

La responsabilità professionale dell'avvocato: un'indagine senza presunzione di completezza nella giurisprudenza di legittimità 2015



La responsabilità professionale

- Al momento del conferimento dell'incarico.
- Lo svolgimento dell'incarico e la diligenza professionale richiesta.
- La cessazione dell'incarico e la successiva responsabilità.
- La responsabilità professionale.
- E l'assicurazione ...

La responsabilità dell'Avvocato al momento del conferimento dell'incarico

La differenza tra contratto di patrocinio e procura alle liti. Effetti sul rapporto con il cliente e riflessi sulla responsabilità professionale.

I doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente e la predisposizione della strategia difensiva. Conseguenze sulla responsabilità dell'avvocato.

- **Procura ad litem: negozio unilaterale per l'esercizio del potere di rappresentare la parte in giudizio. Necessaria solo per lo svolgimento di attività processuale. Art 83 c.p.c.**
- **C.d. contratto di patrocinio: negozio bilaterale con cui l'avvocato viene incaricato, secondo lo schema del mandato, ad operare professionalmente a favore della parte. Non necessita di forma scritta.**
- **La sostituzione con altro difensore nell'ambito del giudizio non è sufficiente ad escludere la responsabilità del primo avvocato se questi di fatto continua ad esercitare il ruolo di difensore**
- **Le fonti dell'obbligo/dovere di informazione: Art. 1176 , 2 comma c.c.; Art. 1375 c.c.; Art 2236 c.c.; Art 27 codice deontologico ; Art. 4, comma 3, D. L.gs 28/2010**
- **Il contenuto dell'obbligo/dovere di informazione è commisurabile in base alla diligenza richiesta in rapporto al contenuto dell'attività esercitata.**

La responsabilità dell'Avvocato al momento del conferimento dell'incarico

LA DIFFERENZA TRA CONTRATTO DI PATROCINIO E PROCURA ALLE LITI. EFFETTI SUL RAPPORTO CON IL CLIENTE E RIFLESSI SULLA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE.

La differenza tra contratto di patrocino e procura alle liti. Effetti sul rapporto con il cliente e riflessi sulla responsabilità professionale.

- Procura ad litem: negozio unilaterale per l'esercizio del potere di rappresentare la parte in giudizio. Necessaria solo per lo svolgimento di attività processuale. Art 83 c.pc.

- C.d. contratto di patrocinio: negozio bilaterale con cui l'avvocato viene incaricato, secondo lo schema del mandato, ad operare professionalmente a favore della parte. Non necessita di forma scritta.

- **La massima.** *In tema di attività professionale svolta da avvocati, mentre la procura ad litem costituisce un negozio unilaterale con il quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, il mandato sostanziale costituisce un negozio bilaterale (cosiddetto contratto di patrocinio) con il quale il professionista viene incaricato, secondo lo schema negoziale che è proprio del mandato, di svolgere la sua opera professionale in favore della parte. Ne consegue che, ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura ad litem, essendo questa necessaria solo per lo svolgimento dell'attività processuale, e che non è richiesta la forma scritta, vigendo per il mandato il principio di libertà di forma. **13927/2015***

La differenza tra contratto di patrocinio e procura alle liti. Effetti sul rapporto con il cliente e riflessi sulla responsabilità professionale.

La sostituzione con altro difensore nell'ambito del giudizio non è sufficiente ad escludere la responsabilità del primo avvocato se questi di fatto continua ad esercitare il ruolo di difensore.

La massima. *Incorre in responsabilità professionale l'avvocato che abbia omissso di provvedere alla riassunzione di un giudizio interrotto, pur quando abbia rappresentato la necessità della sua sostituzione per sopraggiunto conflitto d'interessi con l'altra parte del giudizio, allorché abbia, nella sostanza, continuato a svolgere attività defensionale sulla base del contratto di patrocinio stipulato con il cliente, per la cui conclusione non occorre il rilascio della procura "ad litem", necessaria solo per lo svolgimento dell'attività processuale. **13927/2015***

La responsabilità dell'Avvocato al momento del conferimento dell'incarico

**I DOVERI DI SOLLECITAZIONE, DISSUAZIONE ED
INFORMAZIONE DEL CLIENTE E LA
PREDISPOSIZIONE DELLA STRATEGIA DIFENSIVA.
CONSEGUENZE SULLA RESPONSABILITÀ
DELL'AVVOCATO.**

Avv. Marco Ferrero.14 dicembre 2015

I doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente e la predisposizione della strategia difensiva. Conseguenze sulla responsabilità dell'avvocato.

Le fonti dell'obbligo/dovere di dissuasione:

- Art. 1176, 2° co. c.c.;
- Art. 1375 c.c.;
- Art. 2236 c.c.
- Art. 27 codice deontologico;
- Art. 4,3° co., D.Lgs. 28/2010

Il contenuto dell'obbligo/dovere di informazione è commisurabile in base alla diligenza richiesta in rapporto al contenuto dell'attività esercitata

- **La massima.** *Per gli avvocati, la responsabilità professionale deriva dall'obbligo (art. 1176 c.c., comma 2, e art. 2236 c.c.) di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, ai quali sono tenuti nel rappresentare tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di chiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso; a sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole (Cass. 30 luglio 2004 n. 14597). il problema si è già posto con riferimento alle ipotesi di inadeguata o insufficiente attività come difensore, per omissione di impugnazioni, ecc, o nella violazione di regole ricavabili dal codice deontologico, come quelle del mancato assolvimento dell'obbligo di dare al cliente le informazioni chieste e della violazione del segreto professionale (Cass. 23 marzo 1994 n. 2701). Nella specie, l'avvocato P. aveva l'onere di provare di essersi attivato nell'informare le resistenti della sua determinazione di non proseguire il giudizio per essere stata la pretesa soddisfatta dall'Assicurazione, dubbio l'esito rispetto agli altri debitori. **6782/15***

☐ L'avvocato è l'unico responsabile della strategia difensiva, a prescindere dalla "connivenza" dell'assistito.

Cass. 10289/15

La massima. *La responsabilità professionale dell'avvocato, la cui obbligazione è di mezzi e non di risultato, presuppone la violazione del dovere di diligenza media esigibile ai sensi dell'art. 1176, secondo comma, cod. civ.; tale violazione, ove consista nell'adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è esclusa né ridotta quando tali modalità siano state sollecitate dal cliente stesso, poiché costituisce compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto influente, ai fini della responsabilità professionale, la condivisione del cliente della scelta di chiamare in garanzia un terzo sebbene il diritto da tutelare fosse prescritto, come poi puntualmente eccepito dal terzo chiamato)*

Lo svolgimento dell'incarico e la diligenza professionale richiesta.

L'eventuale rapporto tra la diligenza professionale e le concrete conoscenze del diritto da parte del cliente.

L'art 1176, Il comma, c.c. costituisce il parametro di valutazione del comportamento del professionista nello svolgimento di tutta la propria attività.

Ad esempio, gli atti interruttivi della prescrizione del diritto del cliente, usualmente, rientrano nella c.d. diligenza ordinaria.

Il conferimento dell'incarico professionale investe l'avvocato della piena responsabilità della sua gestione.

Risulta irrilevante, ai fini della responsabilità professionale che il cliente sia dotato, per motivi personali o di lavoro, di un certo grado di conoscenze giuridiche.

La massima. Ai fini del giudizio di responsabilità professionale del difensore rileva il parametro della diligenza del professionista di media attenzione e preparazione, di cui all'art. 1176, comma 2, c.c., rientrando nell'ordinaria diligenza dell'avvocato anche il compimento degli atti interruttivi della prescrizione che, di regola, non richiedono speciale capacità tecnica. La responsabilità dell'avvocato non può inoltre venir meno per il fatto che il cliente sia dotato, per scienza personale o per ragioni di lavoro, di un bagaglio di conoscenze giuridiche, posto che, con il conferimento dell'incarico professionale, l'avvocato è investito della piena responsabilità della gestione della vicenda processuale (respinta, nella specie, la tesi difensiva del legale, che aveva attribuito alla mancata risposta del cliente ad una lettera - con cui egli chiedeva istruzioni circa i tempi di promozione del giudizio - la decorrenza della prescrizione, in quanto l'inerzia del cliente l'aveva portato a ritenere che la pratica potesse considerarsi conclusa). **10527/15**

La massima. *L'omessa comunicazione al cliente, in particolare della fissazione dell'udienza penale dibattimentale e dell'avvenuta notificazione della sentenza di condanna, fino a far decorrere il termine per impugnare, costituisce fonte di responsabilità professionale. 16991/15*

Lo svolgimento dell'incarico e la diligenza professionale richiesta.

IN CONCRETO

La cessazione dell'incarico e la successiva responsabilità.

La responsabilità del domiciliatario.

Gli obblighi del domiciliatario connessi alla ricezione degli atti non cessano neppure in caso di sostituzione del difensore.

Permanenza dell'obbligo di avvisare il nuovo difensore della notificazione di nuovi atti.

- **La massima.** *Anche la sostituzione del difensore presso cui la parte aveva eletto domicilio non fa venir meno a carico di quest'ultimo gli obblighi connessi alla ricezione degli atti per i quali sia avvenuta la domiciliazione, ivi compreso l'obbligo di informare il nuovo difensore dell'avvenuta notifica di sentenze emesse nei confronti della parte successivamente alla cessazione dell'incarico.*
19867/15

La responsabilità professionale

Presupposti generali:

la valutazione prognostica positiva

il nesso di causalità

Il danno

Onus probandi a carico di chi allega la responsabilità del legale

- **La prova del quantum debeatur del danno patito**
- **La prova del nesso causale tra la condotta dell'avvocato ed il pregiudizio subito dal cliente**
- **alla luce di una prognosi probalistica ex ante che la sostituzione della condotta asseritamente colposa con quella esigibile avrebbe evitato il danno**

Presupposti generali per la responsabilità nella giurisprudenza

- **La massima.** *Per l'affermazione della responsabilità professionale dell'avvocato è necessario che, secondo un giudizio probabilistico, la sostituzione della condotta asseritamente colposa con quella esigibile possa determinare il vantaggio auspicato dal cliente. Tale forma di responsabilità presuppone la violazione del dovere di diligenza, per il quale trova applicazione, in luogo del criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia, quello della diligenza professionale media esigibile, ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., da commisurare alla natura dell'attività esercitata, in combinato disposto con l'art. 2236 c.c..* **10526/15**
- **La massima.** *In materia di contratto d'opera intellettuale per aversi responsabilità dell'avvocato, occorre la certezza che gli effetti di una diversa attività del professionista sarebbero stati vantaggiosi per il cliente (Cass. n. 7553 /2011). Ed invero, l'affermazione di responsabilità del prestatore di opera intellettuale nei confronti del proprio cliente per negligente svolgimento dell'attività professionale, oltre a presupporre la prova del danno e del nesso causale tra la condotta del professionista ed il pregiudizio del cliente, 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. Con la conseguenza che la mancanza di elementi probatori atti a giustificare una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito dell'attività del prestatore d'opera, anche se egli non si fosse reso autore di alcuna negligenza, induce ad escludere l'affermazione della sua responsabilità.* **16792/15**
- **In senso sostanzialmente conforme alle precedenti: 17758/15; 16279/15; 297/15.**

La perdita di chance dell'azione giudiziale omessa e la responsabilità professionale. Esiste sempre un danno da risarcire?

- **La chance in generale deve essere intesa come una concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene/risultato, di conseguenza costituisce un'entità patrimoniale a sé stante giuridicamente/economicamente suscettibile di un'autonoma valutazione.**
- **La perdita di chance è in astratto configurabile nell'ambito dell'attività professionale dell'avvocato specialmente come danno da mancata impugnazione e danno da perdita della possibilità di impugnazione.**
- **Il danno di perdita di chance deve essere liquidato in ragione di un criterio prognostico fondato sulla concreta/ragionevole possibilità di conseguire risultati utili.**

La perdita di chance dell'azione giudiziale omessa e la responsabilità professionale. Esiste sempre un danno da risarcire?

- **La massima.** *La chance non è di per se' risarcibile come mera possibilità astratta di un risultato diverso e migliore, ma occorre che essa sussista effettivamente e in concreto, sulla base di una valutazione compiuta ex ante, alla luce della regola causale "di funzione", ossia probatoria, del "più probabile che non".* **17016/15**

l'azione del risarcimento danni e la restituzione del compenso loro rapporto.

- **La massima.** *La domanda relativa al risarcimento del danno, subito dall'assistito non adeguatamente difeso dal proprio difensore, deve essere valutata separatamente ed indipendentemente da quella avente ad oggetto la restituzione dei compensi precedentemente corrisposti al difensore per l'attività professionale, risultata poi inutilmente prestata. (7268/15)*

-

E l'assicurazione ...

L'obbligo di dichiarazione dell'assicurato.

- **La massima.** *Nell' ipotesi di polizza assicurativa per la responsabilità professionale idonea a coprire i danni causati da comportamenti colposi anteriori alla stipulazione dell'assicurato, previa dichiarazione, al momento della firma da parte del professionista, della mancata conoscenza di alcun elemento da cui poter supporre il sorgere di un proprio obbligo di risarcimento di danni per fatti antecedenti, deve escludersi la copertura assicurativa in favore del legale che, 6 mesi prima dell'accordo assicurativo, aveva tenuta una condotta (nella specie, appropriazione indebita di una somma per l'acquisto di un immobile) da cui poteva derivare poi una sua responsabilità professionale, anche se al momento della stipula non aveva ancora ricevuto formali richieste di risarcimento, dovendo considerarsi comunque prevedibile una pretesa risarcitoria. **10290/15***

Il concetto di rischio assicurato.

- **La massima.** *Il rischio assicurato deve essere inteso come il danno che il professionista può cagionare a terzi o al proprio cliente per fatti colposi commessi nell'esercizio dell'attività forense, o ad essa connessi; pertanto, l'obbligazione di restituzione del compenso percepito - conseguente all'accertamento del danno arrecato ai creditori concorsuali e della responsabilità per questo danno - non può ritenersi coperta dall'assicurazione professionale dell'avvocato (fattispecie relativa all'azione intrapresa contro un avvocato, convenuto in giudizio con azione revocatoria fallimentare da una s.r.l. in amministrazione straordinaria - che chiedeva di veder dichiarati inefficaci i pagamenti eseguiti in suo favore per prestazioni professionali). **17346/15***

Buone Feste

