

Civile Ord. Sez. 3 Num. 12127 Anno 2020

Presidente: FRASCA RAFFAELE

Relatore: CIGNA MARIO

Data pubblicazione: 22/06/2020

ORDINANZA

sul ricorso 35477-2018 proposto da:

GIUSY DI MARESA & LOREDANA MAFFINI SAS in persone
delle socie accomandatari e legali rappresentanti,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MACHIAVELLI,
25, presso lo studio dell'avvocato PIO CENTRO,
rappresentata e difesa dall'avvocato VALERIO
RICCIARDI;

- ricorrente -

2020

contro

3

GARGIULO MAURIZIO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA VITTORIO COLONNA N. 40, presso lo studio
dell'avvocato ALBERTO DI CAPUA, rappresentato e
difeso dall'avvocato GIUSEPPE SANGIOVANNI;

- **controricorrente** -

RG 586/17
avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di TORRE
ANNUNZIATA, depositata il 13/11/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 08/01/2020 dal Consigliere Dott. MARIO
CIGNA;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

Con ricorso ex art. 702 bis cpc, depositato il 27-1-2017, Maurizio Gargiulo chiese al Tribunale di Torre Annunziata di condannare la società "Giusy di Maresa & Loredana Maffini sas" al pagamento della somma di euro 4.500,00 a titolo di compensi professionali per l'opera svolta per conto della società, quale avvocato, nel giudizio r.g. 943/2010 (avente per oggetto domanda di accertamento dell'occupazione illegittima di alcuni locali), nell'ambito del quale la società convenuta aveva anche proposto domanda riconvenzionale di acquisizione per usucapione.

La "Giusy di Maresa & Loredana Maffini sas", nel costituirsi, chiese di ridurre l'importo richiesto, e propose domanda riconvenzionale al fine di condannare il ricorrente alla restituzione di alcune somme ed al risarcimento del danno per responsabilità professionale.

Con ordinanza 13-11-2018 l'adito Tribunale, in parziale accoglimento sia della domanda principale sia di quella riconvenzionale, ha condannato la società al pagamento, in favore dell'avvocato Gargiulo, della somma di euro 3.000,00, oltre accessori ed interessi legali, nonché quest'ultimo al pagamento, in favore della società, della somma di euro 9.450,85, oltre rivalutazione ed interessi.

In particolare il Tribunale, dopo avere determinato (in base alla documentazione agli atti ed alle tariffe vigenti) in euro 3.000,00 il compenso spettante all'avvocato Gargiulo per l'attività professionale dallo stesso svolta nel menzionato giudizio, ha, in primo luogo, rigettato la domanda riconvenzionale diretta alla restituzione di compensi professionali dal Gargiulo percepiti nell'ambito di altro giudizio (procedimento esecutivo r.g.e. n. 64/2002 del Tribunale di Torre Annunziata); al riguardo ha, infatti, evidenziato: 1) che il detto procedimento esecutivo si era chiuso con un progetto di distribuzione, nel quale le spettanze professionali dell'avvocato Gargiulo erano state quantificate e liquidate in euro 33.834,00; 2) che siffatto progetto, in mancanza di contestazioni distributive nell'ambito della procedura, era da ritenersi ormai definitivo e non più modificabile (indipendentemente dalla dedotta esosità della notula in quanto contenente riferimenti ad attività non integralmente espletata dal detto professionista); 3) che la detta domanda riconvenzionale non poteva

essere accolta neanche in ragione della dedotta indebita percezione del detto importo da parte dell'avvocato Gargiulo (percezione asseritamente indebita per essere i detti compensi dovuti ad altro avvocato), atteso che il contenzioso instaurato tra la società ed il predetto professionista (avente ad oggetto proprio detti compensi) era ancora "sub iudice", sicché nessun danno poteva esservi in concreto verificato.

Il Tribunale, in secondo luogo, ha invece accolto la domanda (proposta dalla società in via riconvenzionale) diretta ad ottenere il risarcimento del danno subito per effetto della condotta professionale dell'avvocato Gargiulo, che, a fronte di ventidue effetti cambiari dell'importo di lire 3.000.000 ciascuno emessi da un debitore esecutato in favore del I.r. della società, aveva lasciato scadere dopo il ventennio la garanzia ipotecaria iscritta in data 1-12-1983 per lire 120.000.000, con conseguente danno di euro 13.501,23, pari alla differenza tra quanto effettivamente percepito dalla società procedente per il credito degradato a chirografario e quanto la società avrebbe percepito qualora (rinnovata la garanzia ipotecaria) il credito fosse rimasto privilegiato; al riguardo ha tuttavia ritenuto che, a fronte dell'indubbia responsabilità del professionista (che, per la sua preparazione e capacità tecnica, mai avrebbe dovuto lasciar scadere la garanzia), sussisteva anche una parte di responsabilità (al 30%) della stessa società (e, per essa del suo I.r.), che avrebbe dovuto essere a conoscenza della scadenza della garanzia ipotecaria, e che quindi con la sua negligente condotta aveva concorso nella causazione degli effetti pregiudizievoli.

