

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Divieto di produrre corrispondenza riservata come principio invalicabile che prevale sul dovere di difesa: irrilevanti gli effetti sul convincimento del giudice

L'art. 48 cdf (già art. 28 codice previgente) vieta di produrre o riferire in giudizio la corrispondenza espressamente qualificata come riservata quale che ne sia il contenuto, nonché quella contenente proposte transattive scambiate con i colleghi a prescindere dalla suddetta clausola di riservatezza. Tale norma deontologica è dettata a salvaguardia del corretto svolgimento dell'attività professionale e, salve le eccezioni previste espressamente, prevale persino sul dovere di difesa.

[massima ufficiale]

La norma deontologica di cui all'art. 48 cdf (già art. 28 codice previgente) è dettata a salvaguardia del corretto svolgimento dell'attività professionale, con il fine di non consentire che leali rapporti tra colleghi potessero dar luogo a conseguenze negative nello svolgimento della funzione defensionale, specie allorché le comunicazioni ovvero le missive contengano ammissioni o consapevolezza di torti ovvero proposte transattive. Ciò al fine di evitare la mortificazione dei principi di collaborazione che per contro sono alla base dell'attività legale. Di tal ché il divieto di produrre in giudizio la corrispondenza tra i professionisti contenente proposte transattive assume la valenza di un principio invalicabile di affidabilità e lealtà nei rapporti interprofessionali, quali che siano gli effetti processuali della produzione vietata, in quanto la norma 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 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. La norma, peraltro, non è posta ad esclusiva tutela del legale emittente, ma anche all'attuazione della sostanziale difesa dei clienti che, attraverso la leale coltivazione di ipotesi transattive, possono realizzare una rapida e serena composizione della controversia.

[massima ufficiale]

La violazione dell'art. 48 cdf (divieto di produrre o riferire in giudizio la corrispondenza espressamente qualificata come riservata quale che ne sia il contenuto, nonché quella contenente proposte transattive scambiate con i colleghi a prescindere dalla suddetta clausola di riservatezza) costituisce illecito disciplinare, a nulla rilevando in contrario né l'errore di valutazione dell'incolpato sul contenuto della corrispondenza stessa, né l'eventuale irrilevanza della produzione stessa sul convincimento del giudice (Nel caso di specie, l'incolpato -che aveva prodotto in giudizio una lettera contenente proposte transattive- si era difeso in sede disciplinare eccependo che la produzione era dipesa da un mero errore di valutazione sul contenuto della corrispondenza, che peraltro a suo dire non aveva comunque condizionato la decisione del giudice. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha rigettato l'eccezione).

[massima ufficiale]

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Masi), sentenza del 27 settembre 2018, n. 110 (pubbl. 31.1.2019)

...omissis...

**CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio Nazionale Forense, riunito in seduta pubblica, nella sua sede presso il Ministero della Giustizia, in Roma, presenti i Signori:

- Avv. Francesco LOGRIECO	Presidente f.f.
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Giuseppe PICCHIONI	Componente
- Avv. Fausto AMADEI	“
- Avv. Antonio BAFFA	“
- Avv. Francesco CAIA	“
- Avv. Donatella CERE’	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Antonino GAZIANO	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Francesco MARULLO di CONDOJANNI	“
- Avv. Maria MASI	“
- Avv. Carlo ORLANDO	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Carla SECCHIERI	“
- Avv. Celestina TINELLI	“
- Avv. Vito VANNUCCI	“

con l'intervento del rappresentante il P.G. presso la Corte di Cassazione nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Pierfelice Patris ha emesso la seguente

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE] avverso la decisione in data 17/5/12, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Sassari gli infliggeva la sanzione disciplinare dell'avvertimento;

la ricorrente, avv. [RICORRENTE] non è comparsa;

Per il Consiglio dell'Ordine, regolarmente citato, nessuno è presente;

Udita la relazione del Consigliere avv. Maria Masi;

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

FATTO

Con ricorso depositato il 5/10/2012 l'avv. [RICORRENTE] proponeva impugnazione avverso la decisione del COA di Sassari del 17/05-31/07/2012, notificata il 9/08/2012, con la quale le era stata inflitta la sanzione dell'avvertimento. Il procedimento era stato rubricato dal COA di Sassari. a seguito di esposto depositato il 13/06/11 dall'avv. [ESPONENTE] con il quale lamentava che l'avv. [RICORRENTE], nel corso di un giudizio civile pendente dinanzi il Tribunale di Sassari, aveva prodotto alcune missive che, sebbene non qualificate riservate, contenevano proposte transattive. Nel sostenere, dunque, la violazione dell'art. 28 CDF l'avv. [ESPONENTE] chiedeva una conseguente pronuncia del COA territoriale.

Con missiva del 16/06/11, pervenuta il 26/06/11, il COA di Sassari, nel rimettere copia dell'esposto, invitava l'avv. [RICORRENTE] alla presentazione di eventuali osservazioni.

Con missiva 1/07/11 l'avv. [RICORRENTE] presentava al COA le richieste osservazioni e, premessa l'erronea valutazione delle circostanze, rappresentava al Consiglio ed al collega le proprie formali scuse.

Con missiva 30/11/11 il COA di Sassari comunicava all'avv. [RICORRENTE] l'apertura del relativo procedimento disciplinare, ai sensi degli artt. 38 e 45 RDL 27/11/1933 n. 1578, e dell'art. 47 RDL 22/01/1934 n. 37 per violazione dell'art.28 CDF per avere prodotto in giudizio corrispondenza contenente proposte transattive aventi carattere riservato e/o non producibili scambiate con l'avv. [ESPONENTE], difensore della controparte nel giudizio medesimo, radicato dinanzi il Tribunale di Sassari.

Il procedimento si concludeva con una sentenza di colpevolezza del 31/07/12 e l'irrogazione della sanzione dell'avvertimento.

Avverso la decisione del COA di Sassari insorgeva l'avv. [RICORRENTE] proponendo ricorso in data 5/10/12 e deducendo: 1) la violazione ed erronea applicazione, interpretazione e valutazione delle norme del CDF e della Legge professionale nonché il travisamento dello spirito delle medesime; 2) la violazione dell'art. 3 della Legge 241/90 per assenza dell'indicazione, nel provvedimento impugnato, del termine per l'impugnazione e dell'autorità dinanzi alla quale poter impugnare il provvedimento nonché la nullità del provvedimento del CdO per omessa indicazione circa l'efficacia della sanzione impugnata; 3) la decisione del COA non era stata notificata al difensore costituito nel procedimento disciplinare nel domicilio eletto. La violazione delle predette prescrizioni normative determinava la violazione del diritto di difesa e, quindi, inficiava il provvedimento di nullità assoluta.

In particolare deduceva che le decisioni del COA devono essere adeguate alla gravità dei fatti (elemento oggettivo) ed al comportamento complessivo dell'incolpato (elemento soggettivo) ex art. 2 e 3 del CDF) e, quindi, devono tenere conto delle ripercussioni e pregiudizi derivanti dalla condotta del professionista, della personalità dell'incolpato, della lunga attività professionale svolta e dai buoni precedenti disciplinari, dall'intenzionalità dell'offesa, della volontà di riconoscere il proprio torto e dal manifestato proposito di emendamento. Al contrario, il COA di Sassari, in violazione delle citate norme, si era limitato a contestare la letterale violazione dell'art. 28 CDF prescindendo da qualsiasi altro argomento anche a sua difesa.

Non aveva tenuto conto della involontarietà della condotta contestata in quanto il contenuto delle missive esibite nel giudizio civile riproponeva integralmente le conclusioni già agli atti di causa con la sola previsione di una compensazione delle spese di lite e, dunque, di una rinuncia della parte rappresentata ad ottenere la condanna della controparte alle spese di giudizio.

Non aveva, altresì, tenuto conto che l'incolpata aveva comunicato all'avv. [ESPONENTE] ed allo stesso COA l'assenza di un qualsivoglia intento scorretto ed aveva rappresentato le proprie scuse e, quindi, la manifestazione immediata di ravvedimento, omettendo di valutare tale comportamento che, alla luce del fatto contestato, era corrispondente ai principi etici dell'ordinamento professionale.

Non aveva, infine, tenuto conto che l'incolpata aveva sempre esercitato la professione forense nel rispetto del codice deontologico e che la sua condotta era stata improntata alla massima correttezza e lealtà nei confronti dei colleghi, dei giudici e dei clienti.

Deduceva, ancora, che l'attività disciplinare svolta dai CdO era di natura amministrativa e, pertanto, ai sensi dell'art. 3 comma 4 L. 241/90 in ogni atto notificato al destinatario dovevano essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere mentre nella fattispecie non risultava alcuna delle citate indicazioni prescritte dalla legge con la conseguenza che la decisione era affetta da nullità per violazione di legge; che nelle decisioni dei CdO locali andava indicato espressamente che le sanzioni irrogate hanno efficacia dal ventunesimo giorno dalla loro notificazioni, se non impugnate, e, pertanto, il provvedimento era nullo per l'omessa indicazione di tale indicazione.

Deduceva, infine, che la sentenza non era mai stata notificata all'avv. [TIZIA], difensore costituito nel procedimento disciplinare e presso la quale aveva eletto domicilio, ai fini dell'impugnazione.

