

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 09/09/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37307-la-responsabilit-dell-avvocato-nel-rapporto-con-il-cliente-presuppone-la-prova-del-danno-tra-la-condotta-negligente-e-il-pregiudizio-subito-suprema-corte-di-cassazione-sez-iii-civile-sentenza-n-1>

Autore: Iannone Paolo

La responsabilità dell'avvocato nel rapporto con il cliente presuppone la prova del danno tra la condotta negligente e il pregiudizio subito, Suprema Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza n. 10526/15; depositata il 22 maggio

“La responsabilità dell’avvocato nel rapporto con il cliente presuppone la prova del danno tra la condotta negligente e il pregiudizio subito, Suprema Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza n. 10526/15; depositata il 22 maggio”

1. Il decisum

La sentenza in commento focalizza la propria attenzione sulla natura della responsabilità professionale dell’avvocato nel rapporto con il cliente.

Nel caso di specie l’assistito si era lamentato dell’operato del proprio legale di fiducia per ragioni inerenti sia all’ingiustificata lunghezza della controversia sia ad una presunta negligenza relativa al ritardo nel porre in esecuzione un’ordinanza di rilascio di un immobile.

La questione approda dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione che rigetta il ricorso, in quanto il cliente non ha dimostrato nelle fasi del giudizio che una condotta diligente del professionista avrebbe arrecato un effettivo vantaggio.

2. La Responsabilità professionale dell’avvocato

L’avvocato pur esercitando la propria professione in piena libertà, autonomia ed indipendenza, nell’ambito della tutela dei diritti e degli interessi dei propri clienti deve accettare incarichi che è consapevole di poter svolgere con adeguata competenza. Pertanto, l’accettazione di un determinato incarico professionale lascia tacitamente presumere la competenza del professionista a svolgere quel determinato compito, oltre al fatto che è dovere dell’avvocato curare costantemente la propria preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferimento alle aree giuridiche nelle quali svolga la propria attività.

Tra i doveri di fedeltà e di difesa l’avvocato deve comportarsi agendo nell’interesse del proprio assistito, senza compiere atti contrari che possano recare un grave pregiudizio al cliente.

Il rapporto contrattuale avvocato-cliente deve concepirsi come rapporto professionale nel quale il rilascio della procura ad litem per il giudizio concerne un incarico limitato a uno o più diritti controversi previsti nel contratto in questione sottoscritto dal cliente.

In virtù del rapporto giuridico di relazione avvocato-cliente si tende ad escludere la responsabilità extracontrattuale nell’attività forense in favore di una responsabilità contrattuale del professionista.

Sulla questione della natura della prestazione dell’avvocato, invece, a seconda dell’accettazione o rifiuto della teoria che distingue le obbligazioni di fare in obbligazioni di mezzi e di risultato, poiché la professione forense obbliga un comportamento diligente (ex art. 1176, secondo comma, cod. civ.) che non concerne il controllo sul risultato nelle possibilità del legale, pertanto, la prestazione dell’avvocato è da ricondursi ad un’obbligazione di mezzi e non di risultato. La distinzione fra i due tipi di obbligazione è stata introdotta nella nostra dottrina dall’autorevole Mengoni¹ mutuando l’esperienza francese

Le S.U. n. 577/2008 hanno criticato la distinzione fra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, particolarmente problematica proprio nel settore della responsabilità professionale, in cui assumono rilievo sia il risultato richiesto al debitore, sia l’impegno con cui il debitore deve agire al fine del conseguimento di tale risultato.

Anche in Francia, patria della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, non si è mancato di rimarcare il carattere riduttivo della distinzione².

¹ L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in Riv. dir. comm. e obbligazioni, 1954, I, 185 ss., 280 ss., 366 ss.

² L. Boy, nota a Tribunal de Grande Instance de Paris, 5 maggio 1997 e 20 ottobre 1997, in Recueil Dalloz, 1998, 39, 560 ss., Si ricorderà che nella dottrina francese si configura un terzo tipo di obbligazione, denominata generalmente obligation de garantie,

La tesi del contatto sociale rappresenta la risposta più efficace all'esigenza di inquadrare quelle fattispecie di danno che si presentano a metà strada tra contratto e torto³. Sul piano probatorio le ricadute sono evidenti: è sufficiente che il paziente (creditore della prestazione medica) provi l'esistenza della fonte dell'obbligo ed alleggi l'inadempienza del professionista, mentre resta a carico di quest'ultimo l'onere di dimostrare che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente.

Nel caso in cui l'avvocato accetti l'incarico di svolgere un'attività stragiudiziale consistente nella formulazione di un parere in ordine all'utile esperibilità di un'azione giudiziale, la prestazione in questione non costituisce un'obbligazione di mezzi, in quanto egli si obbliga ad offrire tutti gli elementi di valutazione e i suggerimenti del caso allo scopo di permettere al cliente di prendere una decisione sulla base delle predette considerazioni del prestatore d'opera, a seguito, ovviamente, di un riflessivo apprezzamento dei rischi e dei vantaggi nell'ambito della proposizione dell'azione⁴.

