

LA CORRISPONDENZA SCAMBIATA CON IL COLLEGA
DIVIETI E PREVISIONI DEONTOLOGICHE

1°)- Premesse

L'art.28 del nostro Codice deontologico tratta l'argomento in oggetto e prevede il divieto di produrre o riferire in giudizio la corrispondenza scambiata con il collega, con alcune correlative norme complementari.

Il detto argomento assume grande rilievo per gli avvocati, che trattano normalmente con i colleghi gli affari a loro affidati facendo ricorso alla corrispondenza.

Di conseguenza, è utile una previa ed attenta disamina del testo della norma.

La regola deontologica espressa si concreta nel divieto di produrre o riferire in giudizio le lettere qualificate riservate e comunque la corrispondenza contenente proposte transattive scambiate con i colleghi. Sono, poi, previsti, ai commi I – II e III, alcune regole complementari che riguardano le specifiche ipotesi di producibilità della corrispondenza ed i doveri dell'avvocato nel caso venga meno il mandato professionale con il cliente.

Il DANOVI, nel "Codice deontologico forense" edito nel 2006 presso Giuffrè, alle pagg.467 e segg., commentando il detto art.28, osserva che il nostro Codice deontologico fra le varie possibili ipotesi di regolamentazione della materia (producibilità di tutta la corrispondenza fra colleghi, riservatezza di tutta la corrispondenza, oppure riservatezza solo della corrispondenza dichiarata espressamente come tale) ha scelto quest'ultima soluzione dichiarando, inoltre, non producibile la corrispondenza contenente proposte transattive, anche non dichiarata espressamente come riservata.

L'autore concorda con la soluzione adottata, che risponde a due principi meritevoli di considerazione:

- l'avvocato, oltre a svolgere la funzione di difensore tecnico, è altresì arbitro nella condizione della lite, valutando l'utilità e possibilità della conciliazione della stessa -
- d'altro lato, l'avvocato deve sempre avere una posizione di terzietà e estraneità nella lite e non può mai identificarsi, o essere identificato, con il suo cliente litigante.

E' evidente, continua il DANOVI, "che l'avvocato deve svolgere la propria attività consentendo al collega di svolgere del pari la sua funzione, senza ritorcere (l'uno all'altro) proposte conciliative, ammissione o consapevolezza di torti; ciò che si ottiene appunto con la riservatezza della corrispondenza fra colleghi (obbligo particolare, rispetto al dovere più generale di segretezza e riservatezza).

Invero, se tale principio non esistesse, i patroni sarebbero indotti a non fare ricorso agli atti scritti e verrebbe meno ogni possibilità di iniziative conciliative, con mortificazioni dei principi di collaborazione che sono per contro a base dell'attività legale".

Regolando la produzione od il riferimento della corrispondenza scambiata la norma previene, altresì, insorgere di contrasti e polemiche fra colleghi, con la conseguente possibile violazione dei doveri di lealtà e correttezza fra colleghi, richiamati dall'art.22 del Codice deontologico.

E' da considerare, inoltre, del tutto giustificato estendere il divieto, oltre alla corrispondenza dichiarata

“riservata” espressamente, anche a quella contenente proposte transattive.

E' poi lasciata all'insindacabile giudizio del mittente la qualificazione di riservatezza in base a motivazioni che non possono essere contestate o rifiutate dalla controparte, anche se non ritenute logiche e conferenti: è indubbio che eventuali eccezioni al riguardo darebbero adito a contestazioni e polemiche certamente da evitare.

Ha recentemente espresso tale principio il C.N.F. con la decisione 21-2-2005 n.36, che espressamente dichiara inammissibile ogni valutazione discrezionale del carattere riservato della corrispondenza.

Le argomentazioni sopra riportate sono del tutto accettabili, nella logica sempre perseguibile di un corretto rapporto fra i legali.

Il divieto non può e non deve essere disatteso conclude il DANOVI, riportando una decisione del C.N.F. del 6-11-1995 n.110, in Rass.Forense 1996, 101 neppure “al fine anche considerevole, di tutelare in ogni modo l'interesse del cliente”.

2°)- Regole complementari

L'art.28 del Codice prevede, inoltre, tre regole che consentano la producibilità della corrispondenza, utili alla risoluzione di alcuni casi dubbi più ricorrenti.

- 1)- La prima regola dichiara producibile la corrispondenza intercorsa fra colleghi quando sia già stato perfezionato un accordo, di cui la stessa corrispondenza costituisca una attuazione.

La ratio della regola è logica ed evidente, dal momento che non esiste ragione per ritenere riservata la corrispondenza fra i colleghi quando è stato perfezionato un accordo: anzi, commenta il DANOVI alla pag.470

op.cit., il perfezionamento dell'accordo deve poter essere documentato.

II)- La seconda regola dichiara producibile la corrispondenza dell'avvocato che assicuri l'adempimento delle prestazioni richieste. L'eccezione al principio generale è logica e rispondente ai criteri di correttezza e buona fede.

III)- La terza regola fa divieto all'avvocato di consegnare al suo cliente la corrispondenza riservata fra colleghi, ma gli consente, venuto meno il mandato professionale, di consegnarla al professionista che gli succede, il quale deve osservare i medesimi criteri di riservatezza.

La norma è logica e rispondente ai principi generali sopra esposti, non potendo la riservatezza essere superata attraverso la successione fra i difensori.

3°)- La regola nel Codice deontologico europeo

Non tutti gli Stati aderenti all'Unione Europea hanno identiche norme in materia di riservatezza della corrispondenza fra colleghi.

In argomento si è diffuso il RICCIARDI, alle pagg.361 e segg. dei Lineamenti dell'ordinamento professionale forense (ediz.Giuffrè 2006).

Osserva l'autore che le comunicazioni fra colleghi sono considerate confidenziali e riservate in Belgio, Spagna, Francia, Grecia, Italia, Lussemburgo e Portogallo: se fatte per iscritto portano, di norma, la menzione "confidenziale" o "sous foi du palais".

Nel Regno Unito, Irlanda e Danimarca è diritto – dovere dell'avvocato mantenere il segreto sulle pratiche a lui affidate, e le comunicazioni fra colleghi, al fin di comporre una controversia, non devono essere usate dagli avvocati e non sono accettate dai Tribunali. La comunicazione

confidenziale di un avvocato deve portare l'indicazione "senza pregiudizio", cioè con riserva dei diritti del cliente.

Nei Paesi Bassi le comunicazioni fra avvocati sono considerate tutte riservate e non producibili in giudizio, senza il consenso del collega mittente. In generale, l'avvocato può trasmettere al suo cliente copia della corrispondenza.

In Germania, conclude il RICCIARDI, le comunicazioni fra avvocati non hanno carattere confidenziale, l'avvocato ha l'obbligo di trasmetterle al cliente e possono essere utilizzate come prova.

Al fine di evitare equivoci fra gli avvocati di stati diversi il Codice deontologico europeo per gli esercenti le professioni legali ha espressamente regolamentato la materia.

L'art.53 del detto Codice prevede che l'avvocato che invia ad un collega di altro Stato membro una comunicazione che desidera abbia un carattere "riservato" o "senza pregiudizio" deve "chiaramente manifestare tale volontà al momento dell'invio della comunicazione stessa" (art.5.3.1.).

Nel successivo punto 5.3.2. il Codice europeo precisa che "nel caso in cui il destinatario della comunicazione non sia in grado di assicurare il carattere "riservato" o "senza pregiudizio" dovrà restituirla al mittente senza rilevarne il contenuto.

In conclusione, è buona norma per l'avvocato italiano, nel rimettere una comunicazione riservata ad un collega di uno Stato membro, assicurarsi preliminarmente che il destinatario possa riservare un carattere confidenziale alla stessa; il destinatario, dal canto suo, qualora non sia in grado di dare la detta assicurazione, dovrà restituire la

comunicazione al mittente (come previsto dal citato art. 5.3.2. del Codice Europeo).

4°)- La regola negli Stati Uniti d'America

In detto paese non vige il principio della riservatezza, ma bensì quello contrario della c.d. discovery, per cui non solo possono, ma debbono essere prodotti tutti gli atti non dichiarati espressamente privileged.

Nei rapporti con un collega iscritto in un foro degli Stati Uniti d'America sono, di conseguenza, da seguire con puntuale applicazione le norme previste dal Codice deontologico europeo, all'art.53, ai punti 1, 2 e 3 (come sopra illustrato alla pag.5).

5°)- Applicazioni pratiche

In via esclusivamente esemplificativa si illustrano le più ricorrenti situazioni di fatto che si presentano nella pratica, tenendo ben presente che la regola dell'art.28 del Codice si riferisce solo alla produzione o riferimento della corrispondenza in giudizio.

- a)- In linea generale è consigliabile evitare, se possibile anche al di fuori delle ipotesi di producibilità, la eccessiva produzione della corrispondenza scambiata con il collega di controparte, talvolta fondando le difese quasi esclusivamente sulle risultanze di tale corrispondenza.
- b)- E' da chiarire, preliminarmente, che il divieto si riferisce a tutta la corrispondenza scambiata con il collega, sia come mittente che come destinatario, essendo chiaro ed univoco il termine "corrispondenza scambiata" di cui alla rubrica dell'art.28.
- c)- E' evidente che il divieto si riferisce esclusivamente alla corrispondenza scambiata in relazione al merito della controversia, ed anche in una fase antecedente al giudizio, anche se non direttamente riferibile all'affare di

cui si tratta: la valutazione nella eventuale attinenza con l'affare in corso, ripetesi, deve essere lasciata al giudizio esclusivo dello scrivente che ne dichiara la riservatezza.

d)- al riguardo è da considerare il caso dell'avvocato che qualifiche come risultate tutte le missive rimesse al collega, anche se non sono relative all'affare in corso o, comunque, non appaiono come tali:

è bene fare un uso corretto della qualificazione di riservatezza nella corrispondenza, anche al fine di evitare comportamenti che possono violare la correttezza ed il decoro (talvolta), comunque, come sopra abbiamo detto, deve essere ribadito che il codice nettamente riserva al mittente ogni valutazione sulla qualifica del suo messaggio.

e)- Sono da considerare riservati anche i colloqui tra i difensori ed è vietato fare riferimento a documenti scambiati fra le parti al fine richiedere al giudice l'ordine di produzione in giudizio (osserva il DANOVI nell'opera cit. alla pag.468, facendo riferimento alla decisione del C.N.F. 13-11-1971 in Rass.Forense 1973, 268.

f)- Non sono riservati, espone lo stesso Autore – sop.cit. pag.468, i documenti provenienti dalle parti o indirizzate alle medesime (ad esempio: circolari ai creditori, le messe in mora, o le proposte di moratoria, nonché le lettere preannuncianti la presentazione di una istanza di fallimento, o le lettere scambiate con un avvocato parte sostanziale nel giudizio).

g)- Allorché l'avversario per primo menziona le proprie lettere riservate, il divieto non è stato ritenuto operante dal C.N.F. nella sua decisione ormai risalente al 2-12-1991 n.119, su Rass.Forense 1994, 135: a detta soluzione, peraltro, non aderisce il DANOVI nella sua opera (sempre alla pag.468).

esistono valide e decisive ragioni per sostenere l'esistenza del divieto anche in tale fattispecie.

Il riferimento da parte di un collega delle proprie lettere riservate potrebbe determinare analogo comportamento da parte dell'avversario, con evidente e concreta violazione dell'art.28 del Codice, e con grave compromissione della ratio che sottende al principio di cui al detto art,28 (tutela della indipendenza, riservatezza e libertà di espressione dell'avvocato nella esposizione delle sue tesi difensive).

Concludendo: poiché l'art.28 del codice vieta la produzione o il riferimento della "corrispondenza scambiata con il collega", si deve ritenere che tale divieto non possa essere superato tramite la iniziativa unilaterale di uno dei colleghi corrispondenti.

Lo stesso C.N.F., peraltro, con parere n.19 del 16 aprile 2008, la cui massima è riportata in calce, ha mutato la sua interpretazione stabilendo che il divieto in oggetto si riferisce alla corrispondenza riservata nel suo complesso a prescindere dai latori dei singoli messaggi.

- h)- E' consentita, peraltro, la produzione in giudizio della corrispondenza inviata e dichiarata espressamente "non riservata", potendo rispondere tale soluzione ad interessi meritevoli di tutela, osserva inoltre il DANOVI (op.cit.pag. 469) per documentare il tentativo espletato per comporre una lite.
- i)- Nel caso frequente che la lettera dichiarata riservata contenga espressioni offensive ed ingiuriose nei confronti del collega o del suo cliente, o addirittura accuse di illeciti o addebiti diffamatori o calunniosi, il DANOVI (alla pag.470 op.cit.) osserva che l'avvocato che riceva dal collega una tale missiva, oltre alle logiche e riservate

proteste, dovrebbe chiedere al collega l'autorizzazione a trasmetterla al cliente o all'autorità giudiziaria, in difetto dovrebbe restituire subito la lettera al mittente.

- l)- Il DANOVI, espone, inoltre che “deve ritenersi non producibile in giudizio, perché destinato ad altri fini, anche l'esposto che un avvocato abbia presentato al Consiglio dell'ordine nei confronti di un collega.

L'ipotesi in oggetto si verifica con una certa frequenza e deve essere opportunamente stigmatizzata.

- m)- Poiché il primo comma dell'art.28 del Codice deontologico stabilisce il divieto di produrre o riferire in giudizio la corrispondenza contenente proposte transattive scambiate con i colleghi,

non si ritiene che possa integrare la detta previsione il comportamento dell'avvocato che, in una sua missiva, si limiti a dichiarare di non accettare le proposte transattive del collega di controparte, senza specifici e concreti riferimenti al contenuto di tali proposte.

In effetti, la semplice dichiarazione di non accettare le proposte di controparte, può concretare l'ipotesi di una “proposta transattiva” in senso oggettivo.

Riteniamo utile allegare brevi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, nonché un indice per materia.

Torino, 30 luglio 2008

DOMENICO SORRENTINO

INDICE PER MATERIA

1°)- Premesse: pagg.1-3.

2°)- Regole complementari: pagg.3-4.

3°)- Regole del Codice deontologico europeo: pagg.4-6.

4°)- Regola degli Stati Uniti d'America: pag.6.

5°)- Applicazioni pratiche. Pagg.6-9.

BIBLIOGRAFIA

DANOVI - Corso ordinamento forense e deontologia – ediz. Giuffrè, 2003, paragrafo 78 –

DANOVI - Il Codice deontologico forense, ediz.Giuffrè, 2006, pagg.467 e segg..

RICCIARDI - Lineamenti dell'Ordinamento professionale forense 3° edizione, Giuffrè 2006, pagg.361 e segg..

GIURISPRUDENZA e PARERE del C.N.F.

Oltre alla copiosa giurisprudenza riportata in argomento dal DANOVI alle pagg,473 – 475 del volume “Il Codice deontologico forense” del 2006, riportiamo alcune delle più recenti massime ed un recentissimo parere del Consiglio Nazionale Forense.

- 13 novembre 1971, in Rassegna Forense 1973, 268:

Prevede il divieto in giudizio di fare riferimento a documenti scambiati fra le parti, al fine di chiedere al Giudice l'ordine di produzione –

- 23 maggio 2002 n.70:

Pone in essere un comportamento disciplinare 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 ancorché non dichiarate espressamente “riservate”. (Nella specie è stata confermata la sanzione dell'avvertimento).

- **21 febbraio 2005 n.36** = Pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante l'avvocato che produce in giudizio la corrispondenza intercorsa con il collega e qualificata come riservata dallo stesso mittente; tale qualifica, infatti, non consente alcuno spazio valutativo e deliberativo circa la producibilità, alla stregua del contenuto o della più o meno rilevante pregnanza della corrispondenza stessa al possibile fine della decisione della lite. (Nella specie è stata confermata la sanzione dell'avvertimento).

