



La finalità del presente volume è volta non solo ad operare una ricognizione sullo stato dell'arte vigente in materia - con riferimento alla controversa, quanto attuale, tematica riguardante la responsabilità professionale dell'avvocato - ma mira ad analizzare criticamente gli istituti giuridici sottesi avendo cura di esaminare i rapporti con i colleghi, i clienti e le controparti.

Nell'ambito della responsabilità professionale, in campo medico, la riforma Gelli-Bianco (legge 8 marzo 2017, n. 24) potrebbe aver determinato un possibile cambio di ruoli, laddove, per anni, si è parlato di *medicina difensiva*, adesso, le fila del discorso ruotano sulla cosiddetta *giustizia difensiva*. Non è un caso che sempre più avvocati tendono ad esperire attività stragiudiziale in più, non necessaria, al fine di evitare di incorrere in possibili fattispecie di responsabilità professionale.

ISBN 978-88-6611-773-5



9 788866 117735

€ 12,00



P. IANNONE La responsabilità professionale dell'avvocato

PAOLO IANNONE

LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DELL'AVVOCATO

I RAPPORTI CON I COLLEGHI,
I CLIENTI E LE CONTROPARTI

Prefazione di
Luigi Viola

CACUCCI  EDITORE
BARI

Paolo Iannone avvocato del Foro di Bari, nel cui Distretto di Corte di Appello svolge la propria attività professionale nell'ambito del diritto civile, penale e tributario. Giurista specializzato in *Business Criminal Law* avendo conseguito con lode un Master di II° livello in Diritto Penale dell'Impresa all'Università degli Studi di Bari Aldo Moro presso la facoltà di giurisprudenza. Nell'anno 2015 viene nominato cultore della materia in *Diritto dei mezzi di comunicazione* presso la facoltà di Scienze della Formazione dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro e, successivamente, nell'anno 2016 è cultore della materia in *Diritto di famiglia* presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro nella cui cattedra tenuta dal Prof. Domenico Costantino continua a tutt'oggi a collaborare. Alla dedizione profusa nell'attività professionale si accompagna un'intensa attività di studio come evidenziano le numerose pubblicazioni a carattere scientifico, nonché l'organizzazione di convegni giuridici formativi accreditati presso l'Ordine degli Avvocati di Bari con l'Associazione Giovani Avvocati "Giuseppe Napoli" e *Il Commentario Del Merito*, di cui fa parte del comitato scientifico. I suoi temi di ricerca principali sono l'illecito ambientale, la responsabilità penale e la tutela dei diritti civili. È altresì esperto in materia di responsabilità medica avendo pubblicato e relazionato in numerosi seminari giuridici e, ai fini dell'*impact factor*, si segnalano le citazioni ricevute in atti giudiziari, nelle opere di altri autori e in quotidiani di informazione giuridica nella sezione dei libri consigliati. Tale abnegazione scientifica viene ufficialmente riconosciuta con il rilascio dell'attestato di gratitudine e merito conferito in data 4 luglio 2017 per l'encomiabile impegno profuso nella formazione e nell'aggiornamento dei Giovani Avvocati A.G.AVV. Il 7 febbraio 2018 relaziona a Palazzo Montecitorio presentando, all'età di ventinove anni, la sua monografia, in materia di responsabilità medica, presso la sala stampa della Camera dei deputati. Già componente, sempre nell'anno 2018, della Commissione cultura, spettacolo e sport presso l'Ordine degli Avvocati di Bari.

PAOLO IANNONE

LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DELL'AVVOCATO

**I RAPPORTI CON I COLLEGHI,
I CLIENTI E LE CONTROPARTI**

Prefazione di
Luigi Viola

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2019 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

*«Siamo schiavi delle leggi
per poter essere liberi».*

Marco Tullio Cicerone

INDICE

Prefazione di <i>Luigi Viola</i>	11
Introduzione	13

CAPITOLO 1

LA FIGURA DEL PROFESSIONISTA INTELLETTUALE

1.1. Le caratteristiche della professione intellettuale	19
1.2. La disciplina dettata dalla Carta costituzionale e dal codice civile	23
1.3. Le tariffe professionali nel dialogo tra le Corti	26
1.4. L'obbligazione del professionista intellettuale	28
1.5. L'accertamento del nesso causale nella responsabilità civile e penale	33
1.6. La responsabilità dell'avvocato e la nascita della giustizia difensiva	36
Bibliografia	38

