

SEMINARIO DI STUDIO DELLA DEONTOLOGIA FORENSE

Incontro del 14 giugno 2008

STUDIO LEGALE TERESI

La deontologia forense. Nozione e cenni storici.

Il tema della deontologia forense, coniato sul finire del 18[^] secolo, conduce in una prospettiva visuale della professione forense dove la norma nasce dalla concreta esperienza e dalla sua quotidiana evoluzione, dove i contorni precettivi non sono strettamente marcati e richiedono, per l'interpretazione e l'applicazione, l'intervento ausiliare dell'etica.

L' "arte forense" è il bagaglio di principi, conoscenze ed esperienze che consentono all'Avvocato una valutazione ampia e profonda dell'interesse del cliente, agendo a volte come catalizzatore dei suoi turbamenti, e altre volte riducendo la legge a misura di uomo, così da renderla comprensibile al comune cittadino, per consentirgli di effettuare le proprie scelte in piena consapevolezza.

In virtù di tale stretto contatto tra la figura dell'Avvocato ed il cittadino comune, si è avvertita come indispensabile una disciplina dei comportamenti dell'Avvocato, che è il primo punto di riferimento per chi è in cerca di una regolamentazione giuridica delle proprie vicende quotidiane, e dei "fatti" che accadono ogni giorno.

Nel dare una qualificazione giuridica a tali fatti e nel suggerire all'interessato il comportamento da tenere, l'Avvocato è tenuto ad osservare egli stesso, durante tutto l'*iter* nel quale accompagna il

cliente per le vie della Giustizia, una serie di fondamentali regole comportamentali.

Questa è l' "arte forense", la quale, per induzione, è anche "deontologia", ovvero quella parte della filosofia che tratta dell'origine, della natura e del fine del complesso dei doveri inerenti la nostra categoria professionale.

Le norme deontologiche, pertanto, pur avendo un forte substrato etico e morale, assumono, sul piano formale, natura di regole giuridiche obbligatorie, poiché si impongono con autorità, e sono assistite da un sistema organico di sanzioni, in grado di incidere sulla concreta capacità lavorativa di chi ne sia colpito.

In questo senso, "arte forense" diviene "scienza del comportamento professionale".

A tal proposito, efficacemente il Codice Deontologico Europeo, approvato dal Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa il 28.10.88 e ratificato dal nostro Consiglio Nazionale Forense il 23.6.89, nel Preambolo così definisce la funzione dell'Avvocato:

"In una società fondata sul rispetto della giustizia l'Avvocato interpreta un ruolo eminente. La sua missione non si limita alla esecuzione fedele di un mandato nell'ambito della legge. In uno Stato di diritto l'Avvocato è indispensabile alla giustizia e a coloro di cui deve difendere i diritti e le libertà ...", e all'art. 1.2, aggiunge che "le regole deontologiche sono destinate a garantire, attraverso la loro libera accettazione, da parte di coloro cui esse si applicano la corretta esecuzione da parte dell'Avvocato della sua *missione*,

riconosciuta come indispensabile al buon funzionamento di ogni società umana.”

Il Codice Deontologico Italiano, poi, nel suo preambolo al 2° comma sancisce:

“... Nell’esercizio della sua funzione l’Avvocato vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione nel rispetto della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e dell’Ordinamento Comunitario; garantisce il diritto alla libertà e sicurezza e l’inviolabilità della difesa, assicura la regolarità del giudizio...”.

Il Codice Deontologico Napoletano, infine, all’art. 1 sancisce che “L’Avvocato...esercita... la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini;... realizza il diritto alla difesa, i diritti di libertà... è soggetto partecipe e necessario per l’attuazione della giustizia”.

Da tale compito, che è missione e funzione pubblica insieme, discende che l’Avvocato deve non soltanto essere pienamente capace nell’*arte forense* ma deve altresì essere rispettoso delle norme che regolano i suoi comportamenti.

