

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Corrispondenza riservata e proposte transattive: divieto di produzione e dovere di difesa

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]

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Secchieri), sentenza del 13 dicembre 2018, n. 174 (pubbl. 23.6.2019)

...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. Andrea MASCHERIN	Presidente
- Avv. Carla SECCHIERI	Segretario f.f.
- Avv. Giuseppe PICCHIONI	Componente
- Avv. Francesco LOGRIECO	“
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	“
- Avv. Carlo ALLORIO	“
- Avv. Francesco CAIA	“
- Avv. Davide CALABRO’	“
- Avv. Donatella CERE’	“
- Avv. Antonio DE MICHELE	“
- Avv. Lucio Del PAGGIO	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Antonino GAZIANO	“
- Avv. Diego GERACI	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Francesco MARULLO di CONDOJANNI	“
- Avv. Arturo PARDI	“
- Avv. Michele SALAZAR	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Salvatore SICA	“
- Avv. Priamo SIOTTO	“
- 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. Marcello Matera ha emesso la seguente

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE], avverso la decisione in data 24/6/14, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bergamo gli infliggeva la sanzione disciplinare della censura;

Il ricorrente, avv. [RICORRENTE] non è comparso;

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

Udita la relazione del Consigliere avv. Carla Secchieri;

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

FATTO

Con esposto al COA di Bergamo, l'avv. [ESPONENTE] segnalava che l'avv. [RICORRENTE], nato a [OMISSIS] il [OMISSIS] (C.F. [OMISSIS]) nell'ambito di un procedimento di separazione giudiziale preceduto da intense trattative per giungere ad una separazione consensuale, aveva prodotto in giudizio, a corredo del ricorso, corrispondenza scambiata tra i difensori, in alcuni casi espressamente qualificata come riservata personale, e comunque contenente proposte transattive.

L'avv. [ESPONENTE] lamentava inoltre che nel ricorso introduttivo del giudizio di separazione l'avv. [RICORRENTE] aveva dato conto sia dell'esistenza che del contenuto delle trattative in essere.

L'avv. [RICORRENTE], invitato dal COA a produrre chiarimenti, con sua memoria dichiarava di avere prodotto per intero il carteggio scambiato con il Collega, al fine di non consegnare al Giudice, con il ricorso, una versione parziale dei fatti e per non indurlo in errore sul comportamento del Collega, che avrebbe potuto, in caso di produzione parziale, risultare screditato,

Affermava inoltre che la corrispondenza da lui inviata non era qualificata come riservata, e che pertanto egli ben avrebbe potuto produrla.

Rivendicava inoltre il proprio diritto /dovere alla piena difesa della cliente.

Con successiva missiva, l'avv. [ESPONENTE] comunicava al COA che, avendo raggiunto un accordo con l'avv. [RICORRENTE] che prevedeva lo stralcio senza alcuna condizione delle lettere dai documenti prodotti in giudizio, l'esposto non aveva "più ragione di essere".

Il COA deliberava comunque l'apertura del procedimento disciplinare, formulando il seguente capo di incolpazione:

"per avere questi prodotto in giudizio quale allegato 9 al ricorso introduttivo del procedimento di separazione personale proposto per conto della signora [OMISSIS] nei confronti del marito [OMISSIS] corrispondenza riservata tra legali, in alcuni casi espressamente riservata tale, e precisamente:

fax avv. [RICORRENTE]/Avv. [OMISSIS] 23.9.2011; fax Avv. [RICORRENTE]/Avv. [ESPONENTE] 19.12.2011; fax Avv. [ESPONENTE]/Avv. [RICORRENTE] 17.1.2012; fax Avv. [ESPONENTE]/Avv. [RICORRENTE] 19.12.2012, così violando l'art. 28 del codice deontologico".

All'esito del dibattimento il COA di Bergamo, ritenuto accertato il fatto, sul quale non vi era contestazione; ritenuta irrilevante la rinuncia all'esposto da parte dell'avv. [ESPONENTE], attesa l'indisponibilità dell'azione disciplinare; ritenuto che la dedotta assenza di danno in capo al cliente dell'avv. [ESPONENTE] fosse irrilevante e comunque sfornita di prova,

irrogava la sanzione della censura.

Con ricorso tempestivamente depositato, l'avv. [RICORRENTE] ha proposto impugnazione nei confronti della decisione del COA di Bergamo deducendo quattro motivi di doglianza e chiedendo il proscioglimento da ogni addebito:

con il primo motivo, lamenta eccesso di potere per disparità di trattamento, per non avere il COA disposto l'archiviazione del procedimento a seguito della rinuncia formulata dall'avv. [ESPONENTE]: come indice di disparità l'avv. [RICORRENTE] cita una serie di procedimenti archiviati invece dal COA di Bergamo a seguito di rinuncia da parte dell'esponente:

Con il secondo motivo deduce eccesso di potere e ingiustizia manifesta per intento persecutorio nei suoi confronti da parte del COA di Bergamo che lo ha sottoposto a molteplici procedimenti disciplinari, dei quale fornisce documentazione;

Con il terzo motivo di ricorso eccepisce:

- a) il vizio della motivazione, con conseguente sproporzione della sanzione, per non avere il COA adeguatamente considerato il comportamento da lui tenuto; le circostanze oggettive e soggettive che lo avevano indotto a produrre la corrispondenza; la totale riparazione del danno, intervenuta prima dell'apertura del procedimento disciplinare;
- b) facendo specifico riferimento all'assenza di danno come conseguenza del suo comportamento, l'avv. [RICORRENTE] addebita al COA di Bergamo di avere erroneamente posto a suo carico l'onere di provarlo.

Con l'ultimo motivo di ricorso l'avv. [RICORRENTE] solleva questione di legittimità costituzionale in ordine alla mancata previsione dell'istituto della riabilitazione in sede disciplinare, in contrasto con gli art. li 2,3,24,35,41 97 e 111 della Costituzione.

Con memoria inviata in data 20 febbraio 2017 il ricorrente ha formulato ulteriori motivi di doglianza:

In particolare, lamentando l'illegittimità costituzionale dell'attribuzione al CNF del potere giurisdizionale per difetto di terzietà ed imparzialità dell'organo. Invoca infine l'applicazione del principio della tenuità del fatto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso non è fondato e non può trovare accoglimento.

Con il primo motivo il ricorrente deduce eccesso di potere per disparità di trattamento per la mancata archiviazione del procedimento pur in presenza della rinuncia da parte dell'esponente: afferma che in altre occasioni, asseritamente uguali e delle quali produce documentazione, il COA di Bergamo avrebbe archiviato l'esposto, a fronte della dichiarazione delle parti di avere raggiunto un accordo.

Il motivo è infondato.

A prescindere, infatti, dalla non secondaria circostanza che i precedenti citati dal ricorrente

non sono sovrapponibili ai fatti che oggi ci occupano, e fermo restando anche in sede disciplinare il principio del libero convincimento del Giudice, si rileva come la decisione non appare censurabile, in virtù del principio ripetutamente affermato per cui l'azione disciplinare non rientra nella disponibilità delle parti, e pertanto la rinuncia all'esposto non determina l'estinzione né l'archiviazione del procedimento, che ben può essere attivato o proseguito d'ufficio, non essendo condizionato alla fonte di conoscenza dell'illecito deontologico.

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta eccesso di potere per ingiustizia manifesta determinata da intento persecutorio tenuto nei suoi confronti dal COA, in situazioni che lo vedevano destinatario di esposti, o rivestire la veste di esponente.

La doglianza è priva di fondamento.

E' infatti doveroso per il COA aprire un procedimento per indagini, volto a valutare la fondatezza della *notitia "criminis"* (intendendosi per tale la violazione deontologica) ogni volta che ne ha avuto conoscenza tramite un esposto, ovvero d'ufficio: il ricorrente non può quindi imputare al COA alcun intento persecutorio nell'aver dato seguito agli esposti ricevuti da parte di terzi nei suoi confronti, o di avere approfondito aspetti del suo comportamento che, giunti a sua conoscenza, apparivano in contrasto con le regole deontologiche, giungendo all'archiviazione, ovvero all'apertura del procedimento, secondo il principio del libero convincimento, già sopra evidenziato.

Con il terzo motivo di ricorso, l'avv. [RICORRENTE] deduce il vizio di motivazione per non avere il COA di Bergamo adeguatamente considerato, nell'applicazione della sanzione, il suo comportamento complessivo, né le condizioni oggettive e soggettive che lo avevano indotto alla contestata produzione in giudizio delle lettere né, infine, che egli aveva totalmente riparato il danno causato. Il COA, inoltre, avrebbe errato nel porre a suo carico l'onere di provare che il terzo non avrebbe subito alcun danno.

Anche questo motivo non ha pregio.

Ritiene infatti questo Consiglio che il COA di Bergamo abbia correttamente valutato la situazione, ed adeguatamente motivato la sua decisione, sottolineando l'importanza della *ratio* sottesa al precetto dell'art. 28 del previgente codice deontologico, ora riprodotto nell'art. 48 del NCDF, intesa a garantire all'avvocato in qualsiasi fase, sia giudiziale che stragiudiziale, della controversia, di poter interloquire anche per iscritto con il collega di controparte, senza dover temere che le affermazioni contenute nella corrispondenza indirizzata allo stesso collega possano essere utilizzate -con la produzione di detta corrispondenza o con il riferimento alla stessa - in maniera tale che ne possa risultare danneggiata la parte assistita: se 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; del resto il

ricorrente non pare avere afferrato il disvalore del proprio comportamento, laddove mostra di ritenere che il divieto di produzione copra solo le lettere del collega di controparte e non anche le proprie, invocando a sua giustificazione la necessità di una produzione completa proprio al fine di non nuocere al Collega.

Quanto invece all'asserita illegittima inversione dell'onere della prova in ordine al danno eventualmente subito dal resistente, si osserva come la lamentela non colga nel segno. L'argomento è infatti stato utilizzato dal COA di Bergamo in via del tutto incidentale, al fine di sottolineare l'irrelevanza della difesa relativa all'assenza di danno in capo alla controparte: l'art. 28 del previgente codice deontologico, al pari dell'art. 48 NCDF, non richiede infatti che al fine di integrare la violazione la produzione vietata debba procurare un danno.

Con il quarto motivo, il ricorrente solleva questione di legittimità costituzionale "del procedimento disciplinare" (sic) per la mancata previsione dell'istituto della riabilitazione, perché in contrasto con gli art.li 2,3,24,35,41,97 e 111 della Costituzione.

La doglianza è priva di pregio.

A prescindere infatti dal generico riferimento "al procedimento disciplinare", che non permette di individuare una specifica disposizione dell'ordinamento forense che si assume violata, così da poter eventualmente sollevarla in senso additivo (cioè nella parte in cui la norma non prevede...), la questione è già stata stata ritenuta manifestamente infondata da questo Consiglio che, con la decisione n. 170/2004, ha affermato che "il diritto positivo non contempla alcuna ipotesi di riabilitazione nell'ambito delle sanzioni disciplinari, proprio per la sua ontologia, profondamente differenziata rispetto al diritto penale. E poiché si tratterebbe dell'introduzione, nell'ordinamento, di un istituto non previsto, nessun tipo di interpretazione potrebbe condurre a tanto".

Ritiene questo Consiglio di non doversi discostare da quell'interpretazione, ribadendo il principio, nonché la convinzione che sia compito del legislatore, e non dell'interprete, colmare eventuali vuoti.

Da ultimo, resta da esaminare l'ulteriore motivo di impugnazione, proposto dal ricorrente con le note difensive depositate in data 20 febbraio 2018, con il quale l'avv. [RICORRENTE] lamenta la violazione dell'art. 111 della Costituzione nell'esercizio dell'attività giurisdizionale del CNF, per carenza, in capo al Collegio giudicante, di terzietà ed indipendenza, senza, tuttavia sollevare questione di illegittimità costituzionale, ma se ben abbiamo inteso, limitandosi a chiedere che il CNF declini la propria giurisdizione. Invoca infine, il ricorrente, l'applicazione in suo favore dell'istituto penalistico dell'assoluzione per la particolare tenuità del fatto.

Entrambi i motivi sono inammissibili, in quanto si concretizzano in veri e propri motivi aggiunti, e non, come viceversa consentito, in una mera illustrazione dei motivi già svolti in

ricorso, trattandosi di doglianza che fanno ingresso nel presente procedimento per la prima volta, solo con la menzionata memoria del 20.2.2017.

E' noto infatti come in sede di impugnazione davanti al CNF i motivi di impugnazione debbano essere formulati con un unico ricorso, applicandosi, anche in sede disciplinare il principio di diritto, di carattere generale della "consumazione del diritto di impugnazione, *"con la conseguenza che con la successiva memoria illustrativa, che ha solo la funzione di chiarire le ragioni esposte a sostegno dei motivi tempestivamente esposti nel ricorso, non possono proporsi, per la prima volta, motivi nuovi non dedotti nell'atto di impugnazione"*(CNF sent. n. 196/2017, 213/2013; 78/2013).

Ne consegue che sotto il profilo processuale, tali motivi sono inammissibili siccome tardivamente proposti, ed il loro esame nel merito precluso.

La sanzione irrogata è conforme a quella edittale prevista dall'art. 48 e va confermata, non emergendo motivi per discostarsene.

Le considerazioni che precedono portano quindi alla conferma della legittimità del provvedimento impugnato, quale conseguenza logica ed immune da vizi delle circostanze acquisite, in fatto ed in diritto.

P.Q.M.

visti gli artt. 50 e 54 e segg. del R.D.L. 27.11.1993 n. 1578 e il 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 in sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 25 maggio 2017;

IL SEGRETARIO f.f.
f.to Avv. Carla Secchieri

IL PRESIDENTE
f.to Avv. Andrea Mascherin

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 13 dicembre 2018.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria

