
Ricorso al posto di citazione?

Sussiste responsabilità dell'avvocato se, qualora la causa fosse stata introdotta correttamente, avrebbe avuto probabilità di successo.

L'avvocato ha il dovere di dissuadere il cliente dall'intraprendere azioni con esito negativo. L'onere probatorio incombe sul professionista.

La prestazione professionale dell'avvocato si sostanzia in una obbligazione di mezzi e non di risultato, per cui la responsabilità professionale presuppone la violazione del dovere di diligenza, secondo i canoni della diligenza professionale media esigibile, ai sensi dell'art. 1176, secondo comma, cod. civ., da commisurare alla natura dell'attività esercitata. Inoltre, non potendo il professionista garantire l'esito comunque favorevole auspicato dal 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.

L'obbligo di diligenza cui è tenuto il professionista, stante il combinato disposto di cui agli artt. 1176, secondo comma, e 2236 cod. civ. , impone all'avvocato anche il dovere di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente. Il legale, infatti, è tenuto a rappresentare al proprio cliente tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi, sconsigliandolo eventualmente dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole. A al fine incombe sul professionista l'onere di fornire la prova della condotta mantenuta.

Tribunale di Pisa, sentenza del 30.01.2015

...omissis...

Risulta poi che la causa è stata decisa con la sentenza n. 317/11 del Tribunale di Pisa, con la quale è stata accolta l'eccezione di nullità dell'atto introduttivo del giudizio, con condanna al pagamento in favore delle due controparti che si erano costituite di Euro 24.483,37 e di Euro 22.003,87 oltre CAP ed IVA.

La sentenza palesa l'errore professionale dell'avv. xxxxx., venendo evidenziato che, essendo stato depositato il ricorso in opposizione successivamente alla modifica dell'art. 616 c.p.c. introdotta dall' art. 14 L. n. 52 del 2006, la causa di merito avrebbe dovuto essere introdotta con atto di citazione.

L'atto notificato è stato quindi ritenuto del tutto inidoneo ad instaurare un regolare contraddittorio e pertanto radicalmente nullo.

L'errore nella scelta dell'atto introduttivo, pertanto, è stata la causa del rigetto in rito dell'opposizione.

Per giurisprudenza costante, la prestazione professionale dell'avvocato si sostanzia in una obbligazione di mezzi e non di risultato, per cui la responsabilità professionale presuppone la violazione del dovere di diligenza, secondo i canoni della diligenza professionale media esigibile, ai sensi dell'art. 1176, secondo comma, cod. civ. , da commisurare alla natura dell'attività esercitata. Inoltre, non potendo il professionista garantire l'esito comunque favorevole auspicato dal 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 (v. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6967 del 27/03/2006). Nel caso in esame è indubbio che vi sia stato un errore non scusabile, dovendosi richiedere ad un avvocato di media esperienza la conoscenza delle riforme del codice di rito.

Occorre però anche chiedersi se, qualora la causa fosse stata introdotta correttamente, avrebbe avuto probabilità di successo.

L'opposizione era stata introdotta per chiedere di accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'intervento della T.L.C. nell'esecuzione, in quanto basata su un titolo nullo e/o inesistente. A giudizio degli opposenti, infatti, il credito ceduto dal xxxx. sarebbe stato estinto oltre sei anni prima dell'intervento, per cui la cessione del credito dovrebbe ritenersi nulla o inesistente.

In proposito deve rilevarsi che l'esistenza e validità del credito non sono richieste ai fini della legittimità dell'intervento nella procedura esecutiva.

L'art. 499 c.p.c. , nel testo vigente dall'1.3.2006, infatti, prevede che il ricorso per l'intervento nella procedura esecutiva deve contenere esclusivamente l'indicazione del credito e quella del titolo di esso.

L'eventuale inesistenza del credito, pertanto, non si traduce in un'inammissibilità dell'intervento, ma giustifica al più il mancato riconoscimento da parte del debitore, ai sensi dell'ultimo comma dello stesso art. 499 c.p.c. , con conseguente necessità di introduzione del giudizio per

l'accertamento del credito.

Né del resto il solo fatto che il credito potesse essere stato estinto costituiva di per sé una causa di nullità o inesistenza della cessione, trattandosi sempre di circostanza che poteva essere opposta al cessionario, con conseguente inefficacia di una eventuale cessione pro solvendo.

Risulta pertanto poco probabile che l'opposizione potesse trovare accoglimento.

Pur essendo evidente l'errore processuale fatto dal legale, quindi, non può ritenersi provato che la parte abbia subito per effetto dello stesso un danno.

La domanda riconvenzionale della causa 989/11

Nel procedimento n. 989/2011 RGC i convenuti hanno avanzato una ulteriore domanda riconvenzionale di risarcimento danni per responsabilità professionale, questa volta relativamente alla causa dagli stessi intentata contro l'Azienda Agricola Belvedere, decisa dal Tribunale di Pisa, Sezione Distaccata di Pontedera con sentenza n. 367/10 del 7.10.2010.

In particolare, con la sentenza indicata è stata rigettata la domanda degli attori di arricchimento senza causa per mancanza del requisito della natura sussidiaria dell'azione

I convenuti fanno discendere responsabilità dell'avvocato B. dal fatto che non li abbia sconsigliati dal proporre un'azione di indebito arricchimento.

In tale giudizio, a seguito dell'assegnazione del bene pignorato nella procedura esecutiva, gli opposenti avevano lamentato che il prezzo di vendita del pacchetto azionario della Txxxx fosse stato determinato sulla base di una perizia, nella quale, a prescindere dalla presenza di errori materiali, la stima era stata determinata tenendo conto di una posta passiva consistente nell'obbligazione di pagamento che la società, in qualità di garante, aveva nei confronti dell'I.NxxxxA. per il mancato rimborso, da parte xxx, di un mutuo agrario.

A giudizio degli opposenti, detta decurtazione troverebbe logica spiegazione solo supponendo che l'estinzione del mutuo verso l'Ixx per il rimborso del mutuo dovesse gravare in via definitiva sulla T.Lxxx. e, indirettamente, sulla società acquirente, ovvero la Belvedere.

Tale credito, però, era stato ceduto alla Txxxl., la quale era poi intervenuta, in forza di detto titolo, nella procedura esecutiva sui beni dei signori xxx

A giudizio degli opposenti, quindi, l'esercizio dell'azione di regresso nei confronti del debitore principale avrebbe di fatto eluso l'obbligo di pagamento di parte del prezzo di vendita, che doveva rimanere a carico della società aggiudicataria, con conseguente arricchimento senza giusta causa per Euro 2.386.547,33 (pari a L. 4.621.000.000), ossia l'importo del credito fatto valere nell'ambito della procedura esecutiva.

L'ingiustificato arricchimento, pertanto, veniva enucleato da due aspetti: il primo relativo all'inadeguatezza del prezzo di vendita dell'azienda; il secondo relativo al fatto che il debito nei confronti dell'xxx, che avrebbe dovuto rimanere definitivamente a carico dell'aggiudicatario, sarebbe invece stato ripetuto nei confronti del debitore principale.

Sotto il primo aspetto il giudice ha ritenuto che l'azione di ingiustificato arricchimento, che pacificamente ha natura residuale, non fosse esperibile, posto che gli attori avevano a loro disposizione lo strumento del reclamo ex art. 26 L.F..

Sotto il secondo aspetto è stato escluso che vi fosse stato un impoverimento degli attori, venendo condiviso il valore di stima della quota societaria, ed evidenziandosi comunque che gli attori, per contrastare tale stima, avrebbero dovuto proporre reclamo in sede fallimentare, per cui la mancata impugnazione impediva una rivalutazione di tale aspetto.

Nel caso in esame non viene contestato all'avv. xxxx di non avere proposto i mezzi di impugnazione tipici, ma di non avere sconsigliato i clienti dall'intraprendere una azione dall'esito negativo scontato.

Sotto tale profilo la Corte di Cassazione evidenzia che l'obbligo di diligenza cui è tenuto il professionista, stante il combinato disposto di cui agli artt. 1176, secondo comma, e 2236 cod. civ. , impone all'avvocato anche il dovere di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente. Il legale, infatti, è tenuto a rappresentare al proprio cliente tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi, sconsigliandolo eventualmente dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole.

A al fine incombe sul professionista l'onere di fornire la prova della condotta mantenuta (v. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 14597 del 30/07/2004).

Nel caso in esame non è stata fornita alcuna prova del fatto che i clienti siano stati informati dei rischi connessi all'esercizio dell'azione, ed in particolare dell'esito ragionevolmente infruttuoso dell'opposizione, alla luce della costante giurisprudenza in tema di ammissibilità dell'azione di ingiusto arricchimento.

In assenza di tale prova, deve ritenersi dimostrato l'inadempimento dei doveri derivanti dal mandato, che giustifica la richiesta di risarcimento dei danni.

E' documentalmente provato che con la sentenza gli attori sono stati condannati al pagamento delle spese di lite liquidate in Euro 4.595 per diritti, Euro 10.000,00 per onorari, Euro 250 per spese, oltre IVA, CAP e rimborso spese generali, come per legge.

A tali importi si sono aggiunte le spese della registrazione della sentenza per Euro 168,00 e le competenze successive (attesa registrazione Euro 77, esame dispositivo Euro 48, esame testo integrale sentenza Euro 97, consultazioni

Euro 194 e corrispondenza Euro 194) e le spese generali su tali competenze l'IVA e CAP come per legge.

In totale le spese di lite corrisposte alla controparte sono state Euro 15.205,00 per competenze, Euro 1.900,62 per spese generali, Euro 250,00 per spese imponibili, Euro 684,22 per CAP, Euro 3.557,96 per IVA al 20% ed Euro 168 per anticipazioni, per un totale di Euro 21.515,80.

In tale importo si sostanzia il danno subito dai convenuti, posto che, qualora fosse stato loro sconsigliato di intraprendere l'azione, verosimilmente si sarebbero sottratti al giudizio, e pertanto alla condanna a rifondere alla controparte le spese di lite.

Tale somma deve essere compensata con l'importo dovuto all'avv. xxxx., non potendosi invece ritenere completamente non dovuto l'onorario professionale, posto che l'obbligazione del professionista rimane una obbligazione di mezzi.

Nella causa n. 987/11 i convenuti hanno prospettato un ulteriore profilo di responsabilità professionale, per avere omesso di notificare alle controparti la richiesta di revoca dell'aggiudicazione del bene ed il decreto di fissazione dell'udienza del giudice, provocando la perenzione del procedimento.

Sotto tale aspetto, però, non viene avanzata domanda riconvenzionale di risarcimento del danno, essendo ancora pendente la causa di merito dell'opposizione.

Non ci si può pronunciare su tale aspetto, per cui anche le richieste istruttorie formulate dall'attore sul punto sono superflue.

Le conclusioni

In definitiva, pertanto, risulta provato un credito dell'avv. xx nei confronti di E., xx di Euro 30.449,71.

Risulta altresì un debito di Euro 3.442,21 di Exx, xxxxx xxx nonché un credito di questi ultimi nei confronti dell'attore di Euro 21.515,80.

Le due ultime poste attive si compensano reciprocamente, residuando un credito dei convenuti di Euro 18.073,59.

Tale credito non può invece essere compensato con il credito del B. di cui sopra, stante la parziale diversità dei soggetti creditori della seconda obbligazione.

In relazione alla suddetta somma deve comunque essere accolta la domanda di manleva avanzata dall'attore, non venendo contestata l'esistenza del rapporto di garanzia e non venendo documentata la pattuizione di una percentuale di scoperta.

Nessuna compensazione opera invece rispetto al credito dell'avv. xxxxx di Euro

1.767,12

Su tali somme spettano rivalutazione ed interessi dalla data della domanda al saldo.

Stante la parziale soccombenza reciproca, le spese di lite devono essere parzialmente compensate, con condanna dei convenuti a rifondere agli attori il 50% delle spese di lite.

p.q.m.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione assorbita, così statuisce:

dichiara cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda avanzata da xx. nei confronti di xxx, con compensazione integrale delle spese nei rapporti tra le predette parti;

condanna Exxx., in solido tra loro, a pagare ad Axxx. la somma di Euro 30.449,71, oltre a rivalutazione ed interessi dalla data della domanda al saldo;

condanna xx., in solido tra loro, a pagare a xxx. di Euro 1.767,12, oltre a rivalutazione ed interessi dalla data della domanda al saldo;

dichiara che xx. è debitore di xxx. s.r.l. per la somma di Euro 21.515,80;

dichiara che xxxxxxx., in solido tra loro, sono debitori di A.B. della somma di Euro 3.442,21;

dichiara la compensazione tra le suddette poste attive e per l'effetto, tenuto conto della validità del rapporto di assicurazione, condanna la Reale Mutua Assicurazioni, in persona del suo legale rappresentante, a pagare ai predetti convenuti la somma di Euro 18.073,59, oltre a rivalutazione ed interessi dalla data della domanda al saldo;

dichiara le spese di lite parzialmente compensate nei rapporti tra attore e convenuti e condanna xxxxx., in solido tra loro, a rifondere ad xx 50% delle spese di lite, che liquida per tale frazione in Euro 3.627 per compensi di avvocato ed Euro 241,25 per spese esenti, oltre IVA, CAP e rimborso spese generali.

Così deciso in Pisa, il 13 gennaio 2015.

Depositata in Cancelleria il 30 gennaio 2015.