



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VICENZA

Il Giudice Istruttore in funzione di giudice monocratico, Dott.ssa Biancamaria Biondo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile di primo grado iscritto al n. 1993/2018 del Ruolo Generale, avente ad oggetto: " azione di risarcimento del danno da responsabilità professionale"

PROMOSSA DA

..... con domicilio eletto in Rovigo, Vicolo Leoncino n. 3, presso lo studio dell'avv. Giulia Fabbris che li rappresenta e difende in virtù di procura in calce all'atto di citazione

Attori

CONTRO

.....), elettivamente domiciliata in Vicenza, Piazzetta . Stefano n. 1 – Palazzo Negri, presso lo studio dell'avv. Paolo Doria che la rappresenta e difende per mandato allegato alla comparsa di costituzione e risposta con domanda riconvenzionale e chiamata di terzo

Convenuta

E CON LA CHIAMATA IN CAUSA DI

GENERALI ITALIA S.P.A., in persona dell'Amministratore Delegato e Direttore Generale dott. Philippe Roger Donnet nonché del Dirigente dott. Roberto Bellina, con sede legale in Mogliano Veneto (TV), via Marocchesa n. 14, P.Iva 00885351007, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Pillinini del Foro di Trieste, giusta procura generale alle liti di data 18.12.2014 - Notaio dott. Giovanni Battista Dall'Armi di Treviso, rep. N. 186905 ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Anna Rebesani in Vicenza, Viale Riviera Berica 105

Terza chiamata



CONCLUSIONI DELLE PARTI**PER GLI ATTORI:**

"Nel merito in via principale:

- accertato e dichiarato l'inadempimento del mandato professionale e le responsabilità dell'avvocato [redacted], per le causali di cui agli atti di causa, condannare la stessa a pagare in favore dei sig.ri [redacted], la somma di € 348.565,59 a titolo di danno patrimoniale o la diversa somma stabilita dall'III.mo Giudice adito all'esito delle attività istruttorie; la somma di € 20.000,00 a titolo di danno non patrimoniale patito dal signor [redacted] o la diversa somma stabilita dall'III.mo Giudice adito all'esito delle attività istruttorie nonché la somma di € 20.000,00 a titolo di danno non patrimoniale patito dalla signora [redacted] o la diversa somma stabilita dall'III.mo Giudice adito all'esito delle attività istruttorie; o altre maggiori o minori somme che l'III.mo Giudice vorrà liquidare anche in via equitativa e/o d'ufficio anche all'esito dell'espletanda istruttoria; oltre gli interessi legali e la rivalutazione monetaria;*
- rigettare le avverse argomentazioni e conclusioni formulate sia in via principale che in via subordinata in quanto infondate in fatto e in diritto;*
- rigettare la domanda in via riconvenzionale svolta dall'Avv. [redacted] in quanto infondata e priva di supporto probatorio;*
- spese e compensi di causa interamente rifusi.*

In via istruttoria: si insiste per l'ammissione delle istanze istruttorie formulate nell'interesse degli attori e ad oggi non ammesse e/o espletate".

PER LA CONVENUTA:

"NEL MERITO:

- 1) In via principale, accertato e dichiarato che l'azione proposta ex adverso è infondata sia sotto il profilo dell'accertamento della responsabilità professionale dell'avv. [redacted] sia sotto l'aspetto dei danni asseritamente subiti dagli attori, rigettarsi tutte le domande proposte dalle controparti, anche considerando l'eventuale esimente di cui all'art. 2236 c.c. per colpa lieve, investendo le questioni affrontate la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà;*
- 2) Rigettarsi in ogni caso la domanda risarcitoria degli attori in quanto sfornita di prova ed avente ad oggetto voci infondate;*
- 3) In via subordinata, nella denegata ipotesi di accertamento di una qualche forma di responsabilità dell'avv. [redacted] per l'eventuale danno subito dagli attori, accertarsi e dichiararsi che gli stessi sigg.ri [redacted] hanno concorso nella causazione del proprio danno con sollievo di responsabilità della convenuta avv. [redacted] ai sensi dell'art.*



1227 c.c., e comunque accertarsi in compensazione l'utilità dell'attività svolta dall'avv. [redacted] ai fini del godimento per ben sei anni dell'immobile oggetto di esecuzione da parte del Banco Popolare;

4) Nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, della domanda attorea in relazione alla responsabilità dell'avv. [redacted] nella causazione del danno, dichiarare la Compagnia Generali Italia s.p.a. tenuta a manlevare la convenuta, giusta la copertura assicurativa della polizza indicata in narrativa da ogni onere e spesa relative ai fatti contestati e, pertanto, condannare la Compagnia a corrispondere direttamente agli attori le somme che dovessero risultare dovute a titolo di risarcimento del danno e, in ogni caso, a rifondere le spese legali sostenute per la presente causa, visto l'art. 1917, 3° comma, c.p.c.;

IN VIA RICONVENZIONALE

5) In via riconvenzionale si chiede la condanna degli attori al pagamento del compenso professionale dell'avv. [redacted] per € 4.050,00 oltre ad accessori di legge, per € 5.909,44 complessivi, oltre ad interessi dalla domanda al saldo.

6) Si chiede la cancellazione ai sensi del 2° comma dell'art. 89 c.p.c. della seguente espressione contenuta a pagina 6 ult. cpv. dell'atto di citazione: "e non avendo svolto alcuna seria, rituale e valida contestazione in ordine al contenuto delle avverse difese".

7) Con vittoria nelle spese e nel compenso professionale forense, oltre a rimborso forfettario, i.v.a. e c.p.a., e al risarcimento del danno, anche tenendo conto degli artt. 89, 2° comma, e 96 c.p.c.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si chiede l'ammissione del mezzo di prova per interrogatorio formale e per testi ex artt. 230 e 244 c.p.c. sui seguenti separati articoli:

1) Vero che il 17/2/2011 il sig. [redacted] e il rag. [redacted] consegnarono all'avv. [redacted] la pro-memoria per il conferimento dell'incarico contro il Banco Popolare come da doc. 22?

2) Vero che i signori [redacted] prima della notifica dell'atto di citazione del 7/7/11 omisero di riferire all'avv. [redacted] che avevano contratto altri debiti personali con il Banco Popolare, oltre al mutuo del 3/5/2005?

3) Vero che il sig. [redacted] prima del 3/5/2005 aveva debiti personali verso il Banco Popolare per fidi (doc. 8 all. 5-6-7-8), per la fideiussione del 21/11/2001 (per € 517.000 in relazione alla [redacted] nip. – doc. 8 all. 22) e per il mutuo 30/1/2002 n. 91.278 rep. e n. 8376 racc. del notaio G. Novello (doc. 8 all. 10)?



- 4) Vero che la signora [redacted] prima del 3/5/2005 aveva già rilasciato a favore del Banco Popolare le fidejussioni del 4/1/2002 per € 200.000 (per i debiti di [redacted] - doc. 8 all. 13) e del 21/11/2001, 13/3/2003, 12/11/04 - per € 517.000 (per i debiti della [redacted] - doc. 8 all. 22, 25 e 26)?
- 5) Vero che a seguito della costituzione in giudizio del Banco Popolare con la comparsa di risposta del 28/2/2012 i signori [redacted], pur informati delle difese della banca, non comunicarono alcun elemento all'avv. [redacted] per contrastare le deduzioni e produzioni della controparte?
- 6) Vero che l'avvocato [redacted] nel corso del giudizio n. 4703/2011 R.G. del Tribunale di Vicenza tenne informati gli attori sulla situazione del processo a mezzo del telefono, comunicando loro tutte le circostanze rilevanti (difese avversarie, udienze e memorie)?
- 7) Vero che il sig. [redacted] chiese l'accesso alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento a febbraio del 2016 con l'assistenza del dott. Francesco [redacted]?
- 8) Vero che l'avv. Mai non ricevette alcuna comunicazione dalla cancelleria del deposito della sentenza n. 163 del 17/1/2017 del Tribunale di Vicenza?
- 9) Vero che l'avv. [redacted] ebbe notizia del deposito della sentenza solo con la notifica dell'avv. [redacted] ricevuta il 28/8/17?
- 10) Vero che l'avv. [redacted] è assicurata da vent'anni con l'assicurazione Generali?
- Si indicano come testimoni i signori:

Nella denegata ipotesi di ammissione dei capitoli di prova avversari si chiede di essere abilitati alla prova contraria, con gli stessi testimoni indicati a prova diretta.

Si confermano tutte le istanze, contestazioni ed eccezioni proposte nelle memorie ex art. 183 6° comma c.p.c. depositate in atti".

PER LA TERZA CHIAMATA:

"Rifiutato il contraddittorio su eventuali domande ed eccezioni nuove, Voglia l'Ill.mo Tribunale adito:

A) In via principale, respingere le domande avanzate dall'attrice nei confronti dell'avv. [redacted] e da quest'ultima nei confronti di Generali Italia, in quanto inammissibili ed infondate, nell'an e nel quantum, per quanto dedotto, contestato ed eccepito in comparsa di



risposta e nelle memorie ex art. 183, sesto comma, c.p.c. B) In via subordinata, in caso di denegata condanna di Generali Italia, contenere ogni pretesa di manleva / indennizzo entro il massimale della polizza n. 370700838 (euro 1.000.000,00, con scoperto del 5% per ogni sinistro con minimo assoluto di euro 500,00 per ogni terzo danneggiato).

C) In via istruttoria ci si oppone alle istanze istruttorie attoree di cui alla memoria dd. 31.10.2019 ed a quelle dell'avv. [redacted] di cui alla memoria dd. 4.11.2019, come da memoria dd. 25.11.2019 e ci si oppone in ogni caso, in quanto tardiva, all'istanza di esibizione del documento 16 di parte attrice, come dedotto all'udienza del 28.11.2019".

Con vittoria di spese di lite".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Questa parte della sentenza viene omessa, alla luce del nuovo testo dell'art. 132, comma 2, numero 4, cpc (come riformulato dall'art. 45, comma 17, della legge 69 del 2009), nel quale non è più indicata, fra i contenuti della sentenza, la <<esposizione dello svolgimento del processo>>.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Questa parte della sentenza viene redatta alla luce del nuovo testo dell'art. 118, comma 1, disp. att. cpc (come riformulato dall'art. 52, comma 5, della legge 69 del 2009).

Con l'atto introduttivo del giudizio, incardinato avanti all'intestato Tribunale, [redacted] e [redacted] convenivano l'avv. [redacted] chiedendone la condanna al risarcimento del danno – sia quello patrimoniale nella misura di € 348.565,59 che quello non patrimoniale quantificato in € 20.000,00 per ciascun attore – a titolo di responsabilità professionale.

A sostegno della domanda gli odierni istanti esponevano in fatto:

-che, nell'anno 2011, l'avv. [redacted] aveva assunto l'incarico di rappresentarli ed assisterli in un procedimento civile introdotto avanti al Tribunale di Vicenza al fine di ottenere la declaratoria di nullità del contratto di mutuo fondiario stipulato in data 3.05.2005 tra [redacted] e l'allora Banco Popolare di Verona e Novara s.c.r.l., assistito da ipoteca di primo grado sui beni di proprietà di [redacted];

-che nel predetto giudizio, rubricato al n. 4703/2011 R.G., la difesa degli attori ruotava intorno alla tesi per il cui il predetto mutuo fondiario era stato contratto per ripianare le esposizioni debitorie della [redacted] s.r.l. Unipersonale (come poteva evincersi dall'immediato trasferimento della somma mutuata dal conto personale del [redacted] al conto corrente della società, con addebiti per € 215.684,07 ad estinzione del prestito d'uso d'oro e successivi addebiti per estinguere ulteriori esposizioni del medesimo conto),



con l'effetto che esso, anziché perseguire lo scopo previsto dalle norme di cui all'art. 38 e segg. TUB, risultava funzionale ai soli interessi della Banca, avendole consentito di recuperare crediti nei confronti della s.r.l. sforniti di garanzie reali, procurandosi indirettamente una garanzia ipotecaria a tutela degli stessi;

-che l'avv. _____, in occasione degli incontri che avevano preceduto il rilascio del mandato alle liti, aveva fornito ripetute rassicurazioni circa l'esito favorevole dell'instaurando procedimento;

-che, tuttavia, il giudizio si concludeva sfavorevolmente per gli attori, in quanto il Tribunale di Vicenza, con sentenza n. 163/2017, rigettava integralmente le loro domande e li condannava al pagamento di ingenti spese di lite;

-che sussistevano i presupposti per affermare la responsabilità professionale della convenuta, sia per non avere adeguatamente svolto il mandato conferitole nel procedimento di primo grado, nel quale, sul piano istruttorio, si era limitata a depositare la sola memoria ex art. 183/6 n. 2 c.p.c. senza svolgere serie e valide contestazioni in ordine al contenuto delle difese dell'Istituto di credito, sia soprattutto per avere omesso di informarli tempestivamente dell'esito della causa ai fini della proposizione dell'appello avverso la pronuncia di primo grado;

-di essere, infatti, venuti a conoscenza della pubblicazione della sentenza n. 163/2017, avvenuta in data 17.01.2017, solo sette mesi dopo, allorché il legale, con la mail del 28.08.2017, comunicava loro che il Banco Popolare aveva provveduto alla notifica della sentenza stessa agli effetti della decorrenza del termine breve per l'impugnazione;

-che, ad un incontro successivo, l'avv. _____, assumendo che vi erano validi motivi per proporre appello, rappresentava erroneamente ai clienti che l'impugnativa era ancora possibile quando, invece, i relativi termini di legge erano già ampiamente decorsi;

-che il difensore doveva considerarsi inadempiente anche per non essersi attivato con trattative stragiudiziali atte a consentire agli attori di conciliare la lite mediante il pagamento di somme inferiori rispetto a quelle conseguenti all'inaspettata sentenza di rigetto delle domande spiegate nel giudizio n. 4703/2011 R.G.;

-di avere subito un rilevante danno patrimoniale per effetto del negligente espletamento dell'incarico professionale da parte della convenuta, pari ad € 348.565,59, corrispondente all'importo dell'atto di precetto notificato dal Banco BPM in data 7.10.2017, di cui avevano diritto al risarcimento unitamente ai pregiudizi non patrimoniali subiti nella misura di € 40.000,00.

L'avv. _____, costituitasi in giudizio, contestava la ricostruzione dei fatti operata in citazione, opponendosi all'accoglimento delle domande attoree.



In estrema sintesi la convenuta negava di aver mai dato rassicurazioni in ordine al buon esito della lite ed, anzi, sosteneva che la stessa, in pieno accordo con i clienti, aveva introdotto un'azione dilatoria, pur se non manifestamente infondata, che aveva consentito loro di ritardare l'azione esecutiva della Banca per ben sei anni.

Rilevava che la tesi della nullità del mutuo di scopo era stata sostenuta nel giudizio di primo grado sulla base di una situazione fattuale completamente diversa da quella prospettata dagli attori, avendo appreso solo dopo l'instaurazione della causa, attraverso la documentazione dimessa dal Banco Popolare, che alla Palmieri Antonio s.r.l. erano state concesse svariate linee di finanziamento, tutte sistematicamente garantite con fideiussione da [REDACTED], la quale, pertanto, lungi dall'essere una "casalinga pensionata ignara delle vicende imprenditoriali del figlio", risultava già personalmente esposta nei confronti della Banca ed aveva tutto l'interesse a rilasciare l'ipoteca volontaria, consentendo a [REDACTED] di contrarre il mutuo del 3.05.2005, le cui somme, regolarmente confluite nel conto suo personale, erano state poi impiegate per ripianare i debiti della società garantita onde riportarla in bonis. Né gli attori avevano fatto cenno all'esistenza del mutuo ipotecario del 30.01.2002 posto a fondamento dell'atto di precetto notificato dalla banca il 7.10.2017.

Relativamente all'addebito di responsabilità per l'omessa impugnazione della sentenza di primo grado, l'avv. [REDACTED] evidenziava che incombeva sulla controparte l'onere di dimostrare il conferimento dell'incarico e la sussistenza di concrete possibilità di accoglimento dell'appello, il quale era stato vivamente sconsigliato, siccome destinato sicuramente ad essere rigettato alla luce delle circostanze di fatto sottaciute dai clienti.

La convenuta svolgeva, altresì, contestazioni in ordine ai danni asseritamente sofferti dagli attori, assumendo, quanto al danno patrimoniale, di cui difettava il nesso eziologico con la mancata proposizione dell'appello, che controparte pretendeva di essere ristorata dell'intero importo di cui all'atto di precetto, notificato anche sulla base di un titolo esecutivo (il mutuo ipotecario del 2002) estraneo alla causa patrocinata nell'interesse dei clienti, e quanto al danno non patrimoniale, la sua totale inesistenza ed irrisarcibilità.

Per tutte queste ragioni, l'avv. [REDACTED] chiedeva l'integrale rigetto delle pretese avversarie e, sul presupposto di avere svolto la propria attività con diligenza e massimo scrupolo professionale, svolgeva domanda riconvenzionale tesa ad ottenere il pagamento del compenso maturato nella causa n. 4703/2011 RG, quantificandolo in € 5.909,44 (accessori di legge inclusi), oltre interessi dalla data della domanda al saldo. In subordine, per l'eventualità che le domande attoree fossero accolte, chiedeva di essere manlevata e tenuta indenne da GENERALI ITALIA s.p.a. di cui veniva autorizzata la



chiamata in causa sulla base della polizza di responsabilità professionale n. 370700838 stipulata il 3.10.2017.

Evocata ritualmente in giudizio anche la terza chiamata si costituiva ed eccepiva l'inoperatività della polizza assicurativa, associandosi per il resto alle difese ed eccezioni svolte dalla convenuta ai fini del rigetto delle domande attoree.

La causa, istruita in via documentale, veniva introitata per la sentenza all'udienza del 24.09.2020, in cui le parti, precisate le conclusioni con le modalità "cartolari" di cui all'art. 83 comma 7 lett. H) del D.L. 18/2020, chiedevano l'assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

In via preliminare dev'essere rigettata l'istanza di cancellazione di espressioni sconvenienti ed offensive formulata, ai sensi dell'art. 89 c.p.c., dal patrocinio degli attori con la memoria conclusionale di replica, non ravvisandosi i presupposti di legge, così come interpretati dalla giurisprudenza di legittimità, per l'accoglimento della domanda.

Secondo l'orientamento della S.C., non possono considerarsi offensive agli effetti dell'art. 89 cit. le espressioni che non risultino dettate da un passionale ed incompsto intento dispregiativo, potendo la cancellazione essere disposta solo allorché le parole usate rivelino un'esclusiva volontà offensiva nei confronti della controparte, non bilanciata da alcun profilo di attinenza, anche indiretta, con la materia controversa (v., tra le tante, Cass. Civ. n. 17325/2015).

Ad avviso del Tribunale, nelle espressioni utilizzate dalla difesa di parte convenuta – in particolare quella che qualifica i *.....* come debitori "incalliti" – non è ravvisabile un intento volutamente offensivo, trattandosi di affermazioni che, per quanto forti e colorite, sono sempre in diretta relazione con la materia del contendere essendo dirette a contrastare la versione degli accadimento offerta dagli attori, al fine di dimostrare l'inconsistenza e l'infondatezza della pretesa risarcitoria azionata in giudizio.

Analoghe considerazione portano ad escludere la ricorrenza dei presupposti per provvedersi ex art. 89 c.p.c. con riguardo all'espressione "*non avendo svolto alcuna seria, rituale e valida contestazione in ordine al contenuto delle avverse difese*", contenuta alla pagina 6 ultimo capoverso dell'atto di citazione, di tal che anche l'istanza di cancellazione avanzata dalla convenuta va rigettata.

Nel merito l'azione di risarcimento del danno spiegata nei confronti dell'avv. *.....* non è fondata e se ne impone il rigetto per le ragioni di seguito esposte.



Brevemente in diritto, va rammentato che, in base al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, le obbligazioni inerenti l'esercizio dell'attività professionale di avvocato sono, di regola, obbligazioni di mezzi e non di risultato, in quanto il professionista, assumendo l'incarico, si impegna a prestare la propria opera per raggiungere il risultato sperato, ma non a conseguirlo. Pertanto, ai fini del giudizio di responsabilità, rileva non già il conseguimento o meno del risultato utile per il cliente, ma le modalità concrete con le quali il professionista ha svolto la propria attività, avuto riguardo, da un lato, al dovere primario di tutelare le ragioni del cliente, e dall'altro, al rispetto del parametro di diligenza a cui è tenuto (Cass. Civ. 2.04.2015 n. 6782/2015; Cass. 5.08.2013 n. 18612; Cass. 18.04.2011 n. 8863; Cass. 27.03.2006 n. 6967).

In generale l'avvocato è tenuto ad espletare il proprio mandato in conformità al parametro di diligenza fissato dall'art. 1176, comma 2, c.p.c., che è quello del professionista di media attenzione e preparazione, qualificato dalla perizia e dall'impiego di strumenti tecnici adeguati al tipo di prestazione dovuta, salva l'applicazione dell'art. 2236 c.c. nel caso di prestazioni implicanti la risoluzione di problematiche tecniche di particolare difficoltà.

Quanto al riparto dell'onere della prova, è altrettanto pacifico in giurisprudenza, che il cliente, il quale allegghi di avere subito un danno per l'inesatto adempimento del mandato professionale del suo avvocato, è tenuto a dimostrare: a) la difettosa o inadeguata prestazione professionale; b) l'esistenza del danno, e cioè della lesione patrimoniale che deve essere specificatamente allegata e dimostrata nell'an e nel quantum, salvo il potere integrativo ex art. 1226 c.c. ove ne ricorrano i presupposti; c) il nesso di causalità tra la difettosa o inadeguata prestazione professionale e il danno (Cass. Civ. Sez. III 18.04.2007).

In particolare, per quanto concerne il profilo dell'accertamento della causalità ai fini dell'affermazione della responsabilità professionale del difensore, la Suprema Corte ha chiarito a più riprese che in materia vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del *"più probabile che non"*, destinata a trovare applicazione in luogo del più stringente principio *"dell'oltre ogni ragionevole dubbio"* che regola, invece, la responsabilità penale.

Tale criterio va tenuto fermo anche nei casi (come quello di specie) di responsabilità professionale per condotta omissiva; con la conseguenza che il giudice ben può ritenere che l'omissione abbia avuto un'efficacia causale diretta nella determinazione del danno quando risulti accertato che non è stata posta in essere una attività che, in base alle regole della professione praticata, avrebbe dovuto essere compiuta e che esiste un



danno che probabilmente ne è la conseguenza, in assenza di fattori alternativi (v. Cass.Civ. Sez. III 24 ottobre 2017 n. 25112; v. pure Cass.Civ. 20.10.2014 n. 22225; Cass.Civ. 22.10.2013 n. 23933; Cass.Civ. 17.09.2013 n. 21255).

Occorre, però, tenere distinte le ipotesi in cui l'omissione riguardi condotte che, se tenute, avrebbero evitato il danno, da quelle in cui l'omissione riguardi condotte che, se tenute, avrebbero prodotto un vantaggio.

In entrambe le ipotesi possono ricorrere gli estremi per il riconoscimento della responsabilità del professionista negligente; tuttavia, se nel primo caso l'evento dannoso si è effettivamente verificato, nella seconda ipotesi il vantaggio patrimoniale che il danneggiato avrebbe tratto dalla condotta omessa, non essendosi verificato, non può essere empiricamente accertato, cosa che rende quindi necessario un accertamento di tipo presuntivo e prognostico.

Pertanto, in tema di responsabilità del prestatore di opera intellettuale nei confronti del proprio cliente per negligente svolgimento dell'attività professionale, quando si tratta di attività del difensore, l'affermazione della responsabilità per colpa implica una valutazione prognostica positiva - non necessariamente la certezza - circa il probabile esito favorevole del risultato della sua attività se la stessa fosse stata correttamente e diligentemente svolta.

In altri termini, l'obbligo risarcitorio di colui che esercita la professione forense non può affermarsi per il solo fatto del mancato corretto adempimento della prestazione. Un conto è l'inadempimento del professionista alla propria obbligazione, per negligente svolgimento della prestazione, un altro è il danno derivante da eventuali sue omissioni, il quale si può ritenere sussistere solo allorché, sulla scorta di criteri probabilistici, si accerti che, senza quell'omissione, il risultato sarebbe stato conseguito.

Tali principi sono stati da ultimo ribaditi dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 10320 del 2018 (*"In ambito di responsabilità professionale del legale per omesso svolgimento di 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 soltanto all'accertamento del nesso causale tra l'omissione e l'evento del danno, ma anche all'accertamento del nesso tra quest'ultimo, quale elemento costitutivo della fattispecie, e le conseguenze dannose risarcibili, dato che trattandosi di evento non verificatosi proprio a causa dell'omissione, lo stesso può essere indagato solamente mediante un giudizio prognostico sull'esito che avrebbe potuto avere l'attività professionale omessa"*), nonché, con specifico riferimento al caso che qui interessa dell'omessa impugnazione di un provvedimento giudiziale, da Cass. Civ. Sez. II ordinanza



28.11.2019 n. 31187 (*"In caso di responsabilità professionale degli avvocati per omessa impugnazione, l'esito positivo del giudizio precluso dall'omissione del professionista non può essere accertato in via diretta, ma solo in via presuntiva e prognostica, sicché l'affermazione della responsabilità dell'avvocato implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito dell'azione giudiziale"*).

Ne consegue che, in difetto di una simile prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale ed il risultato derivatone, non matura alcun danno risarcibile.

Ciò posto, e passando all'esame della fattispecie concreta, osserva il Decidente che l'errore professionale in cui è incorso l'avv. [redacted] per non avere tempestivamente comunicato agli attori l'avvenuto deposito della sentenza del Tribunale di Vicenza n. 163/2017 (doc. 3 fascicolo attoreo) emerge indiscutibilmente dagli atti di causa, risultando che la predetta decisione è stata pubblicata il 17.01.2017 (ed è, quindi, da tale data che è iniziato a decorrere il termine lungo di sei mesi per la proposizione dell'appello ai sensi del novellato art. 327 c.p.c.), mentre [redacted] sono stati notiziati dell'evento solamente in data 28.08.2017 quando i termini per impugnare erano già scaduti e, quindi, un eventuale appello presentato nei trenta giorni successivi all'1.09.2017, come prospettato dal difensore, sarebbe risultato inammissibile siccome tardivo (doc. 4 fascicolo attoreo).

L'avv. [redacted] ha replicato di non essersi resa inadempiente all'obbligo informativo posto a suo carico, assumendo di non avere ricevuto la comunicazione a mezzo pec della Cancelleria (doc. 16 fascicolo attoreo) presumibilmente a causa di problemi tecnici del sistema informatico dello studio legale, senza però articolare mezzi istruttori adeguati al fine di dimostrare la circostanza dedotta in giudizio (l'unico istanza attiene alla richiesta di espletamento della prova testimoniale su un capitolo della memoria ex art. 183/6 n. 2 c.p.c. formulato in termini generici e negativi e, come tale, non ammesso). Inoltre, le asserzioni della convenuta in ordine al momento in cui avrebbe preso effettiva cognizione dell'emanazione della sentenza di primo grado, fatto coincidere con la data di ricevimento della notifica operata dal legale della banca (doc. 17), sono smentite dal doc. 10 ex adverso prodotto, comprovante che il fascicolo di parte depositato dall'avv. MAI nel procedimento n. 4703/2011 RG fu ritirato ancora il 9.03.2017, ragion per cui ben può ritenersi che, a tale data, la convenuta fosse perfettamente a conoscenza dell'avvenuto deposito della decisione.

Tali risultanze rendono irrilevante ogni dibattito sull'avvenuto conferimento o meno dell'incarico di proporre l'appello (di cui non costituisce prova la procura alle liti allegata alla citazione in primo grado che è negozio distinto dal contratto di patrocinio – Cass. n.



14276/2017), considerato che, a causa della tardiva informazione, i clienti neppure sono stati messi nella condizione di valutare con tempestività se conferire al professionista il mandato ad impugnare la sentenza del Tribunale di Vicenza.

Tuttavia, nonostante l'acclarata inadempienza del difensore, alcun risarcimento può essere riconosciuto in capo a , difettando la dimostrazione dell'effettiva esistenza di un danno eziologicamente ricollegabile all'errore professionale in cui è incorso l'avv.

Ed, infatti, come si è in precedenza evidenziato, ai fini dell'affermazione della responsabilità dell'avvocato non basta che il cliente fornisca la prova del negligente adempimento dell'incarico conferito, occorrendo, altresì, la dimostrazione che, senza l'inadempimento, il risultato sarebbe stato almeno con elevata probabilità conseguito.

Nel caso di specie gli attori hanno trascurato di fornire gli elementi alla cui stregua condurre quel giudizio controfattuale che solo consentirebbe di accertare, in chiave prospettica, la relazione causale tra l'inadempimento e la perdita di un risultato probabile, e non meramente sperato.

Come si evince dalla lettura delle motivazioni della sentenza n. 163/2017 del Tribunale di Vicenza, di cui viene lamentata l'omessa impugnazione, la domanda di accertamento della nullità del mutuo fondiario del 3.05.2005 (per essere stato elargito per uno scopo del tutto diverso da quello previsto dalle norme disciplinanti tale forma di finanziamento) è stata rigettata in conformità all'orientamento accolto dalla giurisprudenza dominante, in base al quale *"il mutuo fondiario non è un mutuo di scopo, poiché nessuna delle norme da cui è regolato impone una specifica destinazione del finanziamento concesso né vincola il mutuatario al conseguimento di una determinata finalità e l'istituto mutuante al controllo dell'utilizzazione della somma erogata, ma si qualifica nella specificità in funzione della possibilità di prestazione, da parte del mutuatario che sia proprietario di immobili rustici o urbani, di garanzia ipotecaria"* (Cass. Civ. 4792/2012; Cass. Civ. 9511/2007).

A tale riguardo, si rammenta che già la Corte Costituzionale, con sentenza n. 175/2004, si era occupata della materia, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 del D.Lgs. n. 385/1993, escludendo che il credito fondiario, a differenza di quello edilizio, fosse un mutuo di scopo e sancendo che l'art. 38 cit. identifica l'oggetto del mutuo con la concessione, da parte della Banca, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili, senza necessità che la somma mutuata sia destinata, in concreto, ad un'opera edilizia o fondiaria e, di riflesso, senza possibilità di controllo giudiziario sulla sua effettiva utilizzazione.



In adesione a tale indirizzo, la Suprema Corte ha sostenuto, a più riprese, che il finanziamento dietro garanzia ipotecaria, erogato ai sensi degli artt. 38 e seguenti del D.Lgs. n. 385 del 1993, ben può essere finalizzato allo scopo soggettivo che le parti si prefiggono che può essere anche quello di utilizzo della somma per sanare debiti pregressi verso la banca (cfr. in parte motiva Cass. 19282/2014; Cass. Civ. 28663/13).

In questo senso si è orientata anche la più recente giurisprudenza. In particolare, la Corte di Cassazione Sez. II, con sentenza 29.09.2020 n. 20552, ha ribadito che *“ il mutuo di scopo risponde alla funzione di procurare al mutuatario i mezzi economici destinati al raggiungimento di una determinata finalità, comune al finanziatore, la quale, integrando la struttura del negozio, ne amplia la causa rispetto alla sua normale consistenza, sia in relazione al profilo strutturale, perché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo concordato, mediante l'attuazione in concreto del programma negoziale, sia in relazione al profilo funzionale, perché nel sinallagma assume rilievo essenziale proprio l'impegno del mutuatario a realizzare la prestazione attuativa. La destinazione delle somme mutate alla finalità programmata assurge pertanto a componente imprescindibile del regolamento di interessi concordato, incidendo sulla causa del contratto fino a coinvolgere direttamente l'interesse dell'istituto finanziatore (...)”*. Diverso è, invece, *“il mutuo fondiario che non configura, alla luce della disciplina di cui all'artt. 38 ss. TUB, un mutuo di scopo, poiché di esso non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate finalità”*; con il corollario che il mutuatario è libero di scegliere come destinare le somme erogate, anche eventualmente per ripianare i propri debiti, essendo tale scelta lecita ed insindacabile da parte del giudice.

L'operazione di cui si discute, infatti, deve ritenersi pienamente valida e, solo in casi del tutto peculiari e specifici, la giurisprudenza ne ha ravvisato profili di contrarietà all'ordinamento, con particolare riguardo ai giudizi di revocatoria fallimentare, nei quali è stato talvolta riscontrato il presupposto della revocabilità dell'atto in quanto pregiudizievole per la massa dei creditori, e non una causa di nullità del contratto (Cass.Civ. 15 ottobre 2012 n. 17650; Cass. Civ. 20 marzo 2003 n. 4069).

Lo stesso precedente giurisprudenziale richiamato dagli attori (Cass.Civ. 30.08.2019 n. 21850) attiene all'azione svolta da un Fallimento e, contrariamente a quanto dagli stessi sostenuto, non enuncia affatto un principio generale di radicale nullità del mutuo fondiario che sia stato utilizzato per ripianare esposizioni esistenti verso il medesimo Istituto mutuante.



In ogni caso, ogni disquisizione in proposito è superata dal fatto che

hanno totalmente omesso di allegare gli elementi di critica alla sentenza di primo grado, attraverso l'indicazione specifica dei motivi di appello che, a loro dire, avrebbero condotto alla probabile riforma della decisione del Tribunale di Vicenza, se questa fosse stata impugnata.

Invero, gli attori si sono limitati a far leva su un presunto principio di diritto – e cioè quello della nullità del mutuo con garanzia ipotecaria, erogato ai sensi dell'art. 38 TUB, ma la cui stipulazione sia avvenuta nel solo interesse dell'Istituto di credito – prescindendo però da ogni valutazione circa la sua effettiva applicabilità al caso concreto. In particolare, non vi è alcuna spiegazione delle ragioni specifiche per le quali il giudice di primo grado, nell'esaminare il contratto di mutuo fondiario del 3.05.2005, stipulato da

con garanzia ipotecaria iscritta sui beni di , avrebbe dovuto ravvisare un'operazione finalizzata alla realizzazione del solo interesse del Banco Popolare. Vero è, invece, che il citato finanziamento ha consentito all'attore, all'epoca socio ed amministratore unico della s.r.l. Unipersonale, di reperire le provviste occorrenti per cercare di riportare la società in bonis attraverso l'estinzione delle ingenti esposizioni bancarie e questo anche nell'interesse della terza datrice di ipoteca che già risultava personalmente obbligata verso la Banca, essendosi costituita fideiussione a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni della s.r.l., per complessivi € 516.456,90 (doc. 8 fascicolo convenuta).

Per le susposte considerazioni deve escludersi che l'omessa impugnazione della sentenza n. 163/2017 del Tribunale di Vicenza possa costituire un fatto rilevante ai fini dell'accoglimento della domanda risarcitoria, non potendosi affermare, neppure in termini meramente probabilistici, che l'espletamento dell'attività omessa dall'avv. avrebbe condotto all'accoglimento delle ragioni di

Ancor più infondata è la pretesa degli attori di ottenere una pronuncia di accertamento della responsabilità professionale dell'avv. per negligenze commesse nel giudizio n. 4703/2011 RG.

Parte attrice ha contestato che l'avv. avrebbe provveduto nella fase istruttoria *“al solo deposito della memoria ex art. 183 VI comma n. 2, di contenuto evidentemente irrituale”* e che non avrebbe *“svolto alcuna seria, rituale e valida contestazione in ordine al contenuto delle difese avverse”* (pag. 6 citazione).

Tale doglianza va certamente disattesa per la sua evidente genericità, in quanto formulata prescindendo da ogni rilievo sul contenuto delle difese svolte dal legale,



neppure esaminato, e senza l'indicazione dell'attività che sarebbe stata omessa o della diversa attività che avrebbe dovuto essere svolta per conseguire un esito favorevole.

D'altro canto, basta soffermarsi sulle motivazioni della sentenza di primo grado per comprendere come il rigetto delle domande attoree non sia dipeso da precise omissioni o negligenze del difensore, ma dalla decisione del Tribunale di non sposare l'impostazione degli attori, siccome fondata sulla riconducibilità del mutuo fondiario al mutuo di scopo.

Altrettanto generica e, come tale, insuscettibile di condurre ad una affermazione di responsabilità professionale, è l'ulteriore doglianza in base alla quale l'avvocato MAI non si sarebbe attivato per una soluzione stragiudiziale della controversia. Infatti, anche a voler prescindere dal rilievo dirimente che gli attori avevano conferito mandato ad altri professionisti ai fini dell'attivazione del procedimento di composizione della crisi di sovraindebitamento, si osserva che nel presente giudizio non sono stati neppure allegati, prima ancora che provati, elementi atti a comprovare che effettivamente sussistessero i presupposti per avviare una trattativa seria (esistenza delle necessarie liquidità da impiegare per il soddisfacimento almeno parziale del credito, volontà della banca di transigere la controversia, accettando il pagamento di una somma inferiore, ecc.).

All'assenza di prova di un danno effettivo, da identificarsi nel mancato riconoscimento di una pretesa con tutta probabilità fondata, consegue il rigetto della domanda di risarcimento (peraltro svolta anche con riferimento al mutuo fondiario del 30.01.2002, del tutto estraneo al giudizio nel quale l'avv. ha svolto l'attività professionale contestata) e, di contro, l'accoglimento della domanda riconvenzionale di pagamento del compenso maturato dalla convenuta nella causa civile n. 4703/2011 R.G..

Come si è già avuto modo di evidenziare, la prestazione di un avvocato si configura per lo più come un'obbligazione di mezzi e non di risultato, secondo una classica distinzione, ancora attuale, in materia di prestazione d'opera professionale, con la conseguenza che il cliente è tenuto al pagamento del compenso per l'opera svolta, indipendentemente dall'utilità che ne sia derivata, salvo il caso in cui le parti abbiano inteso derogare a tale principio, subordinando il diritto del professionista al compenso alla realizzazione di un determinato risultato. Pertanto, *"nell'ipotesi in cui da un' azione giudiziale svolta nell'interesse del cliente non abbia potuto conseguire alcun risultato utile, anche a causa della negligenza o di omissioni del professionista, non è solo per questo ravvisabile un' automatica perdita del diritto al compenso da parte del professionista, ove non sia dimostrata la sussistenza di una condotta negligente causativa di un effettivo danno, corrispondente al mancato riconoscimento di una pretesa con tutta probabilità fondata"* (v., in questo senso, Cass.Civ. ordinanza 21 giugno 2018 n. 16342).



Nel caso di esame, al di là di quanto affermato (e non provato) dagli attori in ordine alle "rassicurazioni" che l'avv. [redacted] avrebbe dato in ordine al buon esito del giudizio di primo grado, non risulta che il professionista abbia assunto un vero e proprio impegno giuridico, eventualmente riconducibile alla figura della promessa del fatto del terzo di cui all'art. 1381 c.c., né che abbia subordinato il pagamento del proprio onorario alla vittoria della causa.

Sussiste, pertanto, il diritto dell'avv. [redacted] di percepire il compenso professionale residuo non ancora versato dagli attori, i quali, peraltro, pur se non vittoriosi nel giudizio, hanno comunque ricavato un vantaggio, consistito nell'aver beneficiato di un considerevole lasso di tempo, della durata di sei anni, nel corso del quale la Banca creditrice non ha intrapreso alcuna azione esecutiva nei loro confronti, essendosi attivata solo dopo la pubblicazione della sentenza n. 163/2017 con l'atto di precetto notificato il 7.10.2017 (doc. 6 fascicolo attoreo).

La convenuta, dando atto dell'intervenuto versamento di acconti per le prime tre fasi del giudizio, ha chiesto la corresponsione del saldo per la fase decisoria, quantificandolo in € 4.050,00 oltre accessori di legge, e così € 5.909,44 come da nota pro-forma in atti (doc. 21) ed è in tale misura che parte attrice deve essere condannata al pagamento del corrispettivo residuo, in quanto congruo e correttamente determinato in forza dei criteri ex D.M. n. 55/2014, applicabile in concreto in difetto di prova di un accordo sul compenso.

Su detta somma dovranno essere calcolati gli interessi legali con decorrenza dalla pubblicazione della presente decisione sino al saldo effettivo (cfr. fra le tante Cass.Civ. Cass.Civ. n. 22678/2014 secondo cui la decorrenza degli interessi sulle parcelle del legale deve essere ancorata alla data della sentenza definitiva con la quale sia accertato il diritto e sia stabilita l'entità del compenso).

Nulla deve statuirsi, invece, sulle domande ed eccezioni formulate dalla convenuta e dalla terza chiamata, relative ai loro rapporti interni, attesa la soccombenza degli attori.

Le spese di lite possono essere compensate nella misura di 1/4, tenuto conto della fondatezza delle doglianze attoree in ordine all'inadempimento in cui è incorso l'avv. [redacted]

[redacted] per non averli tempestivamente informati dell'esito del giudizio di primo grado, ponendosi la restante parte a carico di [redacted] nella misura liquidata come da dispositivo ex D.M. n. 55/2014, con applicazione per ciascuna fase dei valori medi dello scaglione di riferimento (da € 260.000,00 ad € 520.000,00), ridotti del 50% quanto alla fase istruttoria, tenuto conto della natura documentale della causa. Inoltre, a carico degli attori vanno poste nella medesima misura anche le spese



processuali sopportate GENERALI ITALIA s.p.a., citata dalla convenuta sulla base della polizza di responsabilità professionale in atti, la cui chiamata in causa si è resa necessaria in ragione delle domande attoree (Cass.Civ. n. 13556/2014).

P.Q.M.

Il Tribunale di Vicenza, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa n. 1993/2018 RG, ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:

- 1) rigetta le domande attoree;
- 2) accoglie la domanda riconvenzionale di pagamento del compenso professionale svolta dall'avvocato e, per l'effetto, condanna , in via solidale tra loro, a corrispondere alla convenuta la somma capitale di **€ 5.909,44**, oltre agli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza sino al saldo effettivo;
- 3) dichiara assorbita ogni ulteriore domanda od eccezione proposta dalle parti;
- 4) dichiara compensate le spese di giudizio nella misura di $\frac{1}{4}$, ponendo i residui tre quarti a carico solidale degli attori, liquidati in favore dell'avv. in complessivi **€ 14.720,25** (di cui € 910,50 per esborsi ed € 13.809,75 per compenso professionale d'avvocato), oltre rimborso spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge, e in favore della terza chiamata GENERALI ITALIA s.p.a. in **€ 13.809,75** per compenso professionale d'avvocato, oltre rimborso spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso in Vicenza, il giorno 29 gennaio 2021

Il Giudice

Dott.ssa Biancamaria Biondo

