

Responsabilità dell'avvocato

Recenti sviluppi della responsabilità civile degli avvocati nella giurisprudenza tedesca

di Valerio Sangiovanni (*)

Mentre fino a pochi anni fa i casi di responsabilità civile dell'avvocato erano relativamente rari, negli ultimi tempi si è assistito a un significativo incremento di vicende giudiziarie che hanno riguardato i legali, citati in giudizio al fine di risarcire i clienti per i danni asseritamente cagionati. Questo *trend* caratterizza diversi Paesi europei, fra cui la Germania, ordinamento che non a caso prescrive già da diversi anni una tutela assicurativa obbligatoria per l'ipotesi di responsabilità civile degli avvocati. In questo lavoro si analizzano i più recenti sviluppi della giurisprudenza tedesca in tema di responsabilità civile dei legali.

Osservazioni introduttive

In Germania non vi sono, come del resto in Italia, disposizioni di legge specifiche sulla responsabilità civile dell'avvocato (1). L'assenza di norme speciali complica il lavoro dell'interprete, invece di facilitarlo, dal momento che le varie questioni che si pongono debbono essere risolte sulla base di regole generali, per definizione meno precise e più assoggettate alla discrezionalità interpretativa dei giudici.

L'assenza di regole specifiche in tema di responsabilità civile degli avvocati non ha certo condotto a un'assenza o riduzione di contenzioso; al contrario, negli ultimi anni si sono moltiplicate le azioni civili nei confronti dei legali. Il legislatore tedesco è consapevole che si tratta di un tema sensibile, e non a caso ma anche paradossalmente, pur non essendo una disciplina esplicita della responsabilità

civile dell'avvocato, vi è una normativa espressa sulla assicurazione dell'avvocato, che è obbligatoria e costituisce presupposto per il conseguimento e il mantenimento dell'iscrizione all'albo (2). L'assicurazione tutela certamente coloro che sono stati danneggiati dagli avvocati, ma indirettamente anche i legali, consentendo a questi ultimi di risarcire il danno con il patrimonio dell'assicuratore, invece che con il proprio. Per altri versi, la presenza di una tutela assicurativa obbligatoria potrebbe indurre i legali a ridurre la soglia di attenzione e di diligenza nella prestazione della propria attività lavorativa, potendo appunto - in caso di necessità - fare affidamento sulla protezione assicurativa.

È da sempre affermato in dottrina che le prestazioni cui è tenuto l'avvocato rappresentano obblighi di mezzi e non di risultato. Tuttavia, non è raro che il cliente si aspetti che il legale consegua in

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) In tema di responsabilità dell'avvocato nel diritto tedesco cfr. in particolare il volume di AA.VV., *Handbuch der Anwaltshaftung*, IV ed., Bonn, 2015. Per un'analisi, anche storica, della responsabilità civile dell'avvocato nell'ordinamento tedesco in lingua italiana si legga il contributo di R. Favale, *Il sistema dell'Anwaltshaftung nel modello tedesco*, in *Contr. e impr. Europa*, 2013, 850 ss. Sulla responsabilità civile degli avvocati nel nostro ordinamento v. R. Plenteda, *La responsabilità dell'av-*

vocato, Milano, 2012. Cfr. inoltre, a titolo esemplificativo, V. Amendolagine, *La responsabilità professionale dell'avvocato nella casistica giurisprudenziale*, in *Corr. giur.*, 2013, 1003; M. Feola, *La responsabilità dei professionisti legali*, in questa *Rivista*, 2014, 985 ss.

(2) Sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile dell'avvocato in Germania v. V. Sangiovanni, *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile dell'avvocato nel diritto tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 105 ss.

ogni caso il risultato che desidera. Nei fatti (e fatti salvi i rari casi di vittoria sostanzialmente in parti eguali dei due contendenti), la decisione del giudice darà ragione a una delle parti e l'altra sarà inevitabilmente insoddisfatta. Ecco allora che può nascere in capo al cliente che ha avuto torto il desiderio di ottenere comunque il beneficio economico desiderato agendo contro l'avvocato. Gli ultimi anni mostrano, sia in Germania sia in Italia, un incremento delle azioni legali nei confronti degli avvocati e, conseguentemente, è sorta ampia giurisprudenza in merito. In questa sede si ribadisce che le obbligazioni cui sono tenuti gli avvocati non possono essere qualificate come obbligazioni di risultato. Il risultato difatti dipende *in primis* dalle caratteristiche della posizione sostanziale del cliente che viene tutelato. Esiste inoltre un'alea processuale, che - pur con una difesa tecnica di buon livello - non può essere evitata. Per tacere infine del fatto che il risultato "negativo" conseguito dall'avvocato può dipendere da scelte discrezionali del giudice e addirittura, in casi estremi, da errori di quest'ultimo (3).

In assenza di disposizioni specifiche sulla responsabilità civile dell'avvocato, un ruolo importante di sviluppo del diritto è dunque svolto dalla giurisprudenza. In questo articolo analizzeremo alcuni recenti precedenti giurisprudenziali sulla responsabilità del legale nella Repubblica Federale Tedesca. In via preliminare si osservi come la responsabilità civile dell'avvocato sia di naturale contrattuale, salvo in casi eccezionali (4). Con il conferimento dell'incarico, e l'accettazione di esso da parte del legale, sorge difatti fra le parti un rapporto contrattuale che può essere qualificato come contratto di prestazione di servizio (*Dienstvertrag*). Con la conclusione del contratto, l'avvocato si impegna a porre in essere il servizio pattuito, che - a seconda dei casi - può consistere in un'attività stragiudiziale oppure giudiziale. Il contratto può determinare esattamente in cosa consista l'attività dell'avvocato, ma altre volte si limiterà a una descrizione piutto-

sto vaga del suo futuro operato; del resto non sempre è possibile stabilire *ex ante* con precisione in cosa consisterà esattamente l'attività del legale.

