

PROFESSIONE

05 Dicembre 2018

(Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 99/18; depositata il 12 settembre)

Consiglio Nazionale Forense, sentenza 24 aprile 2017 – 12 settembre 2018, n. 99

Presidente Logrieco – Segretario Capria

Fatto

Con segnalazione depositata presso il COA di Piacenza il 27-05-10 l'avv. [TIZIO] dopo aver premesso: a) che era il legale di [ALFA] Srl in liquidazione, convenuta nel giudizio civile di 1° grado iscritto al n. [OMISSIS]/08 R.G. Tribunale di Piacenza, introdotto da [BETA] Srl con il patrocinio dell'avv. [MEVIA]; b) che vi era stata l'interruzione del giudizio a causa dell'avvenuta dichiarazione di fallimento della [BETA] Srl; c) che il giudizio era stato riassunto, per conto della società fallita, dall'avv. [RICORRENTE], nominato a tal fine dal Curatore d) che, con memoria ex art. 183/6 n. 2 cpc, depositata il 20.11.2009, l'avv. [RICORRENTE] aveva prodotto in giudizio, copia di una lettera in data 21.4.08 da lui inviata all'avv. R. [MEVIA] — benché fosse espressamente qualificata come "riservata personale non producibile in giudizio"; e) che all'udienza del 02-03-10 l'avv. [RICORRENTE] aveva insistito per l'ammissione dei mezzi istruttori dedotti — inclusa l'ammissione della lettera de qua.

Chiedeva al COA di Piacenza che verificasse se nel comportamento tenuto dal professionista, si potessero ipotizzare illeciti disciplinari.

Il Consiglio territoriale notiziava il professionista della segnalazione pervenuta in suo danno e lo invitava a fornire chiarimenti.

L'Avv. [RICORRENTE] evadeva la richiesta effettuata dal COA di Piacenza e depositava proprie memorie .

All'esito delle memorie difensive espletate dall'Avv. [RICORRENTE] nelle quali si faceva riferimento a comportamenti posti in essere dall'Avv.

[MEVIA] (destinataria della missiva qualificata come riservata) , il COA invitava anche quest'ultima a fornire chiarimenti sulla vicenda oggetto della preistruttoria disciplinare.

L'Avv. [TIZIO] depositava propria memoria.

Nella seduta del 23-11-10 il COA di Piacenza deliberava di aprire procedimento disciplinare nei confronti:

1) dell'Avv. [MEVIA] con il seguente capo di incolpazione:

"A) Perché - avendo assistito [BETA] Srl, attrice, nel giudizio civile iscritto al n. [OMISSIS]/08 RGC Tribunale di Piacenza, nei confronti delle convenute [omissis] e [ALFA] Srl, assistite entrambe dall'avv. [TIZIO], ed essendo stato interrotto il giudizio all'udienza del 14-10-08, per l'intervenuto fallimento di [BETA] Srl, dichiarato dal Tribunale di Piacenza con sentenza 18-22.9.08 n. [omissis] — unitamente agli atti processuali riferiti al giudizio, consegnava direttamente al Curatore Fallimentare, avv. [CAIO], anziché all'avvocato designato dal fallimento per la riassunzione della causa avanti il Tribunale, tutta la corrispondenza relativa al contenzioso in questione, intercorsa con il legale di controparte, Avv. [TIZIO], inclusa la missiva 21-04-08 di questo ultimo, a lei indirizzata, espressamente qualificata: "riservata personale non producibile in giudizio", e contenente inoltre proposte transattive. In Piacenza, in data imprecisata, tra il 22 settembre e il 7 novembre 2008. Con violazione dell'art. 28/ III del Codice Deontologico Forense."

2) dell'Avv. [RICORRENTE] con il seguente capo di incolpazione:

B) "Perché — designato dal Curatore avv. [CAIO], quale legale di [BETA] Srl in fallimento, per la riassunzione del giudizio n. [OMISSIS]/08 RGC Tribunale di Piacenza, di cui al precedente capo A) - essendogli stati consegnati dal Curatore gli atti ed i documenti rimessi dal precedente legale di [BETA] Srl, avv. [MEVIA], unitamente alla corrispondenza relativa al contenzioso in questione, intercorsa tra quest'ultima ed il legale di controparte, avv. [TIZIO], inclusa la missiva 21 Aprile 2008 di quest'ultimo, espressamente qualificata: "riservata personale non producibile in giudizio", e contenente inoltre proposte transattive, la accludeva (quale allegato n. 27) a memoria autorizzata ex art. 183/6 n. 2 cpc, e la depositava agli atti del giudizio riassunto.

In Piacenza, in data 20 novembre 2009.

Con violazione dell'art. 28, prima parte, del Codice Deontologico Forense".

All'esito del procedimento, nel quale sono stati acquisiti documenti ed escussi testi, il COA di Piacenza, con decisione del 16-06-11/14-01-15, notificata il giorno 21-01-15, ritenendo accertata la responsabilità dei professionisti in ordine al capo di incolpazione ad ognuno di essi contestato, irrogava sia all'Avv. [MEVIA] che all'Avv. [RICORRENTE] "la sanzione dell'avvertimento"

Avverso detta decisione, notificata giorno 21-01-15, l'Avv. [RICORRENTE] ha proposto ricorso, depositato, il 10-02-16 presso la segreteria del COA di Piacenza con il quale chiede che il Consiglio Nazionale Forense in via principale voglia dichiarare il suo proscioglimento ed in via subordinata voglia sostituire la sanzione dell'avvertimento con la sanzione del richiamo verbale di cui all'Art. 22 VI comma CDF.

L'Avv. [RICORRENTE] nel proprio ricorso, sostanzialmente deduce e eccepisce, in 5 diversi motivi:

A) l'errata interpretazione ed applicazione della disposizione deontologica di cui all'art. 28 del Codice deontologico forense ante riforma (motivi nn. 1, 2 e 4 dell'atto di gravame);

B) l'errata interpretazione ed applicazione dei principi di autonomia ed indipendenza da parte dell'avvocato [RICORRENTE] (motivo n. 3 dell'atto di impugnazione);

C) l'eccessiva gravosità della sanzione disciplinare applicata e comunque sua sproporzione rispetto ai fatti addebitati (motivo n. 5 dell'atto di ricorso).

Diritto

Preliminarmente va evidenziato:

- che la funzione precipua del Codice Deontologico Forense, sin dal suo primo testo licenziato nel 1997, è sempre stato quello di stigmatizzare e sanzionare i comportamenti illeciti posti in essere dagli iscritti e ciò a prescindere dalla specifica individuazione di tutte le ipotizzabili azioni ed omissioni lesive del decoro e della dignità professionale, poiché anche in tema di illeciti disciplinari, stante la stretta affinità delle situazioni, deve valere il principio - più volte affermato in tema di norme penali incriminatrici "a forma libera" - per il quale la predeterminazione e la certezza della incolpazione sono validamente affidate a concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività in cui il giudice, nella specie, quello disciplinare, opera. (Cass. SS. UU. n. 9097/05);
- che con l'entrata in vigore del nuovo Codice Deontologico Forense a far tempo dal 15-12-14, è previsto il c. d. principio della tipizzazione delle condotte ovvero si è introdotto il principio, prima non esistente, che le norme deontologiche devono prevedere da un lato il tipo di condotta illecita e dall'altro la sanzione applicabile;
- che l'Art. 3, comma 3, della Legge n. 247/12 pur prevedendo una tipizzazione delle condotte sanzionabili, prevede espressamente che ciò avvenga "per quanto possibile";
- che tale inciso, in uno al contenuto del comma 2° dello stesso Art. 3 della L. 247/12, non può che esser interpretato da un lato, come

impossibilità di prevedere ed individuare specificamente ed analiticamente tutti i possibili illeciti disciplinari, e dall'altro che le contestazioni disciplinari di comportamenti oltremodo lesivi della funzione ed immagine dell'avvocatura così come ricompresi tra i doveri nella parte generale del nuovo CDF, e legittimamente formulate in periodo antecedente all'introduzione dell'obbligatorietà della c.d. tipizzazione del capo di incolpazione, non possono venir meno per assenza di specifica contestazione riportata nel nuovo codice deontologico. e) che, stante l'impossibilità di ricomprendere nel vigente CDF tutta la casistica degli illeciti disciplinari potenzialmente riscontrabili nei comportamenti scorretti posti in essere dall'avvocato, ovvero nel caso in cui (prima dell'entrata in vigore del nuovo CDF) sia stato legittimamente contestato un comportamento illecito che non è ricompreso nelle norme contenute nei titoli II, III, IV, V, VI, del vigente CDF, ma che viola i principi generali e non derogabili del I Titolo, vanno considerate cogenti, quanto meno nel periodo di applicazione della nuova normativa ai procedimenti disciplinari in essere alla data del 14-12-15, le norme e le sanzioni previste nel I^ Titolo del vigente CDF;

f) che è potere del Consiglio Nazionale Forense, quale giudice di legittimità e di merito, in sede di appello, apportare alla decisione le integrazioni che ritiene necessarie, sopperendo così ad una motivazione inadeguata ed incompleta, anche riesaminando le circostanze che hanno condotto il COA a ritenere l'incolpato responsabile della violazione per la quale è stato sanzionato (cfr CNF n. 162/14 e n. 116/14)

g) che il capo di incolpazione predisposto dal Consiglio dell'Ordine di Piacenza, ed oggetto della impugnazione che ne occupa, ricomprende la violazione del precetto contenuto nell'Art. 28 del CDF;

h) che, il detto capo di incolpazione, pertanto, va formalmente adeguato alla norma specifica contenuta nel nuovo Codice Deontologico Forense, entrato in vigore a far tempo 15-12-14, e relativa alla condotta contestata avanti al Giudice di primo grado o similare a questa;

i) che quindi la contestazione contenuta nell'originario capo di incolpazione, sarà nel prosieguo, normativamente, così considerata: Art. 28 del Vecchio CDF (Divieto di produrre la corrispondenza con il collega) ora da intendersi quale violazione del precetto di cui all'art. 48, del nuovo CDF.

Passando all'esame dei singoli motivi di impugnazione si evidenzia:

Con i motivi nn. 1, 2 e 4 dell'atto di gravame, da trattarsi congiuntamente tra di loro vista la loro stretta connessione, il ricorrente lamenta l'errata interpretazione ed applicazione della disposizione deontologica di cui all'art. 28 del Codice deontologico forense ante riforma. In particolare il ricorrente si duole che nel comportamento da lui tenuto non è possibile ravvisare la violazione dell'art. 28 CDF sia perché non vi è stato alcuno scambio epistolare tra lui e l'avvocato [TIZIO], autore della lettera attinta da riservatezza, sia perché non ha ricevuto la predetta lettera nell'ambito del normale subentro nella difesa di cui al terzo canone dell'art. 28 CDF, sia perché non vi è un generale ed incondizionato obbligo di non produrre in giudizio una missiva ricevuta a qualsiasi titolo solo per il fatto che la stessa sia stata qualificata come "riservata non producibile in giudizio", e sia infine perché deve ritenersi ammissibile la produzione in giudizio civile di missiva qualificata quale riservata quando la stessa risulti depositata avanti all'Autorità giudiziaria in sede penale o comunque ad Autorità giudiziaria. Le doglianze sono infondate e non meritano accoglimento.

L'art. 28 del vecchio CDF (ora integralmente trasfuso nell'Art. 48 del nuovo CDF) vietava di produrre o riferire in giudizio sia la corrispondenza espressamente qualificata come riservata quale che ne fosse il contenuto, e sia la corrispondenza, per quanto non provvista della clausola di riservatezza, in cui erano riportate ipotesi transattive della controversia.

La norma deontologica era dettata, così come d'altronde è previsto nell'art. 48 del CDF vigente, a salvaguardia del corretto svolgimento dell'attività professionale (in attuazione della sostanziale difesa dei clienti che, attraverso la leale coltivazione di ipotesi transattive, possono realizzare una rapida e serena composizione della controversia) e mira a tutelare la riservatezza del mittente e la credibilità del destinatario, nel senso che il primo, quando scrive ad un collega di un proposito transattivo, non può e non deve essere condizionato dal timore che il contenuto del documento possa essere valutato in giudizio contro le ragioni del suo cliente; mentre, il secondo, deve essere portatore di un indispensabile bagaglio di credibilità e lealtà che rappresenta la base del patrimonio di ogni avvocato.

Il precetto deontologico in oggetto, quindi, preclude sempre all'Avvocato la possibilità di produrre in giudizio la corrispondenza intercorsa tra i difensori delle parti in causa sia quella qualificata come riservata (e ciò a prescindere dal suo contenuto) e sia quella (pur non qualificata come riservata) contenente proposte transattive avanzata in nome e per conto del proprio assistito a nulla rilevando le modalità di come l'Avvocato sia venuto in possesso della corrispondenza riservata (ricevuta direttamente da precedente difensore o dal cliente etc...).

In altre parole la corrispondenza riservata non può mai essere prodotta direttamente in giudizio dal difensore nemmeno quando la stessa risulta depositata in altro giudizio civile o penale, in questi casi il professionista, per non incorrere nella violazione deontologica di cui all'attuale art. 48 CDF, deve avanzare richiesta al giudice di acquisizione al procedimento in essere, del fascicolo giudiziario in cui la " corrispondenza " risulta esser stata depositata. Con il terzo motivo il ricorrente lamenta l'Errata interpretazione ed applicazione dei principi di autonomia ed indipendenza da parte dell'avvocato [RICORRENTE].

In particolare il ricorrente si duole che il COA abbia erroneamente applicato i principi in tema di autonomia ed indipendenza dell'avvocato ritenendo priva di pregio scriminante la circostanza che il Curatore, avvocato [CAIO], avesse chiesto al [RICORRENTE] di produrre tutta la documentazione nel giudizio di riassunzione; gravando, al contrario, sullo stesso [RICORRENTE] il dovere deontologico di opporre il rifiuto del deposito di atti che erano qualificati formalmente quale riservati.

La doglianza è priva di pregio e non merita accoglimento.

L'Avvocato è tenuto al rispetto della legge sostanziale o processuale per il fine della tutela del diritto del cliente, senza però derogare ai doveri di libertà, indipendenza, lealtà e diligenza che imprescindibilmente presiedono all'esercizio della professione.

L'agire del Legale, dunque, per la funzione sociale della professione svolta, deve essere sempre improntato all'assoluta libertà e indipendenza, intesa nella duplice accezione "interna" ed "esterna".

L'Avvocato pur nel rispetto della diligenza professionale, non può e non deve mai essere "sottomesso" né alla volontà del proprio cliente, né alle proprie necessità personali, e deve perseguire sempre il fine della giustizia.

Ciò non vuol dire che il professionista non debba tutelare in primo luogo gli interessi del proprio cliente con ogni mezzo messi a disposizione dall'ordinamento, ma più semplicemente che questa attività deve essere svolta, sempre e comunque, nel rispetto della legge e delle norme deontologiche.

In altre parole mai l'Avvocato può consigliare o consentire al proprio assistito una condotta sostanziale o processuale contra legem, neanche laddove questa dovesse rivelarsi più favorevole allo stesso.

Un diverso agire si rivelerebbe certamente contrario al giuramento prestato e ai canoni deontologici.

Peraltro il comportamento posto in essere dall'Avv. [CAIO], Curatore Fallimentare, non esente da valutazioni negative con riferimento al precetto di cui all'Art. 28 CDF (ora Art. 48 CDF) non giustifica il comportamento deontologicamente errato tenuto dal ricorrente ovvero.

Con il quinto, ed ultimo, motivo il ricorrente lamenta che il COA non solo non ha fatto buon governo delle risultanze procedurali, ma, di più, non ha neanche considerato la condotta professionale tenuta dall'incolpato precedente ai fatti, concomitante e successiva.

In considerazione di quanto esposto in precedenza anche detto motivo di gravame va respinto.

Infatti considerato che la sanzione editale prevista dal vigente art. Art. 48 CDF è la censura, la sanzione attenuata dell'avvertimento, comminata dal COA territoriale dopo aver riconosciuto al ricorrente circostanze attenuanti al suo operato, appare congrua e non merita rideterminazione.

Alla luce delle superiori considerazioni la sentenza emessa dal COA di Piacenza non merita censura alcuna essendo, peraltro, conseguente alle risultanze probatorie acquisite in atti, valutate oculatamente, con chiarezza e coerenza di argomentazioni, sia sul piano logico e su quello giuridico – deontologico.

P.Q.M.

visti gli Artt. 50 e 54 del R.D.L. 27-11-1933 n. 1578 e segg. ed il R.D. 22-01-1934 n. 37.

Il Consiglio Nazionale Forense, rigetta il ricorso.

Dispone che in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma per finalità di informazione su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati in sentenza.

||||

© Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Capitale Sociale € 2.000.000 i.v. - Sede legale: via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano P.IVA 00829840156
Società a socio unico. Società soggetta alla direzione e coordinamento di Editions Lefebvre Sarrut S.A.

 [Associata Unione Stampa Periodica Italiana](#)