

Cassazione civile sez. III, 26/01/2022, n.2348

FATTI DI CAUSA

1. E. e C.G., quali eredi di Ca.Gi., ricorrono, sulla base di tre motivi, per la cassazione della sentenza n. 1543/18, del 6 giugno 2018, della Corte di Appello di Bologna, che â?? rigettandone il gravame avverso la sentenza n. 335/12, del 9 agosto 2012, del Tribunale di ForlÃ?, sezione distaccata di Cesana â?? ha confermato il rigetto della domanda risarcitoria proposta dal loro dante causa nei confronti dellâ??Avv. L.R., in relazione ad unâ??ipotesi di responsabilitÃ? professionale per omessa trascrizione di domanda giudiziale ex art. 2901 c.c..
2. In punto di fatto, i ricorrenti riferiscono che il loro genitore, chiamato a rispondere â?? anche in qualitÃ? di fideiussore â?? di obbligazioni facenti capo ad una societÃ? della quale era socio accomandante, al fine di assicurarsi la fruttuositÃ? dellâ??azione di regresso che intendeva esercitare nei confronti di altra socia accomandante (e cofideiussore), tale T.I., promuoveva azione revocatoria nei confronti di questâ??ultima, con il patrocinio dellâ??Avv. L.. Lâ??iniziativa, in particolare, era finalizzata a conseguire la declaratoria di inefficacia dellâ??atto con cui la donna aveva costituito un fondo patrimoniale, destinandovi tutti i beni di sua proprietÃ?, e tra essi un appartamento sito in Cesena, risultato gravato da ipoteca, immobile fatto oggetto, successivamente, di vendita â?? conclusa, peraltro, nel corso del giudizio radicato ai sensi dellâ??art. 2901 c.c., â?? a favore di un terzo (tale B.P.). Esperita da Ca.Gi., vittoriosamente, la c.d. â??actio paulianaâ?*, nonchÃ© ottenuta, in quella stessa sede giudiziale, la condanna della T. a restituirgli il prezzo conseguito per la vendita del bene suddetto, il medesimo vedeva, perÃ?, frustrata la propria pretesa di poter utilmente esperire lâ??azione di regresso. Difatti, lâ??Avv. L. non risultava aver provveduto alla trascrizione della domanda ex art. 2901 c.c., ciÃ² che avrebbe, invece, permesso al C. â?? ai sensi dellâ??art. 2652 c.c., comma 2, n. 5), â?? di far valere la propria pretesa anche nei confronti del terzo acquirente di buona fede (nella specie, la predetta B.P.).

Su tali basi, pertanto, veniva radicato un giudizio di responsabilitÃ? professionale a carico dellâ??Avv. L., che si concludeva con il rigetto della domanda risarcitoria, in difetto di prova del danno subito dallâ??attore. Il giudice di prime cure, infatti, riteneva che, anche in caso di trascrizione della domanda ex art. 2901 c.c., â??il cespite oggetto del fondo patrimoniale, alienato in corso di causaâ?*, non â??sarebbe stato idoneo a soddisfare il C. in misura maggiore rispetto alla somma di denaro (Lire 244.919.964) riconosciuta in sentenza al posto del suddetto beneâ?*, visto che â??sullo stesso gravava unâ??ipoteca volontaria del valore di Lire 560.000.000â?*.

Esperito gravame dallâ??attore soccombente (al quale, nelle more del giudizio di secondo grado, subentravano i figli, stante il suo decesso), il giudice di appello lo rigettava, sempre sulla scorta della giÃ? ritenuta assenza di prova del danno.

3. Avverso la decisione della Corte felsinea ricorrono per cassazione i fratelli C., sulla base di tre motivi.

3.1. Il primo motivo denuncia â?? ai sensi dellâ??art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) â?? disapplicazione delle norme e dei principi dellâ??art. 1176 c.c., comma 2, art. 2652 c.c., comma 1, n. 5) e art. 1223 c.c.â?•.

Assumono i ricorrenti che, qualunque sia stata la ragione della mancata trascrizione della domanda (anche solo la â??superficiale valutazione che lâ??ipoteca accesa sul cespite dalla Banca Cooperativa di San Giorgio di Cesana, per 560 milioni di Lire, potesse far da sola da deterrente agli acquisti di terziâ?•), ricorrerebbe unâ??ipotesi di colpa lieve, comunque sufficiente a fondare la responsabilit  del professionista.

Difatti, proseguono i ricorrenti, la sentenza impugnata â??si guarda bene dal sostenere che il professionista   stato diligenteâ?•, preferendo â??puntareâ?• sullâ??assenza del danno, ci , tuttavia, facendo â??con un apriorismo che non ha alcun aggancio nei documentiâ?• di causa (in particolare, il rogito con cui venne trasferito alla B. lâ??appartamento di Cesana), â??n  nel contesto della vicendaâ?•.

Invero, proprio il contratto di compravendita con cui la T. trasfer  la propriet  dellâ??immobile, offrirebbe prova del danno. E ci  perch  quel contratto prevedeva che il prezzo di acquisto sarebbe stato corrisposto dallâ??acquirente, quanto a trecento milioni di lire, obbligandosi il medesimo ad estinguere â??il residuo credito vantato dalla Banca di Credito Cooperativa di San Giorgio di Cesanaâ?• (versando, per , â??lâ??eventuale superoâ?•, in contanti, â??alla parte venditriceâ?•), nonch  â??quanto al saldo di lire centocinquanta milioniâ?•, mediante bonifico bancario direttamente in favore della T.. Assumono, pertanto, i ricorrenti che, â??anche soddisfatto il mutuo e lâ??ipotecaâ?•, vi sarebbe stato â??un residuo valore attivo dellâ??immobileâ?• di (almeno) centocinquanta milioni di lire, sicch , trascritta dal legale la domanda revocatoria, il C. â?? e per esso, ormai, i suoi eredi â?? avrebbe â??potuto legittimamente aggredire il bene in executivisâ?•, trovando â??soddisfazioneâ?•.

Il tutto, d  altra parte, senza tacere del fatto che la Corte territoriale avrebbe ignorato â?? contrariamente al disposto dellâ??art. 115 c.p.c., comma 2, â?? due dati di comune esperienza ampiamente notiâ?•. Ovvero, che â??le banche, erogatrici di mutui, prendono iscrizioni ipotecarie di valore ampiamente superiore al credito concessoâ?• â?? ovvero, â??generalmente il doppioâ?• â?? ed inoltre che â??con lâ??andare del tempoâ?• il mutuatario â??restituisce ratealmente capitale ed interessiâ?•, sicch , seppure egli non abbia ancora estinto il mutuo, â??lâ??ammontare di quanto dovuto ad una data intermedia pu  essere ben minore di quello dellâ??ipoteca, come nella fattispecieâ?•.

3.2. Il secondo motivo denuncia â?? ai sensi dellâ??art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3) e 4), â?? motivazione apparente ed obiettivamente incomprensibileâ?• in ordine alla â??asserita assenza

della prova di un danno per il creditore², nonché³ violazione di legge⁴ e di regola⁵ del procedimento⁶, vale a dire l'art. 115 c.p.c., comma 1, e art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4)⁷ e art. 111 Cost., comma 6.

Si dolgono i ricorrenti del fatto che, in relazione, alla circostanza sopra illustrata, la Corte territoriale benché⁸ sollecitata in tal senso⁹ nell'atto di appello, ha reso una motivazione non tanto insufficiente o contraddittoria, ma del tutto inesistente¹⁰.

3.3. Il terzo motivo denuncia¹¹ ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5) ¹² l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio¹³, riproponendo, sotto questo specifico profilo, la medesima doglianza di cui al motivo che precede.

4. Il L. ha resistito, con controricorso, all'avversaria impugnazione, chiedendone la declaratoria di inammissibilità o in subordine il rigetto, sul presupposto che i tre motivi di ricorso tenderebbero ad una non consentita rivalutazione delle circostanze di fatto oggetto del giudizio, in relazione alle quali la Corte territoriale avrebbe, inoltre, reso una motivazione corretta ed esaustiva.
5. Il ricorrente ha depositato memoria, insistendo nelle proprie argomentazioni.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

6. Il ricorso va accolto, in relazione al suo primo motivo, risultando esso fondato.

6.1. La Corte felsinea¹⁴ incorsa in un'errata applicazione dei principi ai quali deve essere improntata nella specifica materia della responsabilità, per omissione, dell'esercente la professione legale la verifica dell'esistenza del danno risarcibile, cosicché violando l'art. 1223 c.c..

6.1.1. Sul punto, invero, occorre muovere dalla premessa secondo cui, 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 non¹⁵, si applica non solo all'accertamento del nesso di causalità fra omissione e 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 omessa¹⁶ (tra le più recenti, Cass. Sez. 3, sent. 24 ottobre 2017, n. 25112, Rv. 646451-01; analogamente, in motivazione, Cass. Sez. 3, ord. 30 aprile 2018, n. 10320, non massimata sul punto, nonché Cass. Sez. 3, ord. 6 maggio 2020, n. 8516, Rv. 657777-01).

Difatti, anche nei casi di responsabilità professionale per condotta omissiva, il giudice, accertata l'omissione di un'attività invece dovuta in base alle regole della professione praticata, nonché l'esistenza di un danno che probabilmente ne è la conseguenza, può ritenere, in assenza di fattori alternativi, che tale omissione abbia avuto efficacia causale diretta nella determinazione del danno (così in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. n. 25112 del 2017, cit.). Ci è premesso, tuttavia, occorre distinguere fra omissione di condotte che, se tenute, sarebbero valse ad evitare l'evento dannoso, dall'omissione di condotte che, viceversa, avrebbero prodotto un vantaggio; giacché, in entrambi i casi possono ricorrere gli estremi per la responsabilità civile, ma solo nella prima ipotesi l'evento dannoso si è effettivamente verificato, quale conseguenza dell'omissione; nell'altra, il danno (che, se patrimoniale, sarebbe da lucro cessante) deve costituire oggetto di un accertamento prognostico, dato che il vantaggio patrimoniale che il danneggiato avrebbe tratto dalla condotta altrui, che invece è stata omessa, non si è realmente verificato e non può essere empiricamente accertato (in tal senso, ancora, Cass. Sez. 3, sent. n. 25112 del 2017, cit., nonché, identicamente e sempre in motivazione, Cass. Sez. 3, ord. n. 10320 del 2018, cit.).

6.1.2. Nel caso che occupa, l'Avv. L. ha fatto mancare un'attività (la trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2901 c.c.) che avrebbe permesso al suo assistito di conseguire un vantaggio, ed esattamente di opporre gli effetti dell'azione revocatoria anche nei confronti del terzo acquirente di buona fede uno dei cespiti facenti parte del fondo patrimoniale oggetto dell'esperita *actio pauliana*.

Orbene, nel valutare in chiave prognostica l'esistenza di tale danno da lucro cessante, l'attenzione del giudice di appello come già quella del Tribunale si è tutta, e solo, incentrata sull'esistenza di un'ipoteca iscritta sull'immobile suddetto, e non anche (o meglio, soprattutto) sulla residua entità del credito del mutuante.

L'errore in diritto, come si dirà meglio di seguito commesso da ambo i giudici di merito è consistito nel ritenere che la semplice presenza dell'ipoteca sull'immobile escludesse l'esistenza del danno risarcibile (conseguente all'omessa trascrizione della domanda revocatoria e alla sua non opponibilità al terzo acquirente), e ciò perché il cespite oggetto del fondo patrimoniale, alienato nel corso del giudizio ex art. 2901 c.c., non sarebbe stato idoneo, per il solo fatto dell'iscrizione ipotecaria, a soddisfare il C. in misura maggiore rispetto alla somma di denaro (Lire 244.919.964) riconosciuta in sentenza al posto del suddetto bene.

Per contro, la valutazione prognostica da compiersi richiedeva la verifica della residua consistenza del credito garantito dall'ipoteca, anche alla luce della circostanza ignorata dal Tribunale e dalla Corte felsinei, ma da ritenersi indiscussa, giacché neppure contestata dal controricorrente che parte del prezzo di acquisto, corrisposto dal terzo acquirente in favore della convenuta nel giudizio ex art. 2901 c.c., avrebbe dovuto essere versato, omissis medio.

nelle mani del creditcerpotecario, a parziale tacitazione delle sue ragioni.

Dunque, la semplice esistenza dell'ipoteca non escludeva, nel caso di specie, la ricorrenza del danno risarcibile, non potendo il giudice sottrarsi alla verifica testè delineata, del resto, nient'affatto dissimile da quella richiesta allorché l'azione ex art. 2901 c.c., investa atti revocandi aventi ad oggetto beni gravati da ipoteca, avendo questa Corte, a più riprese affermato che, in tema di azione revocatoria ordinaria, l'esistenza di una ipoteca sul bene oggetto dell'atto dispositivo, ancorché di entità tale da assorbirne, se fatta valere, l'intero valore, non esclude la connotazione di quell'atto come *eventus damni*, atteso che la valutazione tanto della idoneità dell'atto dispositivo a costituire un pregiudizio, quanto della possibile incidenza, sul valore del bene, della causa di prelazione connessa alla ipoteca, va compiuta con riferimento non al momento del compimento dell'atto, ma con giudizio prognostico proiettato verso il futuro, per apprezzare l'eventualità del venir meno, o di un ridimensionamento, della garanzia ipotecaria (così, da ultimo, in motivazione, Cass. Sez. 6-3, ord. 8 agosto 2018, n. 20671, Rv. 650481-01; nello stesso senso anche Cass. Sez. 6-3, ord. 12 marzo 2018, n. 5860, non massimata; Cass. Sez. 3, ord. 25 maggio 2017, n. 13172, Rv. 644304-01; Cass. Sez. 3, sent. 10 giugno 2016, n. 11892, Rv. 640191-01).

6.1.3. Infine, da quanto precede emerge che l'errore denunciato dai ricorrenti, lungi dall'attenere a valutazioni fattuali come sostenuto dal L. nel proprio controricorso si è risolto in un vizio di sussunzione delle norme che regolano la verifica dell'esistenza del danno risarcibile, in caso di responsabilità omissiva addebitabile agli esercenti la professione legale.

Invero, il discrimine tra giudizio di fatto e giudizio di diritto riposa sulla distinzione tra ricostruzione storica (assoggettata ad un mero giudizio di fatto) e giudizi di valore, sicché è da dire in breve che ogni qual volta un giudizio apparentemente di fatto si risolva, in realtà, in un giudizio di valore, si è in presenza d'una interpretazione di diritto, in quanto tale attratta nella sfera d'azione della Corte Suprema (così, in motivazione, Cass. Sez. Lav., sent. 14 marzo 2013, n. 6501, nonch, identicamente, sempre in motivazione, Cass. Sez. 3, ord. n. 10320 del 2018, cit., tra l'altro, quest'ultima, proprio in relazione ad un vizio di sussunzione commesso nell'apprezzamento delle conseguenze risarcibili della condotta omissiva di un esercente la professione legale).

Invero, come ha ribadito ancora di recente questa Corte, il vizio di sussunzione è ipotizzabile non solo quando il giudice di merito, dopo avere individuato e ricostruito, sulla base delle allegazioni e delle prove offerte dalle parti e comunque all'esito dello svolgimento dell'istruzione cui ha proceduto, la *quaestio facti*, cioè i termini ed il modo di essere della c.d. fattispecie concreta dedotta in giudizio, procede a ricondurre quest'ultima ad una fattispecie giuridica astratta piuttosto che ad un'altra cui sarebbe in realtà riconducibile, ma anche quando si rifiuta di ricondurla ad una certa fattispecie giuridica astratta cui sarebbe stata riconducibile (così, da ultimo, Cass. Sez. 3, ord. 29 agosto 2019, n.

21772, Rv. 655084-01).

Pertanto, la valutazione cos'è effettuata dal giudice di merito e la relativa motivazione, non inerendo più all'attività di ricostruzione della quaestio facti e, dunque, all'apprezzamento dei fatti storici in funzione di essa, bensì all'attività di qualificazione dell'in iure della quaestio per come ricostruita, risulta espressione di un vero e proprio giudizio normativo, sicché il relativo ragionamento operato dal giudice di merito, connotandosi come ragionamento giuridico (espressione del momento terminale del broccardo da mihi factum dabo tibi ius) è controllabile e deve essere controllato dalla Corte di Cassazione nell'ambito del paradigma del n. 3) dell'art. 360 c.p.c. (così, nuovamente, Cass. Sez. 3, ord. n. 21772 del 2019, cit.; in senso analogo, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 13 gennaio 2021, n. 457, non massimata sul punto).

7. In conclusione, il primo motivo di ricorso va accolto (con assorbimento dei restanti due) e la sentenza impugnata va cassata, rinviando alla Corte di Appello di Bologna, in diversa sezione e composizione, affinché decida nel merito (oltre che sulle spese anche del presente giudizio di legittimità), alla stregua del seguente principio di diritto:

in caso di omessa trascrizione, da parte del difensore dell'attore, della domanda giudiziale ex art. 2901 c.c., ai fini della verifica dell'esistenza di un danno risarcibile (consistente nell'impossibilità di opporre gli effetti della sentenza al terzo che, in corso di causa, abbia acquistato un cespite del compendio oggetto dell'esperita azione revocatoria), l'esistenza di un'iscrizione ipotecaria su quello stesso bene non è, di per sé, ostativa alla possibilità di riconoscere l'esistenza di detto danno, occorrendo, invece, una verifica che investa le vicende relative al credito garantito da ipoteca.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiarando assorbiti il secondo e il terzo, e cassa in relazione la sentenza impugnata, rinviando alla Corte di Appello di Bologna, in diversa sezione e composizione, affinché decida nel merito, oltre che sulle spese anche del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, all'esito di adunanza camerale della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 2 novembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 26 gennaio 2022

Campi meta

Massima : *In tema di responsabilità professionale, ai fini della verifica dell'esistenza di un danno risarcibile, nel caso in cui l'avvocato abbia ommesso di trascrivere la domanda giudiziale ex art. 2901 c.c., con conseguente impossibilità per il creditore di opporre gli effetti della sentenza al terzo che, in corso di causa, abbia acquistato un cespite del compendio oggetto dell'esperita azione revocatoria, l'esistenza di un'iscrizione ipotecaria su quello stesso bene non Ã, di per sÃ©, ostativa alla possibilitÃ di riconoscere l'esistenza di detto danno, occorrendo, invece, una verifica della residua consistenza del credito garantito da ipoteca.*

Supporto Alla Lettura :

ResponsabilitÃ avvocato

Tra lâ?avvocato e il cliente intercorre un contratto, pertanto, nel caso in cui il legale risulti inadempiente dovrÃ risponderne. Tuttavia la responsabilitÃ dellâ?avvocato Ã multilivello. Se lâ?avvocato Ã inadempiente alla propria obbligazione contrattuale nei confronti del cliente e cagiona un danno risponde civilmente (*responsabilitÃ civile*); Ã responsabile penalmente, ad esempio e atitolo meramente esemplificativo, se intenzionalmente agisce contro lâ?interesse del proprio assistito, commettendo il reato di patrocinio infedele (*responsabilitÃ penale*); infine, se viola i doveri deontologici Ã sanzionabile disciplinarmente (*responsabilitÃ disciplinare*).