La deontologia forense, dunque, altro non è che l’opera d’individuazione e di rilevazione dei comportamenti che la vita e l’esperienza degli appartenenti alla classe forense hanno ritenuto consoni e adeguati alla funzione di assistenza e difesa del cittadino.

Così asserendo, comprendiamo la difficoltà di avere da leggi positive, la regolamentazione dei singoli comportamenti dell’Avvocato, per cui l’ordinamento statale fatto ricorso

all'enunciazione di principi generali, ritenuti essenziali, informativi dell'opera dell'Avvocato.

Possiamo, quindi, dire che l'intervento normativo statale sulla deontologia forense ha operato una sintesi partendo dalla realtà della vita professionale e ne ha ricavato i principi che tuttora reggono la realtà forense e la condotta degli Avvocati: probità, dignità, decoro di vita professionale, lealtà, correttezza e fedeltà.

La Deontologia forense si è andata così formando, nei suoi articolati profili, anche attraverso le decisioni disciplinari dei Consigli degli Ordini territoriali e la giurisprudenza del Consiglio Nazionale Forense. Non è dato, qui, dubitare che tale compendio normativo deontologico, di fonte giurisprudenziale, individui norme di diritto: non va, infatti, posto equivoco tra il contenuto *etico* delle stesse e la loro valenza *giuridica*. Tale valenza, oltre che essere stabilita dalle norme di legge sopra esposte, è confermata dalla rilevanza, nell'ordinamento generale, delle sanzioni che la loro violazione comporta, dalla natura giurisdizionale (della seconda fase, innanzi al C.N.F.) del procedimento disciplinare e dalla competenza, in ultima istanza di legittimità, delle Sezioni Unite della Cassazione.

Non solleva, dunque, alcuna perplessità, l'interrogativo se la normativa deontologica ponga problemi di legittimità costituzionale, con particolare riferimento al principio di legalità: basti qui considerare che la Corte Costituzionale con sentenza n. 110 del 1967 ha ritenuto il potere disciplinare quale espressione di

un'autonomia concessa per la più diretta ed immediata protezione dei fini che l'Ordine Forense deve perseguire.

L'esigenza di una codificazione deontologica si è fatta sempre più pressante a partire dagli anni '80.

Alcuni Ordini territoriali hanno adottato proprie codificazioni e cominciarono ad essere elaborate proposte di codice deontologico.

Il dibattito, arricchito delle voci più significative dell'Avvocatura, è stato ampio e articolato. Tale dibattito è stato recepito dal Consiglio Nazionale Forense che, all'esito dei lavori della Commissione appositamente insediata, alla quale pervennero i contributi anche degli Ordini territoriali, giunse a varare, con deliberazione del 17/4/1997, il Codice Deontologico forense che è stato poi aggiornato con le modifiche del 16.10.99, del 26.10.02, del 27.1.06 e del 18.1.07.

Il dovere di verità per l'Avvocato

Parlare, e scrivere, del *dovere di verità* dell'Avvocato potrebbe suscitare, oggi, più d'una perplessità, sia se venisse fatto tra la gente comune, sia tra gli stessi professionisti dell'*arte forense*.

Questa breve tesi si pone l'obiettivo di spiegare il contenuto più profondo del dovere di verità, così come espresso nei principi e come tradotto nella pratica forense di tutti i giorni.

La domanda che ci si pone è se i difensori abbiano o meno il dovere di *dire* la verità nella composizione degli atti processuali e/o nel corso dello svolgimento dell'attività giurisdizionale. In altre parole, la nostra indagine è volta a comprendere quanto sia

attualmente cogente, per l'Avvocato, il dovere di cui all'art. 14 del Codice Deontologico Nazionale, e la prescrizione dell'art. 8 del Codice Deontologico degli Avvocati napoletani.

Il primo, rubricato come Dovere di verità, così recita:

“Le dichiarazioni in giudizio relative all’esistenza o inesistenza di fatti obiettivi, che siano presupposto specifico per un provvedimento del magistrato, e di cui l’avvocato abbia diretta conoscenza, devono essere vere e comunque tali da non indurre il giudice in errore.

I. L’avvocato non può introdurre intenzionalmente nel processo prove false. In particolare il difensore non può assumere a verbale, né introdurre dichiarazioni di persone informate sui fatti che sappia essere false.

II. L’avvocato è tenuto a menzionare i provvedimenti già ottenuti o il rigetto dei provvedimenti richiesti , nella presentazione di istanze o richieste sul presupposto della medesima situazione di fatto”.

Il secondo, poi, così si esprime:

“Al difensore non è richiesta, in astratto, un’indagine etica circa i fatti e le prove che il cliente gli fornisca affinché, in suo nome, le usi in giudizio.

Tuttavia, quando le prove appaiono false ictu oculi e senza necessità di indagine, l’avvocato può rifiutarsi di usarle e, al limite, deve dismettere il mandato...”.

Esaminando a questo punto le norme di legge più significative e attualmente in vigore, rinveniamo:

- L'art. 12 della Legge Professionale (R.D.L. 1578/1933) : “Gli avvocati debbono adempiere al loro ministero con *dignità* e con *decoro*, come si conviene all'*altezza della funzione* che sono chiamati ad esercitare nell' amministrazione della giustizia” (co.1°) ;
- L' art.14: “ I Consigli dell' ordine degli avvocati... vigilano sul ***decoro*** dei professionisti” (co.1°).
- L' art. 38: “ Gli avvocati che si rendano colpevoli di abusi o mancanze nell'esercizio della loro professione o comunque di *fatti non conformi alla dignità e al decoro professionale* sono sottoposti a procedimento disciplinare” (co. 1°).
- L' art. 41: “ La radiazione è pronunciata contro l' avvocato che abbia comunque, con la sua condotta, *compromesso la propria reputazione e la dignità della classe forense*”.
- L'art. 35 R. D. 37/1934, contenente la prescrizione che, nel chiedere l' iscrizione all' albo, l' aspirante dichiari sul *proprio onore* di non trovarsi in alcuno di casi di incompatibilità.
- L' art. 88 C. P. C., che richiama il dovere di tenere, in giudizio, un comportamento informato a *lealtà e probità*.
- L' art. 89 C. P. C., che fa divieto di ricorrere, negli atti scritti e nei discorsi fatti avanti al giudice, ad *espressioni sconvenienti o offensive*.
- Gli artt. 380, 381 e 382 C. P., che sanzionano *il patrocinio infedele ed il millantato credito del patrocinatore*.

- L'art. 105, 4° co. e l'art. 106 C. P. P., che sanciscono la responsabilità disciplinare per i casi di abbandono della difesa, di rifiuto di assumere la difesa d' ufficio, di violazione da parte dei difensori dei doveri di lealtà e probità e del divieto dell' assunzione di più difese tra loro incompatibili.

A questo riguardo, si sottolinea che l'art. 92 c.p.c. dispone che, al di là della soccombenza, il giudice possa “condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, *per trasgressione al dovere di cui all'art.88*, essa ha causato all'altra parte”.

Il Codice Deontologico Nazionale al dovere di lealtà e probità del difensore sancito dai codici di rito ha aggiunto quello di verità .

Per delineare quest'ultimo concetto dovremo accertare innanzitutto se l'atto in esame sia stato posto in essere *volontariamente*: tale precisazione può sembrare superflua, se si pensa che gli atti processuali non possono che essere atti *intenzionali* e che difficilmente si possono ipotizzare casi di comportamenti processuali *colposi*.

A questo punto, la nostra indagine si sviluppa sul contenuto delle dichiarazioni dell'Avvocato.

E' ovvio però che va riconosciuta la più ampia libertà del difensore nella allegazione degli “argomenti giuridici” da portare a sostegno della domanda ovvero della eccezione fatta valere, poiché di certo non può considerarsi violazione del dovere di probità e lealtà ovvero di quello di verità costruire tesi giuridiche favorevoli al proprio cliente dando una esposizione solo *parziale* degli

orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sulla questione, accentuando le decisioni favorevoli al proprio assunto ed omettendo di far menzione di quelle sfavorevoli.

E' evidente, in altre parole, che nel discutere su una *quaestio iuris* dibattuta in dottrina o giurisprudenza, a fronte di contrastanti pronunce dei giudici (circostanza non infrequente in una società, come la nostra, in continua e vertiginosa evoluzione), l'Avvocato potrà legittimamente fare riferimento esclusivamente a quelle pronunce favorevoli alla sua causa, senza evidentemente incorrere in nessuna sanzione deontologica.

E ciò anche ove vi sia, invece, un orientamento giurisprudenziale dominante, ovvero più recente, che vada in senso contrario a quanto affermato dall'Avvocato nei suoi scritti difensivi, che invece potrebbero far riferimento ad un altro insegnamento minoritario.

Ma sussiste una medesima libertà dell'Avvocato nel richiamo e nella allegazione dei *fatti storici* attinenti alla controversia? In particolare, può l'Avvocato allegare circostanze di fatto *che Egli sappia* non rispondere alla realtà e quindi può costruire ed argomentare tesi giuridiche su basi non vere? Ed ancora, fino a che punto deve spingersi l'attività d'indagine del professionista sui documenti probatori fornitigli dalla parte e attestanti le richiamate circostanze fattuali?

A questo, proposito, bisogna distinguere innanzitutto tra il c.d. *dovere di completezza* e *il dovere di verità*.

Orbene, se si volesse ritenere esistente nel nostro ordinamento un dovere di completezza, si dovrebbe sostenere che l'Avvocato ha il dovere di dire al giudice tutto quanto è a sua conoscenza in ordine ai fatti di causa, senza omettere nulla, e quindi anche quelle circostanze che sono sfavorevoli al suo cliente.

Ma un tale assunto è assolutamente inconciliabile con il nostro sistema processuale nel quale le parti, senza incorrere in alcuna violazione, possono tranquillamente affermare circostanze contrarie al vero.

A questo punto, esaminando in particolare il processo civile, ricorderemo che ben tre progetti preliminari del codice di procedura civile cercarono di inserire nel processo civile il principio di verità: innanzitutto, il progetto Chiovenda, che all'art. 20 disponeva che “nella esposizione dei fatti le parti e i loro avvocati *hanno il dovere di non dire consapevolmente cose contrarie al vero*”; il progetto Carnelutti, che all'art. 28 disponeva cosa analoga, e statuiva che la “parte ha il dovere di affermare al giudice *i fatti secondo la verità* e di non proporre pretese, difese ed eccezioni senza averne ponderato il fondamento”; ed infine, il progetto Solmi secondo cui “le parti, i procuratori e i difensori hanno l'obbligo di esporre al giudice *i fatti secondo verità* e di non proporre domande, difese, eccezioni o prove che non siano di buona fede”.

Questi progetti non hanno avuto sèguito quanto alla prospettazione del dovere di verità, però dimostrano senza dubbio che alla nostra tradizione giuridica, ed alla nostra scuola

processualistica, non era affatto estraneo l'argomento intorno alla verità dei fatti affermati in un giudizio civile.

Tuttavia, ciò non significa il ripudio della tematica in esame e la rinuncia alla sua affermazione nel nostro sistema.

Attualmente, la dottrina maggioritaria esclude l'esistenza di un dovere di verità partendo dalla premessa che il sistema ha scelto di non attribuire credibilità alle dichiarazioni delle parti, per l'ovvia ragione che queste hanno tutto l'interesse a non affermare fatti a loro sfavorevoli; non si vede, quindi, come tale obbligo possa porsi a carico del difensore.

