

**AGI LOMBARDIA
E
ORDINE DEGLI AVVOCATI DI MILANO**

I DOVERI DEGLI AVVOCATI. I PRINCIPI E LA REALTA'

I doveri dell'avvocato nel processo

Milano, 11 Maggio 2021

Giorgio Treglia

Un principio generale

Le norme applicabili:

Legge 31 dicembre 2012, n. 247

«Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense»

2

Codice deontologico forense

(approvato dal CNF il 31.1.2014, G.U. n. 241 del 16.10.2014)

Art. 46 C.d.f. - Difesa e colleganza

- puntualità sia in sede di udienza che di incontro con colleghi
- opposizione alle istanze irrituali o ingiustificate che comportino pregiudizio per la parte assistita
- comunicazione di avvenuta nomina al precedente difensore ed indagine relativa al pagamento del dovuto al difensore d'ufficio
- scambio atti, informazioni, documenti
- consultazione e informativa al codifensore
- prospettazione azione giudiziale, al termine delle trattative stragiudiziali

- Il dovere di difesa prevale sul rapporto di colleganza

«E' corretto il comportamento dell'avvocato che per la tutela della parte assistita eccepisca la non corretta costituzione della controparte attraverso il suo difensore. Il diritto di svolgere la difesa giudiziale è infatti prevalente sul diritto all'onore della controparte quando le eccezioni svolte siano attinenti e costituiscano uno strumento per indirizzare la decisione del giudice e siano state ingenerate dal comportamento tenuto dal difensore della controparte»

(CNF 04.02.2004 n. 13)

«L'avvocato ha il dovere di difesa del proprio assistito che è un dovere di carattere primario e assoluto; questo dovere può essere limitato dal dovere di colleganza nel senso che l'avvocato, nell'esercizio del diritto di difesa, non deve mai avere verso il collega avversario un comportamento scorretto e cioè vietato da norme di condotta anche processuali»

(CNF 30.5.2014 n. 75)

- Non esclude, anzi, presuppone, un comportamento ispirato alla lealtà e alla probità (art. 88 c.p.c.)

Infatti...

«L'avvocato, nell'esercizio del diritto di difesa, non può travalicare le norme che delimitano il suo comportamento» (CNF 9.3.2017 n. 10).

I limiti consistono nell'obbligo dell'avvocato di astenersi dal commettere illeciti (che non sono mai giustificati dal dovere di difesa) e di rispettare le diverse normative che possano disciplinare le singole attività professionali.

- Rispetto degli impegni assunti verso un collega

«Laddove un avvocato si trovi nella condizione di non poter seguire allo stesso tempo verità e mandato, leggi e cliente, la sua scelta deve privilegiare il più alto e pregnante dovere radicato sulla dignità professionale, ossia l'ossequio alla verità ed alle leggi spinto fino all'epilogo della rinuncia al mandato in virtù di un tale giusto motivo, astenendosi dal porre in essere attività che siano in contrasto con il prevalente dovere di rispetto della legge e della verità.» (Rigetta il ricorso avverso decisione C.d.O. di Viterbo, 29 giugno 2007).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. VERMIGLIO, rel. MORLINO), sentenza del 22 ottobre 2010, n. 103

- Doveri di puntualità

«Non commette illecito disciplinare l'avvocato che, in udienza, non attenda l'arrivo del collega di controparte, ove il ritardo sia superiore al tempo ragionevole di attesa cui ogni professionista è tenuto.»

Nella specie il professionista aveva superato le due ore di ritardo!

(CNF 08.03.2002, n. 13)

Art. 47 C.d.f. – Istruzioni e informazioni

- sollecite e tempestive informazioni rispettive sull'attività svolta e da svolgere
- preventiva comunicazione di elezione di domicilio
- non definizione diretta in via transattiva, senza informare il Collega che ha affidato l'incarico
- in difetto di istruzioni, massima sollecitudine per la tutela degli interessi della parte, informando il collega che ha conferito l'incarico

- La “dimenticanza” non deroga all’obbligo

«La “dimenticanza” non può costituire esimente alle violazioni dei doveri fondamentali dell’avvocato, tra cui segnatamente quelli di probità, dignità, decoro, lealtà e correttezza (artt. 5 e 6 del previgente Codice Deontologico Forense, ora riprodotti negli artt. 9 e 19 del nuovo codice) e di diligenza (art. 8, ora art. 12 del NCDF), nonché alla violazione dell’art. 31 (ora art. 47) del codice deontologico, della quale le altre violazioni contestate costituiscono anche il presupposto (Nel caso di specie, l’avvocato aveva omesso di informare il proprio domiciliatario che la comune cliente era fallita diversi anni prima, così impedendogli di insinuarsi tempestivamente nel fallimento per il recupero del proprio credito professionale)».

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Secchieri),
sentenza n. 50 del 16 luglio 2019

Art. 48 C.d.f. – Divieto di produzione di corrispondenza riservata

- divieto di produrre, riportare in atti processuali o riferire in giudizio
- sia corrispondenza qualificata come riservata che quella contenente proposte transattive e relative risposte
- che, comunque, costituisca perfezionamento e prova di un accordo
- che assicuri l'adempimento delle prestazioni richieste

- «Riservata personale non producibile»

Il mittente qualifica riservata la corrispondenza. Il destinatario non può assolutamente contestare la qualificazione, anche se la stessa fosse illogica o inconferente.

«E' inammissibile ogni valutazione discrezionale del carattere riservato della corrispondenza.» (CNF, 21.02.2005, n. 36)

«Pone in essere un comportamento disciplinarmente rilevante il professionista che produca in giudizio una lettera inviatagli dal Collega e contenente una proposta transattiva, a nulla rilevando l'eventualità che sulla busta non fosse stata apposta la dicitura «riservata personale»» (CNF 27.06.2003, n. 189)

Il perfezionamento e la prova dell'accordo

1. Una volta raggiunto un accordo transattivo, anche le lettere riservate precedenti risultano producibili come conferma e prova dell'accordo raggiunto e del suo contenuto; in tal caso il perfezionamento dell'accordo deve necessariamente essere documentabile, perché rappresenta il superamento della lite che è poi lo scopo insito in una transazione (*“il perfezionamento dell'accordo deve essere documentabile, perché esso rappresenta il superamento della lite”*)
2. Quando assicuri l'adempimento delle prestazioni richieste (qui il canone deontologico ha essenzialmente finalità di trasparenza nel senso di non potersi celare dietro la clausola di riservatezza ad esempio laddove si era assicurato l'effettuazione di un pagamento).

Art. 49 C.d.f. – Doveri del difensore

- rafforza i doveri di informazione dell'assistito da parte del difensore d'ufficio
- no assunzione difesa di più indagati o imputati che abbiano reso dichiarazioni accusatorie nei confronti di altro indagato o imputato nel medesimo procedimento o in procedimento connesso.

E' una norma finalizzata a garantire l'autonomia e la genuinità delle dichiarazioni accusatorie nei confronti di un soggetto.

Art. 50 C.d.f. – Doveri di verità

- non introduzione e/o utilizzo di prove false in giudizio

«Contravviene ai doveri di lealtà, correttezza e verità (artt. 6 e 14 cdf) l'avvocato che introduca intenzionalmente nel processo prove false (Nel caso di specie, all'incolpato veniva contestato di aver ottenuto dal Giudice di Pace un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo sulla scorta di "una falsa attestazione di debito" sottoscritta con la firma di un ex cliente moroso, che nel corso del giudizio di opposizione il CTU aveva dichiarato apocrifa. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di mesi due).»

