

RAPPORTI E INTERFERENZE TRA ORDINAMENTI DEONTOLOGICI *

Il tema affidatomi riguarda le interferenze tra diversi sistemi deontologici all'interno del processo tributario. Tali interferenze scaturiscono dal contatto tra difensori provenienti da differenti ambiti professionali, come avviene normalmente nella pratica dell'avvocato innanzi alle Commissioni Tributarie.

Preliminarmente devono essere esposti alcuni rilievi di ordine descrittivo ed alcune premesse generali.

Nell'ambito della giustizia tributaria, diversamente da qualsiasi altra giurisdizione (o comunque, in modo particolarmente significativo rispetto alle altre giurisdizioni), si riscontra la compresenza di difensori, pubblici e privati, caratterizzati (ed è questo l'elemento di maggior rilievo ai fini della presente disamina) dalle più diverse estrazioni.

Da una parte, si può osservare che innanzi alle Commissioni opera un insieme di professionisti assai variegato: si va dagli avvocati ai commercialisti ed esperti contabili, dai consulenti del lavoro agli spedizionieri doganali, e via dicendo (si rinvia all'amplessima elencazione contenuta nell'art. 12 del D. Lgs. n. 546 del 1992).

Si tratta di una classe di professionisti-difensori, ossia di soggetti che esercitano un'attività intellettuale che può essere svolta solo dopo un regolare corso di studi, solo a seguito di una pubblica abilitazione e solo mediante l'iscrizione ad un albo o ad un registro. Tale attività professionale si realizza per lo più in modo indipendente e nel rispetto di una precisa etica professionale.

La presenza di un'etica professionale costituisce, rispetto alle singole categorie di professionisti, tra loro distinte, un elemento unificante: ogni professionista, in questo senso, risulta soggetto all'insieme delle regole morali che disciplinano l'esercizio di una determinata professione.

Sarà visto tra breve come debbano o possano essere qualificate in termini anche giuridici tali regole morali. Qui basti osservare che ogni professione è caratterizzata da un proprio sistema di regole di condotta delimitate rigidamente a ciascuna categoria.

Dall'altra parte, innanzi alle Commissioni intervengono soggetti che non sono professionisti ma dipendenti pubblici. Essi svolgono l'attività difensiva e rappresentano le amministrazioni che costituiscono la controparte naturale di ciascun

* Il presente elaborato riproduce, con alcune integrazioni e annotazioni, il testo dell'intervento tenuto il 16 dicembre 2016 presso la Camera degli Avvocati Tributaristi del Veneto, nell'ambito del seminario intitolato "L'avvocato tributarista e gli obblighi deontologici".

processo tributario. Nel giudizio, tali soggetti esercitano i diritti processuali dell'amministrazione rappresentata con pienezza di poteri, sicché essi svolgono tutte le prerogative e tutti gli adempimenti connessi allo svolgimento dell'assistenza tecnica nel processo.

In quest'ultimo caso, si tratta di difensori ma non anche di professionisti. Possono essere talvolta qualificati come avvocati (iscritti nelle sezioni speciali del rispettivo albo) allorché siano incardinati negli uffici legali di enti pubblici (con soggezione anche alla deontologia forense), per quanto, specie nell'ambito della giustizia tributaria, si tratti prevalentemente di soggetti privi di abilitazione ovvero di iscrizione (requisiti che, nel senso poc'anzi indicato, sono riferibili ai soli professionisti-difensori), la cui partecipazione al processo è delimitata alla rappresentanza dell'amministrazione di appartenenza ovvero, come accade nel caso degli avvocati e dei procuratori dello Stato, alla rappresentanza delle amministrazioni che per legge o per scelta si avvalgano, anche solo per affari determinati, del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.

Nondimeno i difensori non professionisti sono ugualmente soggetti ad un sistema di regolazione del comportamento, proprio dei pubblici dipendenti, il quale, tuttavia, manifesta significative differenze e particolarità rispetto agli ordinamenti deontologici professionali, differenze e particolarità sulle quali sono da svolgere alcune prime puntualizzazioni.

In primo luogo, il sistema deontologico pubblico è direttamente collegato all'appartenenza all'amministrazione del soggetto tenuto alla sua osservanza; esso rappresenta, in secondo luogo, un sistema unitario, in quanto associa unificandole, tutte le categorie di dipendenti; in terzo luogo, è codificato mediante un atto normativo secondario (segnatamente un regolamento: D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, emanato ai sensi l'articolo 54 del decreto legislativo n. 165 del 2001, come sostituito dall'articolo 1, comma 44, della legge 6 novembre 2012, n. 190); in quarto luogo, esso concorre direttamente a regolare l'oggetto della prestazione lavorativa dovuta da ciascun dipendente; in quinto luogo, è orientato alla tutela degli interessi dell'amministrazione, dei principi dell'ordinamento in generale e, in special modo, dei principi costituzionali che reggono l'attività amministrativa, sicché la tutela del terzo (privato o contribuente) che entri in relazione con il dipendente pubblico si realizza tendenzialmente in modo mediato e indiretto.