Il nostro codice di procedura civile prevede una sola ipotesi in cui la dichiarazione della parte assume valore assoluto di veridicità quanto ai fatti che con essa si vanno ad affermare: il *giuramento decisorio* di cui all'art. 233 c.p.c. Tuttavia, in questo caso, ci troviamo di fronte ad un atto *solenne*, involgente una responsabilità anche di natura penale, proveniente dalla parte cui il giuramento è stato deferito e che abbia accettato di prestarlo, avendone la capacità; tale atto, però, deve essere compiuto osservando particolari regole, in quanto con la sua prestazione diviene non più contestabile in sede civile il contenuto della dichiarazione, salvo l'eventuale risarcimento del danno e seguito della dimostrazione in sede penale della falsità del giuramento prestato.

Pertanto, questa ipotesi è da tenere distinta dalla tematica dell'obbligo di verità, il cui ambito applicativo rimane circoscritto a

momenti, per così dire, ordinari del processo, ovvero alla fase della allegazione e dell'istruzione.

Orbene, il regime fissato dai codici per il raccoglimento delle prove ci porta ad escludere l'esistenza di un dovere di verità nelle allegazioni processuali.

Infatti, se si imponesse alla parte o all'imputato di fornire al giudice anche elementi ad essa sfavorevoli, di fatto si imporrebbe alla parte di *confessare* quei fatti che servono alla controparte o al PM per provare il proprio assunto.

Ma questa tecnica processuale sarebbe in contrasto sia con il principio di ripartizione dell'onere della prova sia con tutto il meccanismo relativo alla fase istruttoria del processo.

Quanto ai difensori, va aggiunto che le ipotesi in cui di certo sussiste un dovere di verità, rientrando sotto la sfera applicativa dell'art. 88 c.p.c., e quindi anche nella violazione delle norme deontologiche, sono i casi nei quali il giudice deve emanare il provvedimento solo in base alle dichiarazioni rese dal difensore. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi dell'art. 300, comma II c.p.c., in forza del quale, dal momento nel quale il procuratore dichiara che il proprio cliente è deceduto o ha perso la capacità di agire, il processo è interrotto, salvo che avvenga la costituzione volontaria o la riassunzione a norma dell'articolo precedente: in questi casi il sistema non prevede che alla dichiarazione del procuratore debba seguire una indagine volta a verificare se lo stesso abbia dichiarato il falso oppure il vero; pertanto, la dichiarazione è di per se

sufficiente perché il giudice debba dar corso all'effetto processuale previsto in conseguenza di una simile dichiarazione, che è quello dell'interruzione del processo.

Si pensi altresì alla dichiarazione di persistenza della morosità del conduttore, che deve rendere il difensore del locatore ex art. 663 u.c. c.p.c. per ottenere dal Giudice la ordinanza di convalida dello sfratto per morosità.

Altro aspetto del problema è il dovere del difensore di indagine sui fatti dichiaratigli dal cliente e sulle prove da quello fornite: al riguardo, si ricorda che l'art. 8 del Codice Deontologico Territoriale ha introdotto questo riferimento, che non si trova nel Codice Deontologico Nazionale, e ha sancito la inesistenza di tale dovere del difensore, ripetendo poi il divieto per l'Avvocato di usare prove chiaramente false: ebbene, in questa norma c'è l'essenza del dovere di verità, espresso addirittura in maniera più chiara ed aderente alla tradizione forense rispetto a quanto stabilito nell'art. 14 del Codice Nazionale.

Infatti, l'art. 8 del nostro Codice Territoriale arriva direttamente al punto della questione intorno al dovere di verità: non solo l'esercizio del diritto di difesa, il dovere cioè di difendere il cliente con tutti i mezzi leciti e deontologicamente corretti, ma la stessa funzione dell'Avvocato, difensore *tecnico*, sì, ma inevitabilmente e concretamente *di parte*, impediscono che all'Avvocato possa essere demandata una indagine sulle prove, sui documenti, ed *a fortiori* sulle dichiarazioni provenienti dal cliente, ma gli impongono il

dovere deontologico e, quindi, giuridico, di astenersi dal produrre quei documenti, quelle prove, che anche in virtù delle indagini che egli pur, senza esservi tenuto, abbia comunque eventualmente svolto, sappia essere frutto della frode, dell'inganno o della falsificazione.

