

Avvocati

DOPO LA RIFORMA

Solo la condotta involontaria solleva dal risarcimento

Il mancato raggiungimento di un risultato per colpa obbliga a «pagare»

Paola Parigi

Si parla di assicurazione obbligatoria per la responsabilità professionale dai tempi della direttiva Bolkenstein (2006, ratificata nel 2010), poi nel decreto liberalizzazioni (138/2011) che la imponeva dallo scorso agosto e, dopo la proroga di un anno, se ne riparla in questi giorni. È una buona occasione per fare il punto sulle conseguenze pratiche in tema di responsabilità professionale dell'avvocato e sintetizzarne gli aspetti principali. Il concetto stesso ha limiti piuttosto precisi: un avvocato che commette un errore o che, per negligenza, non compie il suo dovere, è tenuto a risponderne al cliente danneggiato.

Diverse le conseguenze nel caso di un avvocato libero professionista, di un socio di associazione/società tra avvocati o di un collaboratore di uno studio legale. Tolto il primo caso, negli altri sussisterà la solidarietà dei soci e del titolare o co-titolare del mandato, ma bisognerà attendere la nascita delle Srl e Spa tra avvocati per valutare gli effetti della limitazione della responsabilità dei soci. Ancora diverse saranno le conse-

guenze, in luogo di un errore, si verifica un evento fortuito, o un fatto doloso o colposo che provochi danni, anche se non derivante direttamente dall'attività, come ad esempio un incendio o un'alluvione che danneggino l'ufficio e i documenti, un furto, un attacco di hacker o di virus informatico o, peggio ancora, di una malattia che renda difficile o impossibile l'attività.

Gestione del rischio poco usata

La gestione del rischio è una prassi che non ha mai incontrato fortuna tra i professionisti forensi, mentre è sentita da tecnici e contabili. Ingegneri e commercialisti adottano misure di prevenzione con procedure interne di distribuzione e controllo dell'attività. Nel caso di uno studio legale, andrebbero introdotte procedure per l'acquisizione di informazioni sul cliente, sugli assunti che enuncia e sui quali basa la sua richiesta di assistenza, così come per la delega di compiti ai collaboratori, che andrebbe limitata alle attività meno rischiose e sottoposta a un rigoroso controllo.

La buona prassi impone di assicurare la propria attività contro l'errore e le evenienze fortuite. In ogni caso la polizza diventerà obbligatoria non da metà agosto, come per le altre categorie, ma al termine dell'iter previsto dalla riforma forense.

Niente riserva di legge

L'avvocatura non si è sottratta a questo obbligo con la "riserva di

legge" che l'ha collocata fuori dal decreto liberalizzazioni. L'adozione in extremis di legislatura e di anno della legge 247/2012 sulla professione forense ha riaffermato il principio della polizza obbligatoria, poiché solo una minoranza (inferiore al 20%), degli iscritti all'albo aveva già spontaneamente assicurato la propria attività contro gli errori. Le prassi, anche se buone, non è detto siano diffuse.

La polizza, concepita sul modello "claims made", copre il detri-

mento inferto al cliente solo nel momento in cui scopre, subisce davvero un danno e soprattutto ne rivendica il risarcimento. La polizza prevede un periodo di retroattività e copre anche i risarcimenti richiesti oggi per errori di ieri, ma questa, come altre clausole - franchigia, ultrattività e massimale - possono essere negoziate con la compagnia (tramite un broker), se il professionista non si accontenta della "polizza standard".

La prova dell'errore

La difficoltà nell'azionare la polizza sarà legata alla prova dell'errore, che grava sul professionista che, per essere sollevato dal risarcimento, dovrà dimostrare che la propria condotta è involontaria e all'errore non vi è rimedio, altrimenti sarà responsabile per colpa o dolo. A nulla vale l'obiezione che la prestazione professionale concretizzi un obbligo di mezzi e non di risultato: se non viene raggiunto per colpa dell'avvocato, sarà tenuto a risarcire il cliente, come ha di recente statuito la Cassazione civile (4781/2013), per inadempimento degli obblighi del contratto di mandato, operante sia «se l'obbligazione dedotta nel contratto di prestazione d'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 considerasse prestazione di mezzi».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Clausole negoziabili

01 | LA FRANCHIGIA

Se il professionista forense non si accontenta di sottoscrivere la "polizza standard" che normalmente gli viene proposta, può negoziare con la compagnia assicuratrice, attraverso un broker, condizione diverse, che maggiormente si attagliano alla tipologia di attività che svolge.

La franchigia, ovvero il limite minimo di risarcimento coperto dalla compagnia, sotto il quale c'è il risarcimento diretto, è una delle principali clausole negoziabili della polizza.

02 | LA RETROATTIVITÀ

Si tratta della protezione dagli errori che possono essere stati commessi in un tempo precedente all'accensione della polizza.

03 | L'ULTRATTIVITÀ

Con ultrattività si intende la proiezione futura della copertura, e quindi anche dopo la scadenza della polizza o la cessazione dell'attività da parte del professionista.

04 | IL MASSIMALE

È l'importo massimo assicurato dalla polizza sottoscritta

PAROLA CHIAVE



Responsabilità solidale

Fino all'entrata in vigore delle norme sulla società tra professionisti di capitale (Srl e Spa tra avvocati), le uniche forme di esercizio collettivo sono l'associazione professionale e la società tra avvocati. In entrambi i casi, i soci sono solidalmente responsabili per ogni errore commesso durante l'attività professionale. Ecco perché i "grandi studi" hanno adottato da sempre la prassi di assicurarsi contro le ipotesi di errore: più alto è il numero di soci e di collaboratori più si moltiplica l'ipotesi di errore, se non si usa la gestione del rischio.

Il quadro. Regole più severe per le società

Sotto tiro anche le strategie processuali

Cristina Montaruli

Le professioni sono state oggetto di un gran numero di interventi normativi (dalla legge di stabilità 138/2011, alla delegificazione degli ordinamenti professionali, passando per il Dl 1/2012 liberalizzazioni sino alla riforma della professione forense legge 247/2012) ma il settore si trova di fronte a un dedalo di contraddizioni.

La riforma forense, auspicata da oltre 80 anni e adottata a San Silvestro, in gran fretta prima che le Camere fossero sciolte, di fatto protegge, con la campana di vetro della riserva di legge, gli avvocati da alcune delle previsioni dei decreti "liberalizzatori" adottati pochi mesi prima per tutti i professionisti.

Tra le norme non applicabili agli avvocati, spicca quella che consente la costituzione di società di capitali con un socio esterno non professionista, la cui imminente entrata in vigore, invece, si riverbererà e non poco - sul tema della responsabilità professionale anche sotto il profilo deontologico. Abbandonata la responsabilità solidale tra soci e tra titolare e dipendenti/collaboratori, dovranno valere nuove norme, che contempleranno l'ipotesi di limitazione ai risarcimenti anche in caso di errore e che fanno, nel caso dei non avvocati, da contraltare all'introduzione dell'obbligo di copertura assicurativa a opera degli stessi decreti.

In questo panorama, oltre a non

poter godere della limitazione di responsabilità che sarebbe garantita da una società di capitali, gli avvocati si trovano a fronteggiare anche un più severo atteggiamento della Corte di cassazione che, ormai da diversi anni, con la sua giurisprudenza sul punto, pare rendere più pericolose le cause avviate dai clienti contro i loro legali per errori professionali più o meno opinabili,

NEGLI ULTIMI ANNI

La Cassazione ha condannato i legali che si sono imbarcati in cause perse o che non hanno informato il cliente in merito alla probabilità di vittoria

arrivando - a volte - a incidere il limite della discrezionalità tecnica della difesa.

Tra i casi più significativi vi sono accertamenti di responsabilità per l'avvocato che ha accettato di perorare una "causa persa" in maniera svogliata, non mettendoci quell'impegno che avrebbe consentito al cliente di limitare il pregiudizio di una posizione processuale sfavorevole (Cassazione 15717/2010); casi di mancata osservanza del dovere di informazione sulle probabilità di vincere la causa, in cui l'omissione ha riguardato circostanze non rilevabili di ufficio (come la prescrizione).

A nulla è valso che l'avvocato abbia proposto tempestiva eccezione (Cassazione 16023/2002, che con questa sentenza ha delineato un chiaro solco nel quale si innestano le successive sentenze della Cor-

te 14597/2004, 24344/2009).

Più di recente la Cassazione è arrivata a pronunciarsi censurando addirittura la strategia processuale intrapresa dal legale, come nel caso dell'avvocato condannato a risarcire il danno al cliente per avere erroneamente impostato la difesa e preferito la via stragiudiziale al procedimento monitorio in un recupero di credito (Cassazione 17506/2010). Questa sentenza è particolarmente emblematica e racconta, meglio di altre, di come anche per gli avvocati (così come per gli altri professionisti), sia ormai in atto un sostanziale cambiamento in tema di responsabilità che mostra un sempre più percettibile assottigliamento del confine tra la visione della prestazione professionale come obbligazione di mezzi e di risultato.

© RIPRODUZIONE RISERVATA