Le disposizioni comportamentali, che incombono sul dipendente, non sembrano quindi assurgere a norme d'azione e non paiono fondare un vero e proprio diritto di credito in capo al terzo (avente ad oggetto l'osservanza delle prescrizioni deontologiche), che entri in contatto con l'Amministrazione. Il terzo, in questa prospettiva, non potrebbe esigere il mero adempimento dell'obbligo comportamentale direttamente dal dipendente, con il quale si trovi a relazionarsi, essendogli consentito, al più, di segnalare all'Amministrazione l'eventuale comportamento difforme rispetto all'obbligo codificato, senza tuttavia poter divenire parte dell'eventuale procedimento disciplinare instaurato a seguito della segnalazione.

In questa prospettiva, si può osservare che il comportamento non è suscettibile di un sindacato giurisdizionale diretto, se non nei limiti e nel contesto del rapporto di lavoro.

A margine di questa digressione nell'ambito dell'organizzazione del lavoro pubblico, si deve inoltre sottolineare come, più in generale, gli ordinamenti comportamentali e deontologici, pubblici o privati, si pongano in una relazione di reciproca separatezza, in quanto, in carenza di una disciplina generale di raccordo, essi non possono produrre effetti al di fuori della cerchia di professionisti o dipendenti tenuti ad osservarli. Gli ordinamenti deontologici sono infatti privi di rilevanza esterna. Essi sono relegati a specifici contesti professionali o comunque (nel caso del codice comportamentale dei dipendenti pubblici) risultano modellati su interessi pubblici singolari (si pensi al contenimento della spesa) ovvero sulla applicazione concreta, da parte dell'amministrazione, dei costituzionali afferenti all'organizzazione e all'attività amministrativa.

Indipendentemente dalla qualificazione, giuridica o meno, delle regole deontologiche professionali (sul punto si tornerà in seguito) e al di là di talune distinzioni marginali, che si possono ravvisare nel contenuto dei vari codici deontologici, si deve osservare che il rapporto, il quale, mediante il contatto processuale, insorge tra l'avvocato e i restanti difensori privati ovvero (ed è ciò che avviene il più delle volte) i difensori pubblici, non è normato da un punto di vista etico.

Nell'ambito della professione forense, va messo in evidenza come, indipendentemente dalla doverosa osservanza di regole personali e generali di condotta, il codice deontologico non contempli nemmeno i rapporti con le restanti categorie di difensori, limitandosi a prescrivere (art. 63) che *"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".

Pochi ulteriori spunti sono offerti, sotto il profilo in esame, dal codice deontologico dei dottori commercialisti, il quale (nel capo 6, rubricato "*altri rapporti*"), a partire dall'art. 38, disciplina il comportamento nei confronti dei terzi, dei soggetti pubblici e degli altri professionisti. In particolare, l'art. 38, 1° comma, precisa infatti che *"nei rapporti con i magistrati, i membri delle commissioni tributarie e i funzionari della pubblica amministrazione, il professionista si comporta con rispetto delle pubbliche funzioni, senza assumere atteggiamenti in contrasto con la propria dignità professionale e all'insegna del reciproco rispetto"*.

Il successivo art. 40 prevede inoltre che *"il professionista, qualora nell'esercizio della professione abbia rapporti con iscritti in altri albi professionali, deve attenersi al principio del reciproco rispetto e della salvaguardia delle specifiche competenze"*.

Le corrispondenti previsioni dei due codici deontologici (qui si sono citati i due principali) richiamano uniformemente all'osservanza di una condotta rispettosa nei confronti dei terzi: si allude, in entrambi i casi, ad un generico dovere comportamentale del professionista; si impone una condotta o persino uno stile di vita consoni alla astratta dignità della professione, condotta che andrà osservata in ogni sede e in ogni contesto, a partire dai rapporti con gli uffici pubblici e con i soggetti terzi, ivi comprese, pertanto, le diverse categorie professionali.

Il codice di condotta della pubblica amministrazione si pone a propria volta in una prospettiva parzialmente diversa, fortemente improntata all'osservanza di principi impersonali di legalità e di aderenza ai valori costituzionali fondativi dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione. Si può leggere, sotto questa angolazione, il codice adottato dall'Agenzia delle Entrate, e segnatamente l'art. 38, disposizione che può essere ritenuta applicabile anche al personale assegnato agli uffici legali: *"il personale dell'Agenzia, nell'adempimento del servizio, ispira la propria condotta all'osservanza dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento e di quelli contenuti nello Statuto dei diritti del contribuente, nonché delle regole contenute nei contratti collettivi, nel rispetto della autonomia tecnica che gli è propria"*.

La lettura di queste e di analoghe disposizioni consente di evidenziare che le previsioni deontologiche sono indirizzate a regolare la condotta di categorie specifiche di soggetti, nel cui ristretto ambito esauriscono i propri effetti, sicché, nel caso di inosservanza, non sono idonee a fondare azioni a favore delle parti (ovvero l'esercizio di corrispondenti poteri da parte dei rispettivi difensori).

Più in generale, si può osservare che non risulta assistita da alcuna azione specifica la pretesa avente ad oggetto l'osservanza delle rispettive regole comportamentali da parte delle diverse categorie di difensori. Allargando ulteriormente la prospettiva, si può inoltre constatare che persino all'interno del rapporto trilatero che, nel processo, intercorre tra le parti e il giudice, non si potrebbe nemmeno configurare una pretesa all'esatta osservanza di precetti comportamentali da parte di ciascuno di tali soggetti, se non nei limiti delle facoltà e dei diritti previsti dalle norme processuali ovvero, nel caso delle violazioni più gravi, quando vengano in evidenza fattispecie penali.

Se infatti ognuna delle parti e il giudice stesso dovrebbero attendersi l'osservanza di comportamenti consuetudinari, ritenuti consoni al processo, tradizionalmente osservati e solo come tali esplicitati e codificati a livello deontologico, il discostamento da tali comportamenti, siano essi codificati o meno, non assume di per sé rilievo se non sul piano della disciplina interna cui è sottoposto l'autore della violazione. Nei casi più gravi, potrebbero contestualmente emergere riflessi d'ordine processuale o addirittura penale, allorché si configurassero gli elementi tipici delle rispettive fattispecie. Tuttavia, tali effetti paralleli, d'ordine processuale o penale, non

influenzerebbero l'attitudine, propria dell'illecito disciplinare, di assumere rilevanza e significato esclusivamente all'interno della categoria professionale di riferimento. Pare così delinearci una sorta di chiuso relativismo insito in ciascun ordinamento deontologico, la cui capacità di creare illeciti e sanzioni si esaurisce all'interno del proprio orizzonte corporativo, restando pressoché impermeabile a vicende e rapporti esterni a tale ristretto perimetro: vicende e rapporti che non può influenzare e da cui in linea di principio non può nemmeno essere influenzato.

Ciò contribuisce, almeno in parte, a dare conto della sempre più frequente adozione di *protocolli d'intesa*, ossia di strumenti pattizi mediante i quali le categorie interessate al processo, a particolari procedimenti amministrativi, ovvero, e più in generale, a procedure cui concorrono professionisti, amministrazioni ed organi giurisdizionali, regolano i reciproci rapporti, definendo i modelli comportamentali cui intendono attenersi per i casi futuri (*per alcuni esempi recenti vd.: Protocollo d'intesa tra la Corte di Cassazione, il Consiglio Nazionale Forense e l'Avvocatura dello Stato sull'applicazione del nuovo rito civile del 15 dicembre 2016; Protocollo d'intesa tra la Corte di Cassazione e il Consiglio Nazionale Forense in merito alle regole redazionali dei motivi di ricorso in materia civile e tributaria del 17 dicembre 2015*).

Per certi aspetti, i protocolli potrebbero essere volti a coordinare i vari ordinamenti deontologico-comportamentali, e ciò da un punto di vista essenzialmente pratico, attraverso l'adozione di schemi procedurali condivisi. Il coordinamento non riguarda pertanto la condotta nel suo aspetto etico, ma piuttosto l'introduzione di prassi, esplicative della procedura, le quali, soprattutto nella dichiarata finalità di realizzare i principi del giusto processo (o, in ambito amministrativo, dei principi regolatori del procedimento e dell'attività amministrativa, come in special modo codificati nella L. n. 241 del 1990 nonché, in ambito tributario, nella L. n. 212 del 2000), conterrebbero buone pratiche e adempimenti intesi a offrire maggiore tutela all'utente e a semplificare l'operato di giudici, amministrazioni e professionisti.

Non si tratta pertanto della mera codificazione di comportamenti già invalsi nella pratica, bensì della creazione di regole comportamentali nuove, attraverso cui vincolare le categorie all'adozione di quei modelli procedurali prestabiliti.

I protocolli coordinano e armonizzano dunque le condotte dei singoli, incanalandole entro tali modelli procedurali. La funzione di coordinamento e armonizzazione non oltrepassa però il livello pratico, perché non coinvolge direttamente quei profili etici che rappresentano le componenti essenziali ed ineliminabili di ciascun ordinamento deontologico. D'altro canto, la stessa violazione del protocollo da parte del professionista (ma altrettanto potrebbe dirsi quanto alle amministrazioni e agli organi giurisdizionali), al di là di possibili (e discutibili) rilievi d'ordine processuale, parrebbe riverberarsi prima di tutto proprio sul piano etico, perché posta in contraddizione con il generale dovere di correttezza gravante sul difensore. Sicché anche la violazione del protocollo sembrerebbe, per questa via, assumere la veste dell'illecito disciplinare e rimanere quindi circoscritta entro l'orizzonte dell'ordinamento deontologico.

Il coordinamento che, a livello comportamentale, discende dall'adozione dei protocolli non consente di far venir meno, da un lato, la rigida delimitazione del perimetro di efficacia di ciascun ordinamento deontologico e, dall'altro lato, la frammentazione del complessivo sistema deontologico in una pluralità di ordinamenti, corrispondenti alle singole categorie professionali.

La frammentazione dei codici deontologici e la loro delimitazione alle categorie professionali possono essere entrambe collegate alla constatazione secondo cui l'ordinamento ammette l'esistenza di più centri di produzione normativa tra loro indipendenti (c.d. policentrismo normativo) (vd. G. Alpa, "Le "fonti" del diritto civile: policentrismo normativo e controllo sociale", in AA.VV., *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Napoli 2006).

Tale constatazione richiede, peraltro, ulteriori brevi precisazioni.

Secondo la giurisprudenza prevalente, le norme deontologiche andrebbero qualificate come disposizioni integrative del precetto normativo. Per tale via, esse sarebbero equivalenti a norme di legge, soggette all'interpretazione della Corte di legittimità (*Cass. civ. S.U., 20 dicembre 2007, n. 26810, in Foro It., 2009, 11, 1, 3167 con nota di SCARSELLI, e successivamente Cass. civ. S.U., 30 giugno 2014, n. 14746*).

Le disposizioni deontologiche trarrebbero quindi la loro natura giuridica dalla legge, o piuttosto dalla speciale potestà normativa attribuita dalla legge agli organi corporativi di autogoverno (nel caso degli avvocati, il Consiglio Nazionale Forense). Esse sarebbero prive di natura giuridica e la giuridicità resterebbe un attributo proprio della sola legge dello Stato: pertanto, le regole deontologiche, proprie della cerchia di ben individuate categorie professionali, sarebbero ricondotte nell'alveo della disciplina legislativa con il fine di conferire ad esse la natura giuridica di cui, altrimenti, risulterebbero prive.

L'indirizzo giurisprudenziale, sin qui delineato, sembrerebbe riflettere tuttavia una visione superata del diritto che vorrebbe individuare nello Stato l'unico detentore della giuridicità, senza però tenere conto del fatto che l'individuo-professionista si integra pur sempre in altre comunità e non solo nella comunità statale (*F. Galgano Deontologia forense e pluralità degli ordinamenti giuridici, in Contratto e impresa 2/2011, p. 287*). Un'autorevole dottrina (vd. S. Romano, *L'ordinamento giuridico, Firenze, 1962 - ristampa della II edizione, p. 106 s.*) pone inoltre in luce la naturale tendenza dei gruppi sociali a costituire ciascuno una cerchia giuridica indipendente e così dare vita ad un proprio ed autonomo ordinamento, separato dal diritto dello Stato, e ad una propria giustizia interna, anch'essa in tutto o in parte separata dalla giurisdizione dello Stato.

In questo senso, si giunge così a ritenere che ciascun ordinamento deontologico-professionale sia in sé chiuso, delimitato ad una specifica cerchia. Nel contempo, il sistema deontologico risulta frammentato nei singoli ordinamenti costituitisi in seno alle categorie professionali, ognuno dei quali appare dotato di giuridicità e cogenza indipendentemente da un riconoscimento da parte del legislatore statale. Si può quindi rilevare che il policentrismo normativo conduce ad una frammentazione del

sistema delle fonti (*F. Benvenuti, L'ordinamento repubblicano, Venezia, 1975, p. 51 s.*) e ad una corrispondente frammentazione degli ordinamenti giuridici, nei quali prenderebbe corpo la giuridicizzazione di regole settoriali riferibili a categorie storicamente determinate (quali ad es. gli ordini professionali, i consumatori, i produttori, i lavoratori, le associazioni ambientaliste, ecc.). Detta giuridicizzazione può attuarsi tramite la partecipazione delle categorie alla processo di formazione delle norme giuridiche (sovente attraverso meccanismi di consultazione), ovvero, come nel caso degli ordini professionali, mediante la creazione autonoma di sistemi giuridici volti a regolare la condotta degli iscritti (*vd. G. Alpa, Le fonti del diritto civile, cit.*)

Allargando la prospettiva, si potrebbe qui osservare che le medesime considerazioni potrebbero ripetersi riguardo all'ordinamento sportivo (potrebbe la legge dello Stato stabilire la durata di una partita calcio o prevedere i casi in cui debba essere comminata l'espulsione di un giocatore?). Analoghi rilievi potrebbero poi riguardare le regole di funzionamento e di condotta, adottate da formazioni sociali significativamente strutturate, quali i partiti politici e i sindacati (*vd. M.V. De Giorgi, Vivere per raccontarla: i gruppi intermedi, in Riv. Dir. Civ. n. 6/2012, p. 791*), regole la cui applicazione può incidere sull'assetto e il funzionamento stesso dello Stato (si pensi, ad es., a come gli ordinamenti interni dei partiti politici influenzino la formazione e l'operato dei gruppi parlamentari nonché, nelle elezioni, le candidature e, per tali vie, l'intero sistema della rappresentanza democratica; si consideri ancora come l'organizzazione interna dei sindacati influisca sul potere di rappresentanza in sede di contrattazione collettiva, incidendo direttamente sulla disciplina applicabile al lavoro pubblico e privato).

Va inoltre ricordato come la tematica della coesistenza e della reciproca interferenza tra ordinamenti (statale e professionale) si sia manifestato nell'ambito della professione forense, quando il legislatore, con il D.L. 4 luglio 2006, n. 223 (meglio noto come Decreto Bersani), è intervenuto ad abolire i minimi tariffari (art. 2), contraddicendo, almeno in apparenza, l'allora vigente norma deontologica che tradizionalmente vietava, perché lesivi della dignità della professione, gli accordi derogatori dei criteri di determinazione del compenso e la pattuizione di tariffe al di sotto dei minimi prestabiliti. In realtà le due disposizioni non prevalevano l'una sull'altra, limitandosi a coesistere (*cf. S. Romano, L'ordinamento giuridico, cit., p. 125 s.*): la prima, introdotta dal decreto, ha dunque regolato sul piano privatistico la determinazione del compenso nei confronti del cliente; la seconda, quella deontologica, ha disciplinato i riflessi di tale determinazione economica sotto il profilo disciplinare.

La norma statale, pertanto, non ha influito sulle previsioni deontologiche, né avrebbe potuto intaccarle o vanificarle: lo Stato, infatti, non può creare un'etica, perché essa costituisce un patrimonio esclusivo, riservato alla cerchia di soggetti appartenenti alla categoria professionale.

Sempre in tema di coesistenza tra norme statali e disciplina deontologica, si può segnalare il delicato rapporto che si pone tra l'obbligatorietà dell'ufficio di testimone e

i doveri di astensione dal mandato difensivo nonché di riservatezza che incombono sull'avvocato. Qui la giurisprudenza, dopo aver ribadito che tali doveri e divieti non paralizzano l'obbligo di rendere la testimonianza, ha osservato che *"il problema dei rapporti tra il ruolo del difensore e l'ufficio del testimone non si presta ad essere disciplinato in termini assoluti ed astratti all'interno del codice, così come è stato fatto per le figure del giudice e del pubblico ministero, ma attiene alla sfera della deontologia professionale. Dipende infatti dalle regole deontologiche se dovrà essere data la prevalenza all'ufficio di testimone o al ruolo di difensore, ovvero se la scelta dovrà essere lasciata al difensore"*. Conclusivamente, si è quindi ritenuto che *"il problema dei rapporti tra il ruolo del difensore e l'ufficio del testimone trova la sua naturale collocazione tra le regole deontologiche, alle quali, per la loro stessa struttura e funzione, spetta di individuare in quali casi il munus difensivo non possa conciliarsi con l'ufficio di testimone"* (Cass. civ. Sez. III, Sent., 8 luglio 2010, n. 16151 in Foro It., 2011, 7-8, 1, 2149 - vd. inoltre Corte cost., 3 luglio 1997, n. 215).

Ne emerge la seguente ricostruzione del rapporto tra i due sistemi normativi: all'ordinamento deontologico viene riconosciuta una sorta di riserva a regolare la condotta degli avvocati, con esclusione della concorrente disciplina statale, ritenuta strutturalmente inidonea a dettare, in termini assoluti e astratti, i principi etici cui conformare il comportamento dei difensori. Pertanto la condotta dell'avvocato non può che ricadere, in quanto tale, nella sola sfera applicativa della deontologia.

Si tratta di un'ulteriore conferma di quanto già esposto in precedenza: la violazione del precetto comportamentale assume rilievo all'interno della sola comunità professionale di riferimento. In linea generale, si può allora concludere che qualsiasi violazione disciplinare, sia che la stessa si manifesti nell'ordinamento professionale, sia che essa prenda corpo in capo al pubblico dipendente (e dunque assuma la forma di violazione al codice di comportamento), rimane circoscritta al sistema giuridico di pertinenza e non produce alcun effetto diretto nei confronti della controparte o dei terzi ipoteticamente lesi dalla condotta censurata. A questi ultimi, sul piano strettamente disciplinare, non pare dunque di potersi riconoscere alcuna azione né alcuna conseguente pretesa.

Nondimeno si è anche da tempo osservato che le norme deontologiche possono assumere rilevanza indiretta nel rapporto contrattuale che intercorre tra cliente e difensore, se intese quale parametro di diligenza comportamentale cui ricorrere ogni qual volta si tratti di valutare la correttezza della prestazione professionale. La deontologia consentirebbe quindi di definire il modello concreto del *buon professionista*, ossia il termine di paragone cui rapportare l'operato del difensore e la condotta che questi ha serbato nei confronti del proprio assistito (la deontologia assolverebbe qui ad una funzione analoga, ancorché limitata alla responsabilità civile, a quella attribuita alle così dette *linee guida* e *buone pratiche* nella valutazione della colpa professionale medica dall'art. 3, L. 8 novembre 2012, n. 189, nota come Legge Balduzzi).

La dottrina, in particolare, ha riconosciuto “*la rilevanza delle norme deontologiche nel rapporto contrattuale fra professionista e assistito: queste disposizioni contribuirebbero a delimitare la figura di buon professionista quale criterio di valutazione della diligenza di cui all’art. 1176 cod. civ. o secondo diverse sfumature la clausola di buona fede da un punto di vista contenutistico (artt. 1337 e 1375 cod. civ.)*”. Sotto questo profilo, è stata inoltre teorizzata “*l’esistenza di una clausola contrattuale di rinvio alle norme deontologiche che contribuirebbero, proprio sulla base di tale rinvio, alla determinazione del comportamento dovuto dall’avvocato nei confronti del cliente*” (così G. Bevivino, *Appunti su etica e professioni legali*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2014, p. 184; vd inoltre M. Costanza, *Note a margine del nuovo sistema deontologico del medici*, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, p. 1041).

Il sistema deontologico (che di per sé appare delimitato alla categoria professionale di riferimento) assumerebbe una rilevanza esterna nel rapporto con il cliente attraverso una sorta di implicito rinvio contrattuale. Le norme deontologiche verrebbero pertanto richiamate con lo scopo di attribuire un contenuto concreto al parametro della diligenza professionale ovvero al canone della buona fede, i quali, per questa via, diverrebbero criteri strumentali e presupposti alla valutazione dell’adempimento della prestazione (*sulla connessione tra disposizioni privatistiche, costumi e morale*, vd. S. Patti, *Diritto privato*, Padova, 2016, 6 s.).

Va osservato che tale rilevanza esterna delle disposizioni deontologiche potrebbe inoltre comprendere le diverse fattispecie in cui l’ordinamento, in particolar modo nell’ambito processuale, richiede la valutazione della condotta del difensore, e debba quindi ricorrere alle norme comportamentali allo scopo di definire in termini specifici e sufficientemente dettagliati i parametri della diligenza e della buona fede nell’esercizio dell’attività difensiva. Sotto questo profilo, le norme deontologiche (talvolta precisate e armonizzate mediante la stipulazione di protocolli) giungerebbero ad identificare le regole comportamentali valevoli nell’ambito del processo (tipizzando una sorta di modello di *buon difensore*), e ad assumere rilevanza nei tutti quei casi in cui sia necessario individuare le conseguenze della condotta professionale, tenuta nel giudizio, se ed in quanto contrastante con tali regole comportamentali (vale a dire quando l’operato in concreto del professionista risulti in contraddizione con il modello astratto di buon difensore emergente dalla codificazione deontologica).

La rilevanza processuale del sistema deontologico consentirebbe di isolare i comportamenti i quali, proprio perché contrastanti con i canoni comportamentali codificati, minano il corretto esercizio della funzione giurisdizionale. La condotta, se non rispondente alle norme disciplinari, apparirebbe dunque in contrasto con i principi del giusto processo e nel contempo lesiva della posizione delle controparti, nonché, in una prospettiva più ampia, del concreto svolgersi della giurisdizione. L’utilizzo deontologicamente scorretto di uno strumento processuale, in sé astrattamente ammissibile, potrebbe così profilare una figura sintomatica di abuso del processo, suscettiva di sanzione (sotto l’aspetto della regolazione delle spese)

all'interno del giudizio. Si consideri il caso della instaurazione di plurime procedure esecutive volte a soddisfare un unico credito illegittimamente frazionato (condotta sanzionata dall'art. 66 del vigente codice deontologico forense), fattispecie che, secondo la Corte di Cassazione, verrebbe ad integrare un chiara ipotesi di abuso dello strumento processuale (vd. Cass. Civ. Sez. III, 9 aprile 2013, n. 8576: *“la giurisprudenza di questa Corte ha rilevato la costituzionalizzazione del canone generale di buona fede oggettiva e di correttezza, quale estrinsecazione del dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., siccome tendente a comprendere nella funzione del rapporto obbligatorio pure la tutela della controparte, nel perseguimento di un giusto equilibrio tra gli opposti interessi. E dall'operatività del principio di buona fede sul piano negoziale, ove ad esso sono riconosciuti effetti modificativi od integrativi dell'autoregolamentazione delle parti, si è fatta derivare la sua estensione o proiezione anche nel campo processuale, nel quale i diritti stessi devono trovare tutela nella patologica evenienza della loro contestazione o mancata spontanea applicazione. Così, l'esigenza di un tale originario equilibrio nel rapporto obbligatorio va mantenuta ferma in ogni successiva fase, sicché quell'equilibrio non può essere alterato in danno del debitore ad iniziativa unilaterale del creditore se non a prezzo di un autentico abuso del processo; nozione che presuppone l'esercizio del potere da parte di chi ne è pur sempre titolare legittimo, ma per scopi diversi da quelli per i quali quel potere è riconosciuto dalla legge: scopi ulteriori e deviati, in genere extraprocessuali, rispetto a quelli tipici ed usuali, tanto che l'abuso si caratterizza nel 'fine esterno' dell'iniziativa processuale, cioè nella non corrispondenza tra il mezzo processuale e il suo fine”*).

Il riconoscimento di una responsabilità conseguente alla violazione della disciplina deontologica, all'interno del processo, può essere peraltro collegata alla più recente lettura che la Corte Costituzionale ha dato dell'art. 96, 3° c., c.p.c., nella sentenza 23 giugno 2016, n. 152.

La Corte, aderendo ai rilievi esposti nell'ordinanza di rimessione (Trib. Firenze, ord. 16 dicembre 2014) ha osservato che la condanna prevista dall'art. 96, 3° c., c.p.c. assolve anche allo scopo di indennizzare l'offesa arrecata alla funzione giurisdizionale in quanto tale, sino a fornire giuridico presupposto per la configurazione della condanna sanzionatoria nei confronti del soggetto autore della violazione a favore della controparte, ossia del soggetto che subisce, quanto meno indirettamente, gli effetti dell'offesa stessa (si riporta la disposizione per intero: *"1. Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza. 2. Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente. 3. In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata*).

Si possono intravedere elementi comuni con il paradigma della responsabilità contrattuale per violazione del dovere di diligenza professionale, in quanto l'offesa, nell'ambito processuale, si configura pur sempre come conseguenza di un agire posto in contraddizione con le clausole di correttezza e buona fede.

Senza voler approfondire i temi, ancora fortemente discussi (vd. *A. Di Majo, riparazione e punizione nella responsabilità civile, in Giur. It. , 2016, 8-9, 1854 - nota a sentenza - e C. Asprella, L'art. 96, comma 3, c.p.c. tra danni punitivi e funzione indennitaria, in Corr. Giur., 12/2016*), attinenti alla compatibilità con l'ordinamento dei danni punitivi, si deve rilevare che, ai fini della pronuncia della condanna sanzionatoria, introdotta dall'art. 96, 3° c., c.p.c., le norme deontologiche (eventualmente armonizzate ed integrate dalle prescrizioni dei protocolli) sembrerebbero costituire, ancora una volta, il principale e più affidabile parametro della condotta del professionista nel processo nonché uno dei criteri alla cui stregua valutare il corretto e non abusivo utilizzo degli strumenti processuali.

La tutela avverso la condotta in contrasto con le norme deontologiche risulterebbe pertanto attratta nell'alveo delle sanzioni di matrice processuale. Sanzioni i cui presupposti emergerebbero ogni qual volta la previsione comportamentale violata possa essere considerata come modello concreto della condotta del difensore, delineando così il carattere offensivo di tutte quelle pratiche che si pongano in contrasto con il modello stesso e, conseguentemente, con i principi del giusto processo.

Alcune riflessioni conclusive.

Nozioni quali diligenza, correttezza e buona fede, richiedono, come si è visto, di essere precisate e adattate allo specifico contesto sociale, culturale, etico, economico, nel quale si svolge la condotta sottoposta a valutazione giuridica. In seno a tale valutazione, i sistemi deontologici, codificati o meno che siano, armonizzati o ricreati attraverso i protocolli d'intesa, costituiscono il necessario punto di riferimento dell'opera di precisazione e adattamento dei principi codicistici. Essi, in particolare, definiscono i parametri comportamentali ai quali rapportare la condotta dei professionisti e dei soggetti che svolgono l'attività difensiva e offrono quindi il supporto per la contestazione delle condotte di forme e per l'applicazione di sanzioni, sotto il profilo civilistico, cui parrebbero connaturali funzioni repressive e dissuasive.