Di conseguenza, nè il Codice Deontologico Nazionale, né quello dell'Avvocatura Napoletana hanno inteso riempire di contenuto il dovere di verità del difensore addossandogli oneri di *indagine* e che evidentemente stridono con la natura, la funzione ed i doveri che l'Avvocato ha innanzitutto nei confronti del proprio assistito e, poi, nei confronti di sé stesso, essendo estranei alla nostra tradizione forense quei doveri d'indagine sull'*origine* dei documenti, quegli accertamenti sul *contenuto* delle dichiarazioni delle parti assistite, o addirittura dei testimoni, che esistono, sotto diverse forme, in altri ordinamenti giuridici.

Ma l'assunto testè enunciato non vuol dire affatto che tale esenzione dal dovere d'indagine deve significare una totale irresponsabilità, deontologica innanzitutto, del difensore che scientemente, ovvero quando ne abbia la ragionevole certezza, alleggi o produca documenti falsi, soprattutto quando da tali produzioni o allegazioni dipenda una decisione del giudice.

Va qui evidenziato che il Codice Deontologico Nazionale usa l'espressione "*l'Avvocato non può introdurre intenzionalmente nel processo prove false ... non può assumere a verbale ... dichiarazioni... che sappia essere false*" con ciò dando una coerenza

assoluta al divieto categorico, laddove il Codice Deontologico Territoriale usa il più blando termine “... *l’Avvocato può rifiutarsi di usarle (le prove che sappia essere false)*”, con ciò aprendo la strada alla possibilità della scelta per il difensore tra l’uso ovvero il non uso, ma l’ulteriore espressione che l’Avvocato “... *deve dismettere il mandato*” lascia intendere che la espressione probabilista “*può rifiutarsi*” va letta nel senso rigoroso e restrittivo del dovere di rifiutare, che va spinto sino alla eventuale dismissione del mandato nel caso che tale rifiuto non trovi consenziente il cliente.

Il Codice di Deontologia degli Avvocati della Comunità Europea rappresenta un primo comune punto di incontro e di lavorazione per la nascita di un Avvocato “senza frontiere”, formato secondo le regole riconosciute ed applicate in tutti gli Stati membri; tale Codice è il risultato del superamento di quelle difficoltà determinate da principi e regolamentazioni talora contrapposte, dalle differenze sostanziali di forme organizzative, di attività specifiche, di tradizioni culturali e giuridiche (si pensi alla tradizione anglosassone rispetto a quella romanistica) che hanno da sempre contraddistinto l’esercizio della professione forense nei singoli Stati membri della Comunità e, ora, dell’Unione Europea.

Ebbene, il dovere di verità, oggetto della nostra breve monografia, non è rimasto estraneo alla regolamentazione Europea che, all’art. 4.4, stabilisce che “*In nessun caso l’Avvocato deve dare*

scientemente al giudice un'informazione falsa o tale da indurlo in errore”.

Emerge chiaramente la portata generale della norma, e soprattutto la sua naturale idoneità a coprire il vasto campo dei comportamenti professionali nei vari Paesi membri dell'Unione Europea, assai diversi per scuole di pensiero e per tradizione forense.

Ciò non ha potuto che determinare una disposizione di ampio respiro, che tuttavia si presenta in contrasto con la tradizione deontologica romanistica.

Questo apparente contrasto tra l'Ordinamento nazionale e quello Europeo può essere spiegato risalendo alla natura delle norme deontologiche europee che, come abbiamo accennato, devono dar conto anche di ordinamenti giuridici, soprattutto quelli di derivazione o di ispirazione anglosassone, nei quali è certamente più sentito il principio di verità, o meglio, nei quali esso abbraccia una serie di ipotesi che sono, invece, escluse dagli ordinamenti di altra origine (si pensi, ad esempio, alle diverse conseguenze della falsa dichiarazione della parte interrogata, nel processo civile come in quello penale).