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Perfetti, rel. Borsacchi), sentenza del 6 giugno 2013, n. 87

«Pone in essere una condotta deontologicamente rilevante l'avvocato che, pur non essendo l'autore del falso materiale avente ad oggetto un decreto di ammortamento ed un certificato di cancelleria attestante la mancata opposizione al suddetto decreto, sia consapevole della falsità di entrambi i documenti e della conseguente illecita attività di presentazione per la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale.

Tale illecito contegno, infatti, viola i principi di probità, correttezza e lealtà che attengono al regolare e ordinato sviluppo del processo (artt. 5 e 6 c.d., ed in particolare il punto 6.I che impone all'avvocato di non assumere iniziative con mala fede o colpa grave), il dovere di verità di cui all'art. 14.I c.d. ("l'avvocato non può introdurre intenzionalmente nel processo prove false", con riferimento al procedimento di ammortamento), nonché i principi di indipendenza (art. 10 c.d.) e autonomia (art. 36 c.d.), con riferimento al compimento di atti o negozi illeciti, fraudolenti o colpiti da nullità.» (Rigetta il ricorso avverso decisione C.d.O. di Roma, 25 novembre 2006).

Consiglio Nazionale Forense (pres. ALPA, rel. DANOVI), sentenza del 15 dicembre 2006, n. 167

«Viene meno al dovere di lealtà, il professionista che autentichi la firma del cliente sapendola apposta da altri»

(C.N.F. 29/11/2012 n. 176).

«Tiene una condotta disciplinarmente rilevante l'avvocato che in una procedura esecutiva utilizzi documenti falsi per ottenere la sospensione della procedura stessa»

(C.N.F. 16/07/2007, n. 88)

- alternativa tra non utilizzare le prove che sa esser false e rinuncia al mandato

Art. 51 C.d.f. – Avvocato testimone

In questo caso, il segreto professionale costituisce al tempo stesso l'oggetto di un dovere giuridico dell'avvocato, la cui violazione è sanzionata penalmente e l'oggetto di un diritto dello stesso avvocato, che non può essere obbligato a deporre su quanto ha conosciuto per ragione del proprio ministero.

«E' rimessa al prudente apprezzamento dell'avvocato la scelta di assumere o meno la veste di testimone in un giudizio civile i cui fatti gli siano noti, con l'obbligo, in caso positivo, di rinunciare al mandato difensivo senza più poterlo riassumere e curando di evitare che oggetto della testimonianza siano circostanze di fatto ed elementi di difesa da considerarsi coperti dal dovere di segretezza, in guisa che non venga arrecato pregiudizio alla parte rappresentata»

(C.N.F. 27/04/2006, n. 15).

Testimonianza illegittima

L'avvocato che consigli un'azione contro la propria cliente e, nel giudizio così instaurato, testimoni su circostanze apprese nell'esercizio del precedente mandato, pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante perché lesivo del dovere di correttezza e fedeltà a cui ciascun professionista è tenuto (C.N.F. 27/06/2003, n. 175)

Art. 52 C.d.f. – Espressioni offensive e sconvenienti

«La "sconvenienza" va intesa come uso di un lessico rozzo o volgare mentre la "offensività" va intesa come intenzionale lesione dell'onore e decoro altrui da parte delle espressioni usate dal difensore nell'esercizio della difesa». (C.N.F. 28/12/2006, n. 194)

«Pone in essere un comportamento deontologicamente corretto l'avvocato che in uno scritto difensivo in sede disciplinare usi espressioni forti per definire il comportamento dell'accusatore, ove le stesse siano state poste in essere per la piena realizzazione del dovere di difesa (nella specie la parte accusatrice era stata accusata di *"pochezza intellettuale ed umana"*, e di aver tenuto *"atteggiamenti arroganti, prepotenti e umilianti nei confronti dei colleghi"*)» (C.N.F. 27/06/2003, n. 186).

Art. 53 C.d.f. – Rapporto con i magistrati

- rapporti improntati a dignità e reciproco rispetto
- divieto di interloquire con il giudice in merito al procedimento in corso senza la presenza del collega avversario
- non servirsi di rapporti di amicizia, familiarità o confidenza con i magistrati onde ottenere o richiedere favori e preferenze
- non accettare incarichi giudiziari da parte dei magistrati del circondario, fatta eccezione per le nomine a difensore d'ufficio

«L'avvocato che, in scritti difensivi, usi espressioni offensive e sconvenienti nei confronti del giudice e del collega di controparte pone in essere un comportamento disciplinarmente rilevante». (C.N.F. 19/10/2007, n. 148)

«Pone in essere un comportamento disciplinarmente rilevante, in relazione degli art. 5 comma 1, 6 comma 1, 20 comma 1, 29 e 53 comma 1 del codice deontologico, l'avvocato che utilizzi espressioni sconvenienti ed offensive, dirette consapevolmente a insinuare, a carico dei colleghi, la esistenza di condotte illecite e, a carico del giudice, la violazione del fondamentale dovere di imparzialità nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali». (C.N.F. 15/12/2006, n. 152).

«Tiene un comportamento deontologicamente rilevante il professionista che usi nei confronti di un magistrato espressioni offensive e denigratorie. Nella specie è stata confermata la sanzione dell'avvertimento nei confronti dell'avvocato che aveva accusato il giudice di: *"faziosa preferenza"*, *"tracotanza"*, *"insolenza"*, *"complessiva e molteplice incuria"*. (C.N.F. 13/05/2002, n. 46)

Le nuove tecnologie rendono più frequenti le occasioni nelle quali avvocati e magistrati possono incontrarsi, anche virtualmente.

In passato, le ipotesi sanzionate si riducevano sostanzialmente all'avvocato che, nottetempo, si incontrava con il giudice per discutere dei fatti di causa; oggi, sono gli stessi protocolli a prevedere lo scambio o di e-mail ordinarie, o di numeri di telefono, così risultando agevolando i rapporti "fuori udienza".

Al riguardo, si osserva che dovrebbe essere sanzionabile l'utilizzo della e-mail del magistrato per comunicazioni che non sono strettamente connesse al procedimento e per gli scopi per i quali l'indirizzo è stato comunicato; o la condotta dell'avvocato che intrattiene con il magistrato rapporti abituali utilizzando *social media*.

Come rapportarsi in questi tempi con i collegamenti da remoto?

Art. 55 C.d.f. - L'avvocato e i testi

«Il precetto riguarda ogni ipotesi di rapporto con i testimoni – segnatamente di controparte – indipendentemente dalla circostanza che gli stessi debbano rendere la testimonianza o l'abbiano già resa; ciò soprattutto quando l'intervento dell'avvocato si attua nella richiesta di una ritrattazione della quale addirittura si anticipano i contenuti, con evidente coartazione, non rileva se preventiva o postuma, della libera determinazione del teste al quale si chiede, non già una deposizione compiacente atteso l'espletamento ormai avvenuto dell'esame, bensì, minacciando conseguenze di natura penale e risarcitoria, una ritrattazione utile alle ragioni del proprio assistito.»

Consiglio Nazionale Forense (Pres. f.f. Pisano, Rel. Tacchini), sentenza del 28 dicembre 2012, n. 200

I requisiti dell'illecito

«Affinché la condotta sia deontologicamente rilevante, è necessaria la concorrenza di tre condizioni: che l'avvocato (i) si intrattenga con i testimoni, (ii) facendo uso di argomenti ontologicamente idonei a provocare forzature o suggestioni del teste ovvero a creare una situazione psicologica della persona tale da alterare una non spontanea e/o falsa rappresentazione della realtà, (iii) funzionale ad ottenere dal teste delle deposizioni a favore della parte (Nel caso di specie, l'avvocato aveva impugnato la decisione con cui il COA locale lo aveva sanzionato per aver ricevuto la teste nel proprio studio. Il CNF, rilevato che l'avvocato non aveva in realtà forzato psicologicamente la teste per ottenerne una dichiarazione compiacente, in applicazione del principio di cui in massima, ha accolto il ricorso).

