

Sentenza n. 1663/2017 pubbl. il 09/02/2017 RG n. 56183/2013



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il giudice Laura Massari ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. 56183/2013 promossa da:

- **YYY, ATTORI**, con domicilio eletto in Milano

contro

- **l'avv. XXX, CONVENUTO** che si difende in proprio, elettivamente domiciliato in Paderno Dugnano

E contro

- **ASSICURAZIONE, TERZA CHIAMATA**, con domicilio in Varese

Oggetto: risarcimento danni da responsabilità professionale

Le parti hanno così concluso all'udienza del 5.7.2016:

Conclusioni nell'interesse degli Attori

Voglia l'Ill.mo Giudice Unico, contrariis rejectis, così giudicare:

IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO

dell'Avv. XXX, per l'effetto, condannare il convenuto al risarcimento dei danni in favore dei Signori YYY, ai sensi di cui agli artt. 1218 e 1173 Codice Civile, della somma complessiva di € 102.728,34 o della diversa somma che il Giudice adito stabilirà in conseguenza della gravità della colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate, in ogni caso nella misura che verrà ritenuta di giustizia; il tutto oltre rivalutazione monetaria ed interessi, dal dì del dovuto sino al saldo effettivo;

IN VIA SUBORDINATA E NEL MERITO

Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale e la conseguente responsabilità professionale dell'avv. XXX, delle norme deontologiche forensi con conseguente responsabilità extracontrattuale per i danni cagionati agli attori e, per l'effetto, condannare il convenuto al risarcimento dei danni in favore dei YYY, ai sensi del combinato disposto dagli artt. 2043 Codice Civile e 12-36-38-40 del Codice Deontologico Forense della somma complessiva di € 102.728,34 o della diversa somma che il Giudice adito stabilirà in conseguenza della gravità della colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate, in ogni caso nella misura che

verrà ritenuta di giustizia; il tutto oltre rivalutazione monetaria ed interessi, dal dì del dovuto sino al saldo effettivo;

In ogni caso, con vittoria di compensi di lite, di spese vive ed anticipazioni borsuali, oltre alla rifusione degli oneri previdenziali e fiscali come per legge, con distrazione ex art. 93 c.p.c. in favore dei sottoscritti difensori dei compensi non riscossi e delle spese anticipate.

CONCLUSIONI nell'interesse di Avv. XXX

"Voglia l'III.mo Tribunale adito, disattesa e reietta ogni contraria istanza, deduzione e/o eccezione di controparte, così ritenere e giudicare:

NEL MERITO:

In via principale:

Rigettare in toto le richieste attoree, in quanto infondate in fatto ed in diritto, per le motivazioni suesposte, e per l'effetto condannare gli attori al risarcimento del danno - da quantificarsi secondo equo apprezzamento da questo III.mo Giudice - a favore del convenuto Avv. XXX e che lo stesso devolverà alla Cooperativa Sociale Emmaus (con sede in Via Argentina 35 a Paderno Dugnano), avente la finalità di offrire alle persone disabili e sofferenti psichiche, opportunità di recupero delle potenzialità lavorative e alle spese tutte di giudizio ex art. 96 CpC.

In via subordinata:

Nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento delle domande attoree, vista l'autorizzata chiamata in causa del terzo, di cui in atti, DICHIARARE la società "ASSICURAZIONE", in persona del proprio legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Roma, tenuta a garantire ed a manlevare l'Avv. XXX per la sussistenza di giusta polizza assicurativa sottoscritta a garanzia della responsabilità civile verso terzi, stipulata e in essere al momento del sinistro come attualmente, da ogni pretesa o pregiudizio, oltre alla refusione delle spese legali (spese, diritti ed onorari, oneri accessori), sostenute per il presente giudizio e da quelle che possano derivare dall'accoglimento delle domande attoree, e per l'effetto, condannarla all'eventuale pagamento delle somme dovute agli attori.

In ogni caso:

CONDANNARE i Signori YYY al pagamento delle competenze professionali e spese del presente procedimento a favore dell'Avv. XXX ex art. 93 c.p.c.

In via istruttoria:

Ammettersi tutte le istanze istruttorie presenti in atti, compresa la richiesta ex art.210cpc di acquisizione dei tabulati telefonici intestati ai signori YYY e le richieste ivi connesse e formulate, nonché di acquisire gli atti del procedimento disciplinare in atti richiamato, avanti all'Ordine degli Avvocati.

Ammettersi prova per testi, e per interrogatorio formale del sig. CA, sulle circostanze esposte in narrativa, come articolate in capitoli di prova, espunte da giudizi e valutazioni, introdotte dalla locuzione "Vero che", e così come tutti i testi indicati, esposti nelle memorie ex art.183 cpc tutte depositate che si richiamano integralmente.

Con riserva di ulteriormente articolare in capitoli di prova ed indicare i nominativi di testi in successive memorie ed essere ammessi, in denegata ipotesi di accoglimento delle prove avversarie, alla prova ex adverso dedotta, anche nell'ipotesi di rimessione della causa sul ruolo. Si dichiara di non accettare il contraddittorio su domande nuove eventualmente formulate da controparte

Si richiama tutta la produzione documentale ivi depositata, con facoltà di ulteriormente produrre documenti e chiedere nuove prove.

