

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Divieto di produrre in giudizio la corrispondenza tra i professionisti contenente proposte transattive: principio invalicabile

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, 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 produzione in giudizio di una lettera contenente proposta transattiva configura per ciò solo la violazione della norma deontologica di cui all'art. 48 cdf (già art. 28 codice previgente), 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.

L'illecito deposito in giudizio di documentazione riservata o contenente proposte transattive (art. 48 cdf, già art. 28 codice previgente) non è scriminato dall'asserita buona fede, giacché per l'imputabilità dell'infrazione è sufficiente la volontarietà con la quale è stato compiuto l'atto deontologicamente scorretto, a nulla rilevando la buona fede dell'incolpato ovvero le sue condizioni psico-fisiche, elementi dei quali si può tener conto solo nella determinazione concreta della sanzione.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Masi), sentenza n. 108 del 16 ottobre 2019 (pubbl. 18.2.2020)

...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. Vito VANNUCCI	Segretario f.f.
- Avv. Giuseppe PICCHIONI	Componente
- Avv. Francesco LOGRIECO	“
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	“
- Avv. Carlo ALLORIO	“
- Avv. Antonio BAFFA	“
- Avv. Davide CALABRO'	“
- Avv. Antonio DE MICHELE	“
- Avv. Lucio Del PAGGIO	“
- Avv. Antonino GAZIANO	“
- Avv. Diego GERACI	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Maria MASI	“
- Avv. Michele SALAZAR	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Priamo SIOTTO	“
- Avv. Celestina TINELLI	“

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE], nata a [OMISSIS] il [OMISSIS], con studio in [OMISSIS], CF [OMISSIS], avverso la decisione in data 17/11/14, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Verona gli infliggeva la sanzione disciplinare dell'avvertimento;

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

è presente il suo difensore avv. [OMISSIS];

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;

Inteso il difensore del ricorrente, il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

FATTO

Con ricorso depositato il 23/02/2015 l'avv. [RICORRENTE] proponeva impugnazione avverso la decisione del COA di Verona del 17/11-23/12/2014, notificata il 02/02/2015, con la quale le era stata inflitta la sanzione dell'avvertimento. Il procedimento era stato rubricato dal COA di Verona a seguito di esposto del 08/01/2013 dall'avv. [ESPONENTE], difensore della compagnia [ALFA] nella causa pendente dinanzi il Tribunale di Verona, con il quale lamentava che l'avv. [RICORRENTE], difensore nel medesimo procedimento del dott. [TIZIO], assicurato dalla propria cliente, all'udienza del 6/11/12, aveva riferito, riportandolo a verbale, il contenuto di un proprio messaggio di posta elettronica, inviato il 4/11/12, qualificato "riservata personale", che conteneva una proposta transattiva per chiudere la vicenda relativa al giudizio in corso.

Notiziata dal COA di Verona dell'avvio del procedimento disciplinare l'avv. [RICORRENTE] depositava memoria illustrativa il 21/02/13 chiedendo l'archiviazione dell'esposto in considerazione della peculiarità del rito societario di cui al D. Lgs 5/03 nel quale la mancata dichiarazione della parte in ordine ad un'ipotesi di transazione poteva essere valutata negativamente dal giudice ai fini delle spese. Di conseguenza le dichiarazioni sarebbero state rese per assolvere all'onere processuale di cui all'art. 16 D.Lgs 5/13.

Il COA di Verona, non ritenendo sussistenti i presupposti per l'archiviazione, notificava provvedimento di apertura del procedimento disciplinare del 15/09/14 per violazione degli artt. 5 (Doveri di probità, dignità e decoro), 22 (Rapporto di colleganza) e 28 (Divieto di produrre la corrispondenza scambiata con il collega) CDF previgente per avere utilizzato in un giudizio civile il messaggio di posta elettronica dell'avv. [ESPONENTE] qualificato come "riservata personale" contenente una proposta transattiva, riportandone il contenuto a verbale dell'udienza del 16/11/12. L'avv. [RICORRENTE] veniva sentita il 27/10/14.

Il COA procedeva alla discussione e riteneva sussistere la responsabilità disciplinare dell'incolpata in quanto risultava provato il fatto storico dal verbale di udienza e dalla mancata contestazione delle dichiarazioni ascritte. Risultava, altresì, provata anche la correlazione tra il messaggio ricevuto e le dichiarazioni rese in udienza nonché la qualificazione del messaggio quale "riservata personale".

Ricordava il COA che, a tutela del principio di lealtà e di collaborazione tra colleghi, l'art. 28 CDF non consente all'avvocato di riferire in giudizio in merito al contenuto di lettere scambiate con il collega e qualificate riservate, evitando che le dichiarazioni riservate possano determinare conseguenze negative nello svolgimento della funzione defensionale.

Il COA, ancora, riteneva che la dichiarazione era lesiva anche del principio delle libertà nella trattativa.

Ricordava, infine, che il precetto deontologico non ammette deroghe di sorta perché stabilito a presidio delle libertà di espressione tra colleghi per cui produrre o riferire in giudizio corrispondenza qualificata come riservata significherebbe inibire quella libertà e discrezionalità che rendono possibile lo scambio di informazioni che si vuole mantenere circoscritte al rapporto interno tra colleghi.

Le norme invocate dall'incolpata, relative alla peculiarità del rito societario, non possono consentire deroghe. In realtà l'art. 9 del rito societario dispone che ciascuna parte possa indicare condizioni che essa intende proporre, per cui ogni difensore ha facoltà di svolgere la proposta del proprio cliente, ma non fino al punto di manifestare le proposte delle altre parti. Avere riferito la proposta transattiva della compagnia risulta avere esternato quell'indicazione transattiva che il legale della compagnia intendeva mantenere riservata. L'avv. [RICORRENTE] avrebbe potuto assolvere ugualmente all'onere richiesto dal D.Lgs 5/03 senza incorrere nel divieto, avanzando come propria l'indicazione transattiva ricevuta, senza esplicitare che si trattava di offerta ricevuta dalla compagnia assicurativa.

Il procedimento si concludeva con una sentenza di colpevolezza e l'irrogazione della sanzione "attenuata" dell'avvertimento per avere violato i principi di correttezza e lealtà nel rapporto di colleganza ed il divieto di avere riferito in udienza il contenuto di corrispondenza qualificata come riservata, avendo il COA tenuto in considerazione l'intento dell'incolpata di apprestare una maggiore tutela a favore del proprio assistito e senza alcun intenzione di pregiudicare gli interessi della controparte nonché per avere subito manifestato al collega il rincrescimento per l'episodio..

Avverso la decisione del COA di Verona insorge l'avv. [RICORRENTE] proponendo ricorso in data 23/02/15 deducendo: 1) la insussistenza della violazione in relazione alla specialità della vicenda non ritenendo violato il precetto deontologico in considerazione del difetto di offensività della sua condotta, in quanto era impossibile non solo che il danno derivante dalla violazione potesse realizzarsi ma addirittura che i valori sottesi alla norma deontologica in esame potessero essere messi in pericolo, nonché in considerazione del preciso obbligo derivante dalle norme sul rito societario; 2) la insussistenza della violazione della norma deontologica in forza della prevalenza nel conflitto tra norme della norma di rango primario e dello specifico contesto fattuale di riferimento, sottolineando che si trattava di una condotta processuale imposta dal rito societario nonché il carattere subordinato e meramente integrativo dei precetti deontologici nel sistema delle fonti normative.

In particolare deduce l'erroneità della decisioni del COA che non doveva attribuire rilievo disciplinare alla condotta contestata.

Si richiama, nella formulazione delle censure relative al primo motivo, alla peculiarità dell'abrogato rito societario ed in particolare agli artt. 9 e 16 D.Lgs 5/03 che prevedono che il

Presidente esperisca un tentativo di conciliazione dando atto nel verbale delle posizioni assunte dalle parti precisando che la norma considera il mancato esperimento del tentativo di conciliazione (o di proposte transattive) quale elemento di cui il tribunale può tenere conto ai fini della distribuzione delle spese di lite. La disciplina prevede, peraltro, che le dichiarazioni verbalizzate nella prospettiva di una conciliazione non possono pregiudicare in alcun modo la decisione della causa.

Conseguentemente il comportamento tenuto non può considerarsi lesivo degli interessi sottesi al divieto di divulgazione di corrispondenza riservata perché non poteva in alcun modo pregiudicare le ragioni della Compagnia assicurativa né poteva risultare sleale. Riferire in merito alla disponibilità di una conciliazione costituiva, al contrario, un preciso obbligo. Si trattava, comunque, di indicazione transattiva, e non di vera e propria proposta, che aveva già comunicato a tutti i colleghi del giudizio a mezzo e-mail dopo averlo anticipato all'avv. [ESPONENTE] a mezzo e-mail del 25/10/11.

Ritiene, perciò, che il collega ha erroneamente qualificato il messaggio come riservato considerato che era finalizzato alla verifica di una soluzione bonaria della controversia tra tutte le parti in causa.

La ricorrente, in definitiva, ritiene di avere svolto semplicemente la funzione di nuncius della disponibilità alla conciliazione dimostrata dalla Compagnia di assicurazioni in considerazione dell'obbligo imposto dal D-Lgs 5/03 e non ha pregiudicato in alcun modo l'assicurazione bensì ha determinato un beneficio proprio in considerazione della normativa che consente di tenere conto di un eventuale rifiuto di proposte conciliative ai fini della distribuzione delle spese, qualificando diversamente la condotta tenuta e rilevando, così, un vizio di motivazione della sentenza.

Col secondo motivo la ricorrente eccepisce che il comportamento tenuto costituiva oggetto di un obbligo, imposto dal D.Lgs 5/03 alla parte, una condotta processuale dovuta, al fine di evitare conseguenze pregiudizievoli per il proprio cliente e, pertanto, nel conflitto tra la norma primaria e le norme deontologiche che si assumono violate debba prevalere la prima poiché le seconde hanno un rango subordinato, quello di fonte meramente integrativa dei precetti normativi.

Chiede, pertanto, l'annullamento della decisione del COA di Verona con dichiarazione del suo proscioglimento disciplinare.

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. 5 (doveri di probità, dignità e decoro), 22 (rapporto di colleganza) e 28 (divieto di riprodurre corrispondenza scambiata con il collega) CDF siano stati riprodotti rispettivamente negli artt. 9 e 19 del nuovo CDF, che non prevedono autonomi apparati

sanzionatori, e 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 degli art. 5, 22 e 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. 9, 19 e 48 del nuovo CDF.

Ciò premesso si osserva che la ricorrente lamenta che la motivazione del COA adottata a sostegno della decisione impugnata sarebbe erronea per essere state malamente valutate le risultanze del procedimento disciplinare. Sul punto si fa osservare 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 sent. 20/03/14 n. 43, CNF sent. 24/11/17 n. 186). 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, sicché nulla impedisce al CNF di prendere in esame il procedimento di primo grado nella sua interezza (Cass. SS.UU. 17/06/2013 n. 15122).

Inoltre la mancanza eventuale di adeguata motivazione non costituisce motivo di nullità della decisione del COA territoriale in quanto, alla motivazione carente il CNF, giudice di appello, può apportare le integrazioni che ritiene necessarie per cui l'eventuale inadeguatezza, incompletezza ed addirittura assenza della motivazione della decisione di primo grado può trovare completamento nella motivazione della decisione in secondo grado in relazione a tutte le questioni sollevate nel giudizio sia essenziali che accidentali (CNF 14/03/15 n. 56, Cass. SS.UU. 15122/13, CNF 186/17).

Va fatto ancora rilevare che il COA territoriale ha ampio potere discrezionale nel valutare conferenza e rilevanza delle prove acquisite nel procedimento conformemente al principio del libero convincimento (Cass. SS.UU 961/17, CNF 57/17). Non vi è dubbio alcuno che l'attività istruttoria espletata dal COA debba ritenersi correttamente motivata allorché la valutazione disciplinare sia avvenuta non già solo sulla base delle dichiarazioni dell'esponente ma anche dell'analisi delle risultanze documentali acquisite agli atti del procedimento che rappresentano certamente criterio logico-giuridico inequivocabile a favore della completezza e definitività dell'istruttoria (CNF sent. 28/03/14 n. 43).

In ordine all'assenza di danno, rispetto alla condotta dell'avv. [RICORRENTE], si fa rilevare che la buona fede non può scriminare l'illiceità deontologica della condotta e non può rilevare come esimente (CNF 186/17) neppure nel caso di produzione in giudizio di corrispondenza riservata (CNF 181/17) così come l'assenza di danno (CNF 83/14), elementi dei quali si può tenere conto solo ai fini della determinazione della sanzione.

Ciò premesso si fa rilevare che 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, CNF sent. 24/11/17 n. 186, CNF sent. 27/08/18 n. 97, CNF n. 99/18, CNF n. 181/17).

Il COA di Verona ha ritenuto deontologicamente censurabile l'operato dell'avv. [RICORRENTE] con una motivazione che non merita alcuna riprensione avendo giustamente ed equamente giudicato tenuto conto delle risultanze processuali.

Ha ritenuto non rilevante l'assunto che si era trattato di un errore di valutazione sul contenuto della corrispondenza. Il fatto incontestabile era che una e-mail contenente proposte transattive era 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) contenente un principio invalicabile di affidabilità e lealtà nei rapporti interprofessionali che non soffre eccezione alcuna. Pone in essere un comportamento disciplinarmente rilevante il professionista che produca in giudizio una lettera inviatagli dal collega di controparte e contenente una proposta transattiva. La riservatezza, infatti, colpisce non solo tutte le

comunicazioni espressamente dichiarate riservate, ma anche le comunicazioni scambiate tra avvocati nel corso del giudizio e quelle anteriori allo stesso quando le stesse 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 contenenti 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, 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 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 affermazioni contenute nella corrispondenza indirizzata allo stesso collega 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 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).

In merito alla sanzione disciplinare inflitta all'avv. [RICORRENTE], il COA territoriale ha equamente inflitto quella "attenuata" dell'avvertimento tenuto conto della buona fede dell'incolpata e dell'assenza di danno. In tema di procedimento disciplinare la sanzione è determinata sulla base dei fatti complessivamente valutati e non già per effetto di un computo meramente matematico ovvero in base ai principi codicistici in tema di concorso di reati, per i quali la pena per il reato più grave andrebbe aumentata per effetto della continuazione formale ritenuta, cosicchè si debba determinare quantitativamente l'aumento operato sulla pena base per ogni violazione. La sanzione e la sua misura nel complesso idonea va determinata in base alla valutazione complessiva dei fatti, dei comportamenti, delle qualità e soprattutto del disvalore che gli stessi comportamenti determinano nella classe forense (Cons. Naz. Forense 20/03/14 n. 39).

Lo scopo del provvedimento disciplinare è quello di pervenire ad una decisione che, ove affermativa di responsabilità disciplinare, si fondi su prove che non lascino margini di dubbio, ed

infligga in tal caso una pena adeguata che non può dipendere, nella scelta della sua severità, dal grado o percentuale di dubbio o di certezza in ordine alla responsabilità dell'incolpato, derivando in ragione di causa ad effetto dalla ritenuta e certa colpevolezza di quest'ultimo (Cons. Naz. Forense 30/09/13 n. 159).

Il ricorso alla stregua delle considerazioni sopra riportate va, pertanto, respinto.

P.Q.M.

visti gli artt. 36 e 37 L. n. 247/2012 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 15 dicembre 2018;

IL SEGRETARIO f.f.

f.to Avv. Vito Vannucci

IL PRESIDENTE

f.to Avv. Andrea Mascherin

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 16 ottobre 2019.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria