

I RAPPORTI DELL'AVVOCATO CON TERZI E CONTROPARTI*

Giuseppe Palmieri**

Il titolo V del nuovo codice forense risulta depurato rispetto al vecchio titolo IV del codice precedente, delle previsioni oggi inserite nell'ambito dei doveri deontologici nel processo e di quelle relative al rapporto con le istituzioni forensi.

E ciò a tutto vantaggio di una maggiore sistematicità.

Le norme di riferimento vanno dall'art. 63 all'art. 68. Il nuovo codice ha inteso valorizzare non solo il comportamento dell'avvocato nell'ambito dell'esercizio della professione, ma anche quello extraprofessionale, coinvolgente i rapporti interpersonali della vita privata di tutti i giorni, solo quando esso sia capace di influire negativamente sulla dignità della professione e quindi sull'affidamento dei terzi.

I criteri della dignità della professione e l'affidamento dei terzi permeano la normativa di riferimento dell'intero titolo in questione.

Queste norme contengono la predeterminazione della sanzione applicabile quale effetto della loro violazione. E ciò in omaggio alla tendenziale tipizzazione delle fattispecie costituenti violazioni deontologiche¹.

Sanzioni che ai sensi dell'art. 22 possono essere attenuate o aggravate, rispettivamente nei casi meno gravi e nei casi più gravi.

Nella valutazione della gravità o meno della condotta, utilizzeremo i criteri di cui all'art. 133 c.p.p.

E così, la sanzione dell'avvertimento è derubricata in semplice richiamo nei casi meno gravi, ovvero nella sospensione minima di due mesi dall'esercizio della professione, nei casi più gravi. La censura derubricherà a semplice avvertimento, nei casi meno gravi ed invece, in quelli più gravi, nella sospensione non superiore ad un anno. La sospensione da due a dodici mesi può scendere fino alla censura o arrivare alla sospensione non superiore a tre anni. La sospensione da uno a tre anni può essere derubricata alla sospensione minima di due mesi ovvero, aumentata fino alla radiazione.

Prima di passare ad analizzare le singole norme, mi sembra doveroso (non fosse altro che per un fatto di appartenenza e contiguità territoriale) fare un breve riferimento alla "lista di condotte etiche" scritte per gli avvocati da Sant'Alfonso Maria dei Liguori², prima di essere

* Intervento tenuto al convegno organizzato dal COA di Avellino il 9 giugno 2017 avente ad oggetto: "Il procedimento disciplinare dinanzi al consiglio distrettuale di disciplina. Il codice deontologico forense: rapporti con colleghi, con il cliente, con i magistrati, con la controparte".

Bibliografia: *Rapporti con terzi e controparte* – Salvatore Chiaramante – Relazione tenuta al IX Congresso giuridico-forense per l'aggiornamento professionale, Complesso monumentale di Santo Spirito in Sassia (Roma, 20 – 22 marzo 2014). *Ordinamento forense e deontologia* – Marina Crisafi, Lucia Izzo, Eugenia Trunfio. *Ordinamento forense e deontologia* – Remo Danovi.

** Professore a contratto di Diritto Processuale Civile Dipartimento di Scienze Giuridiche - Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Salerno; Consigliere Distrettuale di Disciplina presso la Corte di Appello di Napoli.

¹ Il sintagma "per quanto possibile" è contenuto nell'art. 3 della legge n. 247 del 2012.

² Alfonso Maria de' Liguori nasce a Napoli il 27 settembre 1696 e muore a Pagani il 1 agosto 1787. E' stato un vescovo cattolico e compositore italiano. Fondatore della Congregazione del Santissimo Redentore, è stato proclamato santo da papa Gregorio XVI nel 1839 e dichiarato dottore della Chiesa nel 1871 da papa Pio IX. Fu autore di oltre 100 opere. Esercì da giovanissimo la professione di avvocato per circa dieci anni fino al 1723 prima di seguire la vocazione religiosa ed a quel periodo si deve l'opera, *Degli obblighi de' giudici, avvocati, accusatori e rei*, attualmente consultabile nella edizione cura di Nino Fasullo con nota di Francesco Viola, Palermo 1998, ove riportato il codice deontologico per gli avvocati cui si fa riferimento nel testo.

ordinato Sacerdote. Tra le dodici condotte previste dal Santo, per quel che interessa il rapporto dell'avvocato nei confronti della controparte e dei terzi, a mio avviso, rileva l'articolo 9: *“La giustizia e l'onestà non devono mai essere separate da un avvocato; anzi, devono essere sempre conservate come la luce dei suoi occhi”*³.