CONCLUSIONI nell'interesse di ASSICURAZIONI

"Voglia l'On.le Tribunale adito, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattese e previa le declaratorie del caso:

- 1) in principalità, accertata l'esistenza e la validità della transazione intervenuta, in relazione all'oggetto del presente giudizio, tra l'avv. XXX ed i signori YYY, dichiarare la cessazione della materia del contendere;
- 2) in subordine, in ogni caso, rigettare la domanda attrice, siccome assolutamente infondata in fatto ed in diritto, non sussistendo nella specie responsabilità alcuna dell'avv. XXX;
- 3) in via ulteriormente subordinata, e per il caso di ritenuta responsabilità dell'avv. XXX determinare gli importi in ipotesi dovuti dalla Assicurazione nei limiti della garanzia assicurativa in essere. Spese di lite, comprensive d'oneri accessori e di legge, interamente rifuse".

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 15.7.2013, YYY convenivano in giudizio l'avv. XXX e chiedevano l'accertamento della responsabilità professionale del convenuto e il risarcimento dei danni patiti a causa della negligenza del legale nell'adempimento del mandato difensivo conferitogli; in subordine la domanda risarcitoria veniva avanzata rispetto alla richiesta di previo accertamento della responsabilità del convenuto ex art.2043 c.c. per violazione delle norme deontologiche forensi.

Gli attori rappresentavano:

di essersi rivolti all'avv. XXX allo scopo di recuperare un credito nei confronti di Tizio derivante dalla mancata restituzione di una somma data in prestito allo stesso (di € 377.350,00) e di aver quindi dato mandato al legale, su suo suggerimento ed indicazione a seguito dell'accertata proprietà di un immobile da parte di Tizio, di presentare ricorso per sequestro conservativo, forti di una dichiarazione manoscritta di Tizio di riconoscimento del debito (docc.5 e 6);

di aver ottenuto il provvedimento cautelare richiesto dal Tribunale di Monza in data 13/17.10.2005 (sub doc.5) ma l'avv. XXX non provvedeva alla sua trascrizione sull'immobile ex art.679 c.p.c.;

di aver iniziato il giudizio di merito, conclusosi per loro favorevolmente (sentenza di condanna del 8.7.2006 emessa dal Tribunale di Monza - doc.7);

di non aver tuttavia potuto recuperare nemmeno una parte del credito poiché sull'unico immobile di proprietà di Tizio in data 20.1.2006 (successiva al provvedimento che autorizzava il sequestro - sub doc.8) era stata iscritta ipoteca giudiziale, alla quale avevano fatto seguito due pignoramenti, ed il bene era stato venduto all'asta per € 62.200,00, somma non sufficiente a soddisfare il creditore ipotecario.

Gli attori lamentavano quindi la negligenza professionale del legale che non aveva proceduto alla trascrizione del provvedimento di autorizzazione al sequestro conservativo così impedendo loro di soddisfarsi con priorità sul bene immobile del debitore (conversione del sequestro conservativo in pignoramento ex art.686 c.p.c. e non opponibilità della ipoteca ex art.2916 c.c.). I signori YYY contestavano inoltre all'avvocato di non aver loro suggerito di impugnare l'avviso di liquidazione dell'imposta di registro relativa alla sentenza a loro favorevole del 8.7.2006 (€ 22.640,00), avendo l'Agenzia delle Entrate errato nell'applicazione dell'aliquota che, secondo la loro prospettazione, avrebbe dovuto essere contenuta nell'importo di € 168,00, lasciando che

l'accertamento diventasse definitivo, 'costringendoli' (se ben si è inteso) a presentare istanza di rateizzazione per un importo complessivo di € 40.696,34 (doc.10). Alla luce delle suddette doglianze, YYY chiedevano la condanna del convenuto al risarcimento dei danni indicati in € 62.200,00 pari al prezzo di vendita all'asta dell'immobile del debitore, che avrebbe potuto essere a loro assegnato se il provvedimento di sequestro fosse stato tempestivamente trascritto, ed € 40.696,34 pari all'importo dovuto alla amministrazione finanziaria per pagamento dell'imposta di registro (complessivamente quantificati in € 102.728,34, senza alcuna spiegazione della non piena corrispondenza).

Ad ulteriore dimostrazione della negligenza professionale dimostrata dal legale nell'esecuzione dell'incarico conferito e nell'assistenza prestata, gli attori riferivano che il convenuto, nel tentativo di recuperare almeno parte del credito giudizialmente riconosciuto dei signori YYY nei confronti del sig. Tizio, azionava la sentenza di condanna dando corso ad un pignoramento presso terzi che, oltre a cadere su una somma di soli € 2.500,00, non aveva esito positivo poiché il pignoramento riguardava un credito vantato non da Tizio persona-fisica, ma dalla società di Tizio (cfr doc. 9 attore).

Rilevavano infine la erroneità della scelta processuale suggerita dal legale, ovverosia di ricorrere per ottenere un sequestro conservativo e, quindi, agire in via ordinaria nei confronti del Tizio anziché presentare ricorso per ottenere un decreto ingiuntivo in forza della dichiarazione scritta del Tizio di riconoscimento del debito.

Si costituiva in giudizio l'avv. XXX in proprio il quale chiedeva, in via preliminare, l'autorizzazione alla chiamata in giudizio della società ASSICURAZIONE., al fine di essere manlevato in caso di soccombenza in forza di contratto di assicurazione per la responsabilità professionale.

Nel merito chiedeva il rigetto della domanda attorea deducendo in primo luogo di non aver provveduto alla trascrizione del sequestro conservativo su espressa richiesta dei signori YYY, volti a cercare "un approccio, seppure giudiziale, più "dialogante" con il debitore, e ciò nonostante egli li avesse informati delle conseguenze della mancata trascrizione.

