



Martedì 27/12/2011

10 COSE SU LA LETTERA DELL'AVVOCATO O DIFFIDA STRAGIUDIZIALE

A cura di: Studio Solignani

Nella stragrande maggioranza dei casi, quando vi rivolgete ad un avvocato la prima cosa che farà per voi sarà la classica lettera, o diffida stragiudiziale, quasi sempre alla controparte.

Non tutti però hanno chiari i profili di questa cosa: le forme in cui può essere inviata, l'utilità che può avere, il lavoro che è necessario per farla, i costi e così via. Anche in questo caso, vista la fondamentale importanza quotidiana di questo strumento per la trattazione dei problemi legali, che può servire tanto a dichiarare una guerra che a negoziare una pace che ad altro ancora, vale la pena vederne i vari aspetti, con la nostra solita simpatica formula delle «10 cose».

1. Per lo più ha come contenuto una richiesta alla controparte di tenere o non tenere determinati comportamenti. Una diffida consiste semplicemente in una richiesta, ad es. di pagamento, di riassunzione, di arretramento dei confini, di smetterla con certe molestie o persecuzioni, di restituzione di qualcosa. Non può contenere minacce, offese o valutazioni gratuite sulla controparte, cioè giudizi che non servono alla propria tutela ma che hanno semplicemente lo scopo di manifestare disprezzo. In materia, c'è una regola deontologica contenuta nel codice forense, all'art. 48, secondo cui «L'intimazione fatta dall'avvocato alla controparte tendente ad ottenere particolari adempimenti sotto comminatoria di azioni, istanze fallimentari, denunce o altre sanzioni, è consentita quando tenda a rendere avvertita la controparte delle possibili iniziative giudiziarie in corso o da intraprendere; è deontologicamente scorretta, invece, tale intimazione quando siano minacciate azioni od iniziative sproporzionate o vessatorie». Il senso è chiaro: si possono prospettare all'avversario le iniziative giudiziarie che si adotteranno, e che hanno attinenza con la materia oggetto di discussione, non lo si può minacciare ventilando esposti ai quattro venti (es.: «se non mi paghi ti denuncio alla finanza, ti mando i carabinieri»). Se, in altri termini, hai giuste ragioni di tutelarti, non puoi mai usare mezzi scorretti o passare ad offendere: limitati solo a tutelarti. Non chiedete mai, pertanto, al vostro avvocato di andare fuori dalle righe, anche perchè, accettando, dimostrerebbe di non essere un professionista molto serio e le vostre iniziative avrebbero molte meno chances di condurre ad un risultato positivo, perchè i professionisti poco seri sono ben conosciuti sia dagli altri avvocati che dai giudici. Avere un avvocato serio non è solo una questione etico-morale, ma una vera e propria convenienza per tutti quelli che hanno un problema legale; molti non ci crederanno, ma l'onestà in campo legale paga.

2. Può essere fatta per raccomandata o mezzi analoghi, ma non può mai essere sostituita da una telefonata. Il modo tradizionale di formalizzare la diffida stragiudiziale è quello della raccomandata a ricevuta di ritorno. Questo metodo è oggi nella pratica affiancato dall'invio di posta elettronica certificata, sia quando il destinatario dispone di una casella certificata, sia quando non ne dispone, se il suo indirizzo risulta pubblicamente. Noi come studio usiamo la pec tutte le volte che è possibile. Infatti, il vantaggio dell'invio della posta elettronica è molteplice: meno costi, più rapidità, maggior probabilità che la diffida venga letta, dal momento che alcune persone, purtroppo, non ritirano nemmeno le raccomandate. La diffida può essere inviata anche tramite notifica a mani dell'ufficiale giudiziario o dell'avvocato notificante in proprio, quando si voglia avere maggior certezza circa la data dell'invio e, soprattutto, i contenuti, rispetto alla raccomandata tradizionale. A volte gli utenti vorrebbero che il primo contatto con la controparte fosse