Canone di stringente attualità, anche se riferibile non solo ai rapporti dell'avvocato nei confronti del terzo e delle controparti ma anche ad ogni forma di rapporto interpersonale della vita privata.

La sintetica premessa consente di passare alla disamina delle specifiche disposizioni.

Art. 63 – Rapporti con i terzi.

1. *L'avvocato, anche al di fuori dell'esercizio del suo ministero, deve comportarsi, nei rapporti interpersonali, in modo tale da non compromettere la dignità della professione e l'affidamento dei terzi.*
2. *L'avvocato deve tenere un comportamento corretto e rispettoso nei confronti dei propri dipendenti, del personale giudiziario e di tutte le persone con le quali venga in contatto nell'esercizio della professione.*
3. *La violazione dei doveri di cui ai precedenti commi comporta l'applicazione della sanzione disciplinare dell'avvertimento.*

Di rilievo, l'incidentale che costituisce l'incipit dell'articolo: *anche al di fuori dell'esercizio del suo ministero*. La norma, pertanto, quasi antepone il presidio deontologico ai comportamenti dell'avvocato nei rapporti interpersonali, rispetto a quelli posti in essere nell'esercizio della professione. Ed in questo modo proietta l'obbligatorietà dell'osservanza dei precetti deontologici all'esterno, ovvero anche al di fuori dell'espletamento del mandato professionale.

Il secondo comma specifica, poi, le categorie di persone con le quali l'avvocato, nell'esercizio dell'attività professionale, viene più sovente in contatto. E ne prescrive la correttezza dei comportamenti.

La violazione dei doveri di cui ai commi 1 e 2 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare dell'avvertimento.

Art. 64 – Obbligo di provvedere all'adempimento di obbligazioni assunte nei confronti dei terzi.

1. *L'avvocato deve adempiere alle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi.*
2. *L'inadempimento ad obbligazioni estranee all'esercizio della professione assume carattere di illecito disciplinare quanto, per modalità o gravità, sia tale da compromettere la dignità della professione e l'affidamento dei terzi.*

³ Queste le regole. 1. Non è mai lecito accettare cause ingiuste, perché sono perniciose per la coscienza e il decoro. 2. Non si deve difendere una causa con mezzi illeciti. 3. Non si deve caricare il cliente con troppe spese, con l'obbligo di restituire ciò che non è necessario. 4. Le cause dei clienti devono essere trattate con la dedizione con cui si trattano le proprie. 5. Bisogna studiare i processi per trarne le argomentazioni precise per difendere la causa. 6. Spesso la dilazione e la trascuratezza degli avvocati pregiudicano i clienti, e i danni devono essere riparati, altrimenti si pecca contro la giustizia. 7. L'avvocato deve implorare da Dio il suo ausilio nella difesa, perché Dio è il primo protettore della giustizia. 8. Non è degno di lode un avvocato che accetta molte cause, superiori ai suoi talenti, alle sue forze e al tempo di cui dispone, che spesso gli mancherà per prepararsi alla difesa. 9. La giustizia e l'onestà non devono mai essere separate da un avvocato; anzi, devono essere sempre conservate come la luce dei suoi occhi. 10. Un avvocato che perde una causa per negligenza è obbligato a riparare i danni. 11. Nel difendere le cause bisogna essere veri, sinceri, rispettosi e ragionevoli. 12. I requisiti di un avvocato sono scienza, diligenza, verità, fedeltà e giustizia.