Le suddette prescrizioni normative, disattese dal COA di Sassari, erano e dovevano essere considerati principi costituzionalmente garantiti afferenti all'effettivo esercizio del diritto di difesa, la cui violazione inficiava l'atto di nullità assoluta.

Dopo la rituale discussione il ricorso è stato assegnato a sentenza.

DIRITTO

Giova preliminarmente segnalare, con riguardo alla successione delle fattispecie disciplinari, come gli illeciti di cui all'art. 3 co 1 e art. 3 co. 2 CDF siano stati riprodotti rispettivamente negli artt. 4 e 21 del nuovo CDF, che non prevedono autonomi apparati sanzionatori, l'art. 28 CDF è stato riprodotto nell'art. 48 CDF, che prevede autonomi apparati sanzionatori, e la Corte di Cassazione, con sentenza n. 3023/2015, ha chiarito che l'art. 65 co.5 della legge n. 247/12 deve essere interpretato nel senso che in tema di giudizi disciplinari nei confronti degli avvocati, le norme del codice deontologico forense approvato il 31 gennaio 2014 si applicano anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli all'incolpato e riguarda esclusivamente la successione nel tempo delle norme del previgente e del nuovo codice deontologico.

Il Nuovo Codice Deontologico Forense, sebbene informato al principio della tipizzazione della condotta disciplinarmente rilevante, "per quanto possibile" rinvia ai principi generali ed al tipo di sanzione applicabile in ipotesi che presentino, seppure parzialmente, analogie con il caso specifico. Nella fattispecie, pertanto, qualora non si volesse considerare esemplificativo il comportamento posto in essere dal ricorrente per violazione dell' art. 3 co. 1 e 2 e dell'art. 28 del vecchio CDF ma anche solo suscettibile di ledere i principi generali espressi dal Codice Deontologico quali, probità, diligenza, lealtà e correttezza allora potrebbe invocarsi la violazione dei principi di cui agli artt. 4, 21 e 48 del nuovo CDF.

Ciò premesso si osserva che la ricorrente lamenta che la motivazione del COA addotta a sostegno della decisione impugnata sarebbe erronea per essere state malamente valutate ed applicate le norme del codice disciplinare e della legge professionale va ribadito che il CNF quale giudice di legittimità e di merito, in sede di appello, può apportare alla decisione le integrazioni che ritiene necessarie, sopperendo, eventualmente, così ad una motivazione inadeguata ed incompleta (CNF- Sentenza 20/03/14 n. 43). Pertanto al ricorso proposto innanzi al Consiglio Nazionale Forense avverso i provvedimenti disciplinari a carico degli avvocati non si applica né l'art. 342 cpc sull'atto di appello, in ragione della natura amministrativa e non giurisdizionale che connota la fase del procedimento di competenza dei locali Consigli dell'ordine, né il principio della cosiddetta "autosufficienza" del ricorso, atteso che esso, sebbene debba contenere l'enunciazione specifica dei motivi su cui si fonda, a norma dell'art. 59 del R.D. 22/1/34 n. 37, introduce un giudizio che non è limitato

alla verifica della legittimità del provvedimento, bensì esteso anche al merito, sicchè nulla impedisce al CNF di prendere in esame il procedimento di primo grado nella sua interezza (Cass.civ.sez. Unite 17/06/2013 n. 15122).

La responsabilità disciplinare prevista dall'ordinamento forense e dal codice deontologico prescinde dall'elemento intenzionale del dolo o della colpa essendo sufficiente a configurare la violazione l'elemento della *suitas* della condotta, inteso come volontà consapevole dell'atto che si compie, dovendo la coscienza e la volontà essere interpretate in rapporto alla possibilità di esercitare sul proprio comportamento un controllo finalistico e, quindi, di dominarlo: l'evitabilità della condotta tenuta delinea, pertanto, la soglia minima della sua attribuibilità al soggetto, intesa come appartenenza della condotta al soggetto (CNF 12/12/14 n. 182).

L'illecito disciplinare sussiste, inoltre, indipendentemente dal verificarsi del danno per la parte assistita ovvero non abbia avuto rilievo specifico nello svolgimento del processo; la mancanza di un danno può comunque rilevare ai fini dell'applicazione della sanzione (CNF 21/02/96 n. 19).

Passando all'esame dei motivi di ricorso occorre rilevare, in merito alla lamentata mancata notificazione della decisione disciplinare presso il domicilio eletto, che questa deve essere sì notificata al domicilio eletto in giudizio dall'incolpato ma che una diversa modalità di notifica non determina nullità quando sia stato comunque raggiunto lo scopo e l'incolpato abbia proposto tempestivamente il gravame avverso la decisione stessa (Cons. Naz. Forense 20/03/14 n. 42). Nella fattispecie l'avv. [RICORRENTE] ha proposto tempestivamente ricorso e conseguentemente tale eccezione risulta infondata e va respinta.

In merito alla lamentata mancata indicazione del termine e dell'autorità cui avanzare l'impugnativa l'eccezione è infondata in quanto l'omessa indicazione, nella decisione disciplinare adottata dal CdO, delle modalità e della tempistica per la presentazione dell'impugnazione non è causa autonoma di illegittimità dell'atto, rappresentando soltanto una mera irregolarità. Essa non giustifica, di per sé, neppure l'automatica concessione del beneficio della rimessione in termini per errore scusabile, dovendo a tal fine verificarsi, caso per caso, che detta mancanza abbia determinato una obiettiva incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili dall'interessato, atteso che, diversamente opinando, tale inadempimento formale si risolverebbe in un'assoluzione indiscriminata dal termine di decadenza.

La rimessione in termini è infatti possibile soltanto nel caso in cui siano riscontrabili l'oscurità e l'ambiguità della normativa applicabile, un cambiamento del quadro legislativo ovvero sussistano contrasti giurisprudenziali o ancora in presenza di attività

macroscopicamente equivoche o contraddittorie poste in essere da parte della stessa pubblica amministrazione (Consiglio di Stato sez V, 25/07/14 n. 3964 – In senso conforme Cons. Naz. Forense 15/09/2010 n. 64)

In merito al primo motivo di ricorso, fondato sulla violazione ed erronea applicazione, interpretazione e valutazione delle norme e della legge, sull'involontarietà della condotta contestata e sull'omessa valutazione del comportamento complessivo tenuto dall'incolpata e dell'ammissione dell'erroneità del proprio operato si ribadisce che la responsabilità disciplinare prescinde dall'elemento intenzionale del dolo o della colpa essendo sufficiente a configurare la violazione l'elemento della suites della condotta.

Il COA di Sassari ha ritenuto deontologicamente censurabile l'operato dell'avv. [RICORRENTE] con una motivazione che non merita alcuna censura avendo giustamente ed equamente tenuto conto delle risultanze processuali (testimonianze e documentazione). Ha considerato non rilevante l'assunto che si fosse trattato di un errore di valutazione sul contenuto della corrispondenza e se ed in quale misura la produzione della stessa avesse determinato la decisione del giudice di compensare le spese di lite. Il fatto incontestabile è che una lettera contenente proposte transattive sia stata prodotta in giudizio dall'avv. [RICORRENTE] (come confermato dalla stessa incolpata), fatto idoneo, per ciò solo, a determinare la violazione dell'art. 28 vecchio CDF (ora art. 48).

La riservatezza colpisce non solo tutte le comunicazioni espressamente dichiarate riservate, ma anche quelle scambiate tra avvocati nel corso del giudizio e quelle anteriori allo stesso quando contengano espressioni di fatti, illustrazioni di ragioni e proposte a carattere transattivo, ancorchè non dichiarate espressamente "riservate". Il divieto di produrre in giudizio la corrispondenza tra i professionisti contenente proposte transattive assume la valenza di un principio invalicabile di affidabilità e lealtà nei rapporti interprofessionali, indipendentemente dagli effetti processuali della produzione vietata, in quanto la norma mira a tutelare la riservatezza del mittente e la credibilità del destinatario.

L'avvocato che rivolga per iscritto ad un collega una proposta transattiva, 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 che rappresenta la base del patrimonio di ogni avvocato. La produzione in giudizio di una lettera contenente proposta transattiva configura per ciò solo la violazione della norma deontologica di cui all'art. 28 (ora 48), precetto che non soffre eccezione alcuna, men che meno in vista del pur commendevole scopo di offrire il massimo della tutela nell'interesse del proprio cliente. La ratio del divieto è quella di garantire all'avvocato in qualsiasi fase, sia giudiziale che stragiudiziale della controversia, di

poter interloquire anche per iscritto col collega di controparte, senza dover temere che le proprie affermazioni possano essere utilizzate – con la loro produzione della corrispondenza o con il riferimento alle stessa – in maniera tale che ne possa risultare danneggiata la parte assistita o se ove non sussistesse siffatta garanzia ne verrebbe limitata o addirittura compromessa quella possibilità di iniziativa conciliativa che pure costituisce una delle espressioni maggiormente qualificanti dell'attività professionale (Cons. Naz. Forense 29/11/2012 n. 161).

P.Q.M.

visti gli artt. 50 e 54 del R.D.L. 27.11.1933, n. 1578 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22.1.1934, 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 nella sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 16 luglio 2015 ;

IL SEGRETARIO

f.to Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Francesco Logrieco

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 27 settembre 2018.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria