

Un parere in tema di responsabilità professionale

a cura del comitato Legislazione e ricerca dell'A.N.V.A.G.

Sommario

- 1) il quesito;
- 2) la risposta al quesito

1) Il quesito.

Gli asseriti inadempimenti professionali nei seguenti giudizi:

- i) Opposizione a intimazione di sfratto per morosità, pendente avanti il Tribunale di Verona e rubricato sub R.G. n. ***/** avverso la parte L*** F*** (incluso il connesso procedimento di mediazione obbligatoria) (l' "Opposizione allo Sfratto");
- ii) Decreto ingiuntivo R.G. ***/** emesso dal Tribunale di Verona e relativo al mancato pagamento dei canoni di cui al contratto di locazione sottoscritto dalla medesima Sig.ra R*** con la proprietà L**** "collegato" al giudizio di cui sopra sub i) (di seguito, il "Decreto Ingiuntivo");
- iii) Giudizio penale instaurato su denuncia/querela di F****/N*** nei confronti della Sig.ra R****, pendente avanti il Giudice di Pace di Verona, R.G.N.R. ***/**, R.G. ****e successivamente impugnato avanti il Tribunale di Verona (di seguito, il "Giudizio Penale").

Con riferimento all'opposizione allo sfratto, dalla documentazione presente nel fascicolo di causa, risulta che l'atto di costituzione del predetto giudizio non conteneva espressamente l'istanza al Giudice per il differimento della prima udienza come invece prescrive l'art. 418 c.p.c., secondo cui *"il convenuto che abbia proposto domanda riconvenzionale a norma dell'art. 416 deve, con istanza contenuta nella stessa memoria, a pena di decadenza dalla riconvenzionale medesima, chiedere al giudice che, a modifica del decreto del secondo comma dell'art. 415, pronunci, non oltre cinque giorni, un nuovo decreto per la fissazione dell'udienza"*.

A fronte di tale grossolano errore processuale, la cliente sig.ra R*** è stata purtroppo privata di un diritto di difesa che, qualora non fosse decaduta dalla domanda riconvenzionale, le avrebbe consentito di ottenere un beneficio altrimenti non conseguibile.

Analoghe considerazioni valgono per l'opposizione al decreto ingiuntivo n. ***/**, proposta in data 8 ottobre 2***.

Anche in tal caso, l'atto è stato predisposto senza le formalità previste per il rito locatizio, applicabile ai giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo per mancato pagamento dei canoni di locazione, come emerge anche nella sentenza di primo grado del Tribunale di Verona, nella quale *"dato atto che la parte opponente non abbia formulato alcuna istanza istruttoria a sostegno delle proprie eccezioni e della spiegata riconvenzionale né prodotto alcun documento nei termini perentori previsti dal rito locatizio (ex multis, Cass. civ., Sez. lavoro, 13/09/2003, n. 13467) ..."*, vengono rigettate tutte le domande della medesima opponente.

Le predette decadenze processuali hanno comportato inevitabilmente degli ulteriori costi per la Sig.ra R*** dovuti all'impossibilità di chiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto e, quindi, ne hanno frustrato la facoltà di bloccare le azioni esecutive già intraprese con successo dal creditore procedente.

Oltre ai predetti errori procedurali, si riscontra la mancata risposta ai seguenti quesiti ed espresse richieste della cliente, tuttora rimasti inevasi:

- 1) motivazioni rispetto la mancata citazione dell'Amministrazione Comunale resasi responsabile di non aver tempestivamente dato avvio al procedimento amministrativo (avvenuto dopo 60 giorni dal sopralluogo tecnico presso l'alloggio) diretto a rilasciare alla conduttrice Sig.ra R**** il richiesto certificato di inabitabilità/inidoneità dell'alloggio palesemente privo dei minimi requisiti di abitabilità. E' indubbio infatti, che tale circostanza abbia influito sulla contemporanea azione di sfratto promossa dal locatore sebbene vi era arretrato un solo mese di affitto, impendendo così alla Sig.ra R**** di poter provare l'inabitabilità dell'alloggio se non per mezzo dell'istaurazione di un accertamento tecnico preventivo dell'alloggio, com'è, peraltro, prassi nota e consolidata nei casi di

gravi profili di insalubrità della locazione che ne inficiano in parte o del tutto l'utilizzo (come in questo caso).

2) motivazioni rispetto al giudizio di opposizione redatto senza la formulazione di qualsiasi mezzo istruttorio, non avendo infatti indicato alcun capitolo di prova, né prodotto alcuna allegazione dell'atto introduttivo con conseguenti preclusioni e decadenze;

3) motivazioni rispetto all'indicazione a teste degli agenti di polizia locale trascurando al tempo stesso di indicare a teste il responsabile del procedimento amministrativo (Geom. A**** Z*****) ed il responsabile dell'ufficio tecnico (Geom. M**** R****)

4) motivazioni rispetto all'astensione da qualsivoglia iniziativa diretta quantomeno a denunciare all'Autorità Giudiziaria la condotta omissiva dell'Amministrazione comunale di S*** e ciò nonostante: (i) il mancato riscontro della diffida ad adempiere ex art. 328, comma II, cod. pen. inviata in data 14/08/2012 all'Ente comunale medesimo; (ii) la definizione, da parte dell'ufficio tecnico comunale, del predetto procedimento amministrativo senza alcun provvedimento espresso, in merito all'attesa declaratoria di inabitabilità/inagibilità dell'alloggio "pendente da oltre quattro mesi" Con riferimento al Giudizio penale, a seguito della sentenza di condanna del Tribunale di Verona, pronunciata in grado di appello, di cui la cliente non è stata informata circa la condanna alle spese, e di non aver nemmeno tentato con il legale delle parti civili (Avv.****) un piano di rientro mensile.

Tale manchevolezza ha inevitabilmente portato il legale di controparte a notificare alla Sig.ra **** un precetto per un importo pari a complessivi €4.129,50.

Inoltre, risulta che la Cliente sia stata erroneamente informata circa la possibilità di proporre ricorso per Cassazione, indicandole che avrebbe dovuto attendere dalla controparte la notifica della sentenza di condanna pur nella perfetta consapevolezza che i termini per l'opposizione decorrevano dalla lettura della sentenza avvenuta il giorno dell'udienza, disinteressandosi poi inopinatamente (e definitivamente) della vicenda al punto da pregiudicare il diritto di impugnazione della cliente stessa sebbene fossero concretamente rilevabili anche d'ufficio vizi di legittimità ovvero di corretta applicazione di norme di diritto penale sostanziale e procedurale che, ove impuginate, avrebbero comportato con ragionevole certezza la rimozione della predetta sentenza di condanna.

Quanto precede integra senza dubbio un danno risarcibile per responsabilità professionale inquadrabile nella c.d. figura della perdita di "chance".

Come noto, secondo tale figura, il danno che si risarcisce è un danno riguardante la perdita di una occasione.

Esso non si identifica con la perdita di un risultato utile, e sicuro ma con il semplice venir meno di una apprezzabile possibilità di conseguirlo (v. Consiglio di Stato n. 2014/1672 e Consiglio di Stato n. 2014/4674).

Nel nostro caso, pertanto, è pacifico che i documentabili errori processuali (e l'errata informativa relativa al Giudizio Penale) abbiamo notevolmente pregiudicato la situazione della Sig.ra R***, la quale si è vista aggravare la sua posizione processuale con un incremento considerevole dei giudizi a suo carico (con i costi ad essi connessi).

Tutto ciò premesso, venendo quindi alla quantificazione del danno, lo scrivente ritiene che le condotte contestate abbiano arrecato un danno alla cliente nella misura di:

- € 20.869,00, pari al valore della domanda riconvenzionale dell'Opposizione allo Sfratto, che non è stato possibile proporre a fronte del citato errore processuale;

- € 4.632,33, pari alla somma precettata e oggetto di pignoramento conseguente al Decreto Ingiuntivo, opposto con atto redatto senza l'osservanza delle norme dettate in materia di rito del lavoro;

- € 4.129,50, pari all'importo oggetto di precetto conseguente alle condanne dei due gradi di giudizio.

A ciò si devono sommare i danni morali subiti dalla Sig.ra *** per effetto delle descritte vicende processuali, che, seppur provvisoriamente, quantifichiamo nell'importo di € 5.000,00, con riserva di una maggiormente dettagliata quantificazione, ove necessario, in corso dell'eventuale giudizio.

Tutto ciò premesso, allo stato, la condizione precaria dovuta alla protratta disoccupazione e alla

perdita prematura del genitore non mi consente di far fronte alle spese legali necessarie per instaurare la negoziazione assistita ovvero attraverso il Tribunale in caso di mancata adesione. Tuttavia sono abbastanza fiducioso che la controversia de qua possarisolversi in sede di mediazione o negoziazione assistita trattandosi di inadempimenti oggettivi/ procedurali ed un nesso causale molto evidente.

Resto quindi in attesa di un Vs. Cortese quanto possibilmente tempestivo riscontro per poter dare impulso alle iniziative del caso. Nell'attesa porgo i miei più cordiali saluti.

2) La risposta al quesito.