In ogni caso il legale, al di là dell'oggetto del contratto (e anche se stipulato per iscritto), è obbligato a usare un livello di diligenza adeguato in relazione all'attività da svolgersi e a porre in essere tutte le misure appropriate per consentire il raggiungimento dell'obiettivo prefissato (5). Nello svolgimento delle prestazioni previste in contratto, l'avvocato deve usare una diligenza di tipo professionale. Ciò nonostante, come si diceva, l'obbligazione del legale non è un'obbligazione di risultato, ma di mezzi. L'obiettivo prefissato consiste dunque nell'adottare tutti i mezzi leciti disponibili per soddisfare, nella misura massima possibile, gli interessi del cliente, senza poter garantire il risultato sperato.

Prima di affrontare la casistica in tema di responsabilità civile dell'avvocato, pare infine utile - sempre in via introduttiva - spendere qualche parola sull'obbligo d'informazione che fa capo al legale, la cui violazione può già di per sé determinare responsabilità (6). Il rapporto fra avvocato e cliente si caratterizza per una significativa asimmetria informativa: il legale è un tecnico del diritto, mentre il cliente può essere a digiuno di qualsiasi competenza giuridica oppure avere un certo livello di competenza, ma quasi sempre in misura inferiore all'avvocato. In taluni casi, le competenze possedute dall'assistito sono vicine a quelle giuridiche, ma non coincidenti: si pensi a un amministratore di società che si rivolge a un legale per una questione di diritto societario. Anche in queste ipotesi il legale non è esonerato da un obbligo informativo nei confronti del cliente, la cui ampiezza dipende peraltro - appunto - dalle competenze già possedute dall'assistito. L'asimmetria informativa va colmata, nei limiti del possibile, prima dell'avvio di un'attività di tipo processuale, quantomeno nella misura in cui è necessario per consentire al cliente un'appropriata valutazione dei rischi connessi a un'iniziativa giudiziaria. Nel dubbio, l'avvocato deve pre-

(3) La tendenza del cliente a ottenere soddisfazione a ogni costo fa sì che in casi estremi vengano intentate cause agli avvocati, che pure si sono comportati in modo ineccepibile, per decisioni sbagliate dei giudici. Sul dibattito che ne è scaturito nell'ordinamento tedesco cfr. K. Therstappen, *Haftung des Anwalts für Fehler des Gerichts? Was die Haftung auslöst - Tendenzen der Rechtsprechung nach BVerfG*, *AnwBl*, 2002, 655, in *Anwaltsblatt*, 2015, 520 ss.

(4) Sulle ipotesi residuali di responsabilità extracontrattuale dell'avvocato nell'ordinamento tedesco cfr. J. Heinemann, in *AA.VV.*, *Anwaltschaftsrecht*, IV ed., Monaco, 2014, 84 ss.

(5) Nel nostro ordinamento, non diversamente da quanto

avviene nel sistema tedesco, la diligenza cui è tenuto l'avvocato è di tipo professionale: quella risultante dal comma 2 dell'art. 1176 c.c. Sul livello di diligenza richiesto al legale cfr. C. Attinà, *La responsabilità professionale dell'avvocato e la misura della diligenza esigibile*, in *Contratti*, 2014, 253 ss.

(6) Sugli obblighi informativi dell'avvocato nell'ordinamento italiano cfr. S. Monticelli, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, in *Contratti*, 2016, 85. Per un'approfondita trattazione dell'obbligo d'informazione dell'avvocato nei confronti del cliente nel sistema tedesco cfr. J. Heinemann, *op. cit.*, 136 ss.

sumere che il proprio cliente non abbia piena consapevolezza dei rischi connessi alla causa e degli effetti che si determinano con la stessa, e dunque deve informare ampiamente in merito. Naturalmente l'obbligo d'informazione varierà in relazione alle caratteristiche del cliente (si pensi al titolo di studio dallo stesso posseduto o alla professione esercitata), ma sarà comunque dovere dell'avvocato verificare preliminarmente in che misura è necessario fornire informazioni.

I presupposti per l'affermazione di responsabilità dell'avvocato in un processo civile sono essenzialmente tre: un inadempimento da parte del legale, un danno subito dal cliente e il nesso di causalità fra la condotta del legale e il nocumento patito dall'assistito.

L'inutile decorso di termini come caso tipico d'inadempimento dell'avvocato

Il primo presupposto che deve sussistere affinché possa essere affermata la responsabilità civile dell'avvocato è che questi abbia violato una disposizione, di carattere speciale o anche solo generale, che è invece tenuto a rispettare nell'esercizio della professione. Risulta difficile fare un catalogo completo delle possibili violazioni che determinano responsabilità civile, dal momento che il lavoro del legale è alquanto complesso e variegato. In genere si tratta di errori di tipo formale e/o organizzativo (come il mancato rispetto di un termine), in alcuni casi - tuttavia - rilevano anche errori di tipo sostanziale (consistenti ad esempio in una errata consulenza prestata dall'avvocato).

Il caso tipico di responsabilità civile dell'avvocato si ha quando questi omette di rispettare un termine previsto dalla legge, in conseguenza del quale il cliente perde un diritto e subisce un danno. In alcuni casi, a causa della condotta omissiva dell'avvocato, viene superato il termine di prescrizione della pretesa sostanziale del cliente. L'azione in giudizio avrebbe dovuto essere avviata prima di una certa data, ma - per circostanze imputabili al legale - l'azione non viene iniziata tempestivamente. Nel corso del processo viene sollevata dalla controparte l'eccezione di prescrizione e la doman-

da del cliente viene rigettata, patendo quest'ultimo un danno.

Volendo passare a esaminare qualche vicenda reale affrontata dalla giurisprudenza, in un caso deciso recentemente dalla Corte d'Appello (*Oberlandesgericht*) di Hamm, l'avvocato era stato incaricato di avviare un'azione in giudizio per conto di un cliente, il quale disponeva di una assicurazione di tutela legale (alquanto diffuse in Germania) (7). In presenza di un'assicurazione del genere, il primo passo che il cliente compie è quello di verificare presso l'impresa assicurativa se quest'ultima ritiene il caso coperto dalla polizza, ossia se il sinistro verificatosi rientra o meno in una delle fattispecie individuate come rischio tutelato dal contratto. In presenza di una risposta positiva, l'impresa assicurativa dà in genere la propria disponibilità ad anticipare le spese legali, che nel caso di un processo consistono essenzialmente nel pagamento del contributo unificato e degli onorari dell'avvocato. Nel caso deciso dalla Corte d'Appello il cliente incaricò l'avvocato di fare le opportune verifiche presso l'assicuratore. I termini di prescrizione per presentare l'azione in giudizio erano tuttavia vicini e l'avvocato non verificò tempestivamente che l'assicuratore desse il suo consenso all'azione e anticipasse le spese legali: si superò dunque il termine di prescrizione. L'avvocato viene ritenuto responsabile in quanto oggetto del suo mandato è anche evitare danni per il proprio cliente e deve dunque, fra le altre incombenze, verificare che tutte le condizioni per la presentazione della domanda siano tempestivamente realizzate. Il fatto che il legale avesse atteso l'anticipo delle spese legali da parte dell'assicuratore non è in grado di esimere l'avvocato da responsabilità, in quanto - in alternativa - si sarebbe potuto e dovuto chiedere direttamente al cliente di pagare le spese (se del caso recuperabili successivamente dall'impresa assicurativa) (8).

Il caso del decorso del termine di prescrizione della pretesa sostanziale del cliente rappresenta un'ipotesi piuttosto particolare di responsabilità dell'avvocato. Più diffusa nella prassi è invece l'omissione del legale consistente nel far decorrere vanamente il termine previsto per proporre impugnazione.

(7) *Oberlandesgericht* Hamm, 14 agosto 2014, in *BRAK-Mitteilungen*, 2015, 71.

(8) Anche in un altro caso deciso recentemente dalla Corte d'Appello di Colonia (*Oberlandesgericht* Köln, 18 agosto 2014, in *BRAK-Mitteilungen*, 2015, 27 s.), l'avvocato è stato ritenuto responsabile a causa della prescrizione della pretesa del cliente intervenuta successivamente a quando gli era stato conferito l'incarico. La Corte d'Appello chiarisce che, fra i vari doveri

del legale, rientra - non appena ottenuto il mandato - quello di verificare quando il diritto del cliente subisca la prescrizione e di adottare tutte le misure necessarie a evitare detto esito negativo. Nella fattispecie l'avvocato, al contrario, attese due anni - dopo l'ottenimento dell'incarico - prima di iniziare qualsiasi attività per il proprio cliente, facendo colpevolmente subentrare la prescrizione del diritto.

Trattandosi di termini, oltre che piuttosto brevi, previsti a pena di decadenza, il decorso infruttuoso del termine impedisce una presentazione tardiva e dalla mancata impugnazione consegue il passaggio in giudicato della sentenza, con l'impossibilità per il cliente di rovesciare una decisione di primo grado sfavorevole. L'assistito può dunque subire un danno, ascrivibile causalmente all'omissione dell'avvocato.

Al riguardo, dal punto di vista processuale, è opportuno accennare al contenuto del § 85 del codice di procedura civile tedesco (*Zivilprozessordnung*) in tema di procura. Questa disposizione prevede che gli atti processuali posti in essere dal procuratore sono vincolanti per la parte allo stesso modo che se fossero stati posti in essere dalla parte. E la norma specifica che la colpa del procuratore è equiparata alla colpa della parte. Da questa disposizione consegue che, se l'avvocato omette un termine, si verifica una decadenza senza che la parte abbia in alcun modo possibilità d'intervenire per correggere l'errore. Ne deriva altresì che il danno processuale (ed economico) per il cliente sarà ormai definitivo e la parte potrà rivalersi sul legale.

Sono numerose le decisioni della Corte di cassazione (*Bundesgerichtshof*) tedesca in tema di omesso rispetto dei termini per la presentazione di impugnazioni e di conseguente responsabilità civile degli avvocati. Ne analizzeremo di seguito alcune e si avrà, invero, modo di constatare che le decisioni della S.C. tedesca non sempre sono unitarie e mostrano un livello di severità variabile da caso a caso.

In una decisione recentissima, il *Bundesgerichtshof* si è occupato delle modalità con le quali vanno notificati gli atti all'autorità giudiziaria (9). L'avvocato conferì incarico a una propria collaboratrice di notificare un atto di appello per posta alla Corte d'Appello competente, e - con particolare diligenza e tempestività - diede l'incarico diverse settimane prima della scadenza. Poco prima della scadenza del termine, per ulteriore scrupolo, il legale chiese alla collaboratrice di verificare se l'atto fosse giunto alla Corte. Non riuscendo a contattare nessuno in Corte d'Appello (si trattava dell'ultimo giorno prima della scadenza del termine), l'avvocato invitò la collaboratrice - precauzionalmente - a inviare l'atto una seconda volta anche per fax. Tuttavia la collaboratrice, per errore, inviò un diverso atto concernente un'altra pratica dello stesso cliente. In

definitiva il termine per la proposizione dell'appello non risultò rispettato. L'avvocato chiede la rimessione in termini e il *Bundesgerichtshof* la concede. Alla base dell'esito favorevole della decisione della S.C. vi è la considerazione che il legale ha dimostrato di essere stato sufficientemente diligente. Risultò difatti provato che l'atto era stato inviato per posta alla Corte d'Appello (ma andò smarrito per cause non imputabili). Anzi, il legale dimostrò di essere particolarmente diligente chiedendo alla propria collaboratrice di rinnovare l'invio a mezzo fax. Il principio enunciato dal *Bundesgerichtshof* è che, se l'atto viene inviato per posta, non è necessario chiedere alla Corte d'Appello adita se l'atto è giunto (dovendo presumersi che normalmente giunga). In questa decisione la S.C. si mostra piuttosto flessibile, escludendo la responsabilità diretta dell'avvocato, ed escludendo dunque che questi possa essere chiamato a risarcire il danno patito dal cliente (danno che peraltro nel caso di specie non si è verificato, essendosi infine il processo di appello validamente incardinato dopo la rimessione in termini e potendo proseguire fino al suo naturale esito).

In un altro caso deciso molto recentemente dal *Bundesgerichtshof* è stata affermata la responsabilità di un avvocato per avere omesso di rispettare il termine per proporre appello (10). Una collaboratrice dello studio aveva predisposto e fatto firmare all'avvocato l'atto di appello, che presentava tuttavia un indirizzo della Corte d'Appello sbagliato. L'avvocato si accorse dell'errore e invitò la collaboratrice a modificare l'indirizzo. Venne così predisposta una seconda bozza dell'atto con l'indirizzo corretto, e anche questa bozza venne firmata dal legale. Tuttavia, a causa di una svista, al momento di inviare l'atto, venne stracciato il secondo atto (quello con l'indirizzo corretto) e venne inviato il primo atto (quello con l'indirizzo errato). L'invio a un indirizzo postale sbagliato determinò un ritardo nella ricezione dell'atto e, in definitiva, il superamento del termine prescritto e dunque la decadenza per il cliente dalla possibilità di proporre appello. Bisogna rilevare che in questa decisione il *Bundesgerichtshof* traccia in modo piuttosto severo i limiti della responsabilità dell'avvocato. A ben vedere difatti il legale aveva in un primo momento ben operato, individuando l'errore fatto dalla collaboratrice nello scrivere l'indirizzo dell'autorità giudiziaria da adirsi. La responsabilità dell'avvocato

(9) *Bundesgerichtshof*, 6 maggio 2015, VII ZB 19/14, in www.bundesgerichtshof.de.

(10) *Bundesgerichtshof*, 22 luglio 2015, XII ZB 583/14, in www.bundesgerichtshof.de.

viene però affermata in considerazione del fatto che, avendo la collaboratrice errato nella predisposizione del primo atto, l'avvocato avrebbe dovuto essere successivamente ancora più attento e prudente nel controllare con particolare cura che non si verificassero ulteriori simili errori. Il legale, secondo il *Bundesgerichtshof*, avrebbe dovuto correggere a mano l'indirizzo errato sul primo atto oppure cancellarlo oppure avrebbe dovuto addirittura distruggere materialmente la bozza di atto con l'indirizzo sbagliato. In alternativa, sempre secondo la Cassazione tedesca, l'avvocato avrebbe dovuto incaricare una diversa collaboratrice di predisporre l'atto con l'indirizzo corretto, essendo venuta meno la fiducia nella prima segretaria (11). In conclusione il legale viene ritenuto responsabile per avere consentito che nel suo studio circolassero contemporaneamente due diverse versioni dell'atto, ambedue firmate, l'una con l'indirizzo corretto, l'altro con un indirizzo sbagliato. Così facendo l'avvocato non ha vigilato con la necessaria diligenza, essendo non così improbabile che - in presenza di due versioni stampate e firmate dello stesso atto presenti in studio (con l'unica differenza consistente nell'indirizzo) - un collaboratore possa usare la versione errata al posto di quella corretta. Il legale insomma ha creato le condizioni affinché l'atto di appello con l'indirizzo sbagliato venisse erroneamente spedito dallo studio.

Già da queste prime decisioni esaminate emerge come la responsabilità dell'avvocato nell'ordinamento tedesco dipenda con frequenza non tanto da difetti di competenza tecnica, bensì da limiti organizzativi, che determinano il mancato raggiungimento di risultati utili per il cliente. Se è vero che il legale non ha un obbligo di risultato, d'altro lato ha certamente un dovere di diligenza, che si estende anche a un'appropriata organizzazione dello studio in cui opera. L'avvocato è dunque responsabile degli errori compiuti dai propri collaboratori, quantomeno nei casi in cui non vigili adeguatamente sul loro operato. Provvedimenti giudiziari come questa pronuncia del *Bundesgerichtshof*, e la giurisprudenza tedesca è ricca di esempi simili, impongono agli studi legali di dotarsi di strumenti di organizzazione e controllo sofisticati.

Passando a esaminare qualche vicenda giunta all'attenzione della giurisprudenza di merito, anche la Corte d'Appello di Brema ha molto recentemente affrontato il caso di un avvocato che aveva ommesso di presentare tempestivamente impugnazione contro un decreto del giudice di pace (12). Un legale era stato chiamato a proporre impugnazione in sostituzione di altro legale che aveva prestato assistenza nella fase precedente. Ricevuto il fascicolo dal primo avvocato, il secondo avvocato incaricato della vicenda si era fidato della data riportata sul timbro (apposto dal primo legale) che attestava la ricezione del provvedimento giudiziario di primo grado. Da detta data il secondo legale aveva computato i termini per la proposizione della impugnazione. Tuttavia il giudice di pace aveva anticipato il provvedimento al primo avvocato a mezzo fax in una data precedente rispetto a quella risultante dal timbro. Essendo rilevante ai fini del decorso del termine il momento della prima ricezione del provvedimento giudiziario, l'impugnazione venne proposta tardivamente dal secondo avvocato e dichiarato inammissibile. Secondo la Corte d'Appello di Brema per questo ritardo e per le conseguenze pregiudizievoli che ne sono derivate in capo al cliente risponde il secondo avvocato, al quale spettava verificare diligentemente il *dies a quo* per la proposizione dell'impugnazione.

Rispetto alla soluzione che prospetta la Corte d'Appello di Brema, si può osservare che - a fronte di una situazione del genere - probabilmente sussistono gli estremi per l'affermazione di un concorso di colpa fra il primo e il secondo avvocato: al primo avvocato spetta difatti trasmettere al secondo avvocato il fascicolo formato in modo ordinato, affinché sia possibile per il successore comprendere nel modo più lineare possibile i fatti di causa. L'eventuale negligenza del primo avvocato non è tuttavia, secondo la Corte d'Appello di Brema, sufficiente a escludere la responsabilità del secondo avvocato, il quale anzi è chiamato a controllare autonomamente tutti i presupposti per una corretta presentazione dell'impugnazione e, fra questi presupposti, rientra la verifica accurata del giorno da cui decorre il termine per l'impugnazione.

In un recente, curioso, caso affrontato dalla Corte d'Appello dello Schleswig, un avvocato non rispet-

(11) La presa di posizione del *Bundesgerichtshof* secondo cui l'errore della prima collaboratrice avrebbe dovuto condurre l'avvocato a incaricare della pratica una seconda collaboratrice viene criticata da B. Chab, in *BRAK-Mitteilungen*, 2015, 279. Secondo questo autore, e l'osservazione pare condivisibile, affidare la correzione dell'indirizzo ad altra collaboratrice non

avrebbe fatto altro che aumentare il rischio di errori rispetto alla semplice indicazione alla prima collaboratrice di correggere l'indirizzo sbagliato.

(12) *Oberlandesgericht Bremen*, 13 agosto 2015, in *BRAK-Mitteilungen*, 2015, 278 s.

tò il termine per la presentazione di un'impugnazione civile, o - più precisamente - presento l'impugnazione presso il tribunale che aveva emesso la sentenza invece che alla Corte d'Appello che sarebbe stata competente per la decisione di secondo grado (13). Il legale si difende sostenendo di essere specializzato in diritto penale e dunque di avere poca competenza in diritto civile, circostanza che escluderebbe la sua responsabilità. La Corte d'Appello non accoglie affatto questa tesi e anzi sottolinea come la formazione dell'avvocato sia unitaria, comprendendo le tre grandi aree del diritto: civile, penale e amministrativo. Essendo qualsiasi avvocato che ha conseguito l'abilitazione idoneo ad assistere giudizialmente davanti alle corti civili, penali e amministrative, non sussiste nel caso di specie alcuna circostanza che consenta al legale d'invocare un'esclusione della propria responsabilità. A rafforzamento di questo ragionamento la Corte d'Appello dello Schleswig evidenzia come l'ignoranza in merito all'autorità giudiziaria competente (quella presso la quale va presentata l'impugnazione civile) costituisca ignoranza di una disposizione fondamentale del diritto processuale. All'avvocato che si occupa solo (o quasi solo) di diritto penale e che non si ricorda con esattezza quale autorità giudiziaria sia competente è richiesta solo quella diligenza minima consistente nel consultare il testo del codice.

Altri casi di comportamento negligente dell'avvocato e di sua responsabilità

Il superamento dei termini previsti dalla legge per la presentazione d'impugnazioni rappresenta il caso tipico di comportamento negligente dell'avvocato, con conseguente affermazione della sua responsabilità civile. Dalla giurisprudenza emergono tuttavia alcune altre fattispecie in cui è stata accertata la responsabilità del legale.

Un principio fondamentale in tema di responsabilità dell'avvocato nell'ordinamento tedesco è che il legale deve scegliere la via più sicura per il proprio cliente (*Grundsatz des sichersten Weges*). Nel caso si possa procedere in diversi modi, il legale deve prediligere la condotta che - almeno in un'ottica *ex ante* - assicura al meglio gli interessi

del proprio assistito (14). In una fattispecie oggetto di recente decisione del Tribunale (*Landgericht*) di Düsseldorf, l'avvocato aveva assistito il cliente - si trattava di una impresa - in un processo relativo a un risarcimento danni, all'esito del quale l'impresa assistita venne condannata a risarcire il danno patito da terzi (15). Il legale tuttavia si dimenticò di citare in giudizio l'assicuratore del cliente, il quale - una volta intervenuta la condanna - si rifiutò di pagare al contraente-assicurato l'indennizzo, non avendo potuto partecipare al processo difendendosi. Secondo questa sentenza, quando l'assicurato si rivolge a un avvocato, è dovere del legale verificare se il cliente sia assistito da copertura assicurativa e - in caso affermativo - citare in giudizio l'assicuratore. Nel caso affrontato dal Tribunale di Düsseldorf, invece, l'avvocato non aveva avvertito il cliente di questa possibilità. In dottrina si è correttamente rilevato che la sentenza è piuttosto severa con l'avvocato, in quanto è anzitutto obbligo del cliente avvertire l'avvocato dell'esistenza di una polizza assicurativa (16). Forse ci sarebbero stati gli estremi per la dichiarazione di un concorso di colpa fra il cliente, che non ha informato dell'esistenza di una polizza assicurativa, e l'avvocato, che non si è premurato di verificarne l'esistenza presso il cliente.

Continuando l'esame di precedenti giurisprudenziali pertinenti, in un caso deciso molto recentemente dal *Bundesgerichtshof* un avvocato aveva accettato da un cliente un articolato incarico, consistente nel disdettare un contratto di assicurazione del proprio assistito e nell'investire il danaro ricavato in strumenti finanziari (17). Venne effettuato l'investimento, ma risultò successivamente che la società cui erano stati conferiti i danari non possedeva la necessaria autorizzazione dell'autorità di vigilanza per la prestazione di servizi d'investimento; alla società venne dunque vietata qualsiasi attività d'intermediazione finanziaria e fu infine dichiarata insolvente. Conseguentemente il danaro investito dal cliente, mediante l'ausilio e l'interposizione dell'avvocato, andò perso. Si pone così la questione della possibile responsabilità dell'avvocato che ha seguito l'operazione. La Corte d'Appello aveva

(13) *Oberlandesgericht Schleswig*, 20 maggio 2014, in *BRAK-Mitteilungen*, 2015, 73.

(14) La scelta del percorso più appropriato per il cliente può riguardare in ipotesi anche il rito da preferirsi per realizzare al meglio gli interessi del proprio assistito. Sul punto cfr. il contributo di C. Daini, *Scelta del rito processuale e responsabilità del professionista legale*, in questa *Rivista*, 2015, 578 ss.

(15) *Landgericht Düsseldorf*, 20 gennaio 2015, in *BRAK-Mitteilungen*, 2015, 130 s.

(16) In questo senso H. Grams, in *BRAK-Mitteilungen*, 2015, 130 s.

(17) *Bundesgerichtshof*, 10 febbraio 2015, VI ZR 569/13, in *BRAK-Mitteilungen*, 2015, 229 s.

affermato la responsabilità dell'avvocato sulla base della considerazione che il legale aveva precedentemente operato per la società d'intermediazione finanziaria e doveva dunque sapere che la società non possedeva la necessaria autorizzazione, con conseguente rischiosità degli investimenti e obbligo di avvertire il cliente. Il *Bundesgerichtshof* cassa tuttavia la sentenza della Corte d'Appello non ritenendo raggiunta sufficiente prova in merito alle circostanze evidenziate. Come è stato correttamente rilevato da un commentatore (18), il problema in questo caso è tracciare l'esatta linea di confine fra l'attività tipica del legale e le attività di natura diversa. L'incarico fiduciario conferito dal cliente all'avvocato nella vicenda di specie ha probabilmente natura economica più che giuridica e questa circostanza potrebbe rilevare dal punto di vista assicurativo. Le polizze per il caso di responsabilità civile dell'avvocato limitano il loro oggetto alle attività di tipo giuridico del legale e non si estendono, di norma, ad attività diverse. L'avvocato che accetta di svolgere un'attività come quella descritta (nel settore degli investimenti) potrebbe dunque risultare privo di copertura assicurativa.