CAPITOLO 2

LA RESPONSABILITÀ DELL'AVVOCATO NEI CONFRONTI DEL CLIENTE

2.1. I caratteri della professione legale	39
2.2. L'inadempimento e la responsabilità del professionista	42
2.3. La responsabilità del prestatore d'opera e l'articolo 2236 del codice civile	43
2.4. Il riparto dell'onere della prova	44
2.5. La perdita di <i>chance</i> del cliente	46
Bibliografia	51

CAPITOLO 3

CASI E PROFILI DI RESPONSABILITÀ CIVILE

3.1. La mancata informazione del cliente sullo stato della pratica	53
3.2. La responsabilità per decadenza della costituzione di parte civile	56
3.3. L'assunzione di difesa per una causa infondata	58
3.4. L'abuso strumentale del processo	59
3.5. La tardiva proposizione dell'impugnazione	60
3.6. L'allungamento dei tempi del processo e l'esito negato del giudizio	62
Bibliografia	65

CAPITOLO 4

**LA RESPONSABILITÀ PENALE
DELL' AVVOCATO**

4.1. L'abusivo esercizio della professione	67
4.2. La corruzione in atti giudiziari	70
4.3. Il patrocinio o consulenza infedele	71
4.4. Frode processuale	74
4.5. Intralcio alla giustizia	75
4.6. Favoreggiamento personale e reale	76
4.7. Rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale	78
4.8. Il millantato credito del difensore	79
Bibliografia	81

CAPITOLO 5

**LA POLIZZA ASSICURATIVA, I DOVERI
DEONTOLOGICI E LA RESPONSABILITÀ
PROCESSUALE AGGRAVATA**

5.1. La polizza assicurativa: verso una maggiore responsabilità dell'avvocato	83
5.2. Il dovere di lealtà, proibità, dignità e decoro della professione	85

INDICE

5.3. Il dovere di colleganza e il divieto di uso di espressioni sconvenienti od offensive	86
5.4. Il dovere di difesa nel processo e il segreto professionale	88
5.5. L'obbligo dell'aggiornamento professionale	89
5.6. La responsabilità processuale aggravata	90
5.7. I “ <i>punitive damages</i> ”: uno sguardo nel resto del mondo	92
Bibliografia	96
Considerazione conclusive	97

PREFAZIONE

di *Luigi Viola*

Il volume di Paolo Iannone¹ affronta uno dei tempi più dibattuti ed, al contempo, più complessi, degli ultimi anni: la responsabilità professionale dell'avvocato.

In effetti, il dibattito si è rinvigorito negli ultimi anni, sia per l'influenza dell'evoluzione della figura della responsabilità civile e del danno non patrimoniale, e sia per l'aumento dei casi affrontati dalla giurisprudenza; la complessità del tema è, poi, dimostrata dalle continue incertezze giurisprudenziali, per le quali valga - a titolo meramente esemplificativo - evidenziare la non unanimità di posizione in ordine alla presunta oppure effettiva dicotomia obbligazioni di mezzi/obbligazioni di risultato.

Il bravissimo Paolo Iannone, però, doveva scegliere l'angolo prospettico dal quale studiare il problema: civile, penale oppure deontologico.

Tra le varie opzioni, ha scelto la più Coraggiosa: il giurista Iannone, speleologo del Diritto, abbraccia tutti e tre i principali angoli prospettici indicati, senza nulla tralasciare; anzi, lo scrutinio, sempre attento, preciso, puntiglioso ed, a tratti, chiaroveggente, critico, dimostrativo, quasi maniacale nell'analisi degli articoli di legge, si carica di una buona dose di innovatività: parla di giustizia difensiva il potente Iannone, evidenziando che spesso oggi, l'avvocato, esaspera e ripete formalità, anche non necessarie, per la sola ragione di serenità verso il proprio cliente, oppure per prevenire eventuali azioni di responsabilità.

* Avvocato, specialista in diritto civile, docente universitario di diritto processuale civile, direttore scientifico in diverse riviste giuridiche, in data 17 dicembre 2015, presso la Camera dei Deputati, gli è stato conferito il prestigioso premio, *memorial Domenico Bruni*, per la sua attività come Avvocato e Giurista "e per aver avviato all'attività legale centinaia di giovani".

¹ La responsabilità professionale dell'avvocato. I rapporti con i colleghi, i clienti e le controparti.

La carica di novità aumenta, man mano che si procede nella lettura del volume, con riferimenti attenti all'affidamento del cliente verso l'avvocato, basato sulla fiducia, talvolta indotta da nuovi strumenti di comunicazione tra cui, menziona il buon Iannone, anche *siti web* e *social network*: è un viaggio verso il nuovo, dove ogni luce è una sorpresa, che viene incastonata all'interno dell'ordinamento.

Non sfugge neanche la rivoluzione, forse temibile, del c.d. danno punitivo, che potrebbe aver un'incidenza esponenziale sull'attività del professionista avvocato, ma l'Autore cerca di arginare il pericolo, chiamando in gioco un danno punitivo in *bonam partem*, per tracciare una distanza rispetto a quello di matrice anglosassone.

E' un testo importante, che ciascun Giurista dovrebbe consultare quotidianamente: è un dono questo libro, posato nel firmamento della Cultura Giuridica Italiana.

Roma, li 3 gennaio 2019

INTRODUZIONE

«L'informazione rappresenta l'unica vera "arma lecita" per combattere ogni forma di clientelismo e parassitismo nella nostra comunità, perché la cultura non ci rende superiori ma ci fornisce un "filtro" su tutto ciò che gli altri ci rappresentano sotto forma di verità».

Paolo Iannone

La finalità del presente volume è volta non solo ad operare una ricognizione sullo stato dell'arte vigente in materia - con riferimento alla controversa, quanto attuale, tematica riguardante la responsabilità professionale dell'avvocato - ma mira ad analizzare criticamente gli istituti giuridici sottesi avendo cura di esaminare i rapporti con i colleghi, i clienti e le controparti.

Nell'ambito della responsabilità professionale, in campo medico, la riforma Gelli-Bianco (legge 8 marzo 2017, n. 24) potrebbe aver determinato un possibile cambio di ruoli, laddove, per anni, si è parlato di *medicina difensiva*, adesso, le fila del discorso ruotano sulla cosiddetta *giustizia difensiva*. Non è un caso che sempre più avvocati tendono ad esperire attività stragiudiziale in più, non necessaria¹, al fine di evitare di incorrere in possibili fattispecie di responsabilità professionale.

Ciò posto, il codice civile disciplina la materia del lavoro autonomo riservando una precisa collocazione alle professioni intellettuali. Difatti, nel rapporto contrattuale tra professionista e cliente, il contenuto

¹ A titolo esemplificativo, gli avvocati incardinano procedimenti di mediazione (D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28) e inviti a stipulare una convenzione di negoziazione assistita (L. 10 novembre 2014, n. 162) in materie non obbligatorie, ove i predetti espedienti stragiudiziali risultano facoltativi per tentare la composizione bonaria della lite, il tutto con un maggior aggravio di costi per i clienti unitamente ad un allungamento dei tempi della giustizia.

tipico della prestazione del primo consiste nello svolgimento di una determinata attività qualificata da un preciso *quid pluris* basato sul significativo ruolo svolto dall'intelligenza e cultura del professionista. L'equilibrio di tale rapporto giuridico è segnato sul versante del soggetto che si rivolge al professionista, ovvero dall'affidamento e dall'aspettativa riposta sul ruolo, nonché sulle capacità dell'avvocato chiamato in causa.

Ad ogni modo, l'evoluzione della responsabilità professionale viaggia di pari passo con i nuovi costumi che caratterizzano la società e contraddistinguono il rapporto con il cliente. D'altronde, le professioni intellettuali e i profili della loro responsabilità si pongono in una singolare ed interessante situazione di crocevia tra diritto privato, diritto pubblico e codici di autodisciplina professionale collocando, in questo modo, la *scienza del diritto* come lo studio del tutto e non solamente del diritto pubblico e del diritto privato, ma del diritto in generale.

I tempi, le modalità e le tecniche con cui il libero professionista si interfaccia, ovvero tende a proporsi nell'ambito del mercato sono mutati nel corso del tempo. L'invasione dei *social network* o, addirittura, *siti web* registrati sotto un *dominio* a pagamento rende visibile e, in parte, trasparente l'offerta sul mercato di prestazioni professionali potenzialmente qualificate che ingenerano affidamento nella collettività e nei potenziali nuovi clienti.

Qualsiasi notizia voglia il soggetto cercare per avere informazioni su avvocati, medici o notai passa attraverso la *rete web*, ma il progresso tecnologico ha sempre i suoi risvolti negativi come l'aumento delle truffe in *internet* da parte di persone che, dietro falsa identità commettono il reato di sostituzione di persona, di cui all'articolo 494 del codice penale, spacciandosi per liberi professionisti.

Oggi, la nuova tendenza degli studi legali è rappresentata dall'inserimento di *servizi on-line* per i loro clienti permettendo a quest'ultimi di conoscere lo stato di avanzamento della loro pratica su *internet*, ma dall'altra parte rende palese la necessità di approntare meccanismi di tutela dei dati sensibili trattati attraverso adeguati sistemi di controllo e gestione delle informazioni². Una società in continua evoluzione che vede la sua massima espressione nell'assicurazione obbligatoria del professionista non solo per l'attività svolta, ma anche per i luoghi in cui

² *General Data Protection Regulation* (G.D.P.R.) disciplinato dal Regolamento UE 2016/679 con previsione in Italia del decreto di armonizzazione dettato dal D.lgs. n. 101/2018 disponendo, così, maggiori tutele e sistemi di sicurezza nell'ambito del trattamento dei dati personali dei clienti mediante l'adozione di specifiche cautele sancite dalla normativa vigente.

esercita attraverso sistemi di vigilanza e controllo che nell'ambito delle professioni intellettuali, specie in quella forense, impongono cautela e rigore nella circolazione delle informazioni e che nell'ambito della responsabilità professionale risaltano una continua espansione dell'area dell'illecito.

L'ampiezza del fenomeno in atto trova, in parte, una sua giustificazione nella pluralità di prestazioni variegata per modalità e temporalità che, talvolta, non si esauriscono in un'attività meramente individuale, bensì di un gruppo di avvocati strutturati in studi associati. D'altra parte, alle problematiche legate alla violazione delle regole giuridiche e tecniche si accompagnano le note questioni di carattere etico.

Il fenomeno concernente la responsabilità dell'avvocato, nell'esercizio della propria attività, trova la sua ampiezza nei doveri informativi nei confronti del cliente, delineando scenari interessanti, anche nell'ambito delle regole che disciplinano in generale il rapporto di cui all'articolo 2236 del codice civile.

Gli obblighi e i doveri che investono l'area di intervento del professionista sarà oggetto di attenta, nonché rigorosa verifica del contributo che si propone sull'osservanza delle norme e non solo, laddove il sistema dei rimedi posti dall'ordinamento richiedono adeguata attenzione.

L'affermazione per cui la norma giuridica è obbligatoria *erga omnes*, in virtù del suo carattere positivo e coattivo, rende scontata la previsione di sanzioni quando ci si trova di fronte ad un comportamento illecito posto in essere dal soggetto agente, il quale ha violato il dovere giuridico. Il sistema della responsabilità civile del professionista è un sistema in evoluzione nell'ordinamento giuridico italiano (e non solo). Certo esistono una varietà di professioni, ma il sistema della responsabilità civile professionale si presenta come un insieme unitario, nonché passibile (in quanto scientificamente verificabile) di struttura unitaria rispetto alla quale le peculiarità delle diverse attività professionali costituiscono mere variabili. Inoltre l'insieme nel suo complesso (oltre che nelle componenti) presenta, attualmente, un'accentuata spinta evolutiva.

La presenza di una struttura unitaria permette di analizzare, sotto il profilo diacronico, l'evolversi degli elementi strutturali che qualificano l'insieme partendo dall'osservazione delle differenze e delle differenti allocazioni nelle classificazioni più evolute, al fine di preconizzare nelle tipologie, non ancora evolute o in un momento intermedio di evoluzione, i futuri sviluppi che tengano conto delle deformazioni topo-

logiche di settore (cioè la peculiarità di variabili strettamente legate al contenuto dell'attività professionale) e che porteranno nel momento conclusivo ad un assestamento normativo dell'attività professionale.

Nel presente volume si tenterà di compiere questa operazione.

Tuttavia, meno evidente è la percezione che oggi attanaglia la collettività sulle finalità e compiti che devono caratterizzare l'illecito aquiliano, tradizionalmente ancorato ad una soluzione riparatoria.

I mutamenti giurisprudenziali intervenuti nel settore delle professioni intellettuali indicano chiaramente la circostanza che è stato perseguito solo uno dei due obiettivi, o funzioni, della responsabilità civile: riparare il danno causato. Di conseguenza viene sostanzialmente trascurato, o realizzato in misura sicuramente inferiore la funzione di deterrenza, quale secondo obiettivo, o funzione, della responsabilità in materia civile.

La misura coercitiva o sanzione prevista dal legislatore nel nostro ordinamento è connotata dal carattere riparatore, ovvero il risarcimento del danno con lo scopo di riparare le conseguenze provocate dall'inosservanza del dovere giuridico. Il carattere punitivo della sanzione, quando i romani usavano l'espressione latina *malum propter malum*, ovvero un male in cambio del male, risulta maggiormente presente nei Paesi di tradizione giuridica anglosassone di *common law*. Ad ogni modo, il carattere punitivo della sanzione è presente, seppur in *bonam partem*, anche nella nostra tradizione giuridica occidentale di *civil law* con la finalità di punire il trasgressore. Le vicende umane di fronte alla responsabilità del professionista risaltano le istanze punitive coltivate dalla parte contrattuale (forse solo in apparenza) debole, ovvero il cliente che gode di un regime di informazioni impensabili rispetto al passato.

Orbene, le suddette argomentazioni non possono trovare cittadinanza in un ordinamento ben lontano dai concetti di *deterrence*.

Ciò posto, si è volutamente utilizzata l'espressione *bonam partem* con lo scopo di focalizzare la tipologia di sanzione prevista nei Paesi di *civil law*, perché nei Paesi anglosassoni di *common law* il danno è punitivo ed è doppiamente circoscritto, in quanto, oltre a punire il trasgressore evita la recidività dello stesso attraverso la totale privazione della libertà nell'illecito penale, oppure, in un risarcimento del danno che ripristini lo *status quo ante* e mini dal punto di vista sostanzialmente economico le risorse del danneggiante nell'illecito civile. In ogni caso, la sanzione svolge una funzione preventiva, perché la minaccia della sua applicazione ha lo scopo di dissuadere l'individuo dal

INTRODUZIONE

violare il dovere giuridico assicurando, così, il suo rispetto. Tuttavia, il 5 luglio 2017, i giudici di legittimità³ hanno dato cittadinanza ai cosiddetti *punitive damages* nell'ordinamento italiano. Nello specifico le Sezioni Unite hanno affermato che i danni punitivi non sono più contrari all'ordine pubblico. Il via libera a tale forma risarcitoria proviene dal riconoscimento di tre sentenze pronunciate negli Stati Uniti d'America (U.S.A.) in una causa di risarcimento danni per incidente motociclistico. Ad ogni modo, la recente pronuncia giurisprudenziale non apre le porte ad un evento epocale, atteso che i danni punitivi fanno il loro ingresso mediante una mera rivisitazione del limite posto all'ordine pubblico interno. Certamente emerge la volontà di fornire maggiori tutele all'interesse che viene protetto dalla norma violata e al tipo di conseguenza prevista dalla sanzione.

Ad ogni buon conto, in relazione all'interesse che viene protetto dalla norma violata e al tipo di conseguenza prevista dalla sanzione, a seconda del fatto illecito commesso dal soggetto agente, si conviene all'iniziale considerazione giuridica prospettata in apertura al presente volume, ovvero la *scienza del diritto* rappresenta lo studio del tutto.

In tale prospettiva, il diritto deve essere inteso secondo dovere, ma diritto, potere e dovere anche come situazioni giuridiche soggettive costituisce il fondamento del presente lavoro di ricerca.

³ Suprema Corte di Cassazione, Sezioni Unite, del 5 luglio 2017, n. 16601.