

RESPONSABILITA' CIVILE: Avvocato - Responsabilità professionale - Azione revocatoria - Omessa trascrizione della domanda - Iscrizione ipotecaria - Danno risarcibile - Verifica.

Cass. civ., Sez. III, 15 febbraio 2022, n. 4911

- in *Il Foro it.*, 4, 2022, pag. 1287 e ss.

“[...] 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 sè, ostativa alla possibilità di riconoscere l'esistenza di detto danno, occorrendo, invece, una verifica che investa le vicende relative al credito garantito da ipoteca [...]”.

Svolgimento del processo

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 - rigettandone il gravame avverso la sentenza n. 335/12, del 9 agosto 2012, del Tribunale di Forlì, sezione distaccata di Cesana - ha confermato il rigetto della domanda risarcitoria proposta dal loro dante causa nei confronti dell'Avv. L.R., in relazione ad un'ipotesi di responsabilità 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 - anche in qualità di fideiussore - di obbligazioni facenti capo ad una società della quale era socio accomandante, al fine di assicurarsi la fruttuosità dell'azione di regresso che intendeva esercitare nei confronti di altra socia accomandante (e cofideiussore), tale T.I., promuoveva azione revocatoria nei confronti di quest'ultima, con il patrocinio dell'Avv. L.. L'iniziativa, in particolare, era finalizzata a conseguire la declaratoria di inefficacia dell'atto con cui la donna aveva costituito un fondo patrimoniale, destinandovi tutti i beni di sua proprietà, e tra essi un appartamento sito in Cesena, risultato gravato da ipoteca, immobile fatto oggetto, successivamente, di vendita - conclusa, peraltro, nel corso del giudizio radicato ai sensi dell'art. 2901 c.c., - a favore di un terzo (tale B.P.). Esperita da Ca.Gi., vittoriosamente, la c.d. "actio pauliana", nonchè ottenuta, in quella stessa sede giudiziale, la condanna della T. a restituirgli il prezzo conseguito per la vendita del bene suddetto, il medesimo vedeva, però, frustrata la propria pretesa di poter utilmente esperire l'azione di regresso.

Difatti, l'Avv. L. non risultava aver provveduto alla trascrizione della domanda ex art. 2901 c.c., ciò che avrebbe, invece, permesso al C. - ai sensi dell'art. 2652 c.c., comma 2, n. 5), - 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 responsabilità professionale a carico dell'Avv. L., che si concludeva con il rigetto della domanda risarcitoria, in difetto di prova del danno subito dall'attore. Il giudice di prime cure, infatti, riteneva che, anche in caso di trascrizione della domanda ex art. 2901 c.c., "il cespite oggetto del fondo patrimoniale, alienato in corso di causa", non "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 bene", visto che "sullo stesso gravava un'ipoteca volontaria del valore di Lire 560.000.000".

Esperito gravame dall'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 già 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 - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) - "disapplicazione delle norme e dei principi dell'art. 1176 c.c., comma 2, art. 2652 c.c., comma 1, n. 5) e art. 1223 c.c."

Assumono i ricorrenti che, qualunque sia stata la ragione della mancata trascrizione della domanda (anche solo la "superficiale valutazione che l'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 terzi"), ricorrerebbe un'ipotesi di colpa lieve, comunque sufficiente a fondare la responsabilità del professionista.

Difatti, proseguono i ricorrenti, la sentenza impugnata "si guarda bene dal sostenere che il professionista è stato diligente", preferendo "puntare" sull'assenza del danno, ciò, tuttavia, facendo "con un apriorismo che non ha alcun aggancio nei documenti" di causa (in particolare, il rogito con cui venne trasferito alla B. l'appartamento di Cesana), "nè nel contesto della vicenda".

Invero, proprio il contratto di compravendita con cui la T. trasferì la proprietà dell'immobile, offrirebbe prova del danno. E ciò perchè quel contratto prevedeva che il prezzo di acquisto sarebbe stato corrisposto dall'acquirente, quanto a trecento milioni di lire, obbligandosi il medesimo ad estinguere "il residuo credito vantato dalla Banca di Credito Cooperativa di San Giorgio di Cesena" (versando, però, "l'eventuale supero", in contanti, "alla parte venditrice"), nonchè "quanto al saldo di lire centocinquanta milioni", mediante bonifico bancario direttamente in favore della T..

Assumono, pertanto, i ricorrenti che, "anche soddisfatto il mutuo e l'ipoteca", vi sarebbe stato "un residuo valore attivo dell'immobile" di (almeno) centocinquanta milioni di lire, sicchè, trascritta dal legale la domanda revocatoria, il C. - e per esso, ormai, i suoi eredi - avrebbe "potuto legittimamente aggredire il bene in executivis", trovando "soddisfazione".

Il tutto, d'altra parte, senza tacere del fatto che la Corte territoriale avrebbe ignorato - "contrariamente al disposto dell'art. 115 c.p.c., comma 2, - "due dati di comune esperienza ampiamente noti". Ovvero, che "le banche, erogatrici di mutui, prendono iscrizioni ipotecarie di valore ampiamente superiore al credito concesso" - ovvero, "generalmente il doppio" - ed inoltre che "con l'andare del tempo" il mutuatario "restituisce ratealmente capitale ed interessi", sicchè, seppure egli non abbia ancora estinto il mutuo, "l'ammontare di quanto dovuto ad una data intermedia può essere ben minore di quello dell'ipoteca, come nella fattispecie".

3.2. Il secondo motivo denuncia - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3) e 4), - "motivazione apparente ed obiettivamente incomprensibile" in ordine alla "asserita assenza della prova di un danno per il creditore", nonchè violazione di legge "e di regole del procedimento", vale a dire l'art. 115 c.p.c., comma 1, e art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4)" e art. 111 Cost., comma 6.

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

3.3. Il terzo motivo denuncia - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5) - "omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio", 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.

Motivi della decisione

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

6.1. La Corte felsinea è 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, così 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 non", si applica non solo all'accertamento del nesso di causalità fra l'omissione e l'evento di danno, ma anche all'accertamento del nesso tra quest'ultimo, quale elemento costitutivo della fattispecie, e le conseguenze dannose risarcibili, atteso che, trattandosi di evento non verificatosi proprio a causa dell'omissione, lo stesso può essere indagato solo mediante un giudizio prognostico sull'esito che avrebbe potuto avere l'attività professionale omessa" (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.). Ciò premesso, tuttavia, occorre "distinguere fra l'omissione di condotte che, se tenute, sarebbero valse ad evitare l'evento dannoso, dall'omissione di condotte che, viceversa, avrebbero prodotto un vantaggio", giacchè, "in entrambi 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 perchè "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, giacchè 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, "omisso medio", nelle mani del crediterpotecario, 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 allorchè 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, ancorchè 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, sicchè - sia detto

in breve - ogni qual volta un giudizio apparentemente di fatto si risolve, 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, nonché, 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 così 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 "in iure" della "quaestio" per come ricostruita, risulta espressione di un vero e proprio giudizio normativo", sicchè "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 sè, 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.

Conclusioni

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