Quanto alla questione relativa alla tassa di registro della sentenza, il legale convenuto affermava di avere spiegato ai clienti le ragioni del loro obbligo al pagamento, e di essersi recato con il sig. YYY presso l'Ufficio del registro di Monza dove l'attore riceveva da un funzionario tutti i chiarimenti del caso.

Infine, rispetto al pignoramento presso terzi, deduceva di aver agito su espresso incarico degli attori. Il convenuto inoltre riferiva che per ottenere il pagamento del suo compenso, aveva proposto ricorso ex art.702 bis c.p.c. davanti al Tribunale di Milano nel quale si erano costituiti gli odierni attori "formulando una sorta di riconvenzionale" con richiesta di risarcimento del danno per responsabilità professionale del legale (doc.13). Mutato il rito ed assegnati i termini (doc.14), le parti addivenivano ad una transazione (relativa anche alla posizione di V. YYY), con abbandono delle controversie e rinuncia a qualsiasi ulteriore pretesa (docc.15 e 16).

Eccepiva pertanto che la attuale controversia era già stata definita tra le parti con la transazione del 2012 relativa anche ai profili di responsabilità professionale contestati in questa sede, dovendosi ritenere cessata la materia del contendere.

Chiedeva la condanna degli attori al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c..

A seguito di differimento della prima udienza e notifica dell'atto di chiamata, si costituiva in giudizio la ASSICURAZIONE e si associava alle argomentazioni e deduzioni del proprio assicurato chiedendo di dichiarare cessata la materia del contendere per intervenuta

transazione tra le parti e, in subordine, il rigetto nel merito della domanda attorea perché infondata in fatto e in diritto; in ulteriore subordine, per l'ipotesi di accoglimento della domanda attorea, chiedeva il contenimento dell'eventuale manleva nei limiti della garanzia assicurativa pattuita, peraltro senza alcuna loro precisazione. Assegnati i termini ex art. 183 comma 6 c.p.c., alla successiva udienza le parti concordemente chiedevano la fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni.

Sulle conclusioni come precisate all'udienza del 5.7.2016 la causa era trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito di conclusionali e repliche.

*

Giova preliminarmente precisare che il convenuto nelle sue finali conclusioni ha ribadito le istanze istruttorie già formulate nella memoria ex art.183 comma 6 n.2 c.p.c..

Anche a prescindere dalla considerazione che all'udienza del 1.10.2014 il convenuto non ha insistito nelle richieste ed ha, anzi, in accordo con gli altri procuratori, chiesto di fissare udienza per la precisazione delle conclusioni, rileva questo giudice la inammissibilità sia della istanza ex art. 210 c.p.c. per il suo carattere meramente esplorativo sia della prova per testi e per interrogatorio dell'attore perché non dedotte nei termini richiesti, rispettivamente, dagli artt. 244 e 230 c.p.c., ma con un inammissibile richiamo alle "circostanze esposte in narrativa" che, proprio in quanto tali, contengono una esposizione di fatti unitamente a giudizi e considerazioni e non rispondono ai criteri dettati dal codice di rito.

Ancora in via preliminare è opportuno rilevare che la questione relativa alla procedura di pignoramento presso terzi che gli attori, se ben si è inteso, assumono come iniziata dal legale senza espresso mandato e comunque inutilmente, non sarà oggetto di indagine in questa sede, poiché in relazione ad essa gli stessi attori non formulano alcuna domanda e non fanno derivare alcuna pregiudizievole conseguenza nei loro confronti.

Ugualmente non rilevante quanto dedotto dagli attori in relazione alla loro omessa informazione delle due procedure esecutive immobiliari aventi ad oggetto l'immobile di proprietà del Tizio, dalla quale non è derivato alcun danno posto che, considerati il quantum ricavato dalla vendita forzata e la ben maggiore entità del credito del precedente garantito da ipoteca, ove gli attori fossero intervenuti la loro pretesa non avrebbe potuto trovare alcuna soddisfazione, neppure minima.

L'odierna controversia prende le mosse dal mandato difensivo conferito dagli attori all'avv. XXX nel 2005, allo scopo di recuperare il credito vantato da questi ultimi nei confronti di Tizio. Chiarito che non rilevano nel presente giudizio la natura dei rapporti tra gli attori ed il Tizio né le ragioni del prestito di € 377.350,00 dai primi al secondo, sono pacifiche tra le parti, e trovano riscontro

nei documenti dalle stesse prodotti, le seguenti circostanze:

- ricorso per sequestro conservativo nei confronti di Tizio proposto dal legale convenuto su incarico degli attori e conclusosi per loro favorevolmente con provvedimento del 13.10.2005, notificato a controparte il 31.10.2005;
- omessa esecuzione del sequestro su un immobile di proprietà di Tizio, nonostante le precedenti ricerche svolte dal legale ne avessero accertato la piena disponibilità e libertà da altri oneri;

