

Pratica n. (omissis) - Avv. Prof. (omissis), Avv. (omissis) e Avv. (omissis)

- Il Prof. Avv. (omissis), Avv. (omissis) e Avvocato (omissis) nel formulare la richiesta di parere deontologico, pervenuta il (omissis), hanno preventivamente esposto una "spiacevole situazione presentatasi in un giudizio patrocinato dagli stessi istanti in merito alla prevalenza -o meno- [...] del dovere di difesa del cliente rispetto al divieto deontologico di depositare in giudizio corrispondenza riservata giacché attinente a trattative intercorse tra le parti e non andate in porto.

La fattispecie processuale è così delineata: con atto di citazione la Società ALFA, ha chiesto, tra le altre, la condanna della convenuta Società BETA al risarcimento dei danni derivante da responsabilità contrattuale per ingiustificata rottura di trattative relative alla conclusione di un accordo transattivo [...] avente ad oggetto principale, a fronte di reciproche rinunce, lo svolgimento in partnership di una determinata attività medica (attività di ricerca scientifica per la procreazione).

Con comparsa di costituzione ritualmente depositata, la Società BETA [...] ha sostenuto, in particolare, che le trattative intercorse con la Società ALFA non avrebbero avuto ad oggetto lo svolgimento della specifica attività medica dedotta in giudizio da quest'ultima (attività di ricerca scientifica per la procreazione), bensì solamente lo svolgimento della diversa attività di analisi e cura di patologie sessuali femminili. Di talché la richiesta risarcitoria della Società ALFA sarebbe infondata giacché basata sul presupposto dell'effettuazione di trattative precontrattuali invero mai intercorse con riferimento allo specifico oggetto dedotto in giudizio.

A sostegno della tesi che precede, la Società BETA ha depositato, unitamente alla propria comparsa di costituzione, corrispondenza intercorsa tra i colleghi che rispettivamente assistono le parti processuali che, pur non espressamente qualificata quale "Riservata e Personale", ha ad oggetto le intercorse trattative.

Detta corrispondenza, che è stata estrapolata ad arte in un carteggio assai voluminoso, tende a confermare la tesi processuale di controparte, nella misura in cui, delle complessive trattative intercorse, riporta solo esclusivamente passaggi e condizioni relative allo svolgimento della attività di analisi e cura delle patologie sessuali femminili, omettendo ogni passaggio relativo alla attività di ricerca scientifica per la procreazione, invero principale oggetto della trattativa.

Quanto precede evidentemente viola il canone deontologico di cui all'articolo 48 del Codice deontologico Forense, ai sensi del quale:

1 L'Avv. non deve produrre, riportare in atti processuali o riferire in giudizio la corrispondenza intercorsa esclusivamente tra colleghi qualificata come riservata, nonché quella contenente proposte transattive e relative risposte.

Comporta, inoltre, un grave vulnus alla posizione processuale della Società ALFA che si trova nella posizione di non potere contrastare le deduzioni avversarie, se non mediante la produzione, anch'essa, di corrispondenza afferente alle trattative intercorse tra le parti che, tuttavia, è, al pari di quella depositata in giudizio da BETA, corrispondenza riservata tra legali (e ciò a prescindere dalla sua espressa qualificazione come tale, giacché comunque attiene ad una vicenda transattiva) [...]. La scrivente difesa [...] si trova nella impossibilità di svolgere con efficacia ed efficienza il mandato difensivo affidatole dalla Società ALFA senza depositare in giudizio corrispondenza intercorsa con i legali avversari che pur essendo solo in parte qualificata come riservata e personale, appare comunque essere privata e non producibile giacché attinente a proposte transattive scambiate tra le parti.

In linea generale e astratta gli scriventi difensori sono perfettamente consapevoli che il deposito di tale documentazione potrebbe dal luogo alla violazione dell'art. 48 del codice deontologico forense, tanto che, nell'atto introduttivo del giudizio intentato per conto di ALFA, la predetta documentazione non è stata in alcun modo riportata, né allegata.

Tuttavia, si domandano se, nel caso di specie, in considerazione del fatto che il predetto deposito sarebbe l'unica e sola strada per assicurare il diritto di difesa della propria assistita:

1. trovi applicazione il co. 2 del citato art. 48 Cod. Deont. ai sensi del quale "L'Avvocato può produrre la corrispondenza intercorsa tra colleghi, quando la stessa: a) (costituisca perfezionamento e prova di un accordo; b) assicuri l'adempimento delle prestazioni richieste." o, comunque,

2. prevalga sul divieto di cui al citato art. 48, il dovere di difesa del proprio assistito di cui all'art. 46 del Codice Deontologico Forense, ai sensi del quale "Nell'attività giudiziale l'avvocato deve ispirare la propria condotta "all'osservanza del dovere di difesa", salvaguardando, per quanto possibile, il rapporto di colleganza".

con la conseguenza che la prospettata condotta difensiva possa comunque essere considerata lecita dal punto di vista strettamente deontologico.