Consiglio Nazionale Forense (Pres. f.f. Vermiglio, Rel. Damascelli),
sentenza del 17 settembre 2012, n. 112

- Rapporti con i testimoni in udienza

«Non integra violazione dell'art. 5 del codice deontologico il comportamento del professionista che, nel corso dell'udienza, si limiti a rivolgere ai testimoni in attesa di rendere la propria deposizione un mero invito a "dire la verità", senza aggiungere altra espressione idonea a rappresentare un significato di minaccia, tale da incutere timore o da subornare i testi, e dunque semplicemente sollecitando i testi a riferire al magistrato la verità dei fatti» (C.N.F. 11/11/2006, n. 103)

- Invito in studio dei testimoni di controparte

«Pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante, perché lesivo del dovere di correttezza e colleganza, l'avvocato che inviti presso il proprio studio i testimoni di parte avversa al fine di informarli di una denuncia già presentata contro di loro per falsa testimonianza così ponendo in essere una ingiusta pressione» (C.N.F. 29/04/2003, n. 76).

Art. 57 C.d.f. – La comunicazione verso l'esterno

L'Avvocato è tenuto verso terzi, nell'interesse della parte assistita, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e del massimo riserbo sui fatti e sulle circostanze apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio, nonché nello svolgimento dell'attività di consulenza legale e assistenza stragiudiziale (art. 6 L. 247/2012)

Ovvero: sempre!

Oggetto del divieto informativo

- non fornire notizie coperte dal segreto di indagine
- non spendere il nome dei propri clienti e assistiti
- non enfatizzare le proprie capacità professionali
- non sollecitare articoli o interviste e convocare conferenze stampa

Obbligatorio l'anonimato dei minori

Requisiti

- criteri di equilibrio e misura nel rispetto dei doveri di discrezione e riservatezza;
- consenso della parte assistita,
- esclusivo interesse di quest'ultima.

Un avvocato è stato sottoposto a procedimento disciplinare per non aver tenuto nei rapporti con la stampa i criteri di equilibrio e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste, ponendo in essere atteggiamenti concorrenziali con i colleghi, perseguendo in tal modo fini pubblicitari mediante contributi diretti ed indiretti tramite rilascio di dichiarazioni ad articolo di stampa, spendendo talora il nome dei clienti, intrattenendo rapporti con gli organi di informazione e di stampa al solo fine di pubblicità personale, enfatizzando in tal modo le proprie prestazioni professionali ed i relativi successi, violando in tal modo reiteratamente l'art. 18 CDF (Cass. S.U. 22.11.2006, n. 24846)

Le interviste con i media

Una particolare attenzione va posta al caso che l'avvocato rilasci interviste di vario genere e tipo.

In linea generale sarebbe opportuno rimanere lontano da giornali e televisione

Tuttavia è noto che alcuni casi possano avere rilevanza mediatica importante.

Sarà l'avvocato a decidere cosa e come dire in relazione ai principi che abbiamo appena visto

La ricerca del contatto con i media

«E' rilevante deontologicamente il comportamento dell'avvocato che cerchi continui contatti con i *mass media*, al solo fine di ottenere una pubblicità personale anche anticipando notizie sulle scelte difensive, su opinioni in relazione a provvedimenti giudiziari, con sue foto davanti al computer, con dichiarazioni autoreferenziali»

(CNF, 28.12.2005, n. 233)

L'uso dei social media

I principi generali visti nella Legge e nel CDF si applicano indistintamente anche con riguardo all'uso di *social media* (internet in genere, Facebook, Instagram, Twitter, ecc.)

Attenzione all'immediatezza della comunicazione ed al fatto che, detti sistemi, raggiungono una pluralità di persone, anche non interessate all'argomento trattato.

GRAZIE
PER
L'ATTENZIONE