3. *La violazione dei doveri di cui ai precedenti commi comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi.*

Il precetto espresso nella norma in esame è una esplicazione dei criteri della compromissione della dignità della professione e dell'affidamento dei terzi (parametri alla stregua dei quali valutare la ricorrenza dell'illecito deontologico) nell'assunzione delle obbligazioni assunte dall'avvocato nei confronti dei terzi.

La norma, però, distingue tra obbligazioni inerenti all'esercizio della professione e quelle estranee.

Soltanto l'inadempimento alle obbligazioni inerenti l'esercizio della professione configura automaticamente illecito deontologico. Mentre per le seconde (obbligazioni assunte nei confronti dei terzi) il *vulnus* si configura solo nell'ipotesi in cui l'inadempimento, per modalità e gravità, comprometta la dignità della professione e l'affidamento dei terzi.

Il dovere di provvedere puntualmente all'adempimento delle obbligazioni assunte, mira a tutelare l'affidamento dei terzi nella capacità dell'avvocato di rispettare i propri doveri professionali e prevenire il fatto che la pubblicità negativa derivante dall'inadempimento si rifletta sulla reputazione del professionista e ancor più sull'immagine della classe forense.

Si è ritenuto che costituisce violazione del prestigio, della dignità e del decoro della professione, il mancato pagamento dei debiti contratti dal professionista nei cui confronti risulti pendente un consistente numero di procedure esecutive mobiliari.

Anche il mancato pagamento di una sola cambiale (di poi fatta protestare) costituisce illecito disciplinare.

La violazione dei doveri fissati nell'art. 64 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi.

Art. 65 – Minaccia di azioni alla controparte.

1. *L'avvocato può intimare alla controparte particolari adempimenti sotto comminatoria di azioni, istanze fallimentari, denunce, querele o altre iniziative, informandola delle relative conseguenze, ma non deve minacciare azioni o iniziative sproporzionate o vessatorie.*

2. *L'avvocato che, prima di assumere iniziative, ritenga di invitare la controparte ad un colloquio nel proprio studio, deve precisarle che può essere accompagnata da un legale di fiducia.*

3. *L'avvocato può addebitare alla controparte competenze e spese per l'attività prestata in sede stragiudiziale, purché la richiesta di pagamento sia fatta a favore del proprio cliente.*

4. *La violazione dei doveri di cui ai precedenti commi comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura.*

Il primo comma prevede la possibilità di intimare alla controparte particolari adempimenti, sotto comminatoria di azioni, istanze di fallimento, denunce, querele o altre iniziative, ma vieta categoricamente la minaccia di azioni o iniziative sproporzionate o vessatorie.

Si è voluto prevenire la comminatoria di iniziative spropositate, adottate più per assecondare le pretese dell'assistito (facendosi strumento di indebite e strumentali rivendicazioni minatorie) che le giuste rivendicazioni sostanziali.

Il dovere di difesa dell'avvocato assume valore preminente, come è giusto che sia, ma anche l'iniziativa nei confronti della parte avversa deve essere conforme ai doveri di lealtà e correttezza che devono improntare sempre l'agire dell'avvocato.

Le esigenze di difesa dell'assistito vanno dunque temperate col necessario rispetto della libertà di determinazione della parte avversa.

Il diritto – dovere di rivolgersi alle controparti una intimazione ad adempiere trova il suo limite nel principio di proporzionalità (e quindi quello di vessazione) della pretesa e dell'azione minacciata.

È stata affermata la responsabilità deontologica dell'avvocato che in una lettera indirizzata alla controparte si è riservato di sporgere denuncia penale seppur in relazione a comportamenti privi di rilievo penale.

Il comma 2 prescrive all'avvocato che invita la controparte ad un colloquio di prospettare la possibilità di essere accompagnata da un legale di fiducia.

È un precetto, questo, che esalta la funzione difensiva dell'avvocato e mette in rilievo il suo carattere di garante dei diritti di tutti i cittadini. Non solo della parte assistita.

Il comma 3 prevede per l'avvocato la possibilità di addebitare alla controparte competenze e spese per l'attività prestata in sede stragiudiziale, purché la richiesta sia formulata a beneficio del cliente e non in proprio favore.

A tal fine, consiglio di inserire nelle lettere di messa in mora l'avviso che sono dovute oltre alla sorte anche le spese e competenze per l'incarico stragiudiziale e che in caso di corresponsione della sola sorte, si agirà per il recupero delle competenze professionali ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. 231/2002, che disciplina il "risarcimento delle spese di recupero" nel contesto dell'attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

Ovviamente, come detto, è il cliente che agisce per la ripetizione di quanto è stato costretto a pagare all'avvocato per l'attività stragiudiziale, resa necessaria dalla mancata cooperazione della controparte.

La violazione comporta l'applicazione della censura.

Art. 66 – Pluralità di azioni nei confronti della controparte.

1. L'avvocato non deve aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte, quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte assistita.

2. La violazione del dovere di cui al precedente comma comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura.

Detta previsione mira ad evitare che la posizione debitoria della controparte risulti aggravata per effetto del comportamento dell'avvocato. Comportamento preordinato deliberatamente non alla stretta tutela degli interessi dell'assistito (*quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte assistita*), ma al pregiudizio economico dell'avversario, posto in essere con iniziative plurime ovvero semplicemente onerose.

È stata ritenuta tale la condotta del professionista che procede per conto dello stesso cliente a plurimi atti di intervento per fatture autenticate emesse in arco temporale ristrettissimo, ovvero per decreti ingiuntivi ottenuti contestualmente o in breve arco temporale, ottenendo per ciascuno di essi la liquidazione delle spese consequenziali⁴.

Ovvero, ancora, quando si redigono distinti atti di precetto, fondati sullo stesso decreto ingiuntivo, uno per la sorte capitale e l'altro per le competenze liquidate al procuratore che si è dichiarato antistatario.

⁴ Cass. SS.UU. n. 961 del 17.01.2017. Le sezioni unite, nell'affermare che non è consentito al creditore frazionare la propria pretesa in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, hanno giustificato tale principio con il richiamo sia a regole di correttezza, buona fede e giusto processo per inderogabili doveri di solidarietà (art. 2 Cost.).

E ancora. Costituisce violazione intimare al debitore più precetti cambiari (uno per ogni cambiale aventi tutti la medesima data), anziché redigere un unico atto di precetto per tutti i titoli. E ciò nonostante l'atto di precetto (soltanto prodromico all'espropriazione) non possa essere considerato "*iniziativa giudiziale*" in senso stretto.

La Corte ha evidenziato che, se è vero che il corpo della norma parla di *iniziative giudiziali*, la sua intitolazione parla di pluralità di azioni e quindi l'espressione iniziativa giudiziale va riferita a tutti gli atti, anche aventi carattere propedeutico al giudizio esecutivo, suscettibili per il loro carattere plurimo non necessario, di aggravare la posizione debitoria della controparte.

La violazione comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura.

Art. 67 – Richiesta di compenso professionale alla controparte.

1. *L'avvocato non deve richiedere alla controparte il pagamento del proprio compenso professionale, salvo che ciò sia oggetto di specifica pattuizione e vi sia l'accordo del proprio cliente, nonché in ogni altro caso previsto dalla legge.*
2. *L'avvocato, nel caso di inadempimento del cliente, può chiedere alla controparte il pagamento del proprio compenso professionale a seguito di accordi, presi in qualsiasi forma, con i quali viene definito un procedimento giudiziale o arbitrale.*
3. *La violazione del divieto di cui al comma 1 comporta l'applicazione della sanzione dell'avvertimento.*

La finalità della norma è evidente: la richiesta di compenso alla parte avversa espone il professionista ad una evidente ipotesi di conflitto di interessi.

Tale regola può essere derogata soltanto se ricorrono due condizioni: specifica pattuizione intercorsa in tal senso tra le parti e assenso del proprio cliente.

La richiesta alla controparte è possibile nelle ipotesi di cui all'art. 93 c.p.c. (procuratore antistatario).

Il secondo comma integra una ulteriore ipotesi in cui l'avvocato può chiedere il pagamento alla controparte. Ovviamente questo solo ne caso in cui l'avvocato in sede di transazione non abbia espressamente rinunciato al vincolo di solidarietà.