- instaurazione del giudizio di merito, anch'esso conclusosi favorevolmente per gli attori (sentenza del 6.7.2006), che tuttavia non hanno potuto soddisfarsi sull'immobile di Tizio, nel frattempo oggetto di iscrizione ipotecaria (20.1.2006) e pignoramenti (10.5 e 31.5.2006) che non sarebbero stati loro opponibili se il sequestro conservativo avesse avuto esecuzione ex art.679 c.p.c.;
- vendita dell'immobile all'asta al prezzo di € 62.200,00 interamente assegnato al creditore ipotecario, previa deduzione delle spese della procedura;
- richiesta dell'Agenzia delle entrate di pagamento della tassa di registro della sentenza del 6.7.2006 (avviso di liquidazione del 5.9.2007), emissione della cartella esattoriale e successivo accordo con Equitalia (del 29.12.2009 l'accoglimento dell'istanza di rateizzazione) per il pagamento rateale del dovuto dal 8.2.2010 al 8.1.2015 per un importo complessivo di € 40.696,34 (per capitale, interessi e compensi di riscossione);
- ricorsi ex art.702 bis c.p.c. del settembre 2011 presentati dall'avv. XXX, l'uno nei confronti degli odierni attori, l'altro nei confronti del padre di YYY entrambi per ottenere il pagamento dei corrispettivi per l'attività professionale svolta; costituzione dei signori YYY il giorno dell'udienza (31.1.2012);
- ordinanza ex art.702 ter comma 3 c.p.c., prosecuzione del giudizio secondo le norme del rito ordinario di cognizione e definizione transattiva delle controversie come da accordo di cui alle comunicazioni del 12.4 e 16.4.2012.

* * *

Va esaminata e decisa con priorità la questione dell'efficacia dell'accordo transattivo ed in particolare se esso ricomprenda anche l'azione di responsabilità professionale in questa sede esercitata dai signori YYY nei confronti dell'avv. XXX, come sostenuto dal convenuto, ovvero se ne sia estranea, come affermato dagli attori.

Secondo la difesa attorea, la transazione ha avuto ad oggetto unicamente il saldo dei compensi professionali fatturati dall'avvocato e richiesti con i due ricorsi ex art.702 bis c.p.c. contro YYY e V.YYY; di contro, secondo il convenuto, l'accordo riguarda altresì l'azione risarcitoria per responsabilità professionale qui svolta.

Si rileva che gli odierni attori, nel costituirsi in giudizio nel procedimento ex art. 702 bis c.p.c., avevano eccepito la responsabilità professionale dell'avvocato, allegando i medesimi fatti di inadempimento posti a fondamento dell'odierna domanda.

La costituzione era tuttavia avvenuta tardivamente, con conseguente decadenza dal potere di proporre domande riconvenzionali, effettivamente non proposte, circostanza pacifica tra le parti. Afferma la difesa attorea che, come emerge dal contenuto della comparsa di costituzione in quel giudizio (doc.13 convenuto), l'inadempimento dell'avv. XXX era stato eccepito al solo fine di paralizzare la sua richiesta di pagamento dei compensi con dichiarazione della risoluzione del contratto e risarcimento del danno, niente affatto ancorato ai profili di responsabilità professionale del legale pagina 8 di 19 nell'esecuzione dell'incarico qui dedotti e da non intendersi come domanda risarcitoria in senso tecnico, dalla quale erano pacificamente decaduti.

Gli attori, inoltre, negano che la volontà sottesa alla transazione fosse quella di rinunciare ad una azione di responsabilità e risarcimento danni, rappresentando come l'unica intenzione delle parti, reciprocamente nota e condivisa, fosse quella di transigere la questione relativa al richiesto saldo dei compensi professionali.

Le prospettazioni degli attori risultano condivisibili.

La transazione in disamina si è perfezionata attraverso lo scambio di corrispondenza tra l'avv. XXX e il difensore di YYY, in cui le parti hanno concordato, a fronte del pagamento del 50% delle somme richieste, l'abbandono di due controversie pendenti, una relativa ai compensi richiesti agli odierni attori (€ 8.971,40), l'altra relativa ai compensi richiesti a VYYY, padre di YYY (€ 6.266,80).

Al fine di interpretare la portata del suddetto accordo è necessario indagare, oltre al senso letterale delle espressioni utilizzate, anche la volontà delle parti alla luce del loro comportamento complessivo (art. 1362 c.c.): accertare se un determinato fatto concreta una rinuncia agli atti o al giudizio, ovvero una transazione della lite è compito del giudice di merito, implicando un apprezzamento di fatto, quale esito di un'indagine diretta ad individuare la concreta volontà negoziale della o delle parti, come tale incensurabile in cassazione se sorretto da congrua e logica motivazione (ex multis Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 2647 del 21/02/2003). Rileva in primo luogo il contenuto del fax inviato al legale di controparte dall'avv. XXX il 6.2.2012 nel quale si dichiara "in attesa di conoscere ... una seria e fattiva proposta transattiva per il pagamento del dovuto per le due cause in essere" (doc.15 convenuto) e che definisce e limita l'oggetto del futuro accordo: il suo compenso richiesto nelle due controversie.

Inizialmente sembra che non vi fosse intenzione dei signori YYY ad una intesa (lettera del legale del 6.2.2012 sempre sub doc.15 del convenuto), seguita da un ripensamento che ha portato alla comunicazione via fax del 12.4.2012 del difensore degli attori (ancora sub doc.15 del convenuto ed anche doc.16), sottoscritta "per accettazione" dall'avv. XXX, che contiene significativi elementi a favore di quanto oggi sostenuto dagli attori.

Innanzitutto, è confermato che oggetto dell'accordo erano le due controversie ("in relazione alle due posizioni in oggetto"), espressamente individuate, anche con il rispettivo numero di ruolo. Rivelatrici del limitato ambito dell'accordo sono inoltre le espressioni utilizzate nella comunicazione in esame.

Il legale degli attori proseguiva comunicando all'Avv. XXX che "una volta effettuati i summenzionati pagamenti, le vertenze saranno del tutto tacitate, mediante abbandono dei giudizi in corso e con espressa rinuncia, da entrambe le parti, a qualsiasi ulteriore pretesa con riguardo ai suddetti pagamenti".

Dal tenore della comunicazione, accettata senza riserve dall'avv. XXX e costituente l'accordo tra le parti, emerge come la transazione abbia avuto ad oggetto le due liti in corso, riguardanti la 'liquidazione e corresponsione delle competenze legali'.

Inoltre, le reciproche concessioni sono state espressamente limitate alle pretese relative al pagamento dei compensi al legale, senza alcun riferimento ad altre richieste/pretese risarcitorie sue o delle controparti.

Va inoltre considerato che l'accordo ha soddisfatto la esigenza di tutte le parti di chiudere in tempi brevi entrambe le controversie.

Inoltre le valutazioni di convenienza operate dai clienti hanno riguardato le due vertenze nel loro complesso, sicché la scelta di transigere anche la lite XXX/YYY, così rinunciando all'eccezione di inadempimento, è stata ragionevolmente condizionata dall'utilità di definire anche la controversia XXX/V.YYY mediante il pagamento di un importo complessivo (€ 5.500,00) decisamente inferiore alla somma di quanto richiesto dall'avv. XXX nelle due cause (oltre € 15.000,00).

Interesse ad una chiusura comune suffragata anche dallo stretto legame di parentela tra V.YYY e YYY.

Tali elementi, globalmente valutati, inducono l'interprete a ritenere che la transazione abbia riguardato unicamente il profilo dei compensi professionali oggetto dei giudizi promossi dall'avv. XXX e non altre questioni che, sebbene illustrate anche in quella sede, non sono state oggetto di specifica domanda e che pertanto non sarebbe stata oggetto di valutazione da parte del giudice ove le parti non fossero giunte ad una definizione transattiva delle controversie. Conclusivamente va affermato che l'accordo transattivo esaminato non può estendere la sua efficacia anche all'azione promossa con il presente giudizio; la relativa eccezione del convenuto e la analoga domanda della terza chiamata vanno pertanto respinte in quanto infondate.

La responsabilità professionale dell'avvocato rientra nel più ampio genus della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.: il rapporto che si instaura tra professionista e clienti trova la sua fonte in un contratto d'opera professionale (artt. 2229 ss. c.c.).

L'obbligazione dell'avvocato è di mezzi e non di risultato e la sua responsabilità professionale presuppone la violazione del dovere di diligenza, per il quale trova applicazione, in luogo del criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia, quello della diligenza professionale media esigibile, ai sensi dell'art. 1176 comma 2 c.c., da commisurare alla natura dell'attività esercitata, con la limitazione della responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave per l'ipotesi di soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà ex art. 2236 c.c..

Inoltre, poiché il professionista non può garantire l'esito favorevole di un giudizio auspicato dal suo cliente, il danno derivante da eventuali sue omissioni "in tanto è ravvisabile, in quanto, sulla base di criteri necessariamente probabilistici, si accerti che, senza quell'omissione, il risultato sarebbe stato conseguito, secondo un'indagine istituzionalmente riservata al giudice di merito, non censurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata ed immune da vizi logici e giuridici" (Cass. n.6967/2006; cfr anche Cass. n.22376/2012 secondo la quale "la perdita di una "chance" favorevole non costituisce un danno di per sé, ma soltanto - al pari del danno da lucro cessante - se la "chance" perduta aveva la certezza o l'elevata probabilità di avveramento, da desumersi in base ad elementi certi ed obiettivi" ed ha quindi confermato la sentenza di merito, la quale aveva escluso la responsabilità di un avvocato per aver provocato l'estinzione del giudizio di merito, in base all'assunto che non vi era alcuna certezza del fatto che, se non vi fosse stata l'estinzione, la pretesa del cliente sarebbe stata accolta).

La responsabilità dell'avvocato non può affermarsi per il solo fatto del suo non corretto adempimento dell'attività professionale, occorrendo verificare se l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dal cliente sia riconducibile alla condotta del primo, se un danno vi sia stato effettivamente ed infine se, qualora il legale avesse tenuto il comportamento dovuto, il suo assistito, alla stregua di criteri probabilistici, avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando altrimenti la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale, commissiva od omissiva, ed il risultato derivatone (Cass. n.2638/2013).

E' dunque necessario verificare se risultano provate le negligenze condotte ascritte dagli attori all'avv. XXX, se da esse sia derivato un danno e se un comportamento diligente avrebbe ragionevolmente consentito ai signori YYY di ottenere un risultato a loro favorevole (recupero, almeno in parte, del loro credito giudizialmente riconosciuto nei confronti di Tizio; pagamento della tassa di registro in misura inferiore alla richiesta dell'erario), e dunque avrebbe assicurato

apprezzabili probabilità di evitare (o, comunque, di ridurre significativamente) il danno qui lamentato.

Alla luce di tali principi, ritiene questo giudice che quanto prospettato dalla difesa degli attori sia parzialmente fondato.

Gli attori deducono la responsabilità del legale convenuto per aver agito con negligenza e imperizia nello svolgimento del mandato a lui conferito, in primo luogo per non aver dato esecuzione al provvedimento di sequestro conservativo ottenuto omettendo di procedere alla sua trascrizione su un immobile di proprietà del loro debitore.

L'oggetto del mandato difensivo consisteva, pacificamente, nel recupero della somma di € 377.350,00 concessa in mutuo a Tizio e mai restituita. All'uopo l'avv. XXX, dopo aver individuato un immobile di proprietà del debitore aggredibile esecutivamente, concordava con i clienti di procedere a ricorso per sequestro conservativo del bene.

E' incontestato che l'avv. XXX, una volta ottenuto il provvedimento cautelare, non abbia provveduto alla relativa trascrizione, oltre a non intervenire nella procedura esecutiva promossa da altri creditori sul medesimo bene e, per converso, intraprendere una esecuzione inammissibile (pignoramento presso terzi relativo ad un credito in realtà non riconducibile al debitore) e pure per un importo irrisorio rispetto a quello vantato dagli attori.

Ai sensi dell'art. 679 c.p.c., il sequestro conservativo sugli immobili si esegue con la trascrizione del provvedimento presso la conservatoria del luogo ove l'immobile si trova e la trascrizione condiziona l'efficacia stessa del provvedimento che a norma dell'art. 675 c.p.c. perde efficacia se non è eseguito entro il termine di trenta giorni dalla pronuncia.

L'omessa trascrizione ha dunque reso sostanzialmente inutile il provvedimento cautelare e ha impedito di dare corso alla conversione del sequestro in pignoramento ex art.686 c.p.c. una volta ottenuta sentenza favorevole all'esito del successivo giudizio di merito, nel caso di specie pacificamente introdotto, così precludendo il connesso effetto prenotativo.

Assume il legale convenuto che la mancata esecuzione dell'ottenuto provvedimento autorizzativo del sequestro conservativo sull'immobile di proprietà del debitore sarebbe dipesa da una precisa volontà in tal senso a lui manifestata dai clienti signori YYY che, a suo dire, 'volevano tentare un approccio più dialogante' e non intraprendere azioni 'troppo aggressive' (espressioni ricorrenti negli atti difensivi dell'avv. XXX).

Il convenuto non ha tuttavia fornito alcuna prova, come era suo preciso onere, di tale affermazione, né ha dedotto sul punto ammissibili istanze istruttorie.

Si ricorda che vertendosi in materia contrattuale, l'onere della prova è distribuito secondo il paradigma dettato dalla giurisprudenza di legittimità a partire dalla nota sentenza delle Sezioni Unite n.13533/01: il creditore deve provare unicamente il rapporto contrattuale e può limitarsi ad allegare l'inadempimento, purché qualificato, ossia causalmente efficiente alla produzione del danno; dal canto suo il debitore che intenda liberarsi dalla responsabilità risarcitoria deve provare di aver esattamente adempiuto, che l'inadempimento non è dipeso da colpa o che manca il nesso causale tra la condotta e l'evento.

Quanto asserito dall'avv. XXX si pone inoltre in palese contrasto con la indiscutibile (e non discussa) volontà degli attori di recuperare il loro credito e, a tal fine, di presentare il ricorso cautelare, che sarebbe rimasto del tutto privo di utilità (come di fatto è rimasto) ove non vi fosse stata la intenzione di darvi esecuzione una volta ottenuto il provvedimento favorevole ottenuto.

Risulta inoltre smentito da altri elementi desumibili dai documenti prodotti dalle parti e precisamente:

- preventive informazioni e verifiche del patrimonio immobiliare di Tizio in previsione di un'utile esecuzione del provvedimento di autorizzazione al sequestro da depositare;
- nel fax del 19.10.2005 l'avv. XXX comunicava agli attori di aver ottenuto autorizzazione al sequestro e precisava che "provvederò quanto prima a sequestrare l'immobile e ad iniziare entro il termine di trenta giorni la riassunzione della causa nel merito, al fine di trasformare detto sequestro conservativo in pignoramento immobiliare" (cfr doc. 18 attore), dichiarazione che (a prescindere da una certa imprecisione di linguaggio) richiama l'esistenza di un suo preciso impegno ad eseguire il sequestro come da accordi in tal senso con i clienti;
- nel ricorso ex art.702 bis c.p.c. presentato dal legale contro i signori YYY per il pagamento dei compensi, nella descrizione dell'attività svolta in favore dei clienti, il XXX scrive: "l'odierno ricorrente provvedeva a seguire anche la trascrizione presso la Conservatoria competente dell'ordinanza autorizzativa del sequestro" (doc.12 convenuto, punto 4), affermazione che oltre ad essere contraria al vero, convince ancor più che quello fosse il naturale (e voluto dai clienti) sbocco dell'iniziativa giudiziaria, negligenza non perseguita dall'avvocato.

Va riconosciuto che la esecuzione del sequestro nelle forme di cui all'art.679 c.p.c. rientrava a pieno titolo nel mandato difensivo e nell'incarico conferito al legale, tenuto a diligentemente provvedervi; viceversa, non vi è prova di una diversa e contraria manifestazione di volontà dei clienti.

Tutto ciò considerato, l'omessa trascrizione del sequestro da parte dell'avv. XXX costituisce un comportamento gravemente negligente, idoneo ad integrare gli estremi della responsabilità professionale per inadempimento ex art. 1218 c.c..

Accertata la responsabilità del convenuto, è necessario verificare se, qualora il legale avesse provveduto ad eseguire il sequestro ex art.679 c.p.c. e quindi, ottenuta la sentenza di condanna, a compiere quanto necessario alla conversione del sequestro in pignoramento, tale doverosa condotta avrebbe ragionevolmente consentito agli attori di recuperare, almeno in parte, il credito ed assicurare così apprezzabili probabilità di evitare il danno qui lamentato, secondo gli elementi di prova che i clienti hanno l'onere di fornire (cfr Cass. n.16846/2005 e n. 12354/2009). Va riconosciuto il nesso causale tra la condotta omissiva colposa e l'evento dannoso.

L'art. 2906 c.c., nel disciplinare gli effetti del sequestro conservativo, statuisce che non hanno effetto in pregiudizio del creditore sequestrante le alienazioni e gli altri atti che hanno per oggetto la cosa sequestrata, in conformità delle regole stabilite per il pignoramento.

L'art. 2916 n. 1 c.c. stabilisce che nella distribuzione della somma ricavata dall'esecuzione non si tiene conto delle ipoteche iscritte dopo il pignoramento.

In applicazione di tali principi, nel caso di specie, se al sequestro conservativo autorizzato con provvedimento del 13.10.2005 e notificato il 31.10.2005, fosse stata data tempestiva esecuzione nel termine di cui all'art.675 c.p.c. e nella forma di cui all'art.679 c.p.c., l'iscrizione ipotecaria del 20.1.2006 ed i pignoramenti del 10.5 e 31.5.2006 non avrebbero precluso la conversione del sequestro in pignoramento, una volta ottenuta la sentenza di condanna esecutiva del 6.7.2006, e gli attori avrebbero potuto soddisfarsi con priorità sul prezzo ricavato dalla vendita all'asta dell'immobile, non essendo loro opponibile l'ipoteca iscritta successivamente.

Risulta che il bene immobile di Tizio sia stato venduto all'asta al prezzo di € 62.200,00 e che, detratte le spese per le cancellazioni e i compensi del notaio delegato, alla creditrice ipotecaria

sia stata assegnata la residua somma di € 59.911,60 a parziale soddisfazione del suo credito, insoddisfatti gli altri creditori (doc.14 attori, progetto di distribuzione del 3.3.2009).

Se il legale convenuto avesse diligentemente adempiuto all'incarico professionale a lui conferito dagli attori, la suddetta somma avrebbe potuto essere a loro assegnata e pertanto il risarcimento a loro spettante a titolo di lucro cessante è pari ad € 59.911,60.

Entro questo limite il danno lamentato dagli attori va ricondotto alla accertata responsabilità professionale del convenuto.

Da ultimo va considerato che il debitore Tizio non risulta proprietario di altri beni mobili o immobili e che non è ragionevolmente prospettabile (né è stata evidenziata dal convenuto) che il credito nei suoi confronti vantato dagli attori possa trovare soddisfazione per altre vie.

Gli attori deducono la responsabilità del legale convenuto anche sotto altro profilo: non aver loro suggerito, una volta ricevuto l'avviso di accertamento relativo all'imposta di registro, di presentare impugnazione essendo stata erroneamente liquidata, esponendoli alla emissione di cartella esattoriale e sostanzialmente costringendoli ad accordarsi con Equitalia per una rateizzazione.

Assume infatti la difesa attorea che l'amministrazione finanziaria anziché applicare l'aliquota proporzionale del 3%, avrebbe dovuto applicare l'imposta fissa di € 168,00 ovvero, in subordine, quella proporzionale dell'1%, trattandosi di una condanna restitutoria che non avrebbe comportato.

Sotto questo profilo la domanda non merita accoglimento e le argomentazioni difensive non sono condivisibili.

L'imposta di registro liquidata dall'Agenzia delle Entrate, pari ad € 22.664,00, ha ad oggetto sia la ricognizione di debito utilizzata nel giudizio a fondamento della pretesa creditoria, sia la sentenza emessa all'esito dello stesso. Per entrambi gli atti, l'ente ha correttamente liquidato l'imposta di registro applicando l'aliquota proporzionale del 3% al relativo importo riconosciuto (€ 377.350,00). Secondo l'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità, "In tema di imposta di registro, la ricognizione di debito, quale scrittura privata non autenticata, pur non espressamente inserita né nella prima, né nella seconda parte della tariffa di cui al d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, né necessariamente ricompresa nel disposto di cui all'art. 4, della parte seconda, che dispone la registrazione in caso d'uso delle "scritture private non autenticate" qualora non abbiano contenuto patrimoniale, è ugualmente soggetto a registrazione in termine fisso in forza dell'art. 9, parte prima, del d.P.R. n. 131 del 1986, che ha valore di previsione generale, trattandosi di atto avente per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale," con conseguente assoggettamento ad imposta di registro nella misura del 3% (Cass. Civ., Sez. 5, Sentenza n. 24107 del 12/11/2014).

Nel caso di specie la sentenza di condanna non rientra, come asserisce parte attrice, nelle ipotesi soggette a tassazione fissa o in misura dell'1% di cui alle lettere c), e) dell'art. 8 primo comma della Tariffa allegata al DPR 131/86. A ben guardare, infatti, la sentenza non ha ad oggetto né un accertamento di diritti a contenuto patrimoniale (lett. c), trattandosi di sentenza di condanna al pagamento di una somma, né una restituzione di denaro conseguente a nullità o annullamento di un atto o risoluzione di un contratto (lett. e): la condanna, infatti, non discende dalla risoluzione del contratto di mutuo, ma dall'ordine di adempimento dell'obbligazione risultante dalla ricognizione di debito sottoscritta da Tizio.

Il provvedimento de quo rientra, correttamente, nella fattispecie di cui alla lettera b) dell'articolo citato soggetta all'aliquota proporzionale del 3%, trattandosi di un atto giudiziario 'recante condanna al pagamento di somme o valori, ad altre prestazioni o alla consegna di beni di qualsiasi natura'.

A ciò aggiungasi che, secondo le allegazioni di parte attrice, il rapporto fondamentale sottostante alla ricognizione di debito consisteva nella concessione di una somma a titolo di mutuo. A norma dell'art. 1815 c.c., il contratto di mutuo si presume oneroso, per cui la somma da restituire è presumibilmente comprensiva di interessi. Nel caso di specie tale presunzione non è stata superata, atteso che nella ricognizione di debito sottoscritta da Tizio non è indicata la somma ricevuta, ma solo quella da restituire. Si deve quindi presumere che la somma di € 377.350,00 oggetto della sentenza di condanna sia comprensiva di interessi, con la conseguenza che la relativa restituzione comporta un incremento della sfera patrimoniale dei creditori e pertanto, e a maggior ragione, deve ritenersi corretta la liquidazione di un'imposta di registro calcolata mediante applicazione dell'aliquota proporzionale del 3%.

Tali considerazioni portano ad escludere una responsabilità del convenuto rispetto alla consulenza legale prestata a riguardo, con conseguente rigetto della corrispondente domanda di risarcimento del danno.

Conclusivamente, in parziale accoglimento della domanda degli attori, accertata la responsabilità professionale del convenuto, egli deve essere condannato al pagamento in loro favore della somma di € 59.911,60, oltre interessi al tasso legale dalla sentenza, a titolo di risarcimento del danno.

Le ragioni del parziale accoglimento della domanda principale degli attori rendono superfluo l'esame della domanda subordinata.

Il parziale accoglimento della domanda attorea e l'assenza di profili di temerarietà della lite, comportano il rigetto della domanda del convenuto di risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c..

Da ultimo, merita accoglimento la domanda dell'avv. XXX di essere manlevato dalla terza chiamata ASSICURAZIONE in relazione a quanto dovuto agli attori, in forza del contratto di assicurazione prodotto in atti.

La terza chiamata non ha svolto alcuna contestazione in punto operatività della garanzia, limitandosi a richiamare genericamente l'esistenza di una scoperto ed il limite del massimale.

Tra le condizioni assicurative allegate alla polizza è previsto uno scoperto del 10%, non contestato dall'assicurato, e del quale si deve tenere conto secondo la richiesta dell'ASSICURAZIONE.

Diversamente, non può trovare accoglimento la domanda della società di contenimento della garanzia entro massimali, considerato che il contratto di assicurazione prodotto nulla prevede a riguardo, né l'assicuratore ha fornito ulteriori e diversi elementi di prova da cui desumersi l'esistenza di un limite alla garanzia prestata. Sul punto, si consideri che "In tema di assicurazione per responsabilità civile, il massimale non è elemento essenziale del contratto di assicurazione, che può essere validamente stipulato senza la relativa pattuizione, e neppure costituisce fatto generatore del credito assicurato, configurandosi piuttosto come elemento limitativo dell'obbligo dell'assicuratore, sicché grava su quest'ultimo l'onere di provare l'esistenza e la misura del massimale, dovendosi altrimenti accogliere la domanda di garanzia proposta

dall'assicurato a prescindere da qualsiasi limite di massimale (Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 3173 del 18/02/2016).

ASSICURAZIONE deve essere pertanto dichiarata obbligata a tenere indenne all'Avv. XXX per tutto quanto dovesse pagare agli attori per capitale, interessi e spese in esecuzione della presente sentenza, dedotta la franchigia del 10%.

La reciproca soccombenza, così come definita dalla giurisprudenza (vedi Cass. ord. n.22381/2009; Cass. ord. n.21684/2013 e ancor più di recente Cass. sent. n.3438/2016), giustifica la compensazione delle spese di lite tra attori e convenuto nella misura di un terzo, ponendo a carico di quest'ultimo la restante parte pari a due terzi.

Le spese sono liquidate in dispositivo secondo il D.M. 10.3.2014 n.55 nella già ridotta misura, determinato il valore della controversia in ragione della somma attribuita alla parte vincitrice. In applicazione dell'art.1917 c.c. ASSICURAZIONE deve essere condannata a rifondere il convenuto avv. XXX delle spese del presente giudizio, come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattese, così provvede:

- **in parziale accoglimento della domanda attorea, accertata la responsabilità professionale del convenuto avv. XXX, lo condanna al pagamento in favore di YYY della somma di € 59.911,60 a titolo di risarcimento del danno, oltre interessi al tasso legale dalla data della presente sentenza;**
- **dichiara compensate tra gli attori e il convenuto le spese di lite nella misura di un terzo e condanna l'avv. XXX al pagamento in favore di YYY delle restanti spese liquidate in complessivi € 9.647,00 (€ 697,00 per spese ed € 8.950,00 per compensi) oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, Cpa e Iva, da distrarsi in favore dei difensori dichiaratisi antistatari;**
- **dichiara la terza ASSICURAZIONE tenuta a manlevare l'avv. XXX di quanto dovesse pagare agli attori per capitale, interessi e spese in esecuzione della presente sentenza, dedotta la franchigia pari al 10%;**
- **condanna la terza chiamata ASSICURAZIONE al pagamento in favore del convenuto avv. XXX delle spese del presente giudizio che si liquidano in complessivi € 7.254,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, Cpa e Iva.**

Milano, 9 febbraio 2017

Il giudice
Laura Massari