

Responsabilità dell'avvocato nel rapporto con il cliente e la controparte in materia fiscale/tributaria. Profili di deontologia.

Torino 5 aprile 2016

* * * * *

La deontologia non è solo questione di rispetto di disposizioni specifiche, ma, più in generale, di rispetto di tutte le norme etiche e sociali che disciplinano l'esercizio della professione dell'avvocato e, fundamentalmente, di rispetto del doppio dovere di fedeltà nei confronti del Cliente e dell'Ordinamento.

Come recita il punto 3 dell'art. 1 del Codice Deontologico Forense *"Le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione e la tutela dell'affidamento della collettività e della clientela, della correttezza dei comportamenti, della qualità ed efficacia della prestazione professionale"*

Al di là dei singoli comportamenti, che attengono agli aspetti patologici, a me preme andare alla sostanza e vi sottopongo quelli che ritengo i punti di riferimento fondamentali e cioè:

- a) Dovere di competenza (art. 14 del Codice Deontologico).
- b) Dovere di informazione (art. 27 del Codice Deontologico).
- c) Dovere di lealtà e probità (art. 88 del Codice di procedura civile).

La competenza è il presupposto di tutto, perché è l'essenza del professionista e senza di essa non si va da nessuna parte.

L'unico modo possibile di rapportarsi con il cliente è quello che prevede una informazione completa ed una totale trasparenza.

Nei confronti del cliente l'avvocato deve essere sempre chiaro ed esplicito nel prospettargli le possibili e realistiche soluzioni delle vertenze, evitando di essere lui stesso il primo sobillatore delle difese ad oltranza, delle posizioni di principio e simili; comportamento dovuto per l'intera durata del mandato, tenendo sempre sotto controllo un corretto equilibrio tra tutti i costi (ivi comprese le parcelle dei professionisti) ed i benefici.

Sappiamo bene che il problema è quello di “non perdere il cliente”, ma non dobbiamo neppure mai dimenticare che i professionisti vivono del loro “nome”, cosicchè il rigore è veramente indispensabile.

E qui si innesta, come naturale conseguenza, l’obbligo dell’indipendenza, senza la quale non si è più avvocati.

E tutto ciò deve essere applicato con particolare cura nei rapporti con i soggetti deboli.

Una grande azienda non correrà mai il rischio di rivolgersi ad un avvocato non preparato, perché avrà sempre i mezzi per fare le proprie scelte a ragion veduta ovvero di disfarsi del difensore con tempestività in caso di bisogno.

Tenete poi ben presente che le scelte difensive restano sempre e comunque a carico dell’avvocato, senza la possibilità di ribaltarle sul cliente, magari raccogliendo la firma sotto banali dichiarazioni di scarico di responsabilità.

Ricordo che la Cassazione, già con sentenza n. 3463 del 18 maggio 1988, ebbe a chiarire che *“La responsabilità professionale dell’avvocato, la cui obbligazione è di mezzi e non di risultato, non può essere senz’altro desunta dal mancato raggiungimento dell’obiettivo perseguito dal cliente, ma presuppone la violazione del dovere di quella diligenza media esigibile ai sensi del comma 2 dell’art. 1176 c.c., la quale violazione, ove consistita nell’adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è nè esclusa nè ridotta per la circostanza che l’adozione di tali mezzi sia stata sollecitata dal cliente stesso, essendo compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell’attività professionale”*.

Sotto l’aspetto delle informazioni dovute al cliente segnalo Cass. Civ. 18.6.1996, n. 5617, che ha ritenuto l’avvocato *“soggetto alle obbligazioni del mandatario”* e lo ha conseguentemente ritenuto responsabile *“ove non abbia svolto l’attività inerente al mandato o per avere svolta parzialmente o per non aver informato il cliente della possibilità di espletarla, e pertanto sussiste la*

responsabilità del professionista che ometta una doverosa attività extraprocessuale, come la mancata tempestiva informazione del cliente”.

Ancora Cass. Civ. 30.7.2004, n. 14597 ha stabilito che l’obbligo di diligenza *“impone all’avvocato di assolvere, sia all’atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo tenuto a rappresentare a quest’ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso; a sconsigliarlo dall’intraprendere o proseguire un giudizio dall’esito probabilmente sfavorevole. A tal fine incombe su di lui l’onere di fornire la prova della condotta mantenuta, insufficiente al riguardo peraltro essendo il rilascio da parte del cliente delle procure necessarie all’esercizio dello “ius postulandi”, stante la relativa inidoneità ad obiettivamente ed univocamente a deporre per la compiuta informazione in ordine a tutte le circostanze indispensabili per l’assunzione da parte del cliente di una decisione pienamente consapevole sull’opportunità o meno d’iniziare un processo o intervenire in giudizio”.*

Fino a Cass. Civ. 20.5.2015, n. 10289, che, oltre a ribadire che è *“compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell’attività professionale”*, ha precisato che l’avvocato è tenuto *“ad assolvere, sia all’atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, non solo al dovere di informazione del cliente ma anche ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione dello stesso”, nonché “tra l’altro, a sconsigliare il cliente dall’intraprendere o proseguire un giudizio dall’esito probabilmente sfavorevole”*; nel caso si trattava di una ipotesi nella quale l’avvocato non aveva aderito ad una fondata eccezione di incompetenza per territorio sollevata dalla convenuta, facendo così protrarre per ulteriori 10 anni il giudizio, conclusosi poi con una declaratoria di incompetenza.

Con i clienti dobbiamo quindi sforzarci di andare a fondo, evitando di accontentarci di versioni dei fatti e narrative incomplete o di parte, dobbiamo essere prudenti e non avere timore a farci chiarire ogni aspetto dal cliente.