La violazione è sanzionata con la censura.

Art. 68 – Assunzione di incarichi contro una parte già assistita.

1. *L'avvocato può assumere un incarico professionale contro una parte già assistita solo quando sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale.*
2. *L'avvocato non deve assumere un incarico professionale contro una parte già assistita quando l'oggetto del nuovo incarico non sia estraneo a quello espletato in precedenza.*
3. *In ogni caso, è fatto divieto all'avvocato di utilizzare notizie acquisite in ragione del rapporto già esaurito.*
4. *L'avvocato che abbia assistito congiuntamente coniugi o conviventi in controversie di natura familiare deve sempre astenersi dal prestare la propria assistenza in favore di uno di essi in controversie successive tra i medesimi.*
5. *L'avvocato che abbia assistito il minore in controversie familiari deve sempre astenersi dal prestare la propria assistenza in favore di uno dei genitori in successive controversie aventi la medesima natura, e viceversa.*
6. *La violazione dei divieti di cui ai commi 1 e 4 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi. La*

violazione dei doveri e divieti di cui ai commi 2, 3 e 5 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni.

Va segnalata la novità introdotta da tale norma a livello di rubrica del titolo che opportunamente riferisce il precetto solo alla parte assistita e non al cliente.

Va del pari evidenziato che oggi la norma individua il termine (*due anni dalla cessazione del rapporto professionale*) a partire dal quale l'avvocato può assumere l'incarico contro la parte già assistita. Il vecchio codice faceva, invece, generico riferimento ad "un congruo termine". E ciò aveva dato luogo ad una casistica non propriamente uniforme.

Per cessazione dell'incarico, si fa riferimento alla rinuncia al mandato, alla revoca o alla risoluzione consensuale.

Contro gli ex assistiti è consentito l'assunzione di un incarico, come detto, solo se è trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto e l'oggetto dell'incarico è estraneo a quello espletato in precedenza (divieto relativo).

Di contro, non potrà mai assumerlo (divieto assoluto) se il nuovo incarico non è estraneo al precedente, anche se avente diverso oggetto e *causa petendi*.

Problematicamente: proposta domanda giudiziale per conto di Tizio nei confronti di Caio, per lo scioglimento di beni in comunione, è possibile agire per conto di Caio con un'azione possessoria nei confronti di Tizio e relativamente agli stessi beni? Ovviamente decorsi due anni dalla cessazione del rapporto professionale? Ritengo di sì, sempreché non si utilizzino notizie acquisite in forza del precedente incarico.

Il comma 3 prescrive il divieto assoluto (anche dopo due anni) di utilizzare notizie acquisite in ragione del rapporto esaurito.

Il comma 4 prevede che l'avvocato che ha assistito congiuntamente coniugi o conviventi deve sempre astenersi dal prestare assistenza in favore di uno di loro.

È stato ritenuto lecito il comportamento dell'avvocato che ha assunto la difesa di uno dei due coniugi nei confronti dell'altro, previa espressa autorizzazione di quest'ultima. Secondo il CNF il divieto in esame può ritenersi superato quando la parte autorizza espressamente il professionista a non tener conto del divieto, liberandolo così dal vincolo deontologico⁵.

L'avvocato che ha presentato ricorso congiunto di separazione consensuale e successivamente nella causa di divorzio assume la difesa di uno dei coniugi contro l'altro, non sempre commette violazione deontologica.

Se l'attività precedente è stata di mera assistenza e nella causa di divorzio non utilizza circostanze conosciute nella precedente fase, non commette violazione deontologica⁶.

È prevista la censura per le violazioni di cui ai commi 1 e 2 e la sospensione dall'attività professionale da 2 a 6 mesi per i commi 3,4,5.

⁵ Così il CNF decisione 22 ottobre 2010, n. 120, avverso provvedimento del COA di Brescia del 25.9.2006 che aveva comminato due mesi di sospensione dall'attività professionale

⁶ Così, CNF decisione 4 luglio 2002 n. 92.