

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 21/02/2017**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/39084-la-responsabilit-professionale-dell-avvocato>**

**Autore: Plagenza Fabrizio**

## **La responsabilità professionale dell'avvocato**

# LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DELL'AVVOCATO ALLA LUCE DEGLI ULTIMI INTERVENTI GIURISPRUDENZIALI E DELLA CASISTICA FREQUENTE

A cura di : Avv. Fabrizio PLAGENZA

- **PREMESSA**

La tematica relativa alla responsabilità professionale riveste, da sempre, notevole interesse e spunto di riflessione per molteplici motivi. In primo luogo, poichè, riguardando la vita professionale quotidiana, risulta sempre un'argomentazione attuale. In secondo luogo, per la giurisprudenza intervenuta nel corso del tempo, essa è sempre motivo di interesse per gli operatori del diritto e non. Da ultimo (certo non per importanza), un ruolo importante è sicuramente rivestito dal profilo risarcitorio legato alla tematica affrontata. Per tali motivi, appare fondamentale analizzare la "responsabilità professionale *dell'avvocato*", alla luce degli ultimi interventi giurisprudenziali.

Ritiene lo scrivente che, un ruolo dirimente svolga la condotta scrupolosa dell'Avvocato, anche per gli stessi interessi del Professionista.

Ed infatti, non v'è chi non veda come, per non incorrere in problematiche inerenti alla questione oggi affrontata, **rappresenta buona norma di condotta, per l'Avvocato, munirsi di adeguata e puntuale informativa scritta nei rapporti con il Cliente.**

- **I DOVERI D'INFORMAZIONE, DI SOLLECITAZIONE E DI DISSUAZIONE.**

Elementi spesso di conflitto tra Avvocato e Cliente sono i doveri d'informazione, di sollecitazione e di dissuasione.

Così come l'atto dell'assunzione dell'incarico viene formalizzato per iscritto con il rispetto di tutti i requisiti richiesti dalla legge, infatti, anche i doveri d'informazione, di sollecitazione e di dissuasione, ai quali il professionista deve adempiere, devono, se presenti, poter **risultare da atto scritto (informativa, missiva, liberatorie etc)** così (e solo così) da poter rendere estraneo il Professionista quanto meno da una responsabilità professionale.

Si tratta, in sostanza, di un **onere che incombe in capo all'Avvocato di informare il cliente in ordine alle questioni di fatto o di diritto che impediscano o rendano difficoltoso il perseguire la realizzazione d'un determinato interesse ed ai rischi ai quali possa esporre il tentativo di tale realizzazione.**

- **IL CONSOLIDARSI DELL'OBBLIGAZIONE DI RISULTATO.**

La professione forense, disciplinata da un Codice Deontologico Forense e da un'abilitazione all'esercizio della professione forense, è ritenuta tale da implicare l'impiego di una **seria diligenza** (Cass.Civ., 5158/01 e Cass. Civ. Sez. II, 1228/03, ma si veda anche Cass. Civ. Sez. III, 14934/02). Vero è, peraltro, che nella tradizionale bipartizione del concetto di “obbligazione di mezzi-di risultato”, soffermandosi sulla importanza del risultato da conseguire, avuto riguardo all'obbligazione del medico-chirurgo ha quindi parlato di “**obbligazione di scopo**” (cfr. Cass., 8 agosto 1985, n. 4394) ed ha evidenziato la necessità di dissipare “le ombre indotte dalla nozione di obbligazione di mezzi o di diligenza”, la quale risulterebbe qualificante la prestazione del professionista intellettuale, giungendo a sottolineare come **il c.d. risultato che si vorrebbe espungere dal paradigma delineato da tali norme, ne costituisce pur sempre sostrato imprescindibile, quanto meno nel senso che l'attività da prestarsi con diligenza dal professionista deve essere tesa al suo conseguimento.** Più recentemente siffatti **principi sono stati estesi all'ambito della responsabilità**

**professionale di avvocati e di notai** (cfr. Cass., 3 maggio 1993, n. 5325; Cass., 3 gennaio 1994, e Cass., 28 aprile 1994, n. 4044) affermandosi anche per tali categorie di professionisti, *“pur tenendosi conto della peculiarità dell’attività da essi svolta, un particolare dovere di diligenza nell’espletamento del mandato loro conferito ed **ancor più specificamente per gli avvocati l’obbligo di perseguire il buon esito della lite**”* (Cass. civ. Sez. III, 1998, n. 1286).

- **IL PARAMETRO DELLA DILIGENZA PROFESSIONALE FISSATO DALL’ART. 1176, II COMMA, C.C.**

Per la giurisprudenza, **“incombe in responsabilità professionale l’avvocato che, nel valutare le chances di esito positivo dell’azione che il cliente intende proporre, omette di rilevare l’intervenuta prescrizione del diritto e di informare lo stesso circa la possibilità di una fondata eccezione in tal senso ad opera della controparte (Cassazione civile , sez. II, sentenza 14.11.2002 n° 16023).** Avuto riguardo, più in particolare all’attività professionale dell’avvocato, l’inadempimento del professionista deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti allo svolgimento dell’attività professionale, ed in particolare, **al dovere di diligenza**, per il quale trova applicazione, in luogo del criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia, **il parametro della diligenza professionale fissato dall’art. 1176, II comma, c.c.**, il quale deve essere commisurato alla natura dell’attività esercitata, sicché la diligenza che il professionista deve impiegare nello svolgimento della sua attività è quella **media**, cioè la diligenza posta nell’esercizio della propria attività, **dal professionista di preparazione professionale e di attenzione medie**. La responsabilità dell’avvocato, pertanto, **può trovare fondamento in una gamma di atteggiamenti subiettivi, che vanno dalla semplice colpa lieve, al dolo** (a meno che la prestazione professionale da eseguire in concreto involga la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà,

nel qual caso la responsabilità è attenuata, configurandosi, secondo l'espresso disposto dell'art. 2236 c.c., solo nel caso di dolo o colpa grave. – circostanza che, nel caso che ci occupa, non trova una seppur minima applicazione -. Peraltro, l'accertamento relativo al se la prestazione professionale in concreto eseguita implichi o meno la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, è rimesso al giudice di merito ed il relativo giudizio è incensurabile in sede di legittimità, sempre che sia sorretto da motivazione congrua ed esente da vizi logici o da errori di diritto) (Cass. 1997, n. 7618). Infatti, sebbene l'obbligazione contratta dall'avvocato nell'esercizio della propria attività sia un'obbligazione di mezzi e non di risultato, l'accertamento di un'eventuale prescrizione è da considerare dall' esercente la professione legale adempimento rutinario, preliminare già all'iniziale sommaria disamina degli elementi essenziali della questione affidatagli. Ne consegue che la mancata percezione di una situazione di prescrizione costituisce un'ipotesi di ignoranza di istituti elementari ovvero di incuria o di imperizia, suscettibile di configurare la responsabilità del professionista per inadempimento dell'obbligazione assunta. (Cass. 1997, n. 7618).

**Fattispecie tipica** è quella rappresentata dall'omesso compimento di atti processuali o notifiche in termini utili; in questo **caso la colpa professionale è infatti in re ipsa perché è costituita dal solo fatto di aver lasciato decorrere inutilmente i termini.** Nell'ambito di alcuni casi pratici, è stato considerato **responsabile l'avvocato che, ad esempio, “abbia lasciato trascorrere i termini entro i quali doveva compiere gli atti per i quali aveva ricevuto mandato”** (Cass. 2701/1994; Cass. 5322/1993).

Nei casi aventi ad oggetto la **prescrizione non rilevata** dal Professionista o non adeguatamente trattata con il cliente, la Cassazione ha ritenuto che “il professionista, infatti, deve porre in grado il cliente di decidere consapevolmente,

sulla base di una adeguata valutazione di tutti gli elementi favorevoli ed anche di quelli eventualmente contrari ragionevolmente prevedibili, se affrontare o meno i rischi connessi all'attività richiesta al professionista medesimo” (**Cassazione civile, sez. II 30/07/2004 n. 14597**).

- **LA RESPONSABILITA' EX ART. 96 C.P.C.**

La responsabilità professionale del Professionista, può assumere rilievo **anche sotto il profilo previsto dall'art. 96 c.p.c.**

Ed infatti, qualora il difensore si accorga della infondatezza della pretesa o delle ragioni vantate dal cliente, deve dargliene comunicazione divenendo egli, in difetto, responsabile. La responsabilità che deriva dal non comunicare al cliente l'infondatezza delle sue pretese ha **natura contrattuale** (e non precontrattuale), poiché l'accertamento preliminare circa il così detto fumus boni iuris della causa da promuovere è oggetto di un'obbligazione nascente dal contratto d'opera intellettuale stipulato dall'avvocato con il cliente. In tali ipotesi vi è l'art. 96 c.p.c. che prevede la responsabilità per colpa grave della parte che ha agito ovvero insistito in una pretesa coscientemente infondata, **senza cioè il minimo esame della giustezza e della ragionevolezza della pretesa**; tale articolo può esser utilizzato anche dal cliente nei confronti del proprio avvocato. La responsabilità risarcitoria per lite temeraria, ex art. 96, I comma, c.p.c., però, non discende dal mero riscontro del difetto di normale prudenza o diligenza nel valutare il fondamento della domanda o dell'eccezione, poiché richiede, in alternativa al dolo, la colpa grave, cioè un'imprudenza o trascuratezza elevata, per il **mancato impiego di un minimo di diligenza, sufficiente a far avvertire l'ingiustizia della pretesa avanzata in causa (Cass., 1989, n. 1788)**.

La giurisprudenza valuta in modo rigoroso la responsabilità dell'avvocato, riguardo all'aspetto preliminare dello studio della controversia, in quanto essa, di regola,

richiede che il professionista fornisca al cliente tutti gli elementi, perché il medesimo possa decidere con cognizione di causa se instaurare il giudizio, oppure no, arrivando a configurare responsabilità professionale anche in ipotesi di colpa lieve, ove vengano in considerazione istituti giuridici essenziali, la cui disciplina l'avvocato non può ignorare. Il conferimento dell'incarico comporta, per l'avvocato, il dovere di inquadrare correttamente la fattispecie, sottoposta alla sua attenzione, rilevando elementi favorevoli e sfavorevoli per il proprio assistito, oltre che a seguito dell'applicazione delle regole di deontologia, anche in virtù delle clausole generali di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1375 e 1175 cod. civ.

• **LA CONDOTTA CONNOTATA DA NEGLIGENZA/IMPERIZIA/IMPRUDENZA**

In ordine alla richiamata **negligenza/imperizia/imprudenza** della Professionista, si segnala un'importante pronuncia resa dal **Tribunale di Marsala, che con la Sentenza n. 146/2016 del 04.03.2016, Sezione Lavoro**, ha ricordato che **“A tal proposito si ricorderà che le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno affermato il principio di diritto secondo cui in materia contrattuale, sia che agisca per la risoluzione, che per l'esatto adempimento, che per il risarcimento del danno, l'attore si può limitare a provare la fonte dell'obbligazione ed allegare l'inadempimento, mentre grava sul convenuto dimostrare l'esatto adempimento, cioè il pagamento dell'importo dovuto, così estinguendo il diritto azionato, ovvero l'impossibilità sopravvenuta a sé non imputabile (cfr., sul riparto dell'onere probatorio, Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533). Il principio enunciato dalle Sezioni Unite è divenuto pacifico nella successiva giurisprudenza di legittimità (Cfr. Cass., Sez. 3, n. 982 del 28 gennaio 2002, Cass., Sez. 2, n. 13925 del 25 settembre 2002, Cass., Sez. 3, n. 18315 del 01 dicembre 2003, Cass., Sez. 3, n. 6395 del 01 aprile 2004, Cass., Sez.**