Magari in una singola posizione ciò ci indurrà a sconsigliare di intraprendere un giudizio, ma agli avvocati tocca dire al cliente non già quello che lui desidera sentirsi dire, ma ciò che è corretto dirgli sulla base dell'esame completo della pratica, confrontandosi con lui anche sulla effettiva convenienza di un'azione ai fini di un concreto risultato finale: il tutto in un ambito di piena schiettezza e lealtà.

Come forse sapete, all'interno del Consiglio dell'Ordine, mi occupo della materia del patrocinio a spese dello stato.

Ebbene, l'esperienza mi porta a dire che in moltissime occasioni gli avvocati – sia difensori delle parti ammesse al beneficio, che delle controparti – non hanno quasi mai presente, se non ignorano del tutto, l'aspetto relativo alle rivalse da parte dello Stato.

Con la conseguenza che, a distanza di tempo, le parti in causa – non preavvertite dai difensori – ricevono inaspettate richieste di pagamenti da parte di Equitalia Giustizia s.p.a., la società che gestisce il recupero dei crediti di giustizia.

Si tratta di una normativa tutt'altro che chiara, ma ciò non toglie che spetta all'avvocato ogni approfondimento.

In altra recente occasione ho già ricordato una interessante relazione dell'avv. Marco Weigmann nel corso di un convegno organizzato un paio d'anni fa dal Consiglio dell'ordine di Torino a proposito del *“ruolo dell'avvocato nel divenire della giurisprudenza”*.

L'avv. Weigmann faceva due considerazioni:

- E' sotto gli occhi di tutti che da molti anni la produzione normativa è spesso caratterizzata da lacunosità e mancanza di chiarezza, se non addirittura da

ambiguità, e che ciò ha reso inevitabile che gli organi giudiziari finiscano con l'interpretare la giurisprudenza quale vera e propria fonte del diritto.

- Peraltro in tale ruolo gli organi giudiziari sono stati e devono essere assecondati dagli avvocati, ai quali spetta la difesa non solo dei diritti privati, ma anche delle libertà fondamentali e dei diritti civili, economici e sociali, in conformità all'art. 24 della Costituzione.

L'argomento è stato in allora utilizzato dall'avv. Weigmann per giungere alla conclusione che *“il valore del precedente giudiziario può ormai essere osservato e colto nella nostra esperienza come un elemento di fatto. Si tratta di una realtà oggi indiscutibile e di sicuro impatto sociale”*.

Per parte mia richiamo l'argomento per ricordare a tutti noi che il ruolo degli avvocati nell'amministrazione della giustizia è quello di apportare non solo il minimo, ma il massimo possibile di conoscenza e preparazione.

Tenete presente che dal Rapporto CENSIS pubblicato a marzo 2016 sullo stato dell'avvocatura italiana risulta che tra gli aspetti delle prestazioni professionali apprezzati particolarmente dalla clientela vi sono *“la riservatezza, l'affidabilità, la correttezza e trasparenza, l'autorevolezza e la competenza”*, con l'aggiunta del *“rapporto qualità prezzo”*.

Il terzo riferimento è quello che si ricava dall'art. 88 c.p.c., norma presente nel codice di procedura fin dalla entrata in vigore, ma che solo in tempi relativamente recenti pare essere stata correttamente valorizzata.

Ricordo assai spesso Cass. Civ. 2.3.2012, n. 3338, che ha così precisato: *“il dovere di lealtà e probità processuale, che grava sui difensori e sulle parti patrocinata (art. 88 c.p.c., comma 1), impone all'avvocato, cui sia stata sollecitata una presa di posizione su di una istanza chiara e processualmente ben definita, non solo di rispondere, ma anche di esprimersi in maniera altrettanto comprensibile e, soprattutto, di attenersi ad una logica di tipo binario, che non ammette formule di dubbia lettura nè ipotesi terze tra l'affermazione e la negazione, la condivisione e il rifiuto”*.

Lì la questione ateneva alla interpretazione di una dichiarazione resa a verbale d'udienza da un difensore che, in relazione ad una istanza di sospensione del giudizio, si "era rimesso" alla decisione del giudice.

Ed al riguardo la Cassazione ha ritenuto che *"Tale rispettosa espressione d'uso curiale deve intendersi equivalente, nel contesto in esame, ad una dichiarazione di adesione all'istanza, non solo perchè mostra una sostanziale non avversità ad essa, ma anche perchè il difensore avrebbe potuto rimettersi alla valutazione del giudice solo in presenza delle condizioni affinchè questi si pronunciasse, condizioni tra cui, appunto, vi è la concorde istanza delle parti"*.

Come vedete, si tratta di dire sì o di motivare un no, e non sono ammesse vie di fuga.

Tenete poi ben presente che Cass. Civ. 10.8.2012 n. 14374 (a Sezioni Unite poiché si trattava di impugnazione in materia deontologica) ha precisato, proprio richiamando l'art. 88 c.p.c. che *"i principi di buona fede oggettiva e di correttezza, per la loro ormai acquisita costituzionalizzazione in rapporto all'inderogabile dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., costituiscono un autonomo dovere giuridico ed una clausola generale, che non attiene soltanto al rapporto obbligatorio e contrattuale, ma che si pone come limite all'agire processuale nei suoi diversi profili; e che impone di mantenere, nei rapporti della vita di relazione, un comportamento leale, volto anche alla salvaguardia dell'utilità altrui, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio"*.

* * * * *

Buon lavoro a tutti.

Michele Carpano