Per il suddetto motivo la giurisprudenza considera che l'avvocato assume un'obbligazione di risultato, allorquando accetti precisi obblighi, ove la sua violazione è fonte di danno e grave pregiudizio al cliente.

3. L'accertamento del nesso causale

La tutela privilegiata del consumatore nell'area risarcitoria deve essere provata in tema di nesso causale.

Seppur la giurisprudenza ha sempre affermato che l'allungamento dei tempi processuali non costituiscono fonte di responsabilità per l'avvocato, comunque, la perdita della possibilità di un esito positivo della lite in favore del cliente fa configurare la responsabilità contrattuale del difensore.

Ai fini dell'individuazione della responsabilità contrattuale dell'avvocato deve sostenersi il rapporto di causalità tra l'atto illecito del difensore ed il danno effettivo procurato al cliente.

Il rapporto eziologico nell'ambito del diritto civile basato sul principio "more likely that not", ovvero "più probabile che non" fissa il punto su quali pregiudizi e quali soggetti del rapporto hanno determinato il verificarsi di un dato evento.

L'identificazione del nesso di causa si configura nel danno subito dal cliente (creditore) correlato al comportamento inadempiente dell'avvocato (debitore), senza tralasciare gli eventuali e futuri frutti, nonché interessi che il cliente avrebbe conseguito con un comportamento diligente del difensore secondo professionalità.

L'onere probatorio che grava sul cliente consiste nell'indicare come fatto costitutivo non solo il danno e il pregiudizio sofferto, ma anche l'adempimento negligente del difensore, dal quale è scaturito il danno a causa di un'insufficiente e inadeguata attività che ha difettato la prestazione d'opera intellettuale nel suo adempimento.

Dall'altra parte spetterà al professionista intellettuale dimostrare il fatto estintivo, in modo tale da fornire la dimostrazione dell'impossibilità a lui non imputabile (ex art. 1218 cod. civ.), oltre all'assenza della colpa grave cercando, in qualche modo, di invertire l'onere della prova per causa sopravvenuta non attribuibile all'attività professionale.

Alla base delle suddette analisi concernenti i fatti costitutivi, modificativi ed estintivi viene sempre implicata l'accertamento in fatto e in diritto stante l'indagine sul fumus boni iuris dell'azione richiesta, oltre alla preliminare e ponderata valutazione sul fondamento della domanda giudiziale concernente l'editio actionis.

nell'ipotesi in cui il debitore non sia liberato dalla responsabilità neppure in caso di forza maggiore. V., per tutti, P. Malaurie- L. Aynes, Cours de droit civil, t. VI, Les Obligations, 1993, 447 ss., part. 452.

³ Cass. 22 gennaio 1999 n. 589, in Foro it., 1999, I, c. 3332, con nota di DI CIOMMO, LANOTTE

⁴Suprema Corte di Cassazione del 14 novembre 2012, n. 16023

La dimostrazione della sofferenza del danno subito dal cliente deve essere valutata su un evidente comportamento negligente del professionista, tale da non poter considerare l'adempimento della prestazione d'opera impossibile.

Nella fase di determinazione circa la responsabilità civile dell'avvocato non basta evidenziare il mancato conseguimento del risultato voluto nell'obbligazione richiesta dal cliente, ma è necessario dare prova di una colpa grave del difensore, il quale poteva evitare i suesposti effetti dannosi con una condotta rispettosa della normale diligenza professionale richiesta per la natura stessa della prestazione in questione. A ben vedere, il rapporto causale tra avvocato e cliente potrebbe sussistere anche quando la prestazione d'opera del professionista sia svolta correttamente secondo diligenza professionale, ma non ha conseguito la certezza di un'obbligazione di risultato voluta dal cliente, in quanto erano presenti apprezzabili possibilità di vittoria anziché di insuccesso.

La più recente dottrina si è orientata in maniera molto pragmatica nell'accertamento del causale sostenendo che una data condotta umana può essere configurata come condizione necessaria di un determinato evento⁵ solo se essa rientra nel novero di quegli antecedenti che, secondo un modello condiviso dotato di validità scientifica, noto come legge generale di copertura, porta all'evento del tipo di quello verificatosi. Seguendo questo indirizzo è possibile ricondurre la causa dell'evento secondo criteri di certezza assoluta.

Si consideri, a tal proposito che, se la causalità penale richiede la dimostrazione a carico dell'accusa che l'evento sia addebitabile alla condotta dell'agente secondo criteri prossimi alla certezza⁶, in ambito civile è possibile un temperamento. Tali norme vanno adeguate, dunque, alla specificità della responsabilità civile, rispetto a quella penale, perché muta la regola probatoria; mentre nel processo penale vige la regola della prova «oltre ogni ragionevole dubbio», al contrario, nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del «più probabile che non».

4. Conclusioni

Alla luce di quanto sopra emerso, tout court, è abbastanza ovvio che non è possibile qualificare la responsabilità contrattuale a carico dell'avvocato nel caso in cui il mancato raggiungimento del risultato voluto nell'obbligazione dal cliente non sia ascrivibile ad un comportamento negligente o imperito del professionista.

In tale prospettiva deve sussistere nell'adempimento dell'avvocato l'assenza di diligenza professionale al fine di poter avanzare una qualsivoglia azione di responsabilità civile nei confronti del professionista, poiché una prestazione impossibile non giustifica le pretese risarcitorie del cliente, laddove il mancato raggiungimento del risultato desiderato derivi da circostanze non imputabili alla condotta del legale (ex art. 1218 cod. civ.).

Ne consegue che, secondo tale impostazione, la mancata dimostrazione che una condotta diligente dell'avvocato avrebbe arrecato un effettivo vantaggio al cliente non consente

⁵Sul problema giuridico della causalità si vedano le fondamentali ricostruzioni F. ANTOLISEI, Il rapporto di causalità nel diritto penale, Torino, 1934, rist. 1960; F. STELLA, Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, seconda edizione, Milano, 2000; M. ROMANO, Commentario sistematico del codice penale, Milano, 1987; G. FIANDACA, Causalità (rapporto di), voce Dig. Pen., III, 1988, p. 455; M. Maiwald, Causalità e diritto penale, Milano, 1999; più in generale: K. POPPER, Logica della scoperta scientifica, Torino, 1970; C. G. HEMPEL, Filosofia delle scienze naturali, Bologna, 1968; P. TRIMARCHI, Causalità e danno, Milano, 1966, p. 35.

⁶F. STELLA, Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, p. 767; in generale, sui rapporti tra ragionamento sul nesso di causalità e regole del giudizio, vedi G. CANZIO, Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale, in Dir. pen. e processo, 2003, p. 1193

*l'attuazione della responsabilità contrattuale del professionista, tranne nelle ipotesi di dolo o colpa grave del difensore*⁷.

Alla luce delle succitate considerazioni si rende difficoltoso per il cliente provare il nesso di causa, poiché in materia giudiziaria non è facilmente conseguibile la certezza del raggiungimento del risultato come nell'ars medica, a meno che non si verifichi un grave inadempimento da parte del proprio legale di fiducia.

Dott. Paolo Iannone

• **NORMATIVA DI RIFERIMENTO** •

Art. 1176 comma 2 cod. civ.

Art. 1218 cod. civ.

• **BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE** •

ARTICOLI

- P. PIERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. Dir. civ.*, 1980;
- M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rass. Dir. civ.*, 2005
- G. IADECOLA, *Colpa medica e causalità omissiva: nuovi criteri di accertamento*, in *Dir. Pen. E processo*, 2003, p. 597,
- F. STELLA, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 767; in generale, sui rapporti tra ragionamento sul nesso di causalità e regole del giudizio,
- G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, p. 1193

MANUALI

- P. PIERLINGIERI, *Istituzioni di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012;
- P. PIERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007;
- M. PENNASILICO, *Contratto e interpretazione. Lineamenti di ermeneutica contrattuale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012;
- M. PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011;
- F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004;
- P. FAVIA, *La Responsabilità civile, Parte Quinta, Capitolo XXVII*, 2009, GIUFFRÈ, p. 1803;
- F. BUSONI, *L'onere della prova nella responsabilità del professionista, Capitolo Primo*, 2009, GIUFFRÈ, p. 40;
- F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1934, rist. 1960;
- F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, seconda edizione*, Milano, 2000; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1987;
- G. FIANDACA, *Causalità (rapporto di)*, voce *Dig. Pen.*, III, 1988, p. 455;
- M. MAIWALD, *Causalità e diritto penale*, Milano, 1999; più in generale: K. Popper, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970;

⁷Cass. 4.12.1990, n. 11612

- C. G. HEMPEL, *Filosofia delle scienze naturali*, Bologna, 1968; P. Trimarchi, *Causalità e danno*, Milano, 1966, p. 35.
- F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1997, p. 173

TRATTATI

- A. BALDASSARRI, S. BALDASSARRI, *La responsabilità civile del professionista, Tomo II, Parte Sesta, Capitolo XXVIII*, 2006, CENDON, p. 1153;
- P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, UTET, p. 1.

VOCI ENCICLOPEDICHE

- DIGESTO, *Discipline Privatistiche*, F. VOLPE, *Il contratto giusto, Sezione Civile, Terzo aggiornamento*, UTET, 2007