La fattispecie dell'avvocato che assiste il cliente nell'effettuazione d'investimenti è già stata oggetto di altri precedenti. Di recente si segnala una sentenza della Corte d'Appello di Monaco, avente a oggetto investimenti effettuati da un avvocato su incarico di un suo cliente in cui il rendimento annuo promesso era del 36% (19). I danari vennero investiti in Svizzera, mediante utilizzo del conto corrente messo a disposizione dall'avvocato (il quale trattenne una commissione per l'attività di assistenza negli investimenti), ma andarono persi, a causa dell'insolvenza dell'emittente, e l'avvocato fu citato in giudizio dal cliente per ottenere il risarcimento del danno patito. La Corte d'Appello di Monaco afferma la responsabilità dell'avvocato sulla base del rapporto fiduciario sussistente nei confronti del cliente-investitore, rapporto che avrebbe dovuto indurre il legale a curare al meglio gli interessi del cliente, verificando in particolare la ragionevolezza degli investimenti da effettuarsi. Questo caso si caratterizza per l'affermazione di un concorso di colpa dell'investitore: secondo la Corte d'Appello il rendimento promesso del 36% era talmente

irrealistico che avrebbe dovuto allarmare non solo l'avvocato, ma anche il cliente. In definitiva, in forza di detto concorso di colpa, la responsabilità dell'avvocato viene ridotta al 50% del valore degli investimenti andati persi, mentre il restante 50% rimane a carico del cliente. Anche in questo caso l'attività prestata non è una tipica attività legale e l'assicuratore potrebbe rifiutarsi di tenere indenne l'avvocato della somma che deve pagare (20).

La Corte d'Appello di Francoforte si è occupata della responsabilità di un avvocato che aveva assistito un proprio cliente in una controversia in materia di locazione (21). A seguito della disdetta del contratto di locazione, l'avvocato - su incarico del conduttore - aveva chiesto al locatore mediante lettera, e ponendola come condizione per il rilascio dell'immobile, la rinuncia alle somme ancora dovute a titolo di canoni, la restituzione della cauzione e il pagamento di una somma corrispondente al compenso pagato originariamente al mediatore. L'immobile era già stato venduto a un terzo e il locatore aveva la necessità di consegnarlo in tempi brevi all'acquirente, altrimenti avrebbe subito danni patrimoniali in caso di ritardata consegna. La condotta dell'avvocato, che nella lettera subordinava il rilascio dell'immobile alle condizioni indicate sopra, viene qualificata come concorso nell'attività estorsiva del conduttore. Pur non toccando la Corte d'Appello gli aspetti penali, ritiene che l'avvocato sia civilmente responsabile - solidalmente - con il conduttore: il legale conseguentemente è tenuto al risarcimento dei danni causati dal conduttore al locatore. In casi del genere, avendo l'avvocato superato i limiti della propria attività (sfociando addirittura nell'illecito penale), le polizze assicurative non offrono copertura. Di conseguenza l'avvocato dovrà risarcire il danno subito dal conduttore direttamente con il proprio patrimonio e non verrà indennizzato dall'assicuratore.

Infine, ma è bene sottolineare che si sono illustrati alcuni recentissimi casi solo a titolo esemplificativo, un'altra situazione di responsabilità dell'avvocato si può verificare quando questi presenta all'autorità giudiziaria delle domande che non hanno alcuna possibilità di essere accolte (22). In un caso deciso dalla Corte d'Appello di Düsseldorf un avvocato aveva avviato una causa, che fu successiva-

(18) B. Chab, in *BRAK-Mitteilungen*, 2015, 230.

(19) *Oberlandesgericht München*, 8 giugno 2014, in *BRAK-Mitteilungen*, 2015, 128 s.

(20) In questo senso H. Grams, in *BRAK-Mitteilungen*, 2015, 129.

(21) *Oberlandesgericht Frankfurt*, 10 giugno 2015, in *BRAK-*

Mitteilungen, 2015, 230.

(22) Una situazione più particolare e sofisticata si verifica quando l'avvocato formula al giudice una serie di domande, ma omette la domanda che avrebbe consentito al proprio assistito di ottenere ragione. In virtù del principio della domanda (art. 99 c.p.c. nel nostro ordinamento) e della corrispondenza

mente persa in due gradi di giudizio, cagionando danno al cliente (23). Viene affermata la responsabilità del legale anche in considerazione del fatto che questi non aveva informato sufficientemente il cliente delle possibilità nulle di successo dell'azione in giudizio: in casi del genere, l'avvocato deve non solo informare al riguardo il cliente, ma anche dissuaderlo dall'avviare qualsiasi iniziativa legale. Del resto, a fronte di corretta informazione, il cliente non avrebbe certamente instaurato una causa destinata all'insuccesso. L'omissione informativa del legale è dunque causale rispetto all'evento (perdita della causa) che cagiona il danno al cliente. In definitiva la domanda del cliente di condanna dell'avvocato viene accolta e viene chiarito che il danno consiste nei costi del processo che sarebbero stati evitati se solo l'avvocato avesse avvertito dell'impossibilità di successo della causa e avesse dissuasato dall'intraprenderla.

Il danno e il nesso di causalità

Si sono esaminati, a titolo esemplificativo, alcuni recenti casi in cui è stato accertato un comportamento negligente dell'avvocato. Tuttavia, affinché un legale possa essere condannato al risarcimento del danno, non è sufficiente l'accertamento di un suo inadempimento; bisogna altresì che si sia verificato un danno e che fra la condotta del legale e il danno sussista un nesso di causalità.

Secondo le regole generali, le voci di danno che l'avvocato può essere chiamato a risarcire possono consistere nel danno emergente e nel lucro cessante. In un caso deciso molto recentemente dal *Bundesgerichtshof*, si è stabilito che la prova del danno spetta a chi agisce nei confronti dell'avvocato e che, per quanto riguarda il lucro cessante, deve trattarsi di una prova specifica (24). Non basta dunque affermare che, con il danaro perso in conseguenza dell'esito negativo della causa, si sarebbe-

ro ottenuti certi guadagni, ma bisogna dimostrare specificamente quali sarebbero stati detti guadagni. In particolare occorre dimostrare che si sarebbe investito in un certo tipo di strumenti finanziari, che garantiscono un determinato rendimento (25).

