

**La responsabilità professionale
dell'avvocato: un'indagine senza
presunzione di completezza della
Giurisprudenza di legittimità del 2016.**

Firenze 20 dicembre 2016

Le questioni affrontate

- 1) La procura alle liti ed il contratto di patrocinio.**
- 2) La diligenza professionale richiesta.**
- 3) Il dovere di informazione ed il c.d. dovere di dissuasione .**
- 4) La responsabilità professionale.**

1) La procura alle liti ed il contratto di patrocinio:

- **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.**

Cass., Sez. III, 29 luglio 2016, n. 15786.

La massima. *in tema di attività professionale svolta da avvocati, mentre la procura ad litem è un negozio unilaterale col quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, il contratto di patrocinio è un negozio bilaterale col quale il professionista viene incaricato di svolgere (in modo continuativo o meno) la sua opera, di carattere extraprocessuale, secondo lo schema del mandato.***(in senso conforme: Cass. Sez. VI, 6 luglio 2015, n. 13927)**

2) La diligenza professionale richiesta:

- a) L'obbligazione dell'avvocato come obbligazione di mezzi: il ruolo degli artt. 1176 e 2236 c.c.**
- b) I casi particolarmente complessi e la diligenza richiesta.**
- c) La diligenza richiesta e l'obbligo di informazione.**

a) L'obbligazione dell'avvocato come obbligazione di mezzi: il ruolo degli artt. 1176 e 2236 c.c.

- **L'obbligazione dell'avvocato è un'obbligazione di mezzi;**
- **Il mancato raggiungimento del risultato utile cui mira il cliente non è di per sé fonte di responsabilità;**
- **L'art 1176, II comma, c.c. costituisce il parametro di valutazione del comportamento del professionista nello svolgimento di tutta la propria attività;**
- **l'avvocato deve considerarsi responsabile nei confronti del proprio cliente, ai sensi degli artt. 2236 e 1176 c.c., in caso di incuria o di ignoranza di disposizioni di legge ed, in genere, nei casi in cui, per negligenza o imperizia, compromette il buon esito del giudizio;**
- **nelle ipotesi di interpretazione di leggi o di risoluzione di questioni opinabili, deve ritenersi esclusa la sua responsabilità, a meno che non risulti che abbia agito con dolo o colpa grave;**

Cass., Sez. III, 10 giugno 2016, n. 11906.

La massima. *"Questa Corte, con giurisprudenza ormai consolidata, ha affermato che la responsabilità professionale dell'avvocato, la cui obbligazione è di mezzi e non di risultato, 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 c.c., comma 2, da commisurare alla natura dell'attività esercitata, non potendo il professionista garantire l'esito comunque favorevole auspicato dal cliente (cfr. Cass. n. 5928/02, n. 6967/06, e, da ultimo, Cass. n. 10289/15) ed inoltre che l'avvocato deve considerarsi responsabile nei confronti del proprio cliente, ai sensi degli artt. 2236 e 1176 c.c., in caso di incuria o di ignoranza di disposizioni di legge ed, in genere, nei casi in cui, per negligenza o imperizia, compromette il buon esito del giudizio, mentre nelle ipotesi di interpretazione di leggi o di risoluzione di questioni opinabili, deve ritenersi esclusa la sua responsabilità, a meno che non risulti che abbia agito con dolo o colpa grave. Pertanto, l'inadempimento del suddetto professionista non può essere desunto dal mancato raggiungimento del risultato utile cui mira il cliente, ma soltanto dalla violazione del dovere di diligenza adeguato alla natura dell'attività esercitata, ragion per cui l'affermazione della sua responsabilità implica l'indagine - positivamente svolta sulla scorta degli elementi di prova che il cliente ha l'onere di fornire - circa il sicuro e chiaro fondamento dell'azione che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente coltivata e, in definitiva, la certezza morale che gli effetti di una diversa sua attività sarebbero stati più vantaggiosi per il cliente medesimo (così Cass. n. 16846/05).*

b) I casi particolarmente complessi e la diligenza richiesta.

- **Nel caso di problemi tecnici di particolare difficoltà la responsabilità del professionista è attenuata a mente dell'art 2236 c.c.;**
- **Laddove applicabile l'art 2236 c.c. la responsabilità del professionista è esclusa nell'ipotesi in cui nella sua condotta si riscontrino soltanto gli estremi della colpa lieve;**
- **L'accertamento se la prestazione professionale in concreto eseguita implichi o meno la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà è rimessa al Giudice del merito;**

Cass., Sez. II, 16 febbraio 2016, n. 2954

La massima. *Nell'ambito della responsabilità professionale dell'avvocato, l'opinabilità della questione dalla cui errata soluzione è derivato il pregiudizio per il cliente rende operante l'art. 2236 c.c., in base al quale la responsabilità del professionista deve essere limitata ai casi di dolo o colpa grave. Esclusa la responsabilità dell'avvocato, la diversa questione concernente il decorso degli interessi di mora sugli onorari dovuti al professionista deve essere risolta in ragione dell'art. 1224 c.c. e, quindi, il debitore non può essere ritenuto in mora prima della liquidazione del debito, che si verifica con il provvedimento giurisdizionale...L'inadempimento dell'avvocato non può essere desunto dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal cliente, ma deve essere valutato alla stregua della violazione dei doveri inerenti lo svolgimento dell'attività professionale e, in particolare, al dovere di diligenza. Tale dovere - trovando applicazione in subiecta materia il parametro della diligenza professionale ex art. 1178, comma 2, c.c., in luogo del criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia deve essere commisurato alla natura dell'attività esercitata, sicché la diligenza che il professionista deve impiegare nello svolgimento dell'attività professionale in favore del cliente è quella media, cioè la diligenza posta nell'esercizio della propria attività dal professionista di preparazione professionale e di attenzione media.*

C) La diligenza richiesta e l'obbligo di informazione.

I. Il principio generale:

• 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.

Cass., Sez. II, 19 aprile 2016, n. 7708.

La massima. *L'obbligo di diligenza, ai sensi del combinato disposto di cui agli art. 1176, comma 2, e 2236 c.c., impone all'avvocato di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato, sia nel corso dello svolgimento del rapporto, anche ai doveri di sollecitazione, dissuasione e informazione del cliente, essendo il professionista tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso; di sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole. Incombe al professionista l'onere di fornire la prova della condotta mantenuta, e che al riguardo non è sufficiente il rilascio da parte del cliente delle procure necessarie all'esercizio dello ius postulandi, trattandosi di elemento che non è idoneo a dimostrare l'assolvimento del dovere di informazione in ordine a tutte le circostanze indispensabili per l'assunzione da parte del cliente di una decisione pienamente consapevole sull'opportunità o meno di iniziare un processo o intervenire in giudizio. (in senso conforme: Cass., sez. II, n. 14597/ 2004).*

II. La strategia difensiva ed i suggerimenti del cliente:

- **Brevissimo excursus sui due principali orientamenti in materia di responsabilità e strategia processuale:**
 - **L'orientamento più favorevole (superato): la scelta della strategia processuale non potrebbe costituire fonte di responsabilità professionale salvo il caso di dolo o colpa grave (cfr. 10068/96; 1847/2005)**
 - **L'orientamento più rigido (attuale): la strategia processuale può costituire fonte di responsabilità professionale (cfr. 17506/2010; 15728/2010).**
- **La conferma dell'ultimo orientamento. L'avvocato è l'unico responsabile della strategia difensiva, a prescindere dalla "connivenza" dell'assistito.**

Cassazione civile, Sez. III, 28 giugno 2016, n. 13292.

La massima: *"per essere esonerato da responsabilità, non può limitarsi a sostenere di aver aderito" a indicazioni del cliente, "ma deve dare prova di una corretta informazione riguardo il verosimile esito dell'azione da intraprendere, soprattutto in presenza di un cliente non esperto di diritto".L'assunto della corte territoriale è perfettamente corrispondente alla consolidata giurisprudenza di legittimità (oltre a Cass. sez. 2, 30 luglio 2004 n. 14597, citata dalla corte territoriale, v. da ultimo Cass. sez. 3, 20 maggio 2015 n. 10289 che così ben sintetizza la tematica: "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 c.c., comma 2; tale violazione, ove consista nell'adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è esclusa nè ridotta quando tali modalità siano state sollecitate dal cliente stesso, poichè costituisce compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale"; (**in senso conforme:Cass., Sez. III, 20 maggio 2015, n. 10289**)*

3. Il dovere di informazione ed il c.d. dovere di dissuasione

- a) Il dovere dell'avvocato di dissuadere i clienti dal cominciare le cause già perse.**
- b) I Doveri di sollecitazione ed i limiti dell'obbligo di persuasione.**

a) Il dovere dell'avvocato di dissuadere i clienti dal cominciare le cause già perse.

❖ l'opportunità o meno di promuovere una causa è una tipica attribuzione tecnica del difensore;

❖ la predetta attribuzione comporta il dovere di dissuadere il cliente dall'iniziare cause perse.

I. nel caso di assenza di procura.

Cass., Sez. III, 23 giugno 2016, n. 13008.

La massima: *Non sussiste responsabilità professionale per mancata proposizione di azione giudiziaria entro i termini a carico dell'avvocato cui non sia stato conferito incarico a promuovere il giudizio, e anzi abbia sconsigliato d'intraprendere l'azione.*

II. nel caso di accettazione dell'incarico.

Cass., Sez. VI, 12 maggio 2016, n. 9695.

La massima: *Per andare esente da responsabilità professionale l'avvocato che promuove una causa completamente infondata deve provare di aver adempiuto il proprio dovere di dissuasione a fronte di una irremovibile iniziativa del cliente e non già dimostrare la semplice esistenza di un consenso consapevole da parte della propria assistita.*

b) I Doveri di sollecitazione ed i limiti dell'obbligo di persuasione.

Cass., Sez. II, 19 aprile 2016, n. 7708.

La massima: *l'attività di persuasione del cliente al compimento o non di un atto, ulteriore rispetto all'assolvimento dell'obbligo informativo, è concretamente inesigibile, oltre che contrastante con il principio secondo cui l'obbligazione informativa dell'avvocato è un'obbligazione di mezzi e non di risultato.*

4.La responsabilità professionale.

- a) La valutazione prognostica positiva.**
- b) Il nesso di causalità.**
- c) Il danno.**

I presupposti generali della responsabilità professionale.

- **La valutazione prognostica positiva da compiersi ex ante che la sostituzione della condotta, che si assume colposa, con quella, invece, esigibile, avrebbe evitato il danno;**
- **L'esistenza del nesso causale tra la condotta dell'avvocato ed il pregiudizio subito dal cliente;**
- **L'esistenza di un danno per il cliente.**

a) La valutazione prognostica positiva.

I. l'orientamento costante.

Cass., Sez. II, 24 maggio 2016, 10698 (in senso conforme Cass., Sez. III, 10 giugno 2016, n. 11905).

La massima. *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 (tra le altre, Cass., 7 agosto 2002, n. 11901; Cass., 5 febbraio 2013, n. 2638). **Cass., Sez. II, 24 maggio 2016, n. 10698***

II. un caso fiorentino.

Cass., Sez. III, 10 novembre 2016, n.22882.

La massima " secondo il quale la responsabilità dell'avvocato non può dirsi esistente, e conseguentemente affermarsi, in presenza di un semplice errore (od omissione), stante la necessità di dimostrare, da parte del cliente, la ragionevole probabilità di un diverso e più favorevole esito in assenza di quella condotta asseritamente colpevole: la sentenza impugnata, sia pur implicitamente, appare perfettamente orientata da tali principi, avendo correttamente valutato, altrettanto correttamente giudicando, in ordine agli oneri di allegazione e prova gravanti sull'attrice."

b) Il nesso di causalità.

Cass., Sez. III, 8 novembre 2016, n. 22606.

La massima *La responsabilità professionale dell'avvocato presuppone la prova del danno e del nesso causale tra condotta del professionista e pregiudizio del cliente. L'affermazione della responsabilità per colpa professionale implica, inoltre, una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente eseguita. Di talché non è sufficiente il solo fatto del non corretto adempimento dell'attività professionale, occorrendo, altresì, verificare se l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dal cliente sia riconducibile alla condotta del primo, se un danno vi sia stato effettivamente e se, ove questi avesse tenuto il comportamento dovuto, il suo assistito, alla stregua di criteri probabilistici, avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni.*

C) Il danno.

I. In caso di inadempimento, ma in assenza di concreta prova del danno.

Cass., Sez. III, 2 febbraio 2016, n. 1984.

La massima "...appare opportuno richiamare in materia di responsabilità del difensore per condotte inadempienti, i principi consolidati della Suprema Corte, secondo cui 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 ed, 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, ed il risultato derivatone, (per ultimo si veda Sez. 3[^], 05 febbraio 2013, a 2638 - Rv. 625017)."

II. Il danno come concreto pregiudizio.

Cass., Sez. III, 18 luglio 2016, 14644.

La massima *"necessità della esistenza di un pregiudizio concretamente subito dal patrocinato affinché dall'errore del professionista consegua l'obbligo di risarcire il danno al proprio assistito (conformemente alla costante giurisprudenza di questa Corte: v. Cass. n. 12354 del 2009; Cass. n. 2638 del 2013) e sulla esclusione del pregiudizio stesso nel caso concreto."*

III. Il danno ex art 1223 c.c. e l'onere della prova.

Cass., Sez. III, 10 giugno 2016, n. 11905.

La massima.*il rimborso delle spese processuali di che trattasi si configura come un'autonoma conseguenza dannosa (astrattamente risarcibile ai sensi dell'art. 1223 c.c.) rispetto all'evento di danno costituito dalla perdita di chance di essere vittorioso nello stesso processo. Escluso quest'ultimo, è infondata la pretesa del ricorrente di ottenere il risarcimento dei danni consequenziali. Infatti, nell'illecito civile contrattuale, la ricostruzione del nesso di derivazione eziologica esistente tra l'inadempimento ascritto alla controparte contrattuale e le conseguenze dannose risarcibili implica la scomposizione del giudizio causale in due autonomi e consecutivi segmenti, il primo volto ad identificare il nesso di causalità materiale che lega l'inadempimento all'evento di danno, il secondo diretto, invece, ad accertare il nesso di causalità giuridica che lega tale evento alle conseguenze dannose risarcibili ai sensi dell'art. 1223 c.c. (cfr. Cass. n. 21255/13), con il corollario che l'esito negativo del primo giudizio preclude l'accertamento delle conseguenze dannose ulteriori.*

IV. Un esempio di danno emergente.

Cass., Sez. III, 10 giugno 2016, n. 11907.

La massima*In tema di responsabilità professionale, il negligente comportamento dell'avvocato che, omettendo di attivare tempestivamente la pretesa risarcitoria del proprio assistito, abbia determinato il decorso della prescrizione del credito verso taluni dei condebitori solidali, determina un danno risarcibile ex art. 1223 c.c. consistente nella perdita della possibilità di avvalersi di più coobbligati, e, quindi, di agire direttamente nei confronti di quelli presumibilmente più solvibili, quali sono in particolare - in caso di crediti derivanti da un sinistro stradale - le società assicuratrici rispetto alle persone fisiche.*

V. Il calcolo del danno, un esempio pratico.

Cass., Sez. III, 15 giugno 2016, n. 12280.

La massima *In materia di responsabilità professionale dell'avvocato conseguente alla tardiva impugnazione di una sentenza penale di condanna, alla quale faccia seguito l'impossibilità per il cliente di ottenere in sede di appello una condanna a pena minore, il danno da risarcire in favore del condannato, di natura non patrimoniale, va a ristorare la sofferenza conseguente al protrarsi di una detenzione che non può tuttavia considerarsi ingiusta; il che comporta che i criteri assunti dalla giurisprudenza penale per la liquidazione del danno da ingiusta detenzione (euro 235,83 al giorno) non possono essere acquisiti in modo automatico in sede civile, ma necessitano di un adattamento alla particolarità della situazione, che il giudice di merito è chiamato a compiere, trattandosi di una liquidazione in via equitativa.*

VI. Una breve considerazione, sotto il profilo disciplinare, sull'esistenza o meno del danno.

Cass., Sez. Un., 14 dicembre 2016, n. 25633.

La massima. *Secondo l'art. 38 cod. deont. (attuale art. 26) "Costituisce violazione dei doveri professionali, il mancato, ritardato o negligente compimento di atti inerenti al mandato quando derivi da non scusabile e rilevante trascuratezza degli interessi della parte assistita". Il che comporta che la cattiva e/o maldestra esecuzione del mandato difensivo rileva autonomamente sul piano disciplinare indipendentemente da profili civilistici d'inadempimento e danno in pregiudizio della parte assistita.*