

Giuseppe Musolino

**LA RESPONSABILITÀ  
DEL NOTAIO  
E DELL'AVVOCATO**

**Parte I**  
**I PRESUPPOSTI DELLA RESPONSABILITÀ.**  
**CONTRATTO E SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ**  
**DELL'AVVOCATO E DEL NOTAIO**

## CAPITOLO 1

**I PROFESSIONISTI LEGALI.  
NORME GENERALI E DISCIPLINA SPECIALE**

**SOMMARIO:** 1. Professioni legali e Codice civile. — 2. La libera professione. Il rapporto fra l'iscrizione all'albo e l'esercizio professionale. — 3. La prestazione d'opera intellettuale. — 4. I principi costituzionali che regolano l'esercizio delle professioni intellettuali. — 4.1. Pubblica fede ed esercizio delle professioni intellettuali. — 4.2. La responsabilità per l'attività professionale senza titolo e l'uso di titoli inesistenti. — 4.3. Professioni intellettuali e diritto costituzionale al lavoro. — 4.4. Professione forense e diritto costituzionale alla difesa. — 5. L'applicazione della tutela costituzionale del lavoro ai professionisti legali: il compenso per l'opera professionale.

**1. Professioni legali e Codice civile.**

Quanto alla loro disciplina, le professioni legali sono oggetto sia di norme costituzionali, sia delle statuizioni del Codice civile riguardanti il contratto d'opera intellettuale, sia di specifiche leggi professionali, come anche di norme deontologiche, frutto di autonormazione delle categorie professionali.

Tale articolata disciplina costituisce una novità rispetto al quadro che si delineava nel Codice civile previgente, che non contemplava una normativa peculiare per le attività professionali intellettuali (e, quindi, neppure per quelle legali) <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Sulle professioni intellettuali e sul relativo contratto, si segnalano: G. MUSOLINO, *Contratto d'opera professionale*, 3 ed., ne *Il Codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli e Ponzanelli, Milano, 2020, 139 ss.; G. GARANCINI, *Le professioni giuridiche*, in *Iustitia*, 2002, 393; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1996, 377; F. SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIV, rist., Torino, 1980, 24; G. GIACOBBE, voce *Professioni intellettuali*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, 1067; C. ASSANTI, *Le professioni intellettuali e il contratto d'opera*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. 15, *Impresa e lavoro*, t. II, Torino, 1986, 1473; C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali nella legge e nella giurisprudenza*, Milano, 1974; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958.

La disciplina delle prestazioni liberali ricalcava, così, sostanzialmente le norme romane, in base alle quali l'avvocato presta *beneficii loco* la propria opera, ricevendo non un corrispettivo, ma un *honorarium*, cioè un dono da parte del beneficiario dell'opera, il quale manifesta in questo modo la sua gratitudine e riconoscenza <sup>(2)</sup>.

I profili di interpretazione storica sono di notevole importanza in questa materia, poiché il succedersi delle norme e degli ordinamenti non ha, in particolare per la professione dell'avvocato, mutato sostanzialmente gli esiti della disciplina applicabile, pur nel mutare dell'inquadramento giuridico della prestazione professionale. Risulta, dunque, utile ricordare che il diritto romano per le *operae liberales* (fra le quali vi è la consulenza giuridica e la difesa in giudizio) prevede che non comportino per chi le esercita l'assunzione di obblighi giuridici nei confronti di chi dovrebbe beneficiarne, come si evince esplicitamente da D. 11, 6, 1 par., secondo cui un professionista liberale (il *mentor*) *civiliter obligatus non est* <sup>(3)</sup>.

Con riferimento allo *ius civile*, Ulpiano parla di *sapientia quae praetio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda* (D. 50, 13, 1, 5) e, per gli avvocati, tale situazione trova una sanzione giuridica nella *lex Cincia de donis et muneribus* del 104 a.C., secondo cui *ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat* e gli imperatori Severo e Caracalla definiscono di *malum mos* la convenzione circa il compenso, vietandola (D. 50, 13, 1, 12).

In proposito, si deve osservare che, ancora nell'ultimo periodo repubblicano (I sec. a.C.), i legami fra i singoli per dovere sociale (*officium*) sono molto forti nella società romana, con la conseguente gratuità della prestazione <sup>(4)</sup>.

Il legislatore del 1942 prevede, invece, per la prestazione d'opera intellettuale un apposito contratto, disciplinato al capo II (Delle professioni intellettuali) del titolo III del libro V (artt. 2229-2238 c.c.), in cui, comunque l'influenza romanistica permane in molte norme.

Circa il rapporto fra avvocatura e disciplina statutale, da un punto di vista generale, il principio (*§*), Carta dei principi fondamentali dell'avvocato

---

Per quanto riguarda l'incidenza della legislazione speciale sulle professioni intellettuali, anche legali, si rimanda a A.M. LEOZAPPA, *Professioni intellettuali e legislazione speciale: spunti per una riflessione*, in *Riv. not.*, 2002, 1179.

<sup>(2)</sup> In materia, si veda G. MUSOLINO, *L'opera intellettuale. Obbligazioni e responsabilità*, Padova, 1995, 18.

<sup>(3)</sup> Si veda G. MUSOLINO, *L'opera intellettuale. Obbligazioni e responsabilità*, cit., 21.

<sup>(4)</sup> In argomento, si veda G. MUSOLINO, *L'opera intellettuale. Obbligazioni e responsabilità*, cit., 21.

## CAPITOLO 2

IL CONTRATTO D'OPERA LEGALE.  
ASPETTI GENERALI

**SOMMARIO:** 1. La natura dell'attività professionale: dall'attività libera al contratto d'opera intellettuale. — 2. La disciplina dell'attività professionale dell'avvocato e del notaio. — 3. Il contratto a effetti protettivi verso terzi. — 4. La manifestazione di volontà negoziale. — 5. La procura *ad litem*, il contratto di patrocinio e il contratto di domiciliazione dell'avvocato. — 6. L'obbligazione professionale *quoad vitam*. — 7. La forma del contratto d'opera intellettuale. — 7.1. La regola della libertà di forma. — 7.2. La forma del contratto di clientela. — 7.3. La forma del contratto d'opera intellettuale con un'amministrazione pubblica.

### 1. La natura dell'attività professionale: dall'attività libera al contratto d'opera intellettuale.

Successivamente al Codice civile del 1942, non può ormai più discutersi dell'inquadramento negoziale, da parte del legislatore della prestazione d'opera intellettuale <sup>(1)</sup>, benché alcune peculiarità della disciplina di essa facciano, talvolta, esprimere perplessità da parte della dottrina.

Con la creazione del contratto d'opera intellettuale (artt. 2229-2238 c.c.) si è, infatti, posto fine alle dispute circa la natura dell'incarico professionale che, secondo diversi autori, non avrebbe avuto carattere negoziale <sup>(2)</sup>. Ciò

---

<sup>(1)</sup> La letteratura di carattere generale in materia di contratto d'opera intellettuale non è particolarmente vasta, soffermandosi frequentemente la dottrina solo su aspetti particolari dell'attività professionale.

Fra le opere di più vasto respiro, si ricordano: G. MUSOLINO, *Contratto d'opera professionale*, cit., *passim*; ID., *L'opera intellettuale. Obbligazioni e responsabilità*, cit., *passim*; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit.; F. SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, cit.; L. RIVA SANSEVERINO, *Lavoro autonomo*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1968; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit. Circa la natura del negozio *de quo*, possono, inoltre, vedersi: F. DI CERBO, *Le professioni intellettuali nella giurisprudenza*, cit., 274; C. ASSANTI, *Le professioni intellettuali e il contratto d'opera*, cit., 1483.

<sup>(2)</sup> Per la dottrina che, sotto il vigore del Codice civile del 1865, si esprime nel senso che gli atti di esercizio di una professione liberale non possono essere oggetto di un contratto, nominato o atipico, si rimanda a: E. PACIFICI MAZZONI, *Trattato delle locazioni*, in *Il codice civile*

veniva sostenuto anche da parte della giurisprudenza sin quasi all'avvento del codice vigente, per la professione medica <sup>(3)</sup> e anche successivamente, come si vedrà nel prosieguo, per la professione di notaio, quanto meno quando questi eserciti una funzione pubblica <sup>(4)</sup>.

Secondo un diverso orientamento, la prestazione intellettuale avrebbe dovuto sussumersi nel mandato <sup>(5)</sup>.

La giurisprudenza prevalente, negli anni immediatamente antecedenti alla promulgazione dell'attuale codice, attribuiva le prestazioni dei professionisti intellettuali all'ambito della locazione d'opera.

## 2. La disciplina dell'attività professionale dell'avvocato e del notaio.

In ogni caso, i rapporti riguardanti le prestazioni d'opera intellettuale, anche dei professionisti legali, sono disciplinati (art. 2230 c.c.) da un

---

*italiano commentato*, 8 ed. a cura di Venzi, Roma, 1928, 468; F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito*, Roma, 1914, 232; C.F. GABBA, *Nuove questioni di diritto civile*, vol. I, Roma, 1905, 290. Nello stesso senso, per la dottrina francese, si vedano: L. KORNPROBST, *La responsabilité médicale*, Paris, 1947, 65; L. GUILLOUARD, *Contrat du louage*, II, Paris, 1891, 692; C. AUBRY e C. RAU, *Cours de droit civil français*, IV, Paris, 1871, 314 e 512.

Conseguenza di questa impostazione è che la responsabilità derivante dall'esercizio di attività professionale ha natura aquiliana.

<sup>(3)</sup> Si vedano: App. Brescia, 21 maggio 1930, in *Mon. trib.*, 1930, 615; Cass. Napoli, 30 luglio 1914, *ivi*, 1914, 741; Cass. Roma, 8 giugno 1886, in *Foro it.*, 1886, I, 714.

<sup>(4)</sup> Si veda Cass., 11 maggio 1957, n. 1659, in *Mon. trib.*, 1957, 604.

Per la dottrina, in tal senso, F. CARRESI, *Responsabilità del notaio per la nullità degli atti da lui rogati*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, 44; G. SCARPELLO, *Su un caso di responsabilità per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni notarili*, in *Foro pad.*, 1955, I, 85; G.P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale*, 2 ed., I, Torino, 1906, 165.

<sup>(5)</sup> Nel senso di ascrivere la prestazione professionale al mandato sono la dottrina e la giurisprudenza che seguono l'insegnamento di diversi autorevoli autori francesi dell'Ottocento. Sul punto, *ex multis*, R.T. TROPLONG, *De l'échange et du louage*, in *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*, Bruxelles, 1841, 231; V. MARCADÈ, *Spiegazione teorico-pratica del Codice Napoleone*, 5 ed., trad. di Sampolo, III, Palermo, 1858, 393; R.G. POTHIER, *Traité du contrat de mandat*, Paris, 1835, 23. Questi ultimi ritenevano tale contratto come il più idoneo ad interpretare, per la sua gratuità, lo spirito liberale delle professioni intellettuali, in cui il compenso è, in realtà, un onorario, non contrattato, ma conferito a titolo di dono a fronte di una prestazione non suscettibile di valutazione economica. Tuttora, in diversi casi, la giurisprudenza francese inquadra nel mandato la prestazione intellettuale. Sul punto, si vedano: H. CAPITANT, *Les grand arrêts de la jurisprudence civile*, 9 ed., a cura di Terré e Lequette, Paris, 1991, 782; H. e L. MAZEAUD e J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, vol. I, Paris, 1980, 1334; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 3 ed., a cura di Ripert, vol. II, Paris, 1949, 917.

Per un approfondimento sia dottrinale, anche con riferimento all'esperienza giuridica romana, nonché di diversi ordinamenti europei, si rimanda a G. MUSOLINO, *L'opera intellettuale. Obbligazioni e responsabilità*, cit., 3 ss.

complesso di norme contenute e nel codice e in leggi professionali e nei cosiddetti principi di deontologia professionale, i quali ultimi, enunziati ed elaborati nell'ambito delle singole categorie professionali (Consigli degli Ordini e dei Collegi, Collegi nazionali), sono applicati dagli stessi organi e non sono suscettibili di sindacato di legittimità, avendo i loro precetti natura extragiuridica e non normativa <sup>(6)</sup>.

Le norme speciali di riferimento per la professione di avvocato si trovano nella l. 31 dicembre 2012, n. 247, recante nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, entrata in vigore il 2 febbraio 2013, (e, precedentemente, nel r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, conv. nella l. 22 gennaio 1934, n. 36), mentre per la professione di notaio sono previste dalla l. 13 febbraio 1913, n. 89, e dal relativo regolamento contenuto nel r.d. 10 settembre 1914, n. 1326.

Le disposizioni deontologiche sono dettate per gli avvocati dal Codice deontologico degli avvocati italiani (approvato dal Consiglio nazionale forense il 17 aprile 1997, e più volte modificato <sup>(7)</sup>), nonché dal Codice di deontologia degli avvocati europei, approvato a Strasburgo il 28/29 ottobre 1988 e modificato tre volte, l'ultima delle quali nella sessione plenaria tenutasi a Oporto il 19 maggio 2006. Si tratta di un testo vincolante per tutti gli Stati membri: tutti gli avvocati che sono iscritti agli ordini di tali paesi (a prescindere dal fatto che tali ordini siano membri effettivi, associati o osservatori del CCBE — Consiglio degli ordini europei degli avvocati) sono tenuti a rispettare il Codice nell'esercizio delle loro transazionali all'interno dell'Unione europea, dello Spazio economico europeo e della Confederazione svizzera nonché degli stati associati e osservatori.

Per il notaio, la normativa deontologica è data dai Principi di deontologia professionale (approvati dal Consiglio Nazionale del Notariato il 24 febbraio 1994 e pubblicati sulla G.U. 16 luglio 1994, n. 165, suppl. ord. e modificati da ultimo con deliberazione del Consiglio Nazionale del Notariato n. 2/56 del 5 aprile 2008, in G.U. 30 luglio 2008, n. 177).

Ricordata la normativa di riferimento per le professioni di avvocato e di notaio, si può osservare, con riguardo al contratto d'opera intellettuale, che si tratta di un negozio bilaterale, sinallagmatico, essenzialmente oneroso, consensuale ad effetti obbligatori, poiché il professionista si obbliga a compiere la prestazione d'opera intellettuale e il cliente è tenuto a corrispondere il relativo compenso.

---

<sup>(6)</sup> Si veda Pret. Bologna, 12 maggio 1970, in *Giur. merito*, 1972, I, 410, e *Giur. it.*, 1972, I, 2, 51.

<sup>(7)</sup> Una modifica è stata da ultimo approvata nella seduta amministrativa del 23 febbraio 2018: il testo aggiornato del codice è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 86 del 13 aprile 2018, ed è entrato in vigore dal 12 giugno 2018.

### 3. Il contratto a effetti protettivi verso terzi.

Con riguardo agli effetti del contratto nei riguardi dei terzi che si vorrebbe proteggere, l'avvocato che non argina la conflittualità fra i genitori è responsabile per i danni al minore.

Quando l'avvocato stipula il contratto di patrocinio con un genitore, per assisterlo in un procedimento minorile in cui sono coinvolti i figli, di fatto perviene alla conclusione di un contratto 'ad effetti protettivi verso terzi', ove terzi sono i figli, secondo il modello negoziale collaudato in settori affini, come quello sanitario.

Con riguardo alla responsabilità civile e a quella disciplinare, in una simile fattispecie, l'avvocato può essere, per l'effetto, destinatario di un rimprovero nelle sedi competenti (*in primis* quella della responsabilità civile), per condotte attive o omissive, che abbiano contribuito a causare un nocumento al minore.

Un esempio si ha nel caso in cui non abbia arginato la microconflittualità genitoriale, scoraggiando litigi strumentali al mero scontro fra moglie e marito, così proteggendo la prole dalle conseguenze dannose della lite <sup>(8)</sup>.

### 4. La manifestazione di volontà negoziale.

Per quanto riguarda il consenso, anche per il contratto d'opera intellettuale, esso è regolato secondo le disposizioni generali dettate dall'art. 1326 c.c.

Il negozio si conclude, dunque, nel momento in cui chi ha fatto la proposta prende conoscenza dell'accettazione dell'altra parte <sup>(9)</sup>.

### 5. La procura *ad litem*, il contratto di patrocinio e il contratto di domiciliazione dell'avvocato.

Con riguardo all'attività professionale svolta dagli avvocati, dal punto di vista formale, occorre distinguere la procura (o mandato) alle liti (art. 83 c.p.c.) dal contratto di patrocinio (art. 2230 c.c.).

La procura *ad litem* è l'atto processuale con il quale la parte designa il difensore legittimato a esercitare i poteri processuali indicati nell'art. 84 c.p.c. (gli atti processuali e, se espressamente autorizzato, gli atti dispositivi

---

<sup>(8)</sup> Così, Trib. Milano, sez. IX, 23 marzo 2016, in banca dati *De Jure*, per un caso in cui gli avvocati investiti del mandato di patrocinio, per l'altro, non riferivano agli assistiti

## CAPITOLO 3

**LE PARTI DEL CONTRATTO D'OPERA LEGALE.  
IL PROFESSIONISTA**

**SOMMARIO:** 1. Le parti del contratto d'opera intellettuale. — 2. Peculiarità della parte debitrice nel contratto d'opera legale: i professionisti legali come professionisti protetti. — 3. La disciplina delle specializzazioni. — 4. L'associazione professionale fra avvocati. — 4.1. La denominazione dello studio associato. — 4.2. L'atto di costituzione dello studio associato. — 4.3. L'incarico professionale nello studio associato. — 4.4. La responsabilità dei professionisti associati. — 5. Il G.E.I.E. (gruppo europeo di interesse economico). — 6. Il divieto di autodifesa e la terzietà del professionista legale. — 7. La responsabilità per l'esercizio della professione legale dinanzi alle magistrature superiori.

**1. Le parti del contratto d'opera intellettuale.**

Il contratto d'opera intellettuale, come gli altri negozi giuridici bilaterali, è caratterizzato dalla presenza di due parti. Vi sono, infatti, un soggetto creditore (il cliente) dell'obbligazione principale (consistente, nella fattispecie in esame, in una prestazione di *facere*) e di un soggetto debitore, il professionista (nel nostro caso, l'avvocato o il notaio), che può svolgere la professione come singolo oppure in forma associata o, da ultimo, anche societaria <sup>(1)</sup>.

La determinazione del concetto di parte non riveste una mera impor-

---

<sup>(1)</sup> Circa l'attività professionale esercitata mediante studio associato, Trib. Roma, sez. XVII, 8 novembre 2021, n. 17272, in banca dati *De Jure*, riguardo al contenzioso sulla denominazione di studi legali associati, ha giudicato che la revoca del consenso all'utilizzazione del proprio nome è legittima a condizione che il titolare del nome subisca un pregiudizio, anche potenziale, dall'uso che altri ne faccia, circostanza che non si verifica nella fattispecie, in cui la convenuta ha continuato a far uso del cognome della parte attrice quale parte del proprio nome per l'esercizio della professione forense, analogamente a quanto avveniva all'epoca in cui parte attrice vi aveva acconsentito e non vi è prova di condotte oggettivamente pregiudizievoli del nome dell'attore ascrivibili alla convenuta. Non vale in contrario il richiamo alla disciplina sulla concorrenza e in particolare delle norme che mirano a prevenire la confondibilità dei segni distintivi, poiché, per le ragioni sopra esposte, nella fattispecie è applicabile la disciplina di cui agli artt. 6 e 7 c.c., non quella in materia di concorrenza tra imprenditori e di tutela dei titoli di proprietà industriale.

tanza teorica, poiché risulta necessaria per la soluzione di gravi problemi pratici (2).

Il concetto di parte trova numerosi richiami testuali nella trattazione della disciplina sui contratti in generale e, in particolare, in posizione preminente e paradigmatica, emerge il dettato degli artt. 1321 e 1322 c.c., da un lato, e dell'art. 1372 c.c., dall'altro.

Le prime due norme, nell'indicare rispettivamente la nozione di contratto (art. 1321 c.c.) e di autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.), individuano, nella parte, l'autore della regola contrattuale. Parti, dunque, nel negozio giuridico sono coloro che danno giuridicamente vita al regolamento di interessi, determinandone o facendone proprio il contenuto (3).

La norma di cui all'art. 1372 c.c., prevedendo che il contratto ha forza di legge fra le parti (comma 1) e che esso non produce effetto nei riguardi dei terzi se non nelle fattispecie previste dalla legge (comma 2), individua sia la forza del vincolo contrattuale, sia l'ambito di espansione delle conseguenze che derivano dal regolamento di interessi, determinato mediante il negozio (4).

La prospettiva indicata nell'art. 1372 c.c. viene confermata nella disposizione dell'art. 1381 c.c., secondo cui chi promette l'obbligazione o l'atto di un terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente, se il terzo medesimo rifiuta di obbligarsi oppure non compie l'atto promesso.

In tal modo, il ruolo di parte riceve una caratterizzazione ulteriore rispetto a quanto suggerito negli artt. 1321 e 1322 c.c., consistente nell'individuare (parallelamente con quanto dispongono gli artt. 2908 e 2909 c.c., circa gli effetti costitutivi della sentenza e di cosa giudicata) anche i destinatari del negozio giuridico.

---

Cass., 22 luglio 2022, n. 22955, in banca dati *De Jure*, ha giudicato che lo studio professionale associato, ancorché privo di personalità giuridica, rientra a pieno titolo nel novero di quei fenomeni di aggregazione di interessi cui la legge attribuisce la capacità di porsi come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici. Da ciò consegue che il giudice di merito, che sia chiamato a decidere in ordine alla legittimazione attiva dello studio professionale, ove accerti che gli accordi fra gli associati prevedono l'attribuibilità degli incarichi professionali anche all'associazione e la spettanza ad essa dei compensi per gli incarichi conferiti ai soci, è tenuto a individuare il soggetto cui, a prescindere dalla procura *ad litem*, sia stato conferito l'incarico professionale, oltre a verificare, sulla base del contenuto degli accordi fra i singoli associati per la disciplina dell'attività comune, l'eventuale attribuzione all'associazione del potere di rappresentanza del singolo associato cui l'incarico sia stato direttamente conferito.

(2) Si veda G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. II, Napoli, 1936, 213.

(3) Così, G.B. FERRI, *Parte del negozio giuridico*, ora in *Saggi di diritto civile*, 2 ed., rist., Rimini, 1994, 335.

(4) In proposito, si veda G.B. FERRI, *Parte del negozio giuridico*, cit., 335.

Dalla considerazione congiunta delle disposizioni menzionate e nonostante la riserva, prevista dall'art. 1372, comma 2, c.c., (che, come si è visto, stabilisce la possibilità che gli effetti del contratto si producano pure rispetto ai terzi, e cioè anche verso chi parte non sia), il ruolo di parte nel negozio giuridico appare articolarsi, tendenzialmente, in due momenti differenti e interdipendenti; parte è l'autore (nel senso sopra precisato) del regolamento di interessi negoziali e, in quanto tale, parte è anche il destinatario degli effetti che, da tale regolamento, sorgono <sup>(5)</sup>.

## 2. Peculiarità della parte debitrice nel contratto d'opera legale: i professionisti legali come professionisti protetti.

Al principio generale di libertà di scegliere e svolgere la propria attività lavorativa si fa in parte eccezione per tutte quelle professioni per le quali il legislatore ha posto precisi criteri e requisiti di ammissione, fra le quali rientrano senz'altro quelle di avvocato e di notaio <sup>(6)</sup>.

Si tratta delle professioni così dette protette, il cui esercizio è subordinato alla iscrizione in appositi albi, ruoli o elenchi.

L'art. 2229 c.c. dispone che la legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi ed elenchi e il successivo art. 2231 c.c. aggiunge che, quando l'esercizio di un'attività professionale è condizionato all'iscrizione in un albo o elenco, la prestazione eseguita non dà azione a chi non è iscritto per il pagamento della retribuzione <sup>(7)</sup>.

<sup>(5)</sup> Il riferimento è nuovamente a G.B. FERRI, *Parte del negozio giuridico*, cit., 336.

<sup>(6)</sup> Con riguardo alla possibilità per il notaio di svolgere anche attività di lavoro subordinato, l'art. 2, comma 1, l. n. 89 del 1913, stabilisce che l'ufficio di notaio non è compatibile con qualunque impiego stipendiato o retribuito dallo Stato, dalle province e da comuni aventi una popolazione superiore ai cinquemila abitanti, mentre per diverse altre professioni l'iscrizione all'albo da parte di dipendenti pubblici è quanto meno subordinata alla mancanza di divieti in tal senso nelle leggi e nei regolamenti, che disciplinano il rapporto di pubblico impiego.

<sup>(7)</sup> Circa le professioni così dette protette, l'esercizio delle quali è interdetto a soggetti non iscritti negli appositi albi o elenchi previsti dal legislatore, cfr. Corte cost., 22 gennaio 1976, n. 17, in *Riv. dir. lav.*, 1976, II, 47.

Per la dottrina, sul punto, si vedano: A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 381; N. ASSINI e G. MUSOLINO, *Esercizio delle professioni intellettuali. Competenze e abusi*, cit., *passim*; C. ASSANTI, *Le professioni intellettuali e il contratto d'opera*, cit., 1484; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., 10; nonché, con specifico riguardo all'attività notarile nel quadro del riordino della disciplina dell'Unione europea in materia di professioni, A. BARONE, *L'attività notarile nel quadro del riordino della disciplina comunitaria delle professioni: brevi spunti di riflessione fra evoluzione normativa e sviluppi giurisprudenziali*, in *Riv. not.*, 2004, 851.

Tale ultima norma, come è stato confermato dalla giurisprudenza, dà luogo a una deroga al principio generale, dominante nel nostro ordinamento giuridico, per cui le attività intellettuali possono essere esplicate liberamente da coloro che riscuotono la fiducia degli interessati.

Pertanto, l'invalidità dei contratti, aventi per oggetto prestazioni di opera intellettuale, per difetto di iscrizione del professionista all'albo, attiene unicamente alle prestazioni per le quali sia prevista, come *conditio sine qua non*, l'iscrizione all'albo.

Per quanto riguarda ogni altra attività, invece, pure se abitualmente svolta da professionisti iscritti e anche se prevista nella tariffa professionale trova piena applicazione la regola generale della libera esplicazione dell'attività economica e lavorativa <sup>(8)</sup>.

### 3. La disciplina delle specializzazioni.

La materia delle specializzazioni viene regolata dall'art. 9, l. forense, che riconosce agli avvocati la possibilità di ottenere e indicare il titolo di specialista secondo modalità che sono stabilite, nel rispetto delle previsioni del presente articolo, con il regolamento adottato dal Ministro della giustizia (previo parere del CNF): d.m. Min. Giustizia 12 agosto 2015, n. 144, modificato con d.m. Min. Giustizia 1° ottobre 2020, n. 163 <sup>(9)</sup>.

---

Conseguenza della speciale disciplina delle professioni protette è la sanzione dell'esercizio professionale abusivo. Sul punto, si segnalano: M. ZANA, *Aspetti di responsabilità civile e penale derivanti dall'esercizio abusivo della professione*, in *Danno e resp.*, 2000, 216; N. ASSINI e MUSOLINO, *Esercizio delle professioni intellettuali. Competenze e abusi*, cit.

Per quanto riguarda la figura dell'avvocato e del difensore in particolare, considerazioni tuttora interessanti si trovano in CARNELUTTI, voce *Avvocato e procuratore*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 645; Id., *Figura giuridica del difensore*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1940, 65.

Per uno sguardo comparatistico sulla professione dell'avvocato, utile è R. DANOVÌ, *La professione forense in Europa: prospettive e limiti*, in *Resp. civ. e prev.*, 1991, 625.

<sup>(8)</sup> In questo senso, è la giurisprudenza costante. Al riguardo, già la remota Pret. Roma, 18 marzo 1968, in *Temi romana*, 1968, II, 225.

<sup>(9)</sup> Il D.M. 12 agosto 2015, n. 144, regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, a norma dell'art. 9, l. 31 dicembre 2012, n. 247, è stato a lungo non applicabile a seguito delle pronunzie del TAR Lazio e del Cons. St., sez. IV, 28 novembre 2017, n. 5575, con la quale sono state confermate le sentenze del T.A.R. per il Lazio che avevano parzialmente annullato il d.m. n. 144 del 2015, limitatamente alle disposizioni relative all'elenco dei settori di specializzazione e alla disciplina del colloquio diretto ad accertare la comprovata esperienza necessaria per ottenere il titolo di specialista anche in assenza di titoli di studio o di corsi formativi specialistici previsti.

Termine estratto capitolo

## CAPITOLO 4

**LE PARTI DEL CONTRATTO D'OPERA LEGALE.  
IL CLIENTE DEL NOTAIO E IL CLIENTE DELL'AVVOCATO**

**SOMMARIO:** 1. La figura del cliente. — 2. Il diritto di critica da parte del cliente verso il legale. — 3. La nozione di cliente e la prestazione professionale richiesta nell'interesse altrui. — 4. Il cliente dell'avvocato. — 5. I rapporti fra professionista legale, cliente e parte assistita. — 6. L'omessa dichiarazione o notificazione da parte del procuratore della morte o perdita di capacità della parte costituita. — 7. Il cliente e la libera facoltà di scegliere il notaio. — 8. Cliente del notaio e nozione di parte in senso sostanziale. — 9. Il cliente sordo o sordo muto del notaio. — 10. L'amministrazione pubblica come cliente e il codice degli appalti.

**1. La figura del cliente.**

Il contratto d'opera intellettuale, come gli altri negozi giuridici bilaterali <sup>(1)</sup>, è caratterizzato dalla presenza di due parti: un soggetto creditore (il cliente) dell'obbligazione principale (consistente, nella fattispecie *de qua*, in una prestazione di *facere*) e un soggetto debitore, il professionista <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Sul punto, Cass., 29 agosto 2014, n. 18450, in banca dati *De Jure*, secondo cui, in tema di attività professionale svolta da avvocati, mentre la procura *ad litem* è un negozio unilaterale con cui il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, il contratto di patrocinio è un negozio bilaterale, con il quale il professionista viene incaricato di svolgere la sua opera secondo lo schema del mandato. Pertanto, come presupposto di riconoscimento del compenso per le prestazioni svolte dal difensore nel giudizio, occorre accertare, anche d'ufficio, il valido conferimento della procura, non potendo l'invalidità di questa essere superata dal contratto di patrocinio, che può riferirsi solo a un'attività extragiudiziarla svolta dal professionista in favore del cliente sulla base di un rapporto interno di natura extraprocessuale.

<sup>(2)</sup> G.B. FERRI, *Parte del negozio giuridico*, ora in *Saggi di diritto civile*, 2 ed., rist., Rimini, 1994, 335 s., osserva che il concetto di parte trova numerosi richiami testuali nella disciplina sui contratti in generale ove, "in posizione preminente e paradigmatica, emerge, a nostro giudizio, il dettato degli artt. 1321 e 1322 da un lato e dell'art. 1372 dall'altro.

I primi due, nell'indicare rispettivamente la nozione di contratto (art. 1321 c.c.) e di autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.), individuano, nella parte, l'autore della regola contrattuale. Parti, dunque, nel negozio giuridico sono coloro che danno giuridicamente vita al regolamento di interessi, determinandone o facendone proprio il contenuto. La norma di cui

Il cliente del professionista legale, avvocato oppure notaio che sia, può essere una persona fisica, una persona giuridica, come un ente non riconosciuto.

È utile rammentare che il cliente dell'avvocato, nella fattispecie in cui si presenti quale persona fisica, che agisce per finalità estranee all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale e professionale eventualmente svolta, va qualificato come consumatore (art. 3, Codice del consumo).

Viceversa, quando, il cliente si rivolge all'avvocato quale persona fisica o giuridica, che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario, egli deve considerarsi alla stregua di un professionista (art. 3, d.lgs. n. 206 del 2005) e, pertanto, non si applica il foro del consumatore per le controversie che lo riguardano <sup>(3)</sup>.

Sul cliente, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale penale, grava l'onere non solo di effettuare una "scelta ragionata" dell'avvocato, ma anche di controllare che il mandato difensivo venga esattamente adempiuto, adottando tutte le cautele imposte dalla normale diligenza per vigilare sull'esatta osservanza, da parte del legale, dell'incarico a lui conferito ».

In base a tale orientamento, sussiste l'onere dell'assistito di vigilare sull'esatta osservanza dell'incarico conferito e, laddove questo non sia stato assolto, il mancato adempimento del mandato da parte del difensore di fiducia non appare di per sé idoneo a realizzare le ipotesi di caso fortuito o forza maggiore, posto che grava sull'imputato non solo l'onere di effettuare

---

all'art. 1372 c.c., prevedendo che il contratto ha forza di legge fra le parti (comma 1) e che esso non produce effetto nei riguardi dei terzi se non nelle fattispecie previste dalla legge" (comma 2), "individua sia la forza del vincolo contrattuale, sia l'ambito di espansione delle conseguenze che derivano dal regolamento di interessi, contrattualmente determinato".

La prospettiva indicata nell'art. 1372 c.c. trova conferma anche nell'art. 1381 c.c., secondo cui chi promette l'obbligazione o il fatto di un terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente, se il terzo medesimo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso. Il ruolo di parte riceve, così, una caratterizzazione ulteriore — rispetto a quanto suggerito negli artt. 1321 e 1322 c.c. —, consistente nell'individuare (in una sincronia non occasionale con quanto dispongono gli artt. 2908 e 2909 c.c., sugli effetti costitutivi della sentenza e di cosa giudicata) anche i destinatari del negozio giuridico.

Dalla considerazione congiunta delle norme citate e nonostante la riserva, individuata nell'art. 1372, comma 2, c.c., "il ruolo di parte nel negozio giuridico sembra articolarsi, in linea di massima, in due diversi e interdipendenti momenti; parte è l'autore (nel senso sopra precisato) del regolamento di interessi negoziali e, in quanto tale, parte è anche il destinatario degli effetti che, da tale regolamento, scaturiscono".

Sulla nozione di parte del contratto, si veda anche: C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, 2 ed., Milano, 2000, 53; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9 ed., rist., Napoli, 2002, 238.

<sup>(3)</sup> Si veda Cass., 3 dicembre 2021, n. 38264, in banca dati *De Jure*.

una scelta ragionata del difensore, ma anche di controllare l'esatto adempimento del mandato difensivo e di adottare tutte le cautele imposte dalla normale diligenza <sup>(4)</sup>.

## 2. Il diritto di critica da parte del cliente verso il legale.

Da un punto di vista generale, si esclude il delitto di diffamazione nel caso di esposto al Consiglio dell'ordine degli avvocati, avente come oggetto dubbi circa la correttezza professionale di un legale.

La condotta di chi esponga dubbi e perplessità, sia pur espressi in forma aspra e vibrata, sulla correttezza professionale di un legale non integra il delitto di diffamazione, ricorrendo la causa generale di giustificazione di cui all'art. 51 c.p., *sub specie* di esercizio del diritto di critica, preordinato a ottenere il controllo di eventuali violazioni delle regole deontologiche e sempre che dette espressioni non travalichino i limiti del corretto esercizio di tale diritto <sup>(5)</sup>.

Si è, inoltre, deciso che non commette il reato di diffamazione il cliente che, dopo avere revocato il mandato al proprio difensore, comunica alle altre parti del giudizio e al Consiglio dell'Ordine degli avvocati le ragioni che lo hanno indotto a tale scelta, condividendo la missiva con cui aveva motivato la fine del rapporto di fiducia con il professionista.

Così, per esempio, è stato assolto il cliente che ha lamentato che il legale non si fosse attenuto al mandato, non dando seguito alle richieste di fare emergere alcuni fatti nella causa di affidamento dei figli, e per aver nominato come perito di parte un professionista in conflitto di interessi rispetto alla vicenda *sub iudice*.

In assenza di offese gratuite, infatti, le segnalazioni agli ordini professionali costituiscono interlocuzione legittima fra gli esponenti di una professione e i relativi clienti. Questi ultimi, attraverso segnalazioni ed esposti, possono contribuire in maniera lecita a garantire un controllo legittimo sulla correttezza delle attività professionali prestate e la tutela dell'onorabilità della categoria. A fronte di lamentele rispettose del canone della continenza e la sussistenza della buona fede con cui le si comunica all'ordine cui appartiene l'avvocato, si tratta di legittimo esercizio del diritto di critica.

La circostanza, poi, di averle comunicate al collaboratore del professionista stesso o all'avvocato di controparte o anche al giudice procedente della

---

<sup>(4)</sup> In questi termini, Cass. pen., sez. V, 19 maggio 2022, n. 22998, in banca dati *De Jure*.

<sup>(5)</sup> In questo senso, si pronuncia Trib. Taranto, sez. I, 14 aprile 2022, n. 308, in banca dati *De Jure*.

separazione, non integra quella comunicazione con terze persone prevista dal reato come ingiustamente lesiva della sua reputazione. Essa rappresenta, piuttosto, ulteriore sintomo della buona fede del ricorrente e dell'assenza di gratuità delle critiche espresse, in sé non offensive (6).

Si è, invece, deciso che dia luogo al reato di calunnia il soggetto che abbia falsamente accusato il proprio avvocato di patrocinio infedele nel giudizio intentato avverso terzi, quando sia stato proprio egli stesso a non fornire tutta la documentazione richiesta dal legale. Con tale comportamento omissivo, infatti, non ha consentito al legale medesimo una difesa adeguata sulla base di elementi documentali concreti.

Ciò è tanto più vero se, ad aggravare la posizione del cliente, emerge dalla documentazione del giudizio che tutte i documenti non prodotti al proprio difensore fossero contrari alla posizione del cliente (7).

Possiamo, infine, rilevare la giurisprudenza secondo cui la registrazione di un colloquio all'interno di uno studio legale, effettuata di nascosto dal cliente, che vi ha partecipato o comunque è stato ammesso ad assistervi, è utilizzabile come prova in giudizio, anche nel procedimento disciplinare promosso a carico dell'avvocato per le espressioni denigratorie pronunziate nei confronti di un ex collega (8).

Si è giudicato non sindacabile per cassazione la liquidazione del danno, in favore di un avvocato insultato da un suo cliente, in via equitativa, se adeguatamente motivata.

L'esercizio, in concreto, del potere discrezionale conferito al giudice di liquidare il danno in via equitativa non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità quando la motivazione della decisione dia adeguatamente conto dell'uso di tale facoltà, indicando il processo logico e valutativo seguito (9).

### **3. La nozione di cliente e la prestazione professionale richiesta nell'interesse altrui.**

Il soggetto che conferisce al professionista l'incarico di svolgere una

---

(6) Così, Cass. pen., sez. V, 28 aprile 2022, n. 22119, in banca dati *De Jure*, secondo cui, nell'ambito del dialogo processuale detta comunicazione si è legittimamente limitata a soggetti cui aveva senso spiegare le motivazioni della fine del rapporto fiduciario col legale revocato dal mandato difensivo.

(7) Si veda App. Palermo, 20 aprile 2022, n. 400, in banca dati *De Jure*.

(8) App. Palermo, 20 aprile 2022, n. 400, in banca dati *De Jure*.

(9) App. Palermo, 20 aprile 2022, n. 400, in banca dati *De Jure*.

## CAPITOLO 5

**DILIGENZA E RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE**

**SOMMARIO:** 1. La disciplina della responsabilità contrattuale: la diligenza e la colpa contrattuale. — 2. Il rapporto fra la diligenza e l'inadempimento imputabile. — 3. La colpa come criterio di imputazione della responsabilità. — 4. La diligenza del buon padre di famiglia. — 5. La colpa contrattuale. — 6. La colpa extracontrattuale. — 7. Confronto fra colpa contrattuale e colpa aquiliana.

### **1. La disciplina comune della responsabilità civile: la diligenza e la colpa contrattuale.**

Si può osservare che il legislatore, in continuità con le disposizioni del codice civile del 1865 e con la tradizione romanistica, ha posto la diligenza e la colpa (artt. 1176 e 1218 c.c., per la responsabilità contrattuale; art. 2043 c.c., per la responsabilità extracontrattuale) al centro della disciplina della responsabilità civile <sup>(1)</sup>.

Per questo, conservano validità le considerazioni svolte dalla dottrina più autorevole già sotto il vigore del codice del 1865, secondo cui “è d'uopo che

---

<sup>(1)</sup> In materia, fra gli altri, si vedano: A. DI MAJO, *La responsabilità contrattuale*, Torino, 1997; P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, 11 ed., 3 rist., Napoli, 1997; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. V, *La responsabilità*, Milano, 1994; R. VON JHERING, *Il momento della colpa nel diritto privato romano*, trad. di Fusillo, Napoli, 1990; L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 1072; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, 3 ed., Milano, 1975.

Circa la diligenza contrattuale, P. FORCHIELLI, voce *Colpa. I) Diritto civile*, ora in *Scritti giuridici*, Padova, 2000, 491 afferma che essa ha il medesimo metro adottato anche per la colpa aquiliana, poiché il criterio della diligenza del buon padre di famiglia viene adottato dal legislatore per l'adempimento delle obbligazioni, senza alcuna distinzione, se non quella di cui al secondo comma che introduce il concetto di diligenza professionale, pure applicato sia in materia contrattuale che extracontrattuale dalla giurisprudenza.F.

PASTORI, *Annotazioni sulla relazione tra contratto e responsabilità*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, v. VI, Milano, 1985, 619, osserva che l'attuale rapporto fra diligenza e colpa contrattuale è stato fissato da Giustiniano, il quale “avvalendosi dei risultati cui era giunta la giurisprudenza classica e della elaborazione delle scuole postclassiche, identifica la negligenza con la colpa, la quale, peraltro, nella disciplina del *Corpus iuris*, è suscettibile di graduazioni, che ne sottolineano la maggiore o minore gravità”.

l'agente sia in colpa (*lato sensu*), perché tenerlo a tutte le conseguenze dell'atto, quando alla condotta soggettiva sua nulla sia imputabile, sarebbe ingiustizia grave.

Tutto il movimento avvenuto nel criterio giuridico e nell'ordinamento legislativo rispetto all'ingiuria, mostra che l'offesa al diritto, considerato per sé indipendentemente da ogni ricerca sullo stato d'animo dell'agente, provocava la riparazione penale esercitata mediante la vendetta; il successivo e continuo perfezionamento dei concetti giuridici, e la determinazione degli ordinamenti legislativi, indusse la considerazione dell'elemento soggettivo qual coefficiente necessario della responsabilità, e la restrizione della pena alle lesioni ingiuriose trascendenti dal solo ambito del diritto privato" (2).

Benché siano state poste in materia extracontrattuale alcune eccezioni alla regola, può tuttora affermarsi che normalmente il legislatore, per riconoscere la presenza di una responsabilità, richiede la colpa del soggetto, secondo il principio di civiltà, che ha trovato nelle pagine di Jhering una celeberrima definizione, attraverso l'indagine delle fonti romane (3).

Tale colpa può anche essere presunta, come nella responsabilità contrattuale, ma il comportamento della persona rileva comunque pure nelle fattispecie di responsabilità aggravata. Infatti, sebbene di regola l'entità della diligenza vi sia misurata secondo il criterio del buon padre di famiglia, la legge ha ordinato una responsabilità maggiore dell'ordinaria in alcuni casi (4), fra i quali vi è la fattispecie dell'appalto, particolarmente se l'opera appaltata è un immobile.

## 2. Il rapporto fra la diligenza e l'inadempimento imputabile.

Anche l'obbligazione assunta dai professionisti legali, come ogni altra obbligazione, viene regolata dall'art. 1176 c.c., che, posto all'inizio del capo II del quarto libro del codice civile ("Delle obbligazioni"), prescrive che nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve impiegare la diligenza del buon padre di famiglia.

Per lo stretto collegamento che sussiste fra la norma speciale in materia di responsabilità professionale e le disposizioni dettate per la responsabilità contrattuale in genere, si rende necessario considerare anche il dettato delle disposizioni generali medesime. La disciplina della responsabilità *ex contractu* è dettata dal combinato disposto degli artt. 1176 e 1218 c.c.

---

(2) G.P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa contrattuale*, 2 ed., Milano-Roma-Firenze, 1897, 5, nt. 1.

(3) In proposito, JHERING, *Il momento della colpa nel diritto privato romano*, cit., 38: "Non è il danno che obbliga al risarcimento, ma la colpa. Un principio semplice, tanto semplice quanto il principio chimico per cui non è la luce che brucia, ma l'ossigeno dell'aria".

(4) G.P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa contrattuale*, cit., 201.

Secondo l'art. 1176 c.c., come si è visto, nell'adempiere l'obbligazione, il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia (comma 1), a meno che l'obbligazione stessa non riguardi l'esercizio di un'attività professionale, nel qual caso la diligenza deve valutarsi tenendo conto della natura dell'attività esercitata (comma 2).

L'art. 1218 c.c. dispone, poi, che il debitore, che non esegue esattamente la prestazione dovuta, è tenuto a risarcire il danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Così, può dirsi che, “nel codice del '42, la regola sulla diligenza ha acquisito una valenza di carattere generale — non regola più soltanto la custodia —, onde essa appare destinata ad influenzare una regola altrettanto generale e con essa ad integrarsi, come quella che prevede la causa di esonero da responsabilità (art. 1218). Trattasi dunque di regole entrambe a valenza generale, dalla cui unione può prendersi l'avvio per tracciare un possibile modello di responsabilità contrattuale per i danni” (5).

La diligenza, nell'attuale ordinamento, costituisce non solo criterio per stabilire come il debitore deve adempiere, ma essa serve anche a stabilire se il debitore debba essere ritenuto responsabile dell'inadempimento (regola di responsabilità), ma che la diligenza non possa considerarsi esclusivamente un criterio per stabilire come il debitore deve adempiere, e cioè “la qualità” dell'adempimento, — così da definire, in mancanza di diligenza, la fattispecie dell'inesatto adempimento — può già risultare da un'osservazione. Nella fattispecie, per esempio, di inadempimento così detto assoluto, e cioè nell'ipotesi di totale mancanza di adempimento da parte del debitore, non si discute di inesatto adempimento per carenza di diligenza bensì deve indagarsi sulle ragioni o motivi, soggettivi o oggettivi, per i quali il debitore non ha adempiuto. Lo stesso deve dirsi ove si tratti di mora ossia di ritardo nell'adempimento. In tali casi, la regola sulla diligenza non potrà che essere richiamata per decidere se il debitore debba essere o meno ritenuto responsabile dell'inadempimento (o della mora). A un impiego della diligenza, quale criterio di responsabilità contrattuale, è del resto favorevole il prevalente indirizzo giurisprudenziale, come dimostra, fra le tante, la massima ricorrente, secondo cui l'inadempimento deve essere valutato non solo “in ordine all'elemento obiettivo in cui si concreta la violazione contrattuale, ma anche in relazione alla sussistenza dell'elemento soggettivo, che consiste nell'effettiva volontà del debitore di sottrarsi ingiustamente alla prestazione dovuta”, mentre tale volontà mancherebbe “rendendo l'inadempimento non

(5) In questi termini, si esprime A. DI MAJO, *La responsabilità contrattuale*, cit., 56.

imputabile al debitore (quando) questi abbia usato la diligenza del buon padre di famiglia”.

A sostegno di tale soluzione possono anche annoverarsi sistemi giuridici che alla regola sulla diligenza assegnano un ruolo ben preciso, come ad es. il codice tedesco che al par. 276 detta testualmente che “il debitore, tranne che altrimenti sia stato convenuto, è responsabile per dolo o per colpa. Agisce per colpa colui che non osserva la diligenza richiesta dalle esigenze del traffico”<sup>(6)</sup>.

Si può, poi, osservare che la regola di condotta volta “a mantenere la “possibilità” della prestazione trova la sua regolamentazione nell’art. 1218 c.c. e nelle numerose norme che sono su di essa modellate.

Quella, invece, intesa più propriamente ad indirizzare il debitore verso il soddisfacimento dell’interesse del creditore, è contenuta nell’art. 1176 e nelle numerose norme che ad essa si adeguano.

L’art. 1176 assume una funzione preminente, in quanto enuncia il metro normale di ambedue le regole di condotta, che è quello del “buon padre di famiglia”. Tuttavia, questo metro riceve numerose deroghe, ed è anzi possibile distinguere le ipotesi in cui il debitore è tenuto ad una diligenza o sforzo astratto, da quelle in cui la diligenza o sforzo si concretizza nel risultato che, attraverso la prestazione, il creditore si attende”<sup>(7)</sup>.

In ogni caso, per ambedue le ipotesi, sembra si possa affermare che gli elementi — sia soggettivi che oggettivi — del giudizio di responsabilità “siano presenti, onde non sarebbe appropriato sostenere che si applichino diverse regole di responsabilità.

Ove *in obligatione* sia sostanzialmente l’agire diligente del debitore (in vista di un probabile risultato che non è tuttavia *in obligatione*), se l’inadempimento nella sua oggettività è costituito dall’aver agito in modo negligente oppure nel non avere impiegato la perizia che era esigibile in base allo “stato dell’arte”, resta sempre salva la possibilità che il debitore abbia a dimostrare che, nel caso, l’osservanza dell’agire diligente e/o della perizia richiesta (dallo stato dell’arte) è stata impedita da causa oggettiva della quale il debitore non poteva essere ritenuto responsabile. Così come, ove *in obligatione* sia il risultato, vige la regola che si è esonerati da responsabilità se si dimostra che si è impiegata la diligenza dovuta per garantire che esso si realizzasse.

In ambedue le fattispecie, si è considerati responsabili non a titolo oggettivo per l’inadempimento nella sua materialità (mancato o difettoso

Termine estratto capitolo

## CAPITOLO 6

## LA PRESTAZIONE E IL RISULTATO PROFESSIONALE

**SOMMARIO:** 1. La prestazione professionale come obbligazione di mezzi. — 2. Obbligazioni di mezzi e inadempimento. — 3. Obbligazioni di mezzi e diritto al compenso professionale. — 4. Obbligazioni di mezzi e discrezionalità professionale. — 5. La tesi della prestazione intellettuale come obbligazione di risultato. — 6. Attività e risultato nei contratti di locazione d'opera. — 7. Verifica della teoria delle obbligazioni di mezzi e di risultato con riguardo alle professioni intellettuali. Il risultato professionale.

### 1. La prestazione professionale come obbligazione di mezzi.

La questione della natura dell'oggetto della prestazione intellettuale, in larga misura, viene impostata alla luce della teoria che distingue le obbligazioni di *facere* in obbligazioni di mezzi (o di diligenza o di comportamento) e obbligazioni di risultato.

In proposito, si è sottolineato come già i giuristi romani possedevano in maniera chiara tale distinzione e la impiegavano, pur essendo stata quest'ultima, per la prima volta, formalmente individuata dalla dottrina francese moderna <sup>(1)</sup>.

La distinzione in esame trova, infatti, come in genere ciascuno degli istituti giuridici, la propria origine nelle fonti romane; può dirsi, in proposito, che, “nonostante la comune denominazione del *locare-conducere*, i classici

---

<sup>(1)</sup> Al riguardo, si veda C.A. CANNATA, voce *Obbligazioni nel diritto romano, medioevale e moderno*, in *Digesto, sez. civ., disc. priv.*, Torino, 1995, nota 16.

La formulazione compiuta di tale bipartizione si deve a R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, vol. V, Paris, 1925, 538, ma, se già secondo ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, III, 3, 1112 b, “il medico non delibera se debba guarire, né l'oratore se debba persuadere (...) bensì, dopo essersi posti il fine, badano a come e attraverso quali mezzi lo potranno realizzare; e tra molti mezzi attraverso quale il fine possa realizzarsi più facilmente e meglio”, i diretti antecedenti della distinzione fra obbligazioni di mezzi e di risultato, si trovano nella dottrina tedesca di fine ottocento (H.A. FISCHER, *Vis major in Zusammenhang mit Unmöglichkeit der Leistung*, in *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerl. R.*, 1897, 229; F. BERNHÖFT, *Kauf, Miete und verwandte Verträge, Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines BGB für das d. Reich*, quaderni diretti da E. I. Bekker e O. Fischer, XII, Berlino, 1889, 17).

erano ben consapevoli di ricomprendere sotto questa denominazione comune tipi di obbligazioni essenzialmente differenti, giacché le une erano obbligazioni di risultato (ad es. la *locatio operis faciendi*) “e le altre invece erano obbligazioni di mero contegno (ad es. la *locatio operarum*)” (2).

Lo schema che ha fatto sorgere la distinzione, quindi, “può considerarsi per lo meno intuito, anche se non concettualizzato, sin dal diritto romano, dove l’*opus* veniva distinto dalle *operae*”, come articolazioni della locazione (3).

Fra le obbligazioni di mezzi si ascrive una ampia serie di prestazioni che vanno da quelle comprese normalmente nel contratto d’opera intellettuale (4) a quelle derivanti dal contratto di lavoro subordinato e dal rapporto di mandato; le obbligazioni di risultato riguardano rapporti come l’appalto, il contratto d’opera manuale, il contratto di trasporto.

Secondo parte della dottrina, particolarmente attenta all’aleatorietà che spesso contraddistingue il fine ultimo a cui la prestazione professionale è volta, nelle prime fattispecie, il debitore si obbliga solamente a un comportamento diligente, poiché il risultato può essere raggiunto con l’ausilio di

(2) In questi termini, si esprime E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, vol. II, p. I, Padova, 1960, 227.

(3) Così, F. PIRAINO, *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi” ovvero dell’inadempimento incontrovertibile e dell’inadempimento controvertibile*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 83.

Sulla questione dell’origine romana della distinzione, si segnalano anche: A. FONDRIESCHI, voce *Prestazione*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ., agg.*, t. II, Torino, 2007, 970; C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, Catania, 1996, 16; F. PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, 3 ed., Milano, 1992, 839; E. BETTI, *Lezioni di diritto romano. Rischio contrattuale, atto illecito, negozio giuridico*, Roma, s.d., 5 e 114.

(4) Nel senso di attribuire alla categoria delle obbligazioni di mezzi l’obbligazione dei professionisti intellettuali è la giurisprudenza largamente prevalente e, in particolare, *ex multis*: per il notaio, si veda: Cass., 1° settembre 2023, n. 25567, in banca dati *De Jure*; Cass., 23 ottobre 2002, n. 14934, in *Riv. not.*, 2003, 766; Cass., 29 agosto 1987, n. 7127, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1391; Cass., 20 febbraio 1987, n. 1840, in *Rep. Giur. it.*, 1987, voce *Notaio*, n. 27; Cass., 18 febbraio 1981, n. 982, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Notaio*, n. 43; Cass., 12 novembre 1980, n. 6073, in *Vita not.*, 1981, 728; Cass., 29 aprile 1980, n. 2855, in *Riv. not.*, 1980, 1257; circa l’avvocato, in proposito, cfr.: Cass., 20 maggio 2015, n. 10289, in banca dati *De Jure*; Cass., 7 febbraio 2014, n. 2863, *ibidem*; Cass., 5 agosto 2013, n. 18612, *ibidem*; Cass., 18 aprile 2011, n. 8863; Cass., 14 agosto 1997, n. 7618, in *Foro it.*, 1997, I, 3570; Cass., 1° agosto 1996, n. 6937, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Professioni intellettuali*, n. 158; Cass., 18 giugno 1996, n. 5617, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 638; Cass., 6 maggio 1996, n. 4196, in *Foro it.*, 1996, I, 2384; Cass., 25 marzo 1995, n. 3566, in *Mass. Foro it.*, 1995, 442; Cass., 28 aprile 1994, n. 4044, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 635; Cass., 8 maggio 1993, n. 5325, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 266; Cass., 19 novembre 1992, n. 12364, in *Giur. it.*, 1994, I, 1637; Cass., 18 maggio 1988, n. 3463, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 317; Cass., 2 agosto 1973, n. 2230, in *Giust. civ.*, 1973, I, 1864; Cass., 13 dicembre 1969, n. 3958, in *Giust. civ.*, 1970, I, 404.

fattori favorevoli, il cui controllo non rientra nell'ambito di possibilità del professionista.

Come è stato autorevolmente affermato, ciò “che si attende dal debitore, affinché l'obbligazione possa dirsi adempiuta, è un comportamento idoneo a dare principio a un processo di mutamento (o di conservazione), l'esito del quale dipende peraltro da condizioni ulteriori, estranee alla sfera del vincolo. Tipica l'obbligazione del medico. L'interesse, che è la premessa del rapporto stretto dal cliente col medico, tende al mutamento di uno stato di malattia (situazione iniziale) in uno stato di salute (situazione finale). Invero fine della medicina, e così ciò per cui si ricorre all'arte medica, è la sanità. Ma il risultato dovuto, ossia il termine finale dell'obbligazione, non è la guarigione, bensì un complesso di cure adatte a guarire: in breve, una buona cura. La guarigione dipende troppo poco dalla volontà del medico e dalla collaborazione del malato, perché possa essere dedotta in obbligazione.

Il medico può soltanto mettere in essere alcune condizioni necessarie o utili per promuovere il risanamento dell'infermo: ma la riuscita della cura esige purtroppo la presenza di altri elementi, sui quali il medico non ha potere” (5).

---

(5) Così, si esprime L. MENGONI, *Obbligazioni di “risultato” e obbligazioni “di mezzi”*, in *Riv. dir. civ.*, 1954, 189, che rappresenta tuttora il riferimento dottrinale italiano più autorevole e completo in materia.

La dottrina francese, in genere, aderisce a tale costruzione (*ex multis*, Y.M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, Paris, 2004, n. 76; M. FAURE ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, Poitiers, 2003, 242; F. CHABAS, *La responsabilità del medico per i danni causati nell'esercizio della professione nel diritto francese*, in *Resp. civ. e prev.*, 1988, 3; A. PLANQUEEL, *Obligations de moyen, obligations de resultat*, in *Revue trim. droit civil*, 1972, p. 334; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, vol. I, Paris, 1955, n. 113 e 235; J. SAVATIER, *La profession libérale*, Paris, 1947, 270), come pure gli studiosi degli ordinamenti su cui si è estesa l'influenza del *code Napoléon* (per il Belgio, si veda, ad esempio, ANRYS, *La responsabilité civile médicale*, Bruxelles, 1974; per il Canada — Stato del Quebec —, si segnala J.L. BAUDOIN, *Les obligations*, in *Traité élémentaire de droit civil*, Montréal, 1970, p. 16; per la dottrina spagnola, si veda LOBATO GOMEZ, *Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*, in *Anuario de Derecho Civil*, 1991, 723; per quanto riguarda la dottrina olandese, si rimanda a A.S. HARTKAMP-M.M.M. TILLEMA, *Contract Law in Netherlands*, The Hague-London-Boston, 1995, 69).

Venendo all'esperienza italiana, oltre al fondamentale citato saggio di Mengoni, *ex multis*, si veda: F. PIRAINO, *Causalità e responsabilità contrattuale (tenzone tra un giudice e un professore)*, parte II, *La causalità materiale e obbligazioni di facere professionale*, in *Foro it.*, 2022, 321; G. MUSOLINO, *Contratto d'opera professionale*, 3 ed., in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger, continuato da Busnelli e Ponzanelli, Giuffrè, 2020, 188; M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, 3 ed., Torino, 2017, 5; *Id.*, *Il professionista e i criteri per l'accertamento della responsabilità*, in *Contr. e impr.*, 2015, 588; *Id.*,

Altri esempi che si usa solitamente addurre sono quelli dell'attività legale e di quella di insegnamento: l'avvocato non è inadempiente per il solo fatto di avere perduto la causa, mentre il contratto con il precettore viene stipulato per istruire il discente, ma questi scopi finali rimangono estranei al vincolo assunto dal legale e dall'insegnante.

## 2. Obbligazioni di mezzi e inadempimento.

La dottrina e soprattutto la giurisprudenza (ma la distinzione è accolta: nei Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali, agli artt. 5.1.4 <sup>(6)</sup> e 5.1.5; nel *Code Européen des contrats* <sup>(7)</sup>) individuano, dunque, alcune obbligazioni, come di regola quelle professionali, nelle quali il debitore si limita a promettere l'espletamento di una certa attività come mezzo per conseguire il risultato sperato dal cliente e in cui la diligenza, oltre che

---

*La responsabilità nelle obbligazioni di mezzi e nelle obbligazioni di risultato*, in *Resp. comunicazione impresa*, 1997, 319; S. TRIVELLONI, voce *Obbligazione (obbligazione di mezzi e di risultato)* [voce nuova-2006], in *Enc. giur. Treccani*, Roma, vol. XXI; G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 141; ID., *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato"*. *Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Napoli, 1999; G. MUSOLINO, *L'opera intellettuale*, cit., 89 ss.; M. ZANA, voce *Responsabilità del professionista*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 1991, 2; C.A. CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. 9, Torino, 1984, 36; M. GIORGIANNI, *Diritto civile. L'obbligazione*, Roma, 1974, p. 86; G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, 74; R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 62; nonché G. SICCHIERO, *Dell'adempimento*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2016, 127 ss.; ID., *Dalle obbligazioni di mezzi e di risultato alle obbligazioni governabili e non governabili*, in *Giur. it.*, 2015, 2322.

Nel senso di attribuire generalmente alla categoria delle obbligazioni di mezzi l'obbligazione dei professionisti intellettuali è la giurisprudenza largamente prevalente, con le relative conseguenze (cfr., ad esempio, Cass., 5 agosto 2013, n. 18612, in banca dati *De Jure*; App. Roma, 20 gennaio 1972, in *Tem. romana*, 1972, II, 462, che considera come contratto atipico, che ripete elementi sia del contratto d'opera intellettuale che del contratto d'opera manuale, il negozio con cui un professionista intellettuale si obblighi al raggiungimento di un risultato).

Da alcuni anni a questa parte, in materia di professione ingegneristico-architettonica e di attività medica, si riscontra, comunque, in parte della giurisprudenza la tendenza ad affermare che la distinzione mezzi/risultato ha soprattutto valore descrittivo.

<sup>(6)</sup> L'art. 5.1.4, Principi Unidroit, intitolato 'Obbligazioni di risultato. Obbligazioni di mezzi', prevede che: "(1) Quando l'obbligazione di una parte comporti il dovere di raggiungere uno specifico risultato, quella parte è tenuta a raggiungere quel risultato. (2) Quando l'obbligazione di una parte comporti il dovere di adoperarsi con diligenza nell'esecuzione della prestazione, quella parte è tenuta a adoperarsi con diligenza e con la stessa diligenza che una persona ragionevole della stessa attività e professione userebbe".

**Termine estratto capitolo**

## CAPITOLO 7

**LE REGOLE SPECIALI DELLA  
RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE**

**SOMMARIO:** 1. La responsabilità professionale da contratto e da atto illecito dell'avvocato e del notaio. Prime considerazioni. — 2. La disciplina della responsabilità contrattuale professionale comune. — 3. Le altre norme da cui sorgono responsabilità professionali. — 4. Le gradazioni di diligenza e colpa e l'imputazione della responsabilità professionale. — 5. Il rapporto fra diligenza del buon padre di famiglia e diligenza professionale. — 6. La perizia professionale. — 7. (*Segue*). Perizia professionale e colpa precontrattuale. — 8. La prudenza professionale. — 9. La colpa lieve professionale. — 10. L'errore professionale. — 11. La disciplina dell'onere della prova.

**1. La responsabilità professionale da contratto e da atto illecito dell'avvocato e del notaio. Profili generali.**

La responsabilità dell'avvocato e del notaio costituisce un considerevole settore della più ampia responsabilità derivante dalla stipulazione di un contratto d'opera intellettuale, comune a ogni professionista.

Nel vigore del Codice civile precedente all'attuale, in assenza di una norma specifica in materia <sup>(1)</sup>, sia presso la dottrina sia nelle decisioni giurisprudenziali si trovavano due opposti orientamenti con riguardo alla natura della responsabilità professionale.

Secondo una prima tesi, essa aveva natura extracontrattuale. Altri,

---

<sup>(1)</sup> Il contratto d'opera intellettuale è una creazione del legislatore del Codice civile vigente. Si tratta, infatti, di un negozio, inquadrato pur con molte peculiarità nell'ambito del lavoro autonomo (*locatio operis*), non previsto né nel codice abrogato, né nel codice francese — *code Napoléon* —, né nel codice tedesco — *BGB* —, a motivo della loro concezione risalente, frutto di un maggiormente arretrato stato della scienza giuridica rispetto al codice italiano del 1942; da qui la difficoltà in sede europea (ove per l'elaborazione delle direttive e dei regolamenti ci si basa principalmente sul codice francese e su quello tedesco e sulla dottrina e giurisprudenza che li applicano) a comprendere pienamente le specificità dell'opera intellettuale e il suo contestuale, conseguente inserimento (in mancanza di un contratto e di una classificazione particolare nei codici francese e tedesco) nella categoria dei servizi, inserimento fortemente contrastante con l'ordinamento italiano, che di servizi tratta in materia di appalto, riservando invece all'opera professionale una categoria specifica e peculiare.

invece, attribuivano alla responsabilità per l'esercizio di attività intellettuale natura contrattuale.

Nell'ordinamento vigente, una tale discussione non appare generalmente giustificata: esso è caratterizzato dalla presenza di un contratto nominato, tipico, quale quello d'opera intellettuale, nel quale viene inquadrato l'esercizio delle professioni liberali. Da ciò discende che, nell'attuale contesto normativo, non appare dubitabile che quella del prestatore d'opera intellettuale sia normalmente una responsabilità *ex contractu* <sup>(2)</sup>.

Costituisce, poi, principio consolidato che la responsabilità extracontrattuale concorre con quella derivante da contratto ogni volta che all'inadempimento di una disposizione negoziale si accompagna la violazione dell'obbligo generico del *neminem laedere*, codificato dall'art. 2043 c.c., come può accadere, ad esempio, nell'attività medica <sup>(3)</sup>.

La colpa costituisce il comune denominatore delle diverse fattispecie di responsabilità aquiliana derivanti dall'esecuzione dell'opera professionale, che vengono sanzionate in base all'art. 2043 c.c.: qualunque atto (nel caso che interessa in questa sede, compiuto dal professionista) cagionante ad altri un danno ingiusto produce l'obbligazione di risarcimento in quanto sia doloso o colposo.

<sup>(2)</sup> Fra gli altri, sul punto, G. MUSOLINO, *L'opera intellettuale. Obbligazioni e responsabilità*, Padova, 1995, 113; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., 25.

Circa la responsabilità professionale antecedentemente al codice civile del 1942, nel senso che si trattasse di una responsabilità di natura extracontrattuale, si vedano, fra gli altri: E. PACIFICI MAZZONI, *Trattato delle locazioni*, in *Il codice civile italiano commentato*, 8 ed., a cura di Venzi, 1928, 468; F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito*, Roma, 1914, 232; C.F. GABBA, *Nuove questioni di diritto civile*, vol. I, Torino, 1905, 290.

Questa dottrina si conformava a quella francese (per tutti, si rimanda a C. AUBRY-C. RAU, *Cours de droit français*, IV, Paris, par. 344 e 371-bis).

<sup>(3)</sup> In questo senso è pacificamente la giurisprudenza.

Fra le altre, Trib. Cagliari, 19 febbraio 2001, in *Riv. giur. sarda*, 2003, 291, con nota di RUBIU, secondo cui, in tema di responsabilità del medico dentista, l'azione di risarcimento del danno da responsabilità contrattuale e quella da responsabilità extracontrattuale, pur restando del tutto distinte (essendo diversi i diritti in relazione ai quali sono accordate e richiedendo indagini su elementi di fatto differenti), possono essere esercitate cumulativamente, rientrando tale esercizio nel potere dispositivo della parte; solo nell'ipotesi in cui la parte interessata abbia optato per una di esse, non è consentito al giudice, in violazione dell'art. 112 c.p.c., sostituirsi a essa nella scelta che questa avrebbe potuto operare e accogliere la domanda per un titolo diverso; Cass., 7 agosto 1982, n. 4437, in *Mass. Giur. it.*, 1982, 1123; Cass., 17 marzo 1981, n. 1544, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Responsabilità civile*, n. 44; Cass., 3 novembre 1979, n. 5699, in *Resp. civ. e prev.*, 1980, 427; Cass., 17 marzo 1964, n. 614, in *Arch. resp. civ.*, 1965, 454; Cass., 22 ottobre 1958, n. 3415, in *Resp. civ. e prev.*, 1959, 550; Cass., 15 giugno 1954, n. 2016, in *Giust. civ.*, 1955, I, 1, 1698, e *Giur. it.*, 1955, I, 1, 276.

In dottrina, *ex multis*, A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., 1971, 40.

Si tratta, dunque, di una regola che, per il carattere generale della sua enunciazione e in quanto significativamente collocata all'inizio della disciplina degli atti illeciti, costituisce principio fondamentale della responsabilità civile, applicantesi anche nella fattispecie *de qua*, non regolata da norme speciali (4).

La diversa qualificazione della responsabilità professionale, secondo il titolo da cui deriva, assume rilevanza ai fini della disciplina applicabile e, in particolare, per quanto riguarda il differente termine di prescrizione, decennale per la responsabilità *ex contractu* (art. 2946 c.c.), quinquennale per la responsabilità da atto illecito (art. 2947, comma 1, c.c.).

Precisato ciò, con l'*excursus* che stiamo per compiere ricostruiamo, da un lato, le coordinate all'interno delle quali si pone la norma speciale sulla responsabilità professionale, e, dall'altro, verifichiamo la disciplina della responsabilità del professionista nelle fattispecie ordinarie non previste dalla disposizione specifica di cui all'art. 2236 c.c.

Verifichiamo, in ultima analisi, che, in base alle norme di diritto comune (artt. 1176 e 1218 c.c.), la colpa, nelle sue diverse gradazioni, costituisce il criterio generale di imputazione della responsabilità contrattuale, come tale applicabile, secondo le specifiche modalità previste dalle disposizioni speciali, a ogni singolo contratto, e, dunque, anche al rapporto di prestazione d'opera intellettuale (5).

A questo proposito, si può osservare che il legislatore, in continuità con le disposizioni del codice civile del 1865 e con la tradizione romanistica, ha

---

(4) In proposito, fra gli altri, A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., 5; G.B. FERRI, *Dalla responsabilità alla riparazione*, ora in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1994, 476, osserva che "l'istituto della responsabilità civile è, quali che ne siano le soluzioni tecniche, profondamente caratterizzato da una indubbia carica di moralità e da una profonda esigenza di solidarismo. Orbene, il criterio della colpa, fuori da ogni enfasi, non ci appare come il tipico frutto di una, ormai, anacronistica stagione dell'individualismo. Mettere danneggiato e colpevole, di fronte l'uno all'altro, vorrei dire da "individuo ad individuo", fuori, dunque, da ogni *schermo* di tipo, ad esempio, assicurativo, ha una sua logica e una sua moralità che non debbono andare perdute. E, inoltre, ha una sua portata pratica, riuscendo nella realtà a svolgere un ruolo che copre un ampio ventaglio di ipotesi." "C'è poi da considerare il rischio che un esteso sistema di assicurazione e sicurezza sociale, si riveli alla fine una scelta di natura *consumistica*, perfettamente in sincronia con quella disumanizzante mentalità consumistica che tanti guasti ha arrecato e arreca alla nostra civiltà. A ben vedere, infatti, l'introduzione di tecniche di sostanziale *deresponsabilizzazione* individuale potrebbe definitivamente distruggere e annullare quel principio di solidarietà tra individui che è ancora l'unico ad offrire una dimensione *umana* ad una vita sociale così difficile e complessa".

(5) Al riguardo, nei lavori preparatori dell'attuale codice, si afferma che "il richiamo della diligenza importa la determinazione concreta del contenuto dell'obbligo" (Relazione al progetto preliminare, n. 65). In materia, I. RIVA, *La responsabilità del professionista intellettuale*, in V. CUFFARO, *La responsabilità del professionista*, cit., 201, nota 43.

posto la diligenza e la colpa al centro della disciplina della responsabilità civile e il contratto d'opera intellettuale, con il suo spiccato carattere personale, costituisce campo di particolare elezione per il criterio soggettivo di imputazione <sup>(6)</sup>.

Per questo, conservano interesse le considerazioni svolte dalla dottrina più autorevole già sotto il vigore del codice del 1865, secondo cui “è d'uopo che l'agente sia in colpa (*lato sensu*), perché tenerlo a tutte le conseguenze dell'atto, quando alla *condotta soggettiva sua* nulla sia imputabile, sarebbe ingiustizia grave.

Tutto il movimento avvenuto nel criterio giuridico e nell'ordinamento legislativo rispetto all'ingiuria, mostra che l'*offesa al diritto*, considerato per sé indipendentemente da ogni ricerca sullo stato d'animo dell'agente, provocava la *riparazione penale* esercitata mediante la *vendetta*; il successivo e continuo perfezionamento dei concetti giuridici, e la determinazione degli ordinamenti legislativi, indusse la considerazione dell'elemento soggettivo

---

<sup>(6)</sup> Nel medesimo senso del testo, si veda M. COMPORI, *Relazione alla tavola rotonda sulla colpa professionale*, in *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente con particolare riguardo alla responsabilità civile*, a cura di G. Visintini, Padova, 1988, 340, secondo cui “la responsabilità del professionista va mantenuta nell'ambito del sistema di responsabilità soggettiva per colpa (...), si tratta di settori in cui prevale l'attività personale ed intellettuale dell'uomo, che, pertanto è opportuno non disciplinare con regole di responsabilità oggettiva, che meglio si adattano all'organizzazione spersonalizzata, alle attività di massa, agli accadimenti di pericolo, ai danni da cose”: “laddove l'attività è ancora sotto il dominio dell'uomo, vale il principio individualistico e personale della colpa”.

La questione si presenta pacifica in giurisprudenza, *ex multis*, cfr. già: Cass., 14 agosto 1997, n. 7618, in *Foro it.*, 1997, I, 3570; Cass., 29 novembre 1973, n. 3298, *ivi*, 1974, I, 678, e *Giust. civ.*, 1974, I, 407; Cass., 24 luglio 1962, n. 2067, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce *Professioni intellettuali*, n. 40, secondo cui la responsabilità professionale, pur dovendo essere accertata e valutata con riferimento alla peculiare natura dell'attività di cui si tratta, è disciplinata dai principi generali.

Sul rapporto fra norme generali e disposizioni speciali, si vedano, fra gli altri: G. MUSOLINO, *La responsabilità civile nell'appalto*, 3 ed., Padova, 2006, nella *Introduzione*, p. IX; ID., *L'applicazione delle norme generali all'appaltatore*, in *L'appalto pubblico e privato*, diretto da Musolino, vol. III, Torino, 2002, 29; ID., *Norme generali e norme speciali per le obbligazioni nascenti dal contratto di appalto*, in *Riv. giur. edil.*, 1994, II, 233; G. DE NOVA, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in AA.VV., *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Padova, 1991, 321; C. SCOGNAMIGLIO, *L'interpretazione del contratto di appalto*, in *L'appalto privato*, diretto da Costanza, Torino, 2000, 396; G. BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, 2 ed., Napoli, 1997, 31; G.B. FERRI, *La responsabilità civile per categorie generali verso una*

## CAPITOLO 8

**LA LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ  
ALLA COLPA GRAVE PROFESSIONALE**

**SOMMARIO:** 1. Il dolo e la colpa grave nella responsabilità professionale. — 2. L'interpretazione estensiva dell'art. 2236 c.c. — 3. L'interpretazione restrittiva dell'art. 2236 c.c. — 4. L'interpretazione sistematica della colpa grave professionale. L'aspetto soggettivo. — 5. (*Segue*). L'aspetto oggettivo. — 6. (*Segue*). Considerazioni sulla *ratio* della limitazione della responsabilità al dolo e alla colpa grave. — 7. La colpa grave in rapporto alla perizia e alla prudenza dovute dal professionista. — 8. I problemi tecnici di speciale difficoltà. — 9. (*Segue*). L'interpretazione di norme come problema tecnico di speciale difficoltà. — 10. La responsabilità del professionista per la prestazione professionale gratuita. — 11. La limitazione della responsabilità professionale alla colpa grave nella responsabilità extracontrattuale. — 12. L'applicazione analogica della norma sulla limitazione della responsabilità professionale.

**1. Il dolo e la colpa grave nella responsabilità professionale.**

Precisato che la responsabilità professionale è di regola disciplinata, come in genere ogni altra responsabilità derivante da obbligazione contrattuale, dalle norme *ex* artt. 1176 e 1218 c.c., si deve evidenziare che il legislatore ha posto in questa materia una disposizione specifica.

Per l'art. 2236 c.c., infatti, la responsabilità è circoscritta alle sole ipotesi di dolo e colpa grave, qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

Ai fini della configurabilità del dolo nell'illecito contrattuale, quale quello previsto nella disposizione in esame, appare sufficiente la consapevolezza di dovere una determinata prestazione e di omettere di darvi esecuzione, accettando così il rischio di impedire il soddisfacimento della pretesa creditoria, mentre non occorre l'ulteriore requisito della consapevolezza e volontà di arrecare danno <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> In materia, cfr. Cass., 24 aprile 2008, n. 10659, in banca dati *De Jure*, che ha riconosciuto il dolo nel fatto di un avvocato che aveva provveduto per anni a informare di persona il cliente sull'andamento di una causa (in realtà non promossa), corroborando le proprie bugie persino con l'indicazione del nominativo di un giudice istruttore. Gli estremi del

L'art. 2236 c.c. trova la propria ragione d'essere nella necessità di conciliare due opposte esigenze: da un lato, non mortificare l'iniziativa del professionista, con il timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente nell'ipotesi di insuccesso, e, dall'altro, non indulgere verso decisioni non ponderate o inerzie riprovevoli del professionista (Relazione del Guardasigilli al Codice civile, n. 917).

Le fattispecie comprese nella previsione dell'art. 2236 c.c. sono quelle per le quali l'impegno intellettuale richiesto è superiore a quello professionale medio e il professionista deve trascendere la preparazione comune, impegnandosi in attività di carattere più elevato e complesso.

Con riguardo al rapporto fra la disciplina generale della responsabilità professionale (artt. 1176 e 1218 c.c.) e la norma dettata in sede di disciplina peculiare del contratto d'opera intellettuale, si è osservato che la relazione fra gli artt. 1176 e 2236 c.c. sarebbe di integrazione per complementarità e non già per specialità <sup>(2)</sup>.

## 2. L'interpretazione estensiva dell'art. 2236 c.c.

Se deve ritenersi pacifica la definizione di dolo, vi sono, invece, diverse opinioni in dottrina circa il significato da attribuirsi all'espressione "colpa grave", che indica fattispecie concrete più frequenti nella pratica professionale.

Secondo un'interpretazione, che parrebbe proporre una notevole dilatazione delle fattispecie comprese fra quelle indicate come comportanti

---

dolo si rinviengono nell'aver fornito per anni notizie false, ma attendibili, pure per la provenienza da un professionista di fama indiscussa.

In proposito, Cons. naz. forense, 24 ottobre 1985, in *Rass. forense*, 1986, p. 82, secondo cui l'avvocato che ometta, ad esempio, di fornire notizie ai clienti circa l'andamento di cause a lui affidate, riceva acconti e, solo dopo ripetuti solleciti, dia assicurazioni circa l'andamento dei procedimenti, dichiarati di aver ottenuto pronunzie favorevoli quando, invece, le cause erano state cancellate dal ruolo per inattività delle parti, viene meno, in forma grave, alle fondamentali regole di diligenza e correttezza alle quali va improntata l'attività professionale nei rapporti con i clienti e merita la sospensione dall'esercizio della professione per la durata di sei mesi.

Sul dolo contrattuale, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 8 ed., vol. II, p. 2, cit., 236; P. CENDON, voce *Dolo (intenzione nella responsabilità contrattuale)*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1991, vol. VII, 29.

Sull'equiparazione della colpa grave al dolo, C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, cit., 28.

<sup>(2)</sup> Così, Cass., 15 gennaio 2001, n. 499, in *Giur. it.*, 2003, 460, con nota di A. SPINELLI FRANCALANCI, *La responsabilità contrattuale dell'avvocato: la diligenza imposta al professionista nell'espletamento del suo incarico. Rapporto tra gli artt. 1176 e 2236 c.c.*

problemi tecnici di speciale difficoltà, potrebbe affermarsi che dell'esecuzione dell'opera il professionista risponde solo nel caso di dolo o di colpa grave (peraltro, tale regola è affermata in diritto romano, ove però le *operae liberales* non sono oggetto di contratto e vengono svolte gratuitamente: D. 11, 6, 1 par.).

L'art. 2236 c.c. sarebbe, dunque, di regola sempre invocabile, ad esempio, dall'avvocato che debba adempiere a obbligazioni di mezzi, poiché — si argomenta — la condotta di una causa, anche se avente contenuto economico, postulerebbe comunque la soluzione di una serie di problemi difficili e complessi.

Un'opinione tanto restrittiva (e favorevole al prestatore d'opera) della responsabilità professionale trova alcuni riscontri anche nella giurisprudenza più risalente, ma, ad un esame più ponderato, appare non pienamente coordinata con l'insieme delle disposizioni in tema di responsabilità.

In realtà, la disposizione in esame, stabilendo che, nell'ipotesi in cui la prestazione d'opera liberale implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, la responsabilità del prestatore è limitata ai casi di dolo o colpa grave, sembra, in primo luogo, operare una netta distinzione di fattispecie a seconda della complessità dei problemi che il professionista è chiamato a risolvere.

Così, mentre nella generalità delle ipotesi, vige la disciplina ordinaria, per quelle espressamente considerate, il legislatore ha stabilito una deroga al principio generale di cui al combinato disposto degli artt. 1176 e 1218 c.c. <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> Nel senso del testo, si esprime, fra gli altri, G. GIACOBBE, voce *Professioni intellettuali*, cit., 1084.

Per l'interpretazione estensiva, invece, si vedano: G. GRECO, *Responsabilità del professionista legale nei confronti del cliente*, in *Nuovo dir.*, 1962, 402; E. BONASI BENUCCI, *La responsabilità civile*, Milano, 1955, 218; L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, 2 ed., III, Milano, 1948, 26, secondo cui "l'art. 2236 ha tagliato il nodo gordiano più sinceramente, affermando implicitamente che un modello (...) conducente alla responsabilità per colpa lieve non ha senso, e in modo esplicito dichiarando che tutt'al più si può indicare il dolo (caso praticamente quasi inverosimile) o la colpa grave come causa di responsabilità"; R. DE RUGGERO-F. MAROI, *Istituzioni di diritto privato*, 8 ed., Milano, 1947, 261, osservano che il medico chirurgo, l'avvocato non rispondono per ogni errore professionale, ma solo per errore che è frutto di evidente incuria o ignoranza.

Per la giurisprudenza, in tal senso, cfr. le non recenti: Cass., 1° agosto 1947, n. 1358, in *Dir. lav.*, 1948, II, 44; Trib. Cassino, 15 dicembre 1954, in *Foro it.*, 1955, I, 589.

La limitazione del campo di applicazione dell'art. 2236 c.c. ai casi strettamente previsti dalla norma e non a ogni fattispecie di responsabilità professionale costituisce da molti anni principio pacifico in giurisprudenza (in proposito, si vedano già: Cass., 22 febbraio 1958, n. 595, in *Riv. giur. edil.*, 1958, I, 403; Cass., 22 aprile 1959, n. 1200, in *Giust. civ.*, 1959, I, 1253; Cass., 15 maggio 1959, n. 1433, in *Rep. Giust. civ.*, 1959, voce *Lavoro autonomo*, n. 31; Cass., 20 maggio 1960,

### 3. L'interpretazione restrittiva dell'art. 2236 c.c.

Abbiamo stabilito che il campo operativo della fattispecie *ex art. 2236 c.c.* non si estende a ogni prestazione d'opera intellettuale. Si è, comunque, osservato che non sembra comprensibile la ragione per cui, quando la prestazione è maggiormente difficile, il debitore debba essere tenuto a rispondere solo di *culpa lata* o di dolo: in tali evenienze, sembrerebbe più opportuno esigere almeno il medesimo grado di diligenza che è richiesto dalla particolare natura dell'attività da svolgere <sup>(4)</sup>.

Di conseguenza, si è giunti a concludere che, poiché, in sede di valutazione del grado della colpa, si considerano generalmente le eventuali particolari difficoltà che il debitore deve affrontare, pure senza una norma come quella dettata per la risoluzione dei problemi tecnici di speciale difficoltà, si potrebbe osservare che la gradazione della colpa (elemento soggettivo) e la difficoltà della prestazione (elemento oggettivo) sono funzione (inversa) l'una dell'altra, e che dunque all'aumentare della difficoltà regredisce l'ambito della colpa.

La colpa grave richiesta dal legislatore per l'imputazione della fattispecie di inadempimento prevista dall'art. 2236 c.c. dovrebbe così identificarsi con la colpa lieve, valutata tenendo conto della speciale difficoltà della prestazione <sup>(5)</sup>.

Per altra parte della dottrina, la norma in questione riguarderebbe non tanto il profilo della gravità della colpa, ma, piuttosto, la questione della sua certezza, cioè della prova della colpa stessa nel procedimento giudiziale.

Secondo quest'orientamento, l'insuccesso del trattamento o l'aver seguito una teoria scientifica piuttosto che un'altra non possono essere considerati, per se stessi, indici di colpa. La giurisprudenza più risalente, quando richiedeva che l'errore fosse evidente e palese, non intendeva graduare la

---

n. 1281, in *Foro it.*, 1960, I, 927, e *Giust. civ.*, 1960, I, 1791; Cass., 21 febbraio 1961, n. 401, in *Mass. Foro it.*, 1961, 89; Cass., 10 maggio 1961, n. 1112, in *Foro it.*, 1962, I, c. 510; Cass., 24 luglio 1962, n. 2067, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce *Professioni intellettuali*, n. 40).

L'orientamento per cui il professionista liberale risponde della propria attività solamente a titolo di dolo e colpa grave, come in diritto romano, è presente anche nella dottrina che commenta le norme dell'ordinamento tedesco precedentemente all'entrata in vigore del BGB. Si veda, fra gli altri, C.F.F. SINTENIS, *Das praktische gemeine Civilrecht*, vol. II, Leipzig, 1847, 339, nonché sostanzialmente G.W. WETZEL, *System des ordentlichen Civilprocesses*, Leipzig, 1878, par. 8, per il quale l'avvocato risponde per colpa lieve solo in via eccezionale, qualora vi sia un'espressa disposizione di legge in tal senso. *Contra* B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, 6 ed., vol. II, trad. Fadda e Bensa, 1904, 162.

<sup>(4)</sup> Così, C. LEGG, *Lezioni di diritto civile, secondo le leggi e nella giurisprudenza*, cit., 811.