fatto tramite telefono, ma questa è una cosa a mio giudizio che un avvocato non può fare, per evidenti ragioni deontologiche. Un avvocato non telefona a casa alla gente, la cosa ha troppo il sapore della minaccia e/o della molestia. Un avvocato scrive una lettera, formulata come abbiamo detto al n. precedente, che il destinatario può ricevere con calma e mostrare con altrettanta calma al proprio avvocato di fiducia. L'avvocato è un professionista della legge, che tutela gli interessi dei propri assistiti in base alla legge stessa, non è un mastino o un molestatore come a volte alcuni lo vorrebbero. Se pensate che la vostra controparte sia meglio gestibile incaricando una persona di «perseguirla» sistematicamente con telefonate, visite a casa e quant'altro, assumete un'agenzia di recupero crediti, ma non pretendete di far fare questo lavoro ad un avvocato: se lo facesse, si squalificherebbe e comunque non lo farebbe nemmeno bene. Io stesso mando tranquillamente i miei clienti da queste agenzie nel momento in cui gli strumenti giudiziari e stragiudiziali propri del mio mestiere appaiono inidonei per i loro casi.

3 Non va mai confusa con un atto giudiziario. A volte telefonano persone che dicono di aver ricevuto «una lettera da un avvocato», poi si scopre che hanno ricevuto un atto di citazione o un altro atto giudiziario. Bisogna stare attenti e non fare confusione, perché si tratta di cose molto diverse e, in caso di dubbio, trasmettere subito copia del documento che si è ricevuto al proprio difensore, preferibilmente come allegato di posta elettronica nel nostro caso, seguendo le nostre regole sull'invio dei documenti, affinché sia lui a valutare di cosa si tratta. Bisogna mandare copia di tutto quello che si è ricevuto, anche se si pensa di aver avuto due cose uguali: personalmente, mi è capitato un cliente che mi ha mandato un'intimazione di sfratto che aveva ricevuto (che appunto secondo lui era una «lettera dell'avvocato»), quando in realtà gli sfratti erano due e l'altro non me l'aveva mandato perché «tanto era uguale». La lettera, comunque, rimane un atto stragiudiziale: il suo invio non può, di per sé, comportare ad es. una condanna a pagare spese legali processuali, perché non è un atto di un processo, ma qualcosa che sta fuori da qualsiasi procedimento. Può precedere un procedimento, se le parti non si accordano e il mittente decide di proseguire giudizialmente, ma può anche servire per raggiungere un accordo.

4. Può servire, anzi di solito serve, ad aprire una negoziazione con la controparte. La lettera o diffida dell'avvocato non è necessariamente un atto di ostilità o che necessariamente precede una causa. È un documento con cui, come abbiamo visto, una persona o una organizzazione dichiara di volere qualcosa, ma tale risultato ben può essere raggiunto con la collaborazione degli altri interessati. Ad es., la lettera può anche contenere una convocazione presso lo studio del legale per discutere il da farsi relativamente ad una certa situazione - naturalmente in questi casi chi lo desidera può sempre farsi accompagnare da un proprio legale di fiducia. Nella prassi, è invalso l'uso di inviare una lettera, sempre ad esempio, prima di iniziare un procedimento di separazione, divorzio o al Tribunale dei minorenni, per valutare se esistono le possibilità di individuare una soluzione consensuale, che, come tale, conviene a tutti i membri della famiglia. Analogamente, si possono convocare altre persone per discutere di una divisione, di un fatto condominiale, di un assetto societario, pressochè di qualsiasi aspetto, naturalmente a seconda del fatto che la situazione concreta offra spiragli più o meno ampi di negoziazione.

5. Di solito comporta che chi la riceve si rivolga ad un altro legale e la cosa è, generalmente, positiva. La persona che riceve una lettera da un avvocato di solito incarica un proprio avvocato di fiducia affinché la



valuti e gli consigli come deve meglio gestirla. Contrariamente a quel che qualcuno, a volte, pensa, il fatto che vi sia, anche presso la controparte, l'intervento di un legale è un fatto generalmente positivo, che offre molte maggiori speranze alla negoziazione e al raggiungimento di un accordo tra le parti, che è sempre la soluzione migliore per qualsiasi situazione o problema legale. Naturalmente, dipende dal carattere e dal modo di intendere la professione del legale avversario, ma generalmente l'intervento di un altro terzo, distaccato rispetto alla materia del contendere, apporta più lucidità, qualche buona idea e volontà di conciliazione. Noi avvocati siamo i professionisti dei conflitti e, quando siamo bravi, siamo capaci di enucleare idee e strategie che vanno anche al di là della legge, a volte ne prescindono pure, anche se non ci vanno mai contro ovviamente, elaborando proposte la cui bontà può essere veramente apprezzata solo da un altro avvocato, esperto sia di diritto, che di funzionamento del sistema giudiziario, che di ? litigi. A volte basta una telefonata tra avvocati di buon senso per risolvere una questione che le parti personalmente portavano avanti da molto tempo. Per questo, non bisogna mai sottovalutare la fase di negoziazione che si può innestare quando la materia viene messa in mano a due legali, a patto che siano avvocati seri, preparati e degni di fiducia, anche perchè quando si concilia c'è sempre qualche rinuncia da fare e naturalmente le rinunce si fanno quando si ritiene che non ci siano altre strade o che, tutto sommato, sia la soluzione migliore, tutte cose che vanno valutate rigorosamente insieme al proprio legale.

6. A volte è comunque necessaria per poter procedere giudizialmente in seguito. In alcuni casi la legge prevede che prima di fare una causa si sia inviata una richiesta alla controparte per lettera raccomandata. Il caso più conosciuto è probabilmente quello dei sinistri stradali, dove la domanda di risarcimento in giudizio può essere proposta solo trascorso un certo numero di giorni dal ricevimento delle proprie richieste da parte della compagnia di assicurazione. Al di là di questi casi, poi, una lettera può essere comunque essenziale quando ad esempio è necessario interrompere una prescrizione, come si ha sempre ad es. nel caso sinistri stradali, che vanno in prescrizione dopo due anni dal giorno dell'incidente, di norma; in questi casi, l'avvocato deve avere cura di segnarsi la scadenza e inviare nuovamente, prima che si verifichi il termine di prescrizione, una richiesta di pagamento. Ma i casi sono molto più ampi. In tutti i casi in cui si acquista un bene, ad es., se nel bene sono presenti vizi è necessario, per poterli far valere, effettuare una denuncia al venditore entro un certo numero di giorni dalla loro scoperta. La denuncia si può fare anche oralmente, ma poi come si fa a dimostrarla in giudizio? Quindi molto meglio farla per iscritto, con la classica lettera stragiudiziale. Soprattutto in queste cose, e quando l'acquisto ha una particolare importanza (come nel caso degli immobili, ma anche di beni di valore di tipo diverso, giù giù fino anche ad un computer o un iPad), è meglio lasciar fare all'avvocato, che individua i termini e le modalità migliori per fare la lettera che servirà da denuncia.

7 È meglio inviarla anche quando non è necessaria. Anche al di là dei casi di cui al n. precedente, una diffida stragiudiziale è opportuno inviarla, prima di fare una causa, anche quando non è appunto strettamente necessario, salvo che non ci siano eccezionalissime ragioni d'urgenza. Chi fa una causa direttamente, senza interpellare in nessun modo la controparte, rischia infatti sempre di fare la figura della persona eccessivamente litigiosa, soprattutto agli occhi del giudice, che può tenerne conto quando c'è da ripartire le spese del processo. Una fase di trattativa, prima di andare in causa, è da incivili non farla, salvo casi appunto assolutamente eccezionali. Questo non significa che non ci si debba tutelare e farlo prima possibile: quando si vede che la controparte non fa altro che menare il can per l'aia, si può passare agli atti del giudizio. Ma almeno rimarrà la prova documentale che a negoziare un po' ci si è provato. Sotto un altro



profilo, la lettera iniziale può anche servire a far scoprire un po' le carte all'avversario. Nelle ipotesi in cui quest'ultimo risponde, infatti, solitamente prende posizione, anche se solo un minimo, rispetto alle richieste indicate nella diffida iniziale, indicando i motivi per cui tali richieste non sono a suo giudizio accettabili. A volte, esaminare questi motivi può essere molto importante, dai casi limite in cui si scopre che è proprio controparte ad avere ragione - perché, ad es., in possesso di un documento che le riconosce certi diritti, di cui non si poteva conoscere l'esistenza in precedenza - ai casi molto più frequenti in cui la materia è più confusa e ci sono elementi a favore dell'una o dell'altra parte; in questi ultimi casi, si può capire cosa c'è sul piatto e di cosa si andrà a discutere in causa, un vantaggio non trascurabile, che consente di fare valutazioni di convenienza e di approfondire per bene gli aspetti della questione prima di andare in giudizio.

8 Può servire come argomento di prova. Di rado, purtroppo, si dispone di tutte le prove necessarie per dimostrare i propri diritti. Per lo più, nella vita di tutti i giorni si va necessariamente a fiducia, per cui spesso, come prova, se va bene, si può avere un testimone o due. A volte, inoltre, potrebbe anche non esserci nessun teste, semplicemente perché nessuno era presente, tranne le parti, ad un determinato fatto o accordo o discussione ecc.. In questi casi, inviare una diffida stragiudiziale in cui si contesta alla controparte una specifica circostanza, a nostro favore e rispetto alla quale non disponiamo di prova, può servire a rendere la circostanza più verosimile, anche se non pienamente provata, nei casi in cui la circostanza è magari grave e il destinatario della lettera, pur avendola regolarmente ricevuta, non la contesta, oppure addirittura rispondendo la ammette, adducendo altre ulteriori circostanze per giustificarsi. È chiaro, ad esempio, che se una persona riceve una lettera dal legale della propria moglie in cui gli contesta, putacaso, un episodio specifico di infedeltà coniugale, è sospetto che, pur avendola ricevuta, non risponda. È vero che il silenzio non è mai assenso, quindi questa non può mai essere una fonte di prova di per sé, ma insieme agli altri elementi raccolti nel processo può avere un suo peso nel determinare la decisione del giudice. Anche per questo motivo, dunque, vale sempre comunque la pena di far precedere qualsiasi iniziativa legale dalla classica lettera dell'avvocato.

9 Di solito è più concisa e sintetica possibile. Nella diffida stragiudiziale si scrive sempre poco, molto poco. La ragione è che nel fare le proprie richieste ci si deve scoprire il meno possibile, anche perché qualsiasi cosa si scrive può poi essere utilizzata dalla controparte a suo vantaggio. E la sintesi, contrariamente a quanto si pensa, è sempre un punto di arrivo, mai di partenza, il famos labor limae. Sarebbe facile per un avvocato scrivere tutto quello che gli viene in mente nella lettera, riversando tutto quello che gli ha rappresentato il proprio assistito e confezionando così una «lunga» lettera. Il nostro lavoro, invece, è proprio quello di effettuare una cernita di tutto quello che è stato detto, valutare, dare il corretto inquadramento giuridico e sviluppare in poche righe i concetti veramente importanti, esponendosi solo quel tanto che è necessario per fare le richieste che servono al cliente. Questo non tutti gli utenti lo capiscono. A volte si sentono cose del tipo «l'avvocato ha fatto una lettera di tre righe e mi ha chiesto 500 euro» che non sono valutazioni corrette come metodo di giudizio: magari 500 euro sono tanti per il caso concreto, ma questo non va giudicato in base alla lunghezza della lettera, bensì al lavoro che è stato necessario per poterla confezionare. A volte, prima che un utente si decida a far scrivere il suo avvocato sono necessari diversi incontri, valutazioni e approfondimenti: è questo il lavoro che va valutato e non solo il prodotto finale, che, come abbiamo detto, è tanto più valido quanto più è conciso. Diffidate dagli avvocati che scrivono molto e sono verbosi, probabilmente non vi stanno difendendo bene, salvo quei casi eccezionali in cui ciò è veramente reso necessario dalla situazione da tutelare.



10 Di solito i costi sono a carico di chi la richiede, ma non sempre. Il costo medio di una diffida stragiudiziale è di 100 euro più accessori di legge, almeno questo è ciò che pratichiamo da sempre presso il nostro studio. Si sa che nel campo dei servizi professionali i costi possono variare, quindi il consiglio è sempre quello di chiedere, quando possibile, un preventivo. Naturalmente, se la questione è di particolare complessità il costo può salire, così come se si tratta di una cosa semplice, ad es. una decina di lettere di recupero credito da fare sempre più o meno con le stesse impostazioni, può pure scendere. Anche qui conviene spiegare per bene il caso e poi concordare il costo. La diffida contiene spesso la richiesta alla controparte di rimborso delle spese che si sono dovute affrontare per farla, ma è raro che si conseguano effettivamente. Chi è munito di tutela giudiziaria può far fare a spese della compagnia le diffide stragiudiziali dall'avvocato che si è scelto, se le materie sono coperte le lettere stragiudiziali sono sempre anch'esse coperte dall'assicurazione. Fatevi quindi tutti quando possibile una assicurazione di questo tipo, prima o poi purtroppo vi servirà. Anche se avete diritto al gratuito patrocinio perchè purtroppo questo tipo di attività non è coperto dal beneficio, che riguarda solo ed esclusivamente le cause, quindi gli atti giudiziari.

Avv. Tiziano Solignani