**3, n. 8615 del 12 aprile 2006, Cass., Sez. 1, n. 13674 del 13 giugno 2006, Cass., Sez. 1, n. 1743 del 26 gennaio 2007), con l'unica eccezione – non ricorrente nella specie – in cui la parte convenuta deduca a sua volta l'inadempimento della controparte, nello schema dell'eccezione disciplinata dall'art. 1460 c.c..”.**

Nel riparto probatorio, dunque, **laddove il Cliente riesca ad assolvere al suo onere, l'Avvocato dovrà** provare e dimostrare di non aver potuto adempiere per fatto a lui non imputabile o di avere svolto tutte le attività che, nella particolare contingenza, gli potevano essere ragionevolmente richieste, tenuto conto, in ogni caso, che “rientra nei suoi doveri di diligenza professionale non solo la consapevolezza che la mancata prova degli elementi costitutivi della domanda espone il cliente alla soccombenza, poiché il cliente, normalmente, non è in grado di valutare regole e tempi del processo, né gli elementi che debbano essere sottoposti alla cognizione del giudice, così da rendere necessario che egli, per l'appunto, sia indirizzato e guidato dal difensore, il quale deve fornirgli tutte le informazioni necessarie, pure al fine di valutare i rischi insiti nell'iniziativa giudiziale” (Cass. civ. Sez. III, 12/04/2011, n. 8312). Ciò sulla scorta della regola generale che “chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda”. Ciò postula che **incombe sul Professionista fornire la prova della condotta mantenuta** (Cassazione, sentenza n. 14597 del 30.7.2004).

Secondo Cassazione civile , sez. II, sentenza 14.11.2002 n° 16023, “Incorre in responsabilità professionale l'avvocato che, nel valutare le chances di esito positivo dell'azione che il cliente intende proporre, omette di rilevare l'intervenuta prescrizione del diritto e di informare lo stesso circa la possibilità di una fondata eccezione in tal senso ad opera della controparte. Infatti, sebbene l'obbligazione contratta dall'avvocato nell'esercizio della propria attività **sia un'obbligazione di mezzi e non di**



**risultato, l'accertamento di un'eventuale prescrizione è da considerare dall'esercente la professione legale adempimento rutinario, preliminare già all'iniziale sommaria disamina degli elementi essenziali della questione affidatagli**". Ne consegue la condotta di parte convenuta manifesta **"un'ipotesi di ignoranza di istituti elementari ovvero di incuria o di imperizia, suscettibile di configurare la responsabilità del professionista per inadempimento dell'obbligazione assunta"** (Cassazione civile , sez. II, sentenza 14.11.2002 n° 16023).

- **AVVOCATO - CLIENTE**

Spesso accade che il cliente dell'Avvocato sia egli stesso un Avvocato. Tale circostanza, può portare il Professionista a non osservare quelle che potremmo (o dovremmo) definire le linee guida idonee a configurare una condotta immune dai futuri addebiti di responsabilità professionale, come sopra indicato, sulla base delle specifiche competenze del cliente/avvocato o sulla base dei consigli stessi (a volte anche procedurali) fornito dal cliente "competente".

Vale la pena, allora, ricordare che la Corte di Cassazione ha ribadito la responsabilità colposa dell'avvocato, **anche in casi in cui il cliente abbia delle specifiche competenze** : **"la responsabilità professionale dell'avvocato non viene meno per il fatto che il cliente sia dotato, per scienza personale o per ragioni di lavoro, di un certo bagaglio di conoscenze giuridiche, come l'odierno ricorrente pretende di far valere a propria difesa; ciò in quanto l'incarico professionale, una volta conferito, investe l'avvocato della piena responsabilità della sua gestione, senza che possa attribuirsi alcuna forma di corresponsabilità a carico del cliente"** (Corte di Cassazione, Sez. 3 Num. 10527 Anno 2015).