Avverso detta ordinanza la "Giusy di Maresa & Loredana Maffini sas" propone ricorso per Cassazione ex art. 111, comma 7, Cost., affidato a due motivi ed illustrato anche da successiva memoria.

Maurizio Gargiulo resiste con controricorso, anch'esso illustrato da successiva memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente, denunziando -ex art. 360 n. 3 cpc- violazione degli artt. 1713, 1714 e 2909 cc, 512 e 617 cpc, sostiene che la definitività del provvedimento che chiude il procedimento esecutivo riguarda i rapporti tra il

debitore esecutato ed i creditori (precedente e/o intervenuti), ma non ha alcuna rilevanza nei "rapporti interni" tra la parte ed i suoi difensori; evidenzia inoltre che, nella fattispecie in esame non era in contestazione la misura dei compensi (liquidata dall'Autorità Giudiziaria tramite approvazione del progetto di distribuzione del ricavato dalle vendite), bensì il fatto che l'avvocato Gargiulo potesse trattenersi per intero i compensi liquidati per dette procedure; la domanda restitutoria spiegata con la riconvenzionale integrava, pertanto, un'azione di adempimento contrattuale, il cui referente normativo erano gli artt. 1713, comma 1, e 1714 cc (obbligo di rendiconto del mandatario al mandante e remissione di quanto percepito a causa del mandato).

Il motivo è fondato.

E' vero, infatti, che, come ripetutamente affermato da questa S.C., "in tema di esecuzione forzata, il provvedimento che chiude il procedimento esecutivo, pur non avendo, per la mancanza di contenuto decisorio, efficacia di giudicato, è, tuttavia, caratterizzato da una definitività insita nella chiusura di un procedimento esplicito col rispetto delle forme atte a salvaguardare gli interessi delle parti ed incompatibile con qualsiasi sua revocabilità, in presenza di un sistema di garanzie di legalità per la soluzione di eventuali contrasti, all'interno del processo esecutivo. Ne consegue che il soggetto espropriato non può esperire, dopo la chiusura del procedimento di esecuzione forzata, l'azione di ripetizione di indebito contro il creditore precedente (o intervenuto) per ottenere la restituzione di quanto costui abbia riscosso, sul presupposto dell'illegittimità per motivi sostanziali dell'esecuzione forzata" (Cass. 20994/2018; conf. Cass. 4263/2019; Cass. 23182/2014).

Siffatta definitività del provvedimento che chiude il procedimento esecutivo (progetto di distribuzione della somma ricavata, al quale ha fatto riferimento il Tribunale) concerne, tuttavia, il rapporto fra debitore esecutato e creditore, ma non ha alcun rilievo con riferimento al diverso rapporto fra il creditore (nella specie la società) ed il suo difensore nella sua posizione di antistatario.

Con il secondo motivo la ricorrente, denunciando -ex art. 360 n. 3 cpc- violazione dell'art. 1227, comma 1, cc, si duole che il Tribunale abbia d'ufficio ritenuto un concorso di colpa della società, senza che ne sussistessero le

condizioni; in particolare senza che fosse stato prospettato siffatto concorso (l'avvocato Gargiulo aveva solo negato gli addebiti per responsabilità professionale mossi a suo danno) e senza che fossero stati prospettati e allegati gli elementi di fatto dai quali ricavare la colpa concorrente della società; detto concorso di colpa era peraltro, nella specie, insussistente, non potendosi pretendere da un semplice cittadino di conoscere un istituto giuridico quale l'ipoteca ed il suo termine di efficacia.

Il motivo è fondato.

La responsabilità professionale dell'avvocato presuppone la violazione del dovere di diligenza media esigibile con riguardo alla natura dell'attività esercitata (art. 1176, comma 2, cc), e non vi è dubbio che la conoscenza della normativa che impone la rinnovazione dell'ipoteca (artt. 2847 2 2878 n. 2 cc), essendo questione prettamente giuridica, faccia parte dell'obbligo di prestazione professionale e rientri nella diligenza media esigibile dal difensore, e non invece dal cliente, non essendo quest'ultimo tenuto a conoscere il periodo di scadenza dell'obbligazione cambiaria.

Siffatta responsabilità del difensore assume, invero, carattere assorbente rispetto a questioni non di immediata evidenza per un soggetto non esperto in materia giuridica; erroneamente, pertanto, il Tribunale, non essendo stato neanche prospettato che il cliente (sollecitato dal difensore) avesse taciuto una qualche circostanza di fatto rilevante per l'incarico, ha ritenuto nella specie sussistente anche un concorso di colpa della società per il solo fatto di non essere a conoscenza della scadenza della garanzia ipotecaria.

In conclusione, pertanto, il ricorso va accolto, e, per l'effetto, va cassata l'impugnata sentenza, con rinvio, anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità, al Tribunale di Torre Annunziata, in diversa composizione.

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa l'impugnata sentenza, con rinvio, anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità, al Tribunale di Torre Annunziata, in diversa composizione.

Così deciso in Roma in data 8-1-2020

24