Di nesso di causalità nel contesto della responsabilità dell'avvocato si è occupata molto recentemente la Corte d'Appello di Hamm (26). L'avvocato aveva assistito un paziente in un'azione di responsabilità nei confronti di un medico, azione che si era conclusa con un accordo transattivo; ma la transazione escludeva la risarcibilità dei danni futuri. La situazione del paziente successivamente peggiorò, e l'assicurazione si rifiutò di risarcire il danno ulteriore, richiamandosi al contenuto dell'intervenuta transazione. Il paziente agisce dunque in giudizio nei confronti dell'avvocato, per avere questi concluso una transazione sfavorevole. La Corte d'Appello accerta che l'avvocato non ha operato correttamente, in particolare non ha informato in modo accurato il proprio assistito sugli effetti della transazione (e segnatamente sull'impossibilità di ottenere il risarcimento dei danni ulteriori). Tuttavia non si giunge a una condanna dell'avvocato, in quanto la Corte d'Appello di Hamm ritiene non provato il nesso di causalità fra il comportamento dell'avvocato e il danno. Origine del danno era stata un'infezione contratta dal paziente, ma - proprio a causa dell'intervenuta transazione - non si poté accertare in via definitiva se l'infezione era causalmente legata all'operato del medico oppure era sorta per altre ragioni. Non essendoci la prova della causalità fra il comportamento del medico e il danno fisico, la Corte d'Appello ne fa conseguire che non sussiste la prova della causalità fra il comportamento dell'avvocato e il danno patrimoniale subito dal paziente. In altre parole: un'eventuale azione contro il medico non necessariamente sarebbe stata accolta; dunque nell'azione contro l'av-

fra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.), la domanda non viene considerata e ciò può determinare il rigetto di ogni pretesa fatta valere dal cliente, con conseguente possibile responsabilità dell'avvocato. Per un'analisi di questo tipo di problematiche cfr. R. Conte, *Sulla responsabilità dell'avvocato per l'estinzione del processo e per errore nella formulazione di domanda o per omessa domanda subordinata (con alcune note critiche sulla riforma dell'art. 360, n. 5 c.p.c.)*, in *Corr. giur.*, 2013, 1116 ss. Ancora più particolare è il caso in cui l'avvocato non contesti le allegazioni della controparte e il giudice le consideri come pacifiche fra le parti. Laddove si tratti di circostanze decisive ai fini della controversia, ciò può determinare una soluzione della lite sfavorevole. Sulle possibili conseguenze in termini di responsabilità v. G. Belli, *Onere di contestazione: quale responsabilità per l'avvocato che vi assolve tardivamente?*, in *Resp. civ.*, 2012, 271 ss.

(23) *Oberlandesgericht Düsseldorf*, 3 giugno 2013, in www.openjur.de.

(24) *Bundesgerichtshof*, 16 luglio 2015, IX ZR 197/14, in www.bundesgerichtshof.de. Sull'onere della prova nei giudizi di responsabilità nei confronti degli avvocati cfr. E. Occhipinti, *Il danno conseguente alla condotta negligente del professionista avvocato deve essere provato*, in questa *Rivista*, 2015, 461 ss.

(25) E dunque, oltre all'esistenza del danno, un elemento centrale nei processi di responsabilità civile dell'avvocato è rappresentato dalla concreta quantificazione del danno patito dal cliente. Sulle tematiche di quantificazione del danno cfr. F. Benatti, *Responsabilità dell'avvocato e quantificazione del danno*, in *Contratti*, 2012, 937 ss.

(26) *Oberlandesgericht Hamm*, 17 marzo 2015, in *BRÄK-Mitteilungen*, 2015, 165 s.

vocato non può dirsi fornita la prova che il legale abbia cagionato danno al cliente.

Infine si segnala che la problematica del danno e del nesso di causalità è stata affrontata dal *Bundesgerichtshof* in una fattispecie relativa alla prescrizione delle pretese del committente nei confronti dell'appaltatore (27). Nel 1998 vennero effettuati dei lavori in una cantina e nel 2003 l'appaltatore agì in giudizio per ottenere la parte di corrispettivo dell'appalto non ancora pagata, ottenendo detto pagamento. Successivamente il committente avviò un separato procedimento finalizzato ad accertare la presenza di vizi, procedimento che tuttavia non portò a esito positivo essendosi verificata la prescrizione. Il committente ritiene che l'avvocato sia responsabile per non avere accertato, prima di instaurare l'azione, l'avvenuta prescrizione e dunque lo cita in giudizio. L'azione contro l'avvocato viene tuttavia rigettata in considerazione del fatto che il committente non riesce a dimostrare di avere subito un danno riconducibile causalmente al legale, in quanto - nel caso di specie - anche se si fosse instaurato il giudizio prima del verificarsi della prescrizione, non si sarebbe riusciti a recuperare nulla dall'appaltatore. Risultò difatti nel corso del procedimento che l'appaltatore non disponeva di una tutela assicurativa che avrebbe potuto garantire il risarcimento del danno e si trovava in una difficile situazione finanziaria. In altre parole, anche se si fosse giunti a una condanna dell'impresa di costruzioni per i vizi della cantina, l'imprenditore non sarebbe stato in grado di risarcire il danno subito dal committente. L'avvocato fu dunque negligente nel lasciare decorrere il termine per agire in giudizio nei confronti dell'appaltatore (vi fu un suo inadempimento); vi fu anche un danno in quanto la cantina aveva un valore inferiore al prezzo effettivamente pagato per la stessa. Il danno tuttavia non può essere imputato causalmente all'avvocato in quanto la pretesa del committente al risarcimento del danno non si sarebbe potuta in nessun caso soddisfare stante l'incapienza finanziaria dell'impresa di costruzioni.

Il termine di prescrizione della pretesa risarcitoria nei confronti dell'avvocato

Il diritto di agire nei confronti di un avvocato per ottenerne la condanna al risarcimento del danno

cagionato è assoggettato a prescrizione, come ogni altro diritto (28). In tema di prescrizione due sono gli elementi centrali da considerare: la durata del relativo termine e il momento dal quale il termine inizia a decorrere.

Con riferimento alla durata del termine, non si pongono particolari problemi interpretativi in quanto si tratta della ordinaria durata di tre anni (§ 195 del codice civile tedesco, *Bürgerliches Gesetzbuch*).

Con riguardo al decorso del termine di prescrizione, la legge prevede che esso inizia a decorrere alla fine dell'anno nel quale il diritto è sorto e nel quale il creditore ha raggiunto conoscenza della circostanze che fondavano la sua pretesa nonché dell'identità del debitore (§ 199 comma 1 del codice civile tedesco).

La questione del decorso del termine per far valere la responsabilità dell'avvocato è stata decisa in una recente sentenza del *Bundesgerichtshof* (29). Sussistendo fra le parti un rapporto contrattuale, è evidente che non si pongono problemi di conoscenza dell'identità dell'avvocato, ben conosciuto fin dall'inizio dal cliente. Bisogna invece stabilire quando il cliente diventa consapevole delle circostanze che fondano la responsabilità del legale. La sentenza del *Bundesgerichtshof* stabilisce che il termine inizia a decorrere non dal momento in cui il cliente comprende di avere subito una perdita, ma dal successivo momento in cui il cliente si rende conto che la perdita è imputabile all'avvocato. Considerato che il cliente è un profano del diritto, deve avere la possibilità di comprendere che il danno è imputabile all'avvocato nel senso che il legale è stato inadempiente (essendo il fondamento della responsabilità dell'avvocato non tanto la prestazione professionale in sé considerata, ma il fatto che - a un certo punto della prestazione - sia stato negligente). La competenza dell'avvocato e la sua superiorità tecnica rispetto al cliente, il quale ripone fiducia nel legale, fanno sì che sia più difficile riconoscere gli errori dell'avvocato. Solo nel momento in cui il cliente raggiunge la consapevolezza dell'inadempimento del legale, decorre il termine di tre anni per far valere la responsabilità civile.

(27) *Bundesgerichtshof*, 24 ottobre 2013, IX ZR 164/11, in www.bundesgerichtshof.de.

(28) Sulla tematica della prescrizione del diritto di agire contro l'avvocato cfr. R. Harsch, *Verjährung von Regressansprü-*

chen gegen den Rechtsanwalt, in *Monatsschrift für deutsches Recht*, 2014, 1368 ss.

(29) *Bundesgerichtshof*, 6 febbraio 2014, IX ZR 217/12, in *Wertpapier-Mitteilungen*, 2014, 105 s.

Cenni finali all'esercizio in forma collettiva della professione e ai riflessi in termini di responsabilità

Qualche cenno finale al regime di responsabilità civile in caso di pluralità di legali. Se l'avvocato esercita in forma individuale la professione, egli risponde con tutto il proprio patrimonio dei danni cagionati ai clienti. Se del caso interverrà l'assicuratore a tenere indenne il legale.

Se invece l'avvocato esercita in forma collettiva la professione, si tratta di stabilire se - per i danni causati da un singolo avvocato - risponda nei confronti del cliente il legale oppure solo la associazione o società (oppure ambedue solidalmente). La risposta al quesito dipende dal tipo di organizzazione collettiva in cui si esercita la professione.

Gli avvocati operano talvolta nella forma di società di partenariato (*Partnerschaftsgesellschaft*) (30) e, per questo tipo societario, la legge (§ 8 *PartGG*) stabilisce che - per le obbligazioni della società - rispondono nei confronti dei creditori il patrimonio della società e i soci in via solidale. Vi è dunque una duplicazione di patrimoni (società e soci) a tutela del danneggiato.

Laddove invece l'avvocato eserciti la professione all'interno di una s.r.l. fra avvocati (*Rechtsanwalts-GmbH*), la responsabilità risulta limitata al patrimonio della società (31). La figura della s.r.l. fra

avvocati è stata creata in Germania nel 1998 per facilitare l'esercizio della professione in forma associata, mediante inserimento nella legge professionale forense (*Bundesrechtsanwaltsordnung*) di alcuni articoli dedicati a questa tipologia di esercizio collettivo della professione. Trattandosi del tipo societario "s.r.l." (*GmbH*), secondo la regola generale la responsabilità per le obbligazioni della società nei confronti dei creditori è limitata al patrimonio della società (§ 13 comma 2 della legge sulle società a responsabilità limitata). A questo principio non si deroga nel caso di s.r.l. fra avvocati.

Una limitazione di responsabilità dell'avvocato rappresenta per i clienti un notevole rischio. Per ovviare al pericolo di non ricevere ristoro in caso di errori del legale, la legge tedesca prevede che anche la s.r.l. fra avvocati debba stipulare un'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile. La disposizione di riferimento è il § 59j della legge professionale forense, il quale obbliga non solo a stipulare apposito contratto assicurativo ma anche a mantenerlo in forza per tutto il periodo di esistenza della s.r.l. fra avvocati. La legge prevede altresì che la somma assicurata minima debba ammontare a € 2.500.000 per ogni sinistro. Dunque la responsabilità della s.r.l. fra avvocati è limitata al patrimonio della società, ma il danno subito dal cliente viene ristorato dall'assicuratore.

(30) La regolamentazione di questo tipo societario è contenuta in un'apposita legge, la legge sulle società di partenariato fra gli appartenenti a libere professioni (*Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe*, abbreviato *PartGG*). Sulla diffusione di questo tipo societario fra avvocati, anche in relazione alle alternative presenti nell'ordinamento tedesco, cfr. M. Kilian, *Risikomanagement durch Rechtsform-*

wahl: die Partnerschaftsgesellschaft. Empirische Ergebnisse: warum Anwälte an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts festhalten, in *Anwaltsblatt*, 2012, 895 ss.

(31) Sulla disciplina della s.r.l. fra avvocati cfr., in lingua italiana, G. Vinatzer, *La nuova legge tedesca sulla società a responsabilità limitata tra avvocati*, in *Rass. for.*, 1999, 119 ss.