Gent.mi Sig.ri

X e Y

vengo a rispondere alla Vostra richiesta di valutazione di eventuali responsabilità professionali dell'Avv. ZW nei seguenti procedimenti:

i) **Opposizione a intimazione di sfratto per morosità**, pendente avanti il Tribunale di Verona e rubricato sub R.G. n. XXX avverso la parte NN (incluso il connesso procedimento di mediazione obbligatoria) (l' "Opposizione allo Sfratto");

ii) **Decreto ingiuntivo** R.G. XXX emesso dal Tribunale di Verona e relativo al mancato pagamento dei canoni di cui al contratto di locazione sottoscritto dalla medesima Sig.ra X con la proprietà AA "collegato" al giudizio di cui sopra sub i) (di seguito, il "Decreto Ingiuntivo");

iii) **Giudizio penale** instaurato su denuncia/querela di FF/LL nei confronti della Sig.ra X, pendente avanti il Giudice di Pace di Verona, R.G.N.R. XXX, R.G. XXXe successivamente impugnato avanti il Tribunale di Verona (di seguito, il "Giudizio Penale").

Le questioni possono essere affrontate congiuntamente.

E' noto, infatti, che "...In tema di responsabilità civile, la responsabilità dell'avvocato non può affermarsi per il solo fatto del suo non corretto adempimento dell'attività professionale, occorrendo verificare se l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dal cliente sia riconducibile alla condotta del primo, se un danno vi sia stato effettivamente e, infine, se, ove questi avesse tenuto il comportamento dovuto, il suo assistito, alla stregua di criteri probabilistici, avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando, altrimenti, la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale, commissiva od omissiva (anche per violazione del dovere di informazione), ed il risultato derivatone. ..." (così, ex multis, **Cass. civ. Sez. VI - 3 Ord., 16/05/2017, n. 12038**).

Nei nostri casi i) e ii):

abbiamo gli errori procedurali anche marchiani (in entrambi l'omessa istanza ex art.418 Cod. Proc. Civ. a fronte dell'azionata riconvenzionale e l'omessa articolazione dei mezzi istruttori ex art.416 Cod. Proc. Civ.);

non abbiamo un danno escluso, con motivazioni condivisibili, dalle sentenze rese in entrambi i giudizi: rigettata la tesi della nullità totale o parziale del contratto di locazione, viene meno il diritto alla ripetizione di quanto pagato; né è concepibile un rimborso di spese "straordinarie" potendo il conduttore solo risolvere il contratto per giusta causa;

di tal ché neppure serve verificare la sussistenza del terzo presupposto del nesso eziologico, come insegna la Suprema Corte.

Nel **caso iii)** la mancata impugnazione della sentenza di secondo grado - quand'anche ascrivibile ad una mancata informazione da parte del legale dei termini per proporre ricorso in Cassazione (ma agli atti tale prova non c'è ed è difficilmente fornibile) - potrebbe aver recato un danno nei limiti in cui risulti dimostrabile il nesso eziologico di cui sopra e, cioè, che la tempestiva impugnazione sarebbe stata vincente e tale da sovvertire i precedenti gradi di giudizio. Ad un sommario esame degli atti, non paiono emergere, tuttavia, profili di illegittimità, unici a potersi dedurre dinanzi alla Suprema Corte.

Ulteriori profili di danno:

per quanto concerne i due giudizi civili i) e ii), gli errori procedurali compiuti hanno sostanzialmente vanificato l'opera professionale svolta di tal ché la Sig.ra X potrebbe avere diritto a vedersi restituito quanto pagato all'Avv. ZW per tali procedimenti.

Auspucando di avere risposto ai quesiti posti in modo esaustivo, porgo cordiali saluti.

Avv. Luca Montemaggi

A margine del parere ci piace accennare al fatto che in tema di responsabilità professionale la prima sentenza della Corte di Cassazione (**Cass sez II civ sent n. 22026 del 22.11.2004**) richiamata dai molteplici provvedimenti successivi, è stata emessa su ricorso proposto dal nostro presidente nazionale Avv. Nicola Ianniello in difesa di un assistito a spese dello Stato e della quale riportiamo la massima ufficiale:

<In tema di responsabilità civile, le difese e i mezzi di prova dei clienti che si ritengono danneggiati dal ragioniere che sbaglia il ricorso in Commissione tributaria, devono essere esaminati dal giudice non in vista della acquisizione della certezza assoluta d'un esito positivo delle liti, con pretesa di deduzione e allegazione di tutti gli elementi necessari alla pronunzia sulle questioni e valutazione sostitutiva di quella del giudice al cui esame le stesse avrebbero dovuto essere sottoposte; bensì formulando una valutazione prognostica circa la sussistenza d'un consistente fumus boni juris o, se vuolsi, di serie e apprezzabili possibilità di successo delle azioni, tali che le contestazioni degli accertamenti, così sotto il profilo formale come sotto quello sostanziale, sull'an come sul quantum, avrebbero avuto, in tutto od in parte, ragionevoli possibilità d'accoglimento>.

(a cura del comitato per la Legislazione e ricerca dell'A.N.V.A.G.-03/21)