

Se l'avvocato non appella nei termini. Rassegna di giurisprudenza e dottrina.

L'avvocato inadempiente rispetto all'obbligazione di impugnare tempestivamente un provvedimento è, *in principio*, tenuto a risarcire il proprio cliente danneggiato dall'errore professionale.

In principio perché l'inadempimento in questione costituisce elemento necessario ma non sufficiente a determinare *in concreto* la condanna del professionista al risarcimento del danno.

A tal fine, infatti, spetta al cliente provare in giudizio che, se l'attività professionale fosse stata svolta diligentemente, ne sarebbe derivata, secondo un criterio probabilistico, una situazione di vantaggio (non necessariamente l'integrale accoglimento delle proprie pretese).

Giurisprudenza e dottrina hanno infatti ormai superato il criterio della certezza, che in passato imponeva al cliente la *probatio diabolica* del fatto che, in assenza di errore professionale, il vantaggio per il cliente sarebbe stato, per l'appunto, non solo *probabile* ma *certo* (o addirittura *moralmente certo*).

Lo stesso criterio probabilistico è applicato sia al nesso di causa tra errore professionale e danno, sia al nesso di causa fra il danno stesso (inteso quale elemento costitutivo della fattispecie) e le conseguenze pregiudizievoli allegate dal cliente.

In tale contesto – l'inadempimento dell'avvocato per omessa o tardiva impugnazione – il criterio della c.d. perdita di *chance* non rileva ai fini della sussistenza dell'*an debeat* (sul quale non sussistono dubbi) ma, al più, ai fini della determinazione del *quantum debeat*.

A margine dei concetti generali, la giurisprudenza precisa che privare il cliente anche solo della possibilità di ottenere un vantaggio attraverso la proposizione di un giudizio può di per sé aggravare la posizione risarcitoria dell'avvocato per omessa tardiva impugnazione:

“in tema di chances che si determinano con la partecipazione ad una controversia in sede giudiziaria, basti considerare, sulla base di siffatta premessa, come l'agire od il contraddire, anche del tutto indipendentemente dalle maggiori o minori possibilità d'esito favorevole della lite, offrano in ogni caso frequentemente occasione, tra l'altro, di transigere la vertenza o di procrastinarne la soluzione o di giovare di situazioni di fatto o di diritto sopravvenute, risultati che indiscutibilmente rappresentano, già di per se stessi, apprezzabili vantaggi sotto il profilo economico” (Cass. 15759/2001).

Da quanto precede emerge la necessità che l'avvocato, quando assume l'incarico di promuovere un'impugnazione, soprattutto se nutre perplessità sull'utilità dell'iniziativa, adempia i propri obblighi informativi con modalità tali da poterlo provare in futuro, pena il pericolo di subire una condanna risarcitoria a tale titolo, cioè anche al di là delle concrete *chances* che l'impugnazione avrebbe avuto di essere accolta.

Segue una rassegna aggiornata di giurisprudenza e dottrina sui principali elementi della fattispecie in commento (*an debeatur*, nesso di causalità tra condotta e danno; prova del danno; *quantum debeatur*; doveri informativi dell'avvocato).

Sull'an debeatur.

“l'errore professionale per così dire definitivo e fonte ultima del danno, cioè quello compiuto per la mancata impugnazione della sentenza (...) ha prodotto la conseguenza di rendere del tutto inutile l'attività professionale pregressa in quanto finalizzata a tutelare il diritto fatto valere in giudizio dalla ricorrente e, quindi, ha posto il professionista in una condizione per cui la sua prestazione, che egli era stato chiamato a svolgere per l'assicurazione della detta tutela, si doveva ritenere totalmente inadempita, perché risultava non aver prodotto alcun effetto a favore del cliente e ciò sia dal punto di vista del risultato, se l'obbligazione dedotta nel contratto di prestazione di opera si considerasse di risultato per la non eccessiva difficoltà della vicenda nella quale si è concretato l'errore, sia dal punto di vista della prestazione del mezzo della propria prestazione d'opera, se la si considerasse come obbligazione di mezzi. Ne deriva che la situazione determinatasi si doveva considerare di inadempimento totale anche per le prestazioni eseguite prima della sentenza di estinzione, perché esse risultavano espletate inutiliter e, quindi, come se non fossero state espletate e ciò per colpa del de cuius, consistita nell'omissione dell'impugnazione in presenza di omessa informazione alla cliente sulla sua possibilità e nella conseguente preclusione della tutela giurisdizionale della situazione della ricorrente, con derivata perdita del diritto” (Cass. 4781/2013);

“il difensore che ometta il deposito del ricorso depositato ai sensi dell'articolo 369 c.p.c., è per ciò solo responsabile dei danni patiti dal proprio cliente in conseguenza della violazione, da parte sua, degli obblighi nascenti dal contratto d'opera professionale intervenuto con il cliente” (Cass. 15895/2009);

“se il danno futuro è certo, senza necessità di valutazioni prognostiche o percentuali, non è necessario ricorrere a tale figura di danno (danno da perdita di chance, n.d.r.), essendo sufficiente il semplice ricorso alle tradizionali categorie del danno emergente e/o del lucro cessante” (cfr. D. Chindemi, Il danno da perdita di chance, Milano, 2007, p. 157).

“in tema di responsabilità professionale, la negligenza del professionista che abbia causato al cliente la perdita della "chance" di intraprendere o di proseguire una lite in sede giudiziaria, determina un danno per il quale non può, di regola, porsi alcun problema di accertamento dell'"an" (Cass. 18274/2014);

“il criterio (della c.d. perdita di chance – n.d.r.) si presenta ambivalente dal momento che esso pare più correttamente impiegato in sede di liquidazione del quantum debeatur (Cass., 13 dicembre 2001, n. 15759, in Giust. Civ2002, 1288; Trib. Roma, 26 luglio 2002, in Contratti, I, 2003, 175)” (Massimo D’Auria e Marco Rizzuti, La responsabilità civile dell’avvocato e del notaio, in Giur. It., 2014, 1);

“in ambito contrattuale, l’inadempimento dell’una delle parti cui consegua la perdita, per l’altra, della chance di intraprendere o proseguire una lite in sede giudiziaria, dal lato attivo come da quello passivo, determina un danno per il quale non può, di regola, porsi alcun problema d’accertamento sotto il profilo dell’«an», ma solo, eventualmente, sotto quello del quantum (Cass. 13.12.2001, n. 15759; Cass. 15.10.1999, n. 11629; Cass. 9.11.1997, n. 11522.)” (D. Chindemi, Il danno da perdita di chance, Milano, 2007, pagina 63, nota 67; A. Garelli, D. Piselli, S. Scuto, Le responsabilità dell’avvocato, in I Libri di Guida al Diritto, Il Sole 24 ore, Milano, 2003, pagina 83);

“in ambito contrattuale, l’inadempimento dell’una delle parti cui consegua la perdita, per l’altra, della chance d’intraprendere o proseguire una lite in sede giudiziaria, dal lato attivo come da quello passivo, determina un danno per il quale non può, di regola, porsi alcun problema d’accertamento sotto il profilo dell’an, non revocabile in dubbio nell’ipotesi d’accertato inadempimento contrattuale (per tutte l’ampia motivazione di Cass. 15.10.99 n. 11629), ma solo, eventualmente, sotto quello del quantum” (Cass. 15759/2001);

“in tema di chances che si determinano con la partecipazione ad una controversia in sede giudiziaria, basti considerare, sulla base di siffatta premessa, come l’agire od il contraddire, anche del tutto indipendentemente dalle maggiori o minori possibilità d’esito favorevole della lite, offrano in ogni caso frequentemente occasione, tra l’altro, di transigere la vertenza o di procrastinarne la soluzione o di giovare di situazioni di fatto o di diritto sopravvenute, risultati che indiscutibilmente rappresentano, già di per se stessi, apprezzabili vantaggi sotto il profilo economico” (Cass. 15759/2001).

Sul nesso di causalità tra la condotta omissiva e il danno.

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 (Cass. n. 2638/2013; cfr. anche Cass. n. 1984/2016 e Cass. n. 13873/2020)" (Cass. 15032/2021 e Cass. 3566/2021; in senso analogo già Cass. 1169/2020; Cass. 4742/2019)

"è utile ricordare che in caso di responsabilità professionale degli avvocati per omessa impugnazione è ravvisabile la fattispecie dell'omissione di condotte che avrebbero prodotto un vantaggio e l'esito del giudizio, il cui svolgimento è stato precluso dall'omissione del professionista, non può essere accertato in via diretta, ma solo in via presuntiva e prognostica, sicché l'affermazione della responsabilità per colpa implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente seguita (cfr. Cass. 10320/2018; Cass. 25112/2017; Cass. 2638/2013)" (Cass. 31187/2019)

"questa Corte ha affermato, con orientamento ormai consolidato che "in tema di responsabilità professionale dell'avvocato per omesso svolgimento di un'attività da cui sarebbe potuto derivare un vantaggio personale o patrimoniale per il cliente, la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", si applica non solo all'accertamento del nesso di causalità fra l'omissione e l'evento di danno, ma anche all'accertamento del nesso tra quest'ultimo, quale elemento costitutivo della fattispecie, e le conseguenze dannose risarcibili, atteso che, trattandosi di evento non verificatosi proprio a causa dell'omissione, lo stesso può essere indagato solo mediante un giudizio prognostico sull'esito che avrebbe potuto avere l'attività professionale omessa" (cfr. la più recente Cass. 25112/2017)" (Cass. 23434/21; Cass. 410/2021; in senso analogo già Cass. 24956/2020; Cass. 16342/2018; Cass. 13755/2018);

"nei casi di responsabilità professionale per condotta omissiva ... il giudice, accertata l'omissione di un'attività invece dovuta in base alle regole della professione praticata, nonché l'esistenza di un danno che probabilmente ne è la conseguenza, può ritenere, in assenza di fattori alternativi, che tale omissione abbia avuto efficacia causale diretta nella determinazione del danno" (così, nuovamente, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. n. 25112 del 2017, cit.). In caso di responsabilità professionale degli avvocati per omessa impugnazione, o – come nell'ipotesi che qui occupa – per scadenza del termine per il rituale deposito del ricorso per cassazione, ... poiché l'esito del giudizio il cui svolgimento è stato precluso dall'omissione del professionista "non può essere accertato in via diretta, ma solo in via presuntiva e prognostica", sicché "l'affermazione della responsabilità per colpa implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente seguita"

(così, del pari, Cass. Sez. 3, sent. n. 25112 del 2017, cit.; in senso analogo, peraltro, già Cass. Sez. 3, sent. 5 febbraio 2013, n. 2638, Rv. 625017-01; Cass. Sez. 3, sent. 26 aprile 2010, n. 9917, Rv. 612727-01; Cass. Sez. 3, sent. 9 giugno 2004, n. 10966, Rv. 573480-01)" (Cass. 10320/2018);

"in tema di responsabilità del prestatore di opera intellettuale nei confronti del proprio cliente per negligente svolgimento dell'attività professionale, quando si tratta di attività del difensore, l'affermazione della responsabilità per colpa implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente seguita (Sez. 3, Sentenza n. 10966 del 09/06/2004, Rv. 573480; (Sez. 3, Sentenza n. 9917 del 26/04/2010, Rv. 612727; Sez. 3, Sentenza n. 2638 del 05/02/2013, Rv. 625017). ... "In tema di responsabilità per colpa professionale consistita nell'omesso svolgimento di un'attività da cui sarebbe potuto derivare un vantaggio personale patrimoniale per il cliente, la regola della preponderanza dell'evidenza, o "del più probabile che non", si applica non solo all'accertamento del nesso di causalità fra l'omissione e l'evento di danno, ma anche all'accertamento del nesso tra quest'ultimo, quale elemento costitutivo della fattispecie, e le conseguenze dannose risarcibili, posto che, trattandosi di evento non verificatosi proprio a causa dell'omissione, lo stesso può essere indagato solo mediante un giudizio prognostico sull'esito che avrebbe potuto avere l'attività professionale omessa" (Cass. 26516/2020; già Cass. 25112/2017).

"In applicazione di tale principio di diritto, i ricorsi in esame sono infondati nella parte in cui postulano che l'affermazione della responsabilità professionale degli avvocati per una condotta omissiva sarebbe dovuta essere preceduta dal raggiungimento della prova certa circa dell'esito favorevole del giudizio di rinvio, anziché dalla sola valutazione di un'elevata probabilità di vittoria. Dunque è erronea l'affermazione, presente in entrambi i ricorsi, secondo cui sarebbe dovuto essere onere del P. dimostrare la piena fondatezza delle sue domande" (Cass. 25112/2017);

"Qualora si tratti dell'attività dell'avvocato, l'affermazione della responsabilità per colpa professionale implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente seguita; (...) (così, fra le altre, le sentenze 9 giugno 2004, n. 10966, 27 marzo 2006, n. 6967, 27 maggio 2009, n. 12354, 5 febbraio 2013, n. 2638, e 13 febbraio 2014, n. 3355)" (Cass. 10526/2015);

"con riguardo agli effetti dannosi della negligenza professionale, in relazione alla responsabilità del legale nell'ipotesi di mancato ricorso a nuovo grado di giudizio, appare necessario verificare se gli elementi a disposizione del giudice possano portare al convincimento che la causa, qualora fosse stata proposta, avrebbe avuto un esito favorevole. (...) Secondo la giurisprudenza, il giudice della responsabilità deve compiere una valutazione prognostica circa la sussistenza di un consistente fumus boni iuris o, se si vuole, di serie e apprezzabili possibilità di successo (chance)

dell'azione". (Giuseppe Musolino, Responsabilità dell'avvocato per perdita della chance di appellare la sentenza sfavorevole, in Resp. civ. e prev. 2010, 4, 819);

"L'affermazione della responsabilità (dell'avvocato, n.d.r.) implica sicuramente la valutazione positiva che alla proposizione di una diversa azione, o al diligente compimento di determinate attività sarebbero conseguiti effetti più vantaggiosi per l'assistito" (Massimo D'Auria e Marco Rizzuti, La responsabilità civile dell'avvocato e del notaio, in Giur. It., 2014, 1);

"(in tema di responsabilità professionale), la negligenza del professionista che abbia causato al cliente la perdita della "chance" di intraprendere o di proseguire una lite in sede giudiziaria, determina un danno per il quale non può, di regola, porsi alcun problema di accertamento dell'"an", una volta che sia stato accertato l'inadempimento contrattuale sotto il profilo della ragionevole probabilità che la situazione lamentata avrebbe subito, per il cliente, una diversa e più favorevole evoluzione con l'uso dell'ordinaria diligenza professionale" (Cass. 18274/2014);

"in materia di azione di responsabilità professionale dell'avvocato per omessa prestazione di attività (...) il nesso causale tra la condotta omissiva ed il danno intanto è ravvisabile, in quanto il danneggiato provi che, senza l'omissione o l'inesatto adempimento dell'attività professionale, il cliente, secondo una valutazione prognostica svolta con inferenza probabilistica, avrebbe conseguito un migliore risultato (Cass. 10966 e 21894 del 2004, 2638 del 2013)" (Cass. 11351/2014);

"trattandosi dell'attività dell'avvocato, l'affermazione della responsabilità per colpa professionale implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente seguita; (...) (così, fra le altre, le sentenze 9 giugno 2004, n. 10966, 27 marzo 2006, n. 6967, 26 aprile 2010, n. 9917, e 5 febbraio 2013, n. 2638)" (Cass. 3355/2014);

"occorre tener presente che, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, "in materia di responsabilità per colpa professionale al criterio della certezza degli effetti della condotta si può sostituire, nella ricerca del nesso di causalità tra la condotta del professionista e l'evento quello della probabilità di tali effetti e della idoneità della condotta a produrli cosicché il rapporto causale sussiste anche quando l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto non già la certezza bensì serie ed apprezzabili possibilità di successo" (così Cass. civ., sez. III, 6 febbraio 1998 n.1286; negli stessi termini assai più recentemente anche Cass. 10 dicembre 2012 n. 22376)"(tribunale di Verona, sentenza 1347 del 28 maggio 2013, dottor Massimo Vaccari);

“il giudizio prognostico, che il giudice del merito deve compiere, non può che consistere in una valutazione volta a verificare se la pretesa azionata a suo tempo, senza la negligenza del legale, sarebbe stata in termini probabilistici ritenuta fondata e se il risultato sarebbe stato diverso e più favorevole all’assistito” (Cass. 11548/2013);

“... orientamento, consolidato, di questa Corte, secondo la quale, l’affermazione di responsabilità del prestatore di opera intellettuale nei confronti del proprio cliente per negligente svolgimento dell’attività professionale 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. (...) A tal fine, il giudizio prognostico, che il giudice del merito deve compiere, non può che consistere in una valutazione volta a verificare se la pretesa azionata a suo tempo, senza la negligenza e/o l’imperizia del legale, sarebbe stata in termini probabilistici ritenuta fondata e se il risultato sarebbe stato diverso e più favorevole al patrocinato” (Cass. 22376/2012).

Sulla prova del danno.

“Come ha ribadito, ancora di recente, questa Corte, allorché ricorra “un caso di responsabilità professionale per condotta omissiva”, l’esito del giudizio che il professionista non ha ritualmente incardinato “è meramente ipotetico e deve costituire oggetto di un accertamento prognostico nel quale il tema dell’evento di danno e quello del nesso di causalità risultano inevitabilmente connessi sul piano della causalità materiale (Le. della relazione etiologica condotta/evento)” (così, da ultimo, in motivazione, Cass. sez. 3, sent. 24 ottobre 2017, n. 25112, Rv. 646451-01). Si tratta, peraltro, di accertamento rispetto al quale, in sede civile, “vige la regola della preponderanza dell’evidenza o del “più probabile che non”, a differenza che nel processo penale, ove vige la regola della prova “oltre il ragionevole dubbio”, da tenere ferma, appunto, “anche nei casi di responsabilità professionale per condotta omissiva”, ove “il giudice, accertata l’omissione di un’attività invece dovuta in base alle regole della professione praticata, nonché l’esistenza di un danno che probabilmente ne è la conseguenza, può ritenere, in assenza di fattori alternativi, che tale omissione abbia avuto efficacia causale diretta nella determinazione del danno” (così, nuovamente, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. n. 25112 del 2017, cit.)” (Cass. 10320/2018);

“nei casi come quello in esame, l’accertamento del nesso causale si estende con medesimi criteri probabilistici – anche alle conseguenze dannose risarcibili sul piano della causalità giuridica (i.e. della relazione etiologica evento/conseguenze), ossia al mancato vantaggio che, ove l’attività professionale fosse stata svolta con la dovuta diligenza, il cliente avrebbe conseguito. Di tale danno, in queste circostanze, non può richiedersi una prova rigorosa e certa, incompatibile con la natura di un accertamento necessariamente ipotetico, in quanto riferito a un evento non

verificatosi, per l'appunto, a causa dell'omissione. In ragione di quanto sopra esposto, va affermato il seguente principio di diritto: "In tema di responsabilità per colpa professionale consistita nell'omesso svolgimento di un'attività da cui sarebbe potuto derivare un vantaggio personale patrimoniale per il cliente, la regola della preponderanza dell'evidenza, o "del più probabile che non", si applica non solo all'accertamento del nesso di causalità fra l'omissione e l'evento di danno, ma anche all'accertamento del nesso tra quest'ultimo, quale elemento costitutivo della fattispecie, e le conseguenze dannose risarcibili, posto che, trattandosi di evento non verificatosi proprio a causa dell'omissione, lo stesso può essere indagato solo mediante un giudizio prognostico sull'esito che avrebbe potuto avere l'attività professionale omessa"" (Cass. 25112/2017).

Sul quantum debeatur.

"dovendosi l'eventuale "quantum" del danno liquidarsi secondo un criterio prognostico basato sulle concrete e ragionevoli probabilità di risultati utili ovvero ricorrendo a criteri equitativi ex art. 1226 c.c. (Cass. n. 15759/2001, n. 10966/2004; n. 10111/2008)" (Cass. 18274/2014);

"in tutti i casi nei quali la chance di vincere il processo appaia molto elevata (nel senso che la vittoria poteva considerarsi praticamente certa) il risarcimento potrà sostanzialmente coincidere con l'equivalente monetario del bene della vita non ottenuto per effetto dell'inadempimento del legale" (A. Garelli, D. Piselli, S. Scuto, Le responsabilità dell'avvocato, in I Libri di Guida al Diritto, Il Sole 24 ore, Milano, 2003, pagina 97);

"tale danno va liquidato in ragione d'un criterio prognostico basato sulle concrete ragionevoli possibilità di risultati utili, assumendo come parametro di valutazione il vantaggio economico complessivamente realizzabile dal danneggiato diminuito d'un coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di conseguirlo e deducibile, questo, caso per caso, dagli elementi costitutivi della situazione giuridica dedotta od, ove tale criterio risulti di difficile applicazione, con ricorso al criterio equitativo ex art. 1226 CC (e pluribus Cass. 9.11.97 n. 11522, 15.3.96 n. 2167, 29.4.93 n. 5026, 7.3.91 n. 2368)" (Cass. 15759/2001).

Sui doveri informativi dell'avvocato.

In adempimento dei "doveri di sollecitazione, dissuasione e informazione, l'avvocato è tenuto a rappresentare al cliente tutti i profili eventualmente ostativi al raggiungimento del risultato, all'occorrenza sconsigliandolo dall'intraprendere un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole"... "A tal fine incombe su di lui l'onere di fornire la prova della condotta mantenuta, insufficiente al riguardo peraltro essendo il rilascio da parte del cliente delle procure necessarie all'esercizio dello "jus postulandi", stante la relativa inidoneità ad obiettivamente ed

univocamente deporre per la compiuta informazione in ordine a tutte le circostanze indispensabili per l'assunzione da parte del cliente di una decisione pienamente consapevole sull'opportunità o meno d'iniziare un processo o intervenire in giudizio" (nello stesso senso cfr. ex multis Cass. 21173 e 7410/2017; 10289 e 6782/2015; 8312/2011; 15717/2010; 24344/2009; 21589/2009; 1412/2005; 14597/2004; 16023/2002; trib. Verona, sentenza del 4 luglio 2017, dottor Massimo Vaccari, relativa a un caso in cui l'avvocato, tra l'altro, non aveva "fornito la prova di avere fornito agli attori tutte le altre informazioni che, date le circostanze, erano necessarie a consentire loro una scelta pienamente consapevole, a fronte della possibilità che la causa, così come era stata impostata, potesse avere esito sfavorevole").

*

Si declina qualsiasi responsabilità in merito alle informazioni qui rese, che i lettori sono onerati di verificare nell'interesse proprio e dei terzi con cui le condividono.

Tutti i diritti sono dei rispettivi proprietari.

L'articolo è consultabile anche sul sito dello studio, sezione blog, al link:

<https://www.storaristudiolegale.it/posts>