Pertanto, in applicazione del parametro della diligenza professionale (art. 1176 C.C. comma 2°) è stata affermata la sussistenza della responsabilità dell'avvocato che,

nell'espletare tale attività di consulenza preventiva, abbia omesso di prospettare al cliente tutte le questioni di diritto e gli elementi fattuali dell'utile esperimento dell'azione, trovando fondamento tale **responsabilità anche nella colpa lieve**, qualora la mancata prospettazione di tali questioni ed elementi sia stata determinata dall'ignoranza degli istituti giuridici applicabili al caso, ovvero da incuria, negligenza ed imperizia non suscettibili di ragionevole giustificazione (Cass. Sez. 2<sup>a</sup> Civ. 14 novembre 2002 n° 16023). Ed ancora. Secondo **Cassazione Civile, Sez. II, 28 ottobre 2004, n. 20869**, “infatti questa Corte Suprema ha già avuto modo di affermare (con sent. 18 maggio 1988 n. 3463, che si condivide e qui si conferma) che la responsabilità professionale dell'avvocato, la cui **obbligazione è di mezzi e non di risultato**, presuppone la violazione del dovere di quella diligenza media esigibile a norma dell'art. 1176 co. 2 c.c., la quale violazione, ove consista nell'adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, **non è né esclusa né ridotta per la circostanza che l'adozione di tali mezzi sia stata sollecitata dal cliente stesso**, essendo compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale”.

La giurisprudenza, sul punto è chiara e pacifica nel ritenere che “***L'avvocato è responsabile della strategia messa in atto negli interessi difensivi del cliente, e il fatto che la stessa sia stata concordata o ispirata dallo stesso assistito non lo salva dalla responsabilità per aver usato una tattica sbagliata perdendo la causa***” (Cassazione, sentenza n. 10289/2015). La sentenza citata respingeva il ricorso di un avvocato chiamato in giudizio dalla propria cliente per “**negligente condotta professionale**” in una causa promossa contro il produttore per la mancata messa in opera (ed eseguito collaudo) di una lavatrice industriale. Le doglianze della cliente inerivano proprio **l'erronea strategia difensiva utilizzata dal difensore** che inutilmente chiamava in

causa il terzo trasportatore **“sebbene il diritto da tutelare fosse prevedibilmente già prescritto”**. Ed, in effetti, il convenuto sollevava puntualmente l’eccezione di prescrizione vedendola accolta. La cliente perdeva la causa e veniva condannata a versare cinque mila euro alla ditta autotrasportatrice a titolo di spese processuali. Motivo per cui la stessa trascinava **in giudizio il proprio avvocato chiedendo il risarcimento dei danni subiti e in appello vedeva accolte le proprie istanze dalla Corte perugina che condannava il difensore a risarcire alla donna i cinque mila euro sborsati per “colpa” del professionista.** Non convinto il legale adiva la Cassazione tentando di “scagionarsi” da ogni responsabilità, invocando a sua discolpa che la chiamata in causa “era stata concordata con la cliente e da questa approvata” e pertanto che il rischio (poi diventato certezza) della prevedibile eccezione di prescrizione del diritto doveva imputarsi esclusivamente alla stessa assistita escludendo qualsiasi colpa del professionista. Ma la Corte di Cassazione è di diverso avviso ricordando al legale che “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, c.c.”. E laddove questa violazione “consista nell’adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è né esclusa né ridotta per la circostanza che l’adozione di tali mezzi sia stata sollecitata dal cliente stesso, essendo compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell’attività professionale”. Del resto, conclude la S.C., l’avvocato è tenuto ad assolvere, sia all’atto del conferimento del mandato che durante lo svolgimento del rapporto, “non solo al dovere di informazione del cliente ma anche ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione dello stesso - *dovendo, tra l’altro* -

sconsigliare il cliente dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole”.

**Avv. Fabrizio PLAGENZA**

**Foro di Roma**

**[fabriziopligenza@hotmail.it](mailto:fabriziopligenza@hotmail.it)**