Peraltro tale propagazione dei sistemi deontologici al diritto privato pare realizzarsi essenzialmente sul piano della definizione di comportamenti senza invece coinvolgere il profilo della identificazione giuridica di una morale.

Le norme privatistiche, infatti, sono naturalmente orientate ad riconoscere i comportamenti meritevoli di tutela e ad isolare i comportamenti illeciti. L'inottemperanza a specifici adempimenti comportamentali previsti sul piano deontologico diviene quindi figura sintomatica della illiceità. Ma altrettanto non potrebbe dirsi allorché la condotta serbata dal professionista sia sottoposto ad un giudizio di riprovazione circoscritto alla sola sfera morale, quando tale condotta non si sostanzi nella violazione di obblighi concreti e non dia quindi luogo ad un vero e proprio inadempimento. Altro è infatti censurare, ad esempio, la mancata consegna di documenti al cliente (art. 42, Cod. Deont.), violazione che assume rilevanza anche sul piano dell'inadempimento civilistico; altro è censurare il professionista sotto generici profili di dignità, lealtà, probità decoro, trattandosi, in tal caso, di una

disapprovazione sostanzialmente morale la quale, se non connessa a condotte tipizzate, si traduce in un apprezzamento che esula dalla sfera giuridica e non possiede l'attitudine ad infiltrare l'ambito privatistico.

Vi è pertanto, all'interno dei sistemi deontologici, una separazione, spesso non chiaramente rinvenibile, tra prescrizioni comportamentali *esteriori*, idonee a dare luogo ad obbligazioni specifiche (le quali, mediante l'integrazione dei canoni privatistici di buona fede, diligenza e correttezza, trovano la loro sanzione nella sfera privatistica), e previsioni di carattere moraleggiante, le quali per se stesse sembrano piuttosto risolversi in un ulteriore rinvio, rivolto innanzitutto alla coscienza *interna* dei singoli e a tradizioni culturali, patrimonio comune (una sorta di morale collettiva) di ceti professionali, di settori della pubblica amministrazione, di gruppi intermedi o di formazioni sociali. Il conflitto tra differenti sistemi deontologici pare inoltre riflettere il contrasto delle condotte rispetto alle sole prescrizioni comportamentali esteriori, conflitto che, entro questo perimetro, potrebbe essere trasposti sui piani civilistici dell'inadempimento (da intendersi riferito anche ai principi regolatori del processo - art. 96 c.p.c.) e della responsabilità.

Infine, si è osservato poc'anzi che lo Stato non può creare un'etica. Questo rilievo deve però essere integrato, considerando che sussiste inoltre un'intima contraddizione tra norma giuridica e morale: la norma morale "*non avrebbe valore se non in quanto interiore, cioè quando sia cosa di irriducibilmente diverso dalla norma giuridica*". La morale non è norma, non è quindi diritto. Così inoltre "*è fuor di dubbio che numerose azioni conformi alla morale siano antiggiuridiche ed altre perfettamente giuridiche possano essere immorali*" (S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, p. 70 s.).

Il dialogo tra deontologia e morale manifesta qui tutta la sua criticità. Si avverte la possibile contraddizione che pare minare alla radice la stessa prefigurazione di norme morali (prescrizioni interiori) e il loro inserimento nelle codificazioni deontologiche accanto alle regole esteriori, descrittive delle condotte obbligatorie.

Sotto questo profilo, emerge l'opportunità di distinguere il piano della legittima reazione disciplinare ad una condotta, se giudicata moralmente riprovevole nell'ambito della cerchia professionale, dal diverso piano della pretesa, radicata nella medesima cerchia professionale, di poter indirizzare, sul piano morale, la coscienza dei singoli, tramite la posizione di comandi deontologici. Riconoscere e separare il giudizio morale, che per sua natura si situa *a posteriori* rispetto ad una piena autodeterminazione del soggetto, dal comando, che per sua opposta natura si antepone alla volontà, consente di precisare come proprio quest'ultimo appaia in contraddizione con il principio di libertà, coesistente all'esistenza della morale.

La morale, presupponendo l'autonomia della volontà e una libera deliberazione interna, si rivela infatti incompatibile con l'elaborazione di comandi eteronomi, sovrapposti alla stessa volontà del soggetto. L'autonomia della volontà diviene pertanto l'*unico principio di tutte le leggi morali e dei doveri ad essi conformi*;

invece, ogni eteronomia dell'arbitrio non solo non è il fondamento di nessuna obbligatorietà affatto, anzi, è avversa al suo principio e alla moralità della volontà" (I. Kant., *Critica della ragion pratica*, libro I, cap. I, teorema IV - a cura di A. M. Marietti, Milano 2001, p. 130).