

Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità professionale dell'avvocato

Si sposta sul professionista un complicato e diabolico onere probatorio sull'adempimento delle proprie obbligazioni

54

Nel giudizio di responsabilità dell'avvocato, l'orientamento tradizionale secondo il quale chi intendeva agire in giudizio per affermarla era tenuto a dimostrare sia l'esistenza del contratto sia l'inadempimento, è di recente profondamente mutato.

Secondo la Giurisprudenza costante della Corte di Cassazione (cfr. Cass. 4044/94; Cass. 1286/98; Cass. 1894/04; Cass. 16846/05; Cass. 6967/2006), l'affermazione di responsabilità di un legale implicava l'indagine sul sicuro fondamento, ampiamente provato, dell'azione che avrebbe dovuto essere proposta o diligentemente coltivata e perciò implicava la *certezza morale* che gli effetti di una diversa attività del professionista sarebbero stati vantaggiosi per il cliente.

Successivamente/al criterio della certezza degli effetti della condotta, si è sostituito quello della probabilità di tali effetti e della idoneità della condotta a produrli (Cass. n. 21894/04; Cass. n. 16846/05; Cass. n. 6067/06).

In altre parole, il professionista non potendo garantire l'esito comunque favorevole auspicato dal cliente, il danno derivante da eventuali sue omissioni in tanto è ravvisabile, in quanto, sulla base di criteri necessariamente probabilistici, si accerti che, senza quell'omissione, il risultato sarebbe stato conseguito.

In sostanza, per decenni, in dottrina e giurisprudenza, occorreva, per affermare la responsabilità del legale, provare esaurientemente la di lui responsabilità.

Cioè, si parlava di prova ineccepibile e schiacciante.

La tendenza è poi mutata.

Anche radicalmente.

Gli scenari delineati dalla sentenza n. 13533 del 30 ottobre 2001, emessa dalle Sezioni Unite della

Corte di Cassazione, hanno costituito la *"pietra miliare"* del nuovo corso.

Anche, se, a dire il vero, il contenuto e la stessa "ratio" di quella sentenza, non costituivano ancora un allarme per la classe forense e per tutto il mondo dei professionisti.

Nella stessa, comunque, erano evidenti le premesse che poi hanno condotto inesorabilmente al ribaltamento dell'onere della prova nella *"vexata quaestio"* della responsabilità del professionista, onere che di recente è trasmigrato (paradossalmente) dall'attore al professionista convenuto.

Questo "nuovo corso" non investe solo la categoria degli avvocati: analoghi sono gli orientamenti giurisprudenziali in materia di responsabilità medica.

Non v'è dubbio che in dottrina e in giurisprudenza si va sempre più delineando un orientamento sempre più favorevole al destinatario della prestazione professionale (in particolar modo, per la prestazione medica).

La stessa Suprema Corte lo ha testualmente affermato con l'espressione *"sempre crescente favor che ha via via accompagnato e connotato la posizione del paziente sul piano probatorio"*.

In sostanza, si è veicolati, agli inizi del terzo millennio, da una posizione in cui l'onere probatorio era, per chi agiva in giudizio, rigoroso ad un'altra, completamente opposta, che favorisce il danneggiato fino al punto di pretendere un onere semplicissimo, quasi un indizio, un "quid vicino alla prova".

Detto orientamento penalizzante per il professionista è andato sempre più corroborandosi, fino alla clamorosa recente sentenza della Corte di Cassazione 18 aprile 2007 n. 9238.

La prefata pronuncia ha stabilito che, ai fini dell'accertamento della

responsabilità professionale dell'avvocato, *"incombe al cliente il quale assume di avere subito un danno, l'onere di provare la difettosa od inadeguata prestazione professionale, l'esistenza del danno ed il rapporto di causalità tra la difettosa od inadeguata prestazione professionale ed il danno"*.

Il fatto produttivo di responsabilità era da individuare, nel caso di specie, non tanto nella commissione di errori nello svolgimento dell'attività professionale, ma piuttosto nella omissione totale di tale attività da parte del legale che ne era stato più che tempestivamente incaricato, e per di più nella omissione di adempimenti processuali elementari che certamente non presupponevano la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà.

Il collegio della III Sezione Civile della S.C. ha quindi precisato che *"per quanto riguarda la difettosità o inadeguatezza della prestazione professionale, il cliente ha l'onere di fornire la prova di idonei dati obiettivi in base ai quali il giudice valuterà se, in relazione alla natura del caso concreto, l'attività svolta dal professionista possa essere giudicata sufficiente"* e che *"l'affermazione di responsabilità di un legale implica l'indagine sul sicuro fondamento dell'azione che avrebbe dovuto essere proposta o diligentemente coltivata e perciò la "certezza morale" che gli effetti di una diversa attività del professionista sarebbero stati vantaggiosi per il cliente"*.

La Suprema Corte ribadisce l'orientamento meno rigoroso sostenendo che "al criterio della certezza degli effetti della condotta si può pertanto sostituire quello della probabilità di tali effetti e della idoneità della condotta a produrli".

Il cliente che lamenta il cattivo operato del proprio legale (non più di fiducia) dovrà provare:

1.
l'inadempimento del professionista ex art 1176 e 2236 cod. civ.;

2.
il nesso di causalità: con una difficile prospettazione ipotetica, convincendo il giudice che doveva adottarsi una diversa strategia processuale o che esiste una lapalissiana negligenza o omissione del professionista

3.
il sicuro fondamento dell'azione: ovvero che le di lui ragioni potenzialmente sussistevano, ma l'operato maldestro dell'avvocato le ha fatte sfumare.

Il tutto ci sembra eccessivamente distonico soprattutto nei casi in cui si tratti di negligenze o omissioni.

Inoltre così ragionando si frustra l'originario insegnamento delle sezioni unite civili che il 6 aprile - 30 ottobre 2001 con la citata sentenza n. 13533, statuivano il principio secondo cui *"il creditore, sia che agisca per l'adempimento, sia che chieda la risoluzione o il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre, in relazione al lamentato inadempimento, può limitarsi ad una semplice allegazione: sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costitutivo dell'avvenuto adempimento"*.

La portata potenzialmente espansiva del principio di diritto in parola ci conduce ad una semplificazione probatoria in capo al cliente deluso dall'avvocato.

Questi infatti, essendo creditore di una prestazione d'opera (la stessa per intenderci che si vanta verso il medico) dovrà dimostrare, secondo le sezioni unite del 2001, solo il titolo giustificativo del proprio diritto di credito.

In relazione all'inadempimento di cui si duole il debitore (cliente deluso) ha soltanto l'onere di "allegare", si badi, non "provare".

Riprendendo il "messaggio" delle sezioni unite del 2001 *"sarà il debitore convenuto -cioè il professionista, l'avvocato - a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costitutivo dell'avvenuto adempimento"*.

Come per il campo medico, anche nel campo della responsabilità dell'avvocato questa importante pronuncia delle sezioni unite viene rivista, imponendo un complicato e diabolico onere probatorio in capo al debitore, ed altresì la prova (non l'allegazione) dell'inadempimento dimostrando l'errore, la negligenza o l'omissione del professionista.

Non v'è dubbio che la complessa materia in questione necessiti di una chiara rivisitazione.