"In considerazione di quanto sopra esposto, la scrivente difesa" ha così esplicitato la richiesta di parere:

i) sia deontologicamente corretto, al fine di assicurare la difesa della parte assistita in giudizio e di adempiere al relativo dovere di cui all'art. 46 del Cod. Deont. For., depositare corrispondenza intercorsa tra legali, avente ad oggetto ipotesi e condizioni transattive, qualificata (per parte ma non integralmente) quale "riservata e personale";

ii) ovvero se detta condotta comporti la violazione dell'art. 48 del Codice Deontologico forense;

iii) se, in ipotesi di ritenuta illegittimità deontologica della condotta sopra descritta, sia invece deontologicamente lecito offrire prova contraria alle deduzioni di controparte per

il tramite di formulazione di prova testimoniale avente ad oggetto il contenuto delle trattative intercorse.

Il Consiglio

udita la relazione del Consigliere Aldo Minghelli quale coordinatore, della Struttura degli Studi Deontologici, estensore Avv. Paolo Tombolini

Osserva

"l'art. 48 del C.D.F. tipizza i doveri di riservatezza (art. 13) e di lealtà e correttezza nei confronti dei colleghi (art. 19) concordando, nello stesso tempo, al corretto e leale svolgimento del contraddittorio processuale" (C.N.F. - Relazione illustrativa del C.D.F.).

Il **divieto di produrre la corrispondenza scambiata con il collega** sancisce chiaramente il principio della improducibilità della stessa, senza eccezione alcuna, che si estende anche a quella contenente proposte transattive e relative risposte. Tale divieto è stato più volte ribadito dal C.N.F.; si veda la recente sentenza n. 46/2015, laddove si esclude qualsiasi spazio discrezionale in merito. Proprio per rafforzare la centralità della norma la disposizione non è più compresa nel titolo relativo ai "Rapporti con i colleghi" come nel pregresso c.d.f. ma in quello più ampio e generale del titolo IV "Doveri dell'avvocato nel processo" nell'attuale codice.

"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. Pertanto, la produzione in giudizio di una lettera contenente proposta transattiva configura perciò solo la violazione della norma deontologica (C.N.F. sentenza 19/2015, e n. 38/2012 n. 10).

L'art. 46 del c.d.f. "Dovere di difesa nel processo e rapporto di colleganza" specifica e tipizza i principi generali in tema di dovere di lealtà e correttezza verso i colleghi (art. 19) di diligenza (art. 12) e di correttezza e probità (art. 9) (C.N.F. Relazione illustrativa del C.D.F.).

Il comma 3 di detto articolo 46 recita: *"L'avv. deve opporsi alle istanze irrituali e ingiustificate che formulate nel processo dalle controparti, comportino pregiudizio per la parte assistita."*

La sussistenza del pregiudizio concreto, anche meramente processuale sarà pertanto oggetto di valutazione in sede di accertamento dell'illecito deontologico. Comunque l'aspetto predominante, se non unico, del proprio munus dell'avvocato sussiste nella difesa delle ragioni del proprio assistito affinché siano recepite dall'organo giurisdizionale. Tale principio è espresso dalla sentenza del C.N.F. del 4 febbraio 2014 n. 13 *"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 al diritto della controparte quando le eccezioni svolte siano attinenti e costituiscano uno strumento per indirizzare le decisioni del giudice, e siano state ingenerate dal comportamento tenuto dal difensore della controparte".

Infine, è da tenere presente il riferimento, ancorché indiretto, che si riflette nell'art. 391 bis c.p.p., comma 11, - richiesta da parte del difensore di procedere con incidente probatorio all'assunzione di testimonianza- dando luogo alla ritenuta prevalenza della legge ordinaria rispetto, come nel caso specifico, alla normativa deontologica.

Ritiene

che gli Istanti possano trovare adeguata e soddisfattiva risposta in merito alla richiesta formulata.

Parole/frasi chiave:

*art. 13; art. 19; art. 46; art. 48; dovere di **segretezza** e **riservatezza**; doveri di **lealtà** e **correttezza** verso i **colleghi** e le **Istituzioni forensi**; dovere di **difesa** nel processo e **rapporto di colleganza**; divieto di produrre la **corrispondenza** scambiata con il collega.*