato YYY ebbe effettivamente ad accettare l'incarico difensivo dell'attrice dinanzi alla Commissione tributaria.

Difatti, per la conclusione del contratto occorre aver riferimento al comportamento delle parti, sia nella fase anteriore che in quella successiva. Le parti in causa hanno molto disquisito sulla circostanza, peraltro irrilevante, se all'avvocato YYY fosse stato o meno consegnato l'avviso di accertamento in originale. Infatti, per la proposizione del ricorso bene è sufficiente una copia anche informale dell'avviso di accertamento, non necessitando sicuramente l'originale, anche se si deve ritenere che l'avvocato YYY abbia in effetti ricevuto l'originale dell'avviso di accertamento.

Al contrario, non avrebbe avuto alcun senso logico che l'avvocato YYY quando l'attrice unitamente al cognato si presentò al suo studio per ritirare l'avviso di accertamento in originale, a suo avviso si sarebbe limitata a consegnarle una copia della copia ricevuta via email. La circostanza oggettivamente appare poco credibile: se l'avvocato YYY nulla aveva da consegnare, nulla avrebbe dovuto consegnare alla XXX.

Inoltre, l'avvocato YYY dopo aver ricevuto l'incarico si incontrò, circostanza ammessa dalla stessa convenuta pur con diversa qualificazione fattuale, con i professionisti che curavano la contabilità della XXX. Tali incontri non potevano che avere una finalità propedeutica e indirizzata alla redazione del ricorso in opposizione all'avviso di accertamento, ricorso poi non effettivamente presentato sicché l'avviso di accertamento è divenuto definitivo.

Ora, l'attrice non può neppure lamentarsi che avrebbe potuto fare ricorso a procedure alternative con un risparmio in punto di irrogazione delle sanzioni. Infatti, in tale caso la riduzione delle sanzioni nella misura prevista dalla legge è prevista solo per l'adesione all'avviso di accertamento, volontà questa non rinvenibile dalla XXX che giustappunto aveva indicato all'avvocato YYY di proporre opposizione all'avviso di accertamento. La XXX non ha mai avuto la volontà di aderire a forme diverse e agevolate di definizione del contenzioso tributario, per cui nessun danno sul punto è ipotizzabile.

Per quanto concerne il merito del contenzioso, trattasi di un avviso di accertamento particolarmente dettagliato e circostanziato: in effetti, si contestava alla XXX di aver ricevuto

versamenti in denaro sui numerosi conti correnti nella sua disponibilità, versamenti provenienti per lo più dal suo socio CCC. Non avendo dato contezza in sede di istruttoria preventiva con l'Ufficio accertatore di una diversa e qualificata provenienza del denaro, le somme in esame sono state considerate provento da reddito.

Ora, è innegabile la circostanza che l'avvocato YYY lasciando divenire definitivo l'avviso di accertamento abbia commesso una grave violazione professionale, tuttavia il ragionamento svolto dall'attrice per cui il danno di tale violazione consisterebbe nell'intero importo dell'avviso di accertamento non è condivisibile.

Infatti: "in tema di responsabilità professionale dell'avvocato per omesso svolgimento di un'attività da cui sarebbe potuto derivare un vantaggio personale o patrimoniale per il cliente, 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". Sez. 3 - , Sentenza n. 25112 del 24/10/2017 (Rv. 646451 - 01)

L'attrice avrebbe dovuto fornire validi elementi, nella presente sede, per far ritenere che anche innanzi al Giudice tributario il ricorso, laddove tempestivamente proposto, avrebbe avuto alte probabilità di vittoria: al contrario, nessun elemento è stato fornito e a fronte di tale silenzio della contribuente, come si evidenziava, permane un accertamento ben strutturato e motivato da parte dell'Agenzia.

La domanda risarcitoria in relazione a tale mandato professionale è quindi da rigettarsi.

I rilievi che hanno portato ad escludere una responsabilità contrattuale dell'avvocato YYY, valgono anche ad eliderne una extracontrattuale, ossia a ritenere infondata la richiesta di danni morali per il patema conseguente alla cartella esattoriale di Equitalia, la cui genesi primaria è da riferirsi all'operato della XXX stessa.

L'attrice lamentava altresì l'imperizia dell'avvocato YYY in relazione al risarcimento del danno subito a seguito del furto dell'imbarcazione AB, il cui valore ammontava ad euro 252.464,31, come da stima della stessa assicurazione.

Ora, l'avvocato YYY nel dismettere i mandati (doc.14 parte convenuta) in data 07.03.2016 ha espressamente ricompreso anche la pratica. Pur mancando agli atti i documenti 25 e 26 di parte convenuta, gli stessi risultano essere stati prodotti dall'attore.

Ora, se è vero che l'avvocato YYY abbia svolto attività professionale in campo penale, difendendo le controparti innanzi alla Procura di Sanremo per il reato di simulazione in relazione al denunciato furto dell'imbarcazione, ottenendo l'archiviazione della notizia criminis, è pur vero che nel suo normale esercizio di difensore avrebbe dovuto inviare raccomandata di richiesta di indennizzo alla compagnia assicurativa, stante la brevità del termine prescrizione previsto in materia (2 anni).

In questo caso, si deve escludere pacificamente un dolo in capo al professionista, ma è ravvisabile una colpa perché dal complesso degli atti e per stessa ammissione della convenuta la stessa ebbe a trattare anche la richiesta di indennizzo del furto della barca, né tale richiesta può essere fondatamente retrodatata al 2015 quando ormai sarebbe maturata la prescrizione; d'altro canto è abbastanza logico che un avvocato investito della questione principale, difesa in campo penale, tratti unitariamente tutta la materia e quindi anche il risarcimento del danno, partendo dal presupposto che i suoi clienti, per definizione, sono innocenti.

L'avvocato YYY era in possesso dell'assicurazione della barca quindi aveva tutti gli estremi per costituire in mora l'assicurazione. Non avendo adempiuto tale suo preciso obbligo incorre in colpa professionale.

Ora, a seguito del decreto di archiviazione e del furto della barca, se l'avv. YYY avesse tempestivamente costituito in mora l'assicurazione, questa sarebbe stata tenuta al risarcimento del danno.

Conseguentemente, per tale voce l'avvocato YYY deve essere condannata a pagare alla XXX l'importo di euro 195.000,00 (valore assicurato della barca 200.000,00, dedotta la franchigia di euro 5.000,00) oltre interessi legali da giugno 2016, data della notifica della citazione al saldo.

Si annota incidentalmente come il possesso di un'imbarcazione di tale valore, le spese di rimessaggio, di manutenzione ordinaria e straordinaria, mal si conciliano con la dichiarazione dei redditi dell'attrice, sicché l'avviso di accertamento probabilmente appariva non evincibile nei suoi presupposti fattuali.

Peraltro, l'ASSICURAZIONE deve essere condannata a mantenere manlevata l'avvocato YYY in relazione al pagamento che precede, con la franchigia di euro 500,00, sicché deve rimborsare alla YYY l'importo di euro 194.500,00, oltre interessi legali come sopra indicato.

Le altre voci di danno indicate dall'attrice non hanno trovato riscontro documentale né probatorio, avendo al contrario l'avvocato YYY provato di aver regolarmente svolto gli ulteriori mandati ricevuti.

Le eccezioni di carenza di legittimazione passiva dello CCC è fondata; infatti, la sua semplice qualità di socio accomandante non vale a conferirgli un potere di rappresentanza aziendale e quando conferiva con la professionista è pacifico tra le parti che lo stesso interloquisse in nome e per conto della sua compagna, socia accomandataria, situazione questa non modificata dalla cancellazione della società.

Ritiene questo Tribunale sostanzialmente equo, a fronte dell'omessa impugnazione dell'avviso di accertamento, dichiarare non dovuta all'avvocato YYY alcuna somma chiesta per le altre prestazioni professionali. Infatti, se in base al criterio della probabilità anche una tempestiva impugnazione non avrebbe portato all'annullamento dell'avviso di accertamento, permane la gravità della violazione professionale che, in via equitativa, porta a escludere il diritto per i compensi delle altre prestazioni.

Non ricorrono le condizioni di legge né per disporre la cancellazione delle frasi richieste dall'attrice nella propria comparsa conclusionale, da ritenersi non offensive e comunque riconducibili all'alveo dello *ius postulandi*, né, come richiesto dall'avvocato YYY, per una

condanna ex art. 96 cpc della stessa attrice, atteso che le domande di questa hanno trovato parziale accoglimento.

Le spese di causa seguono la soccombenza e vengono liquidate in base al valore accertato. Conseguentemente, l'avvocato YYY deve rifondere alla XXX dette spese liquidate in euro 1.700,00 per esborsi ed euro 9.000,00 oltre accessori per compensi professionali e le spese di costituzione dello CCC liquidate in euro 2.000,00 oltre accessori per compensi professionali.

L'ASSICURAZIONE deve essere condannata a rifondere all'avvocato YYY quanto da questa pagato alla XXX a titolo di spese processuali e non allo CCC (citato dall'avvocato YYY, a seguito di dichiarazione di interruzione del processo e di ricorso per riassunzione proposto dalla stessa avvocato YYY), nonché le spese di difesa della stessa avvocato YYY liquidate in euro 9.000,00 oltre accessori.

PQM

Il Tribunale di Busto Arsizio definitivamente pronunciando nel giudizio promosso da XXX nei confronti e in contraddittorio dell'avv. YYY, con l'intervento di CCC e con la chiamata della ASSICURAZIONE

- **Condanna l'avvocato YYY a pagare all'attrice XXX l'importo capitale di euro 195.000,00 oltre interessi legali da giugno 2016, data della notifica della citazione al saldo, nonché le spese di lite liquidate a favore della XXX in euro 1.700,00 per esborsi ed euro 9.000,00 oltre accessori per compensi professionali e a favore dello CCC in euro 2.000,00 oltre accessori;**
- **Condanna l'ASSICURAZIONE a rifondere all'avvocato YYY l'importo capitale di euro 194.500,00 oltre interessi legali dal giugno 2016 al saldo, nonché le spese di lite liquidate alla XXX e quelle della propria assicurata liquidate in eguali euro 9.000,00 oltre accessori.**

Busto Arsizio, 8 maggio 2019

Il Giudice
(Francesco Paganini)