- **5 ottobre 2006 n.66** = Pone in essere un comportamento disciplinarmente rilevante il professionista che utilizzi in giudizio una missiva inviatagli dal collega di c/parte, definita “riservata personale”, contenente una proposta transattiva, atteso che la corrispondenza scambiata tra colleghi prima o durante il giudizio, avente ad oggetto argomenti afferenti al merito della controversia, e coperta dal dovere di riservatezza con divieto di produzione nella causa. (Nella specie è stata confermata la sanzione dell'avvertimento).

- **Parere 16 aprile 2008 n.9** = Si deve convenire che, essendo l'interesse tutelato dalla norma deontologica quello della lealtà e probità nei rapporti tra colleghi, si ritiene che il divieto di cui all'art.28 c.d.f. faccia riferimento alla corrispondenza riservata nel suo complesso a prescindere dai lavori dei singoli messaggi, in ispecie quando la sua produzione è in grado di

danneggiare ingiustamente la controparte (come nel caso di lettera contenente proposta transattivi).

Salva l'autonomia nella verifica delle circostanze di specie, oggettive e soggettive, che permane integra per ciascun giudizio deontologico.

Torino, 1° ottobre 2010.

DOMENICO SORRENTINO

Rapporto tra l'art.91 c.p.c., 1° comma, così come novellato dalla legge n.140 del 2009 e l'art.28 del Codice deontologico forense

1°)- l'art.91 c.p.c., relativo alla condanna alle spese del giudizio a carico della parte soccombente, è stato recentemente modificato con la L.n.140/2009, aggiungendo al 1° comma la seguente disposizione:

“Se accoglie la domanda (il giudice, ns.nota) in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'art.92 (che regola la compensazione delle spese fra le parti, ns.nota)”.

Si chiede, di conseguenza, se le proposte transattive contenute nella corrispondenza scambiata con i colleghi, che l'art.28 del vigente codice deontologico forense vieta di produrre o, comunque, riferirne il contenuto in giudizio (salvo le specifiche eccezioni contemplate) possano essere prodotte o riferite quali valide ipotesi della eventuale proposta conciliativa indicata dal detto art.91, 1° comma.

2°)- La risposta a tale quesito deve essere sicuramente negativa.

Infatti, una risposta positiva, che consentisse al fine di cui sopra la produzione o il riferimento della corrispondenza scambiata fra colleghi, metterebbe nel nulla il divieto di cui all'art.28 del codice deontologico, obliterando tutte le valide motivazioni poste dalla dottrina e dalla giurisprudenza a fondamento del divieto.

La ratio della disposizione di cui all'art.28 del Codice deontologico è stata rettamente individuata nella necessità di una ampia e totale libertà per gli avvocati di svolgere la loro attività professionale nei rapporti con i colleghi con la consapevolezza e l'affidamento sulla totale riservatezza delle proposte transattive scambiate con i colleghi anche al fine di reperire possibili ipotesi di transazione extragiudiziali delle controversie.

Alla pag.2 di cui sopra, abbiamo illustrato le motivazioni ed i valori che il detto articolo intende proteggere.

3°)- Quindi, tutte le proposte conciliative tra i colleghi effettuate prima dell'instaurazione del giudizio sono coperte dal divieto di produzione e di riferimento di cui al citato art.28 del Codice deontologico, che copre non solo le lettere ma, comunque, la corrispondenza scambiata con il collega, nella stessa comprendendo, altresì, i colloqui tra i difensori ed ogni genere di corrispondenza, oltre quella epistolare.

Il divieto di cui all'art.28 del Codice deontologico non è operante, però, per le proposte transattive effettuate dalle parti, in via ufficiale e non riservata, nei loro atti difensivi, nei verbali di causa e nella sede del tentativo di conciliazione, eseguito dal G.I. o dal C.T.U..

In tal modo rendendo lecita la eventuale attività dei difensori volta alla prova della proposizione di una proposta conciliativa poi rifiutata da controparte senza giustificato

motivo, al fine di richiedere al Giudice il riparto dell'onere delle spese di causa nella misura prevista dal citato e novellato 1° comma dell'art.91 c.p.c..

4°)- deve essere, in conclusione, ben chiaro che ogni proposta transattiva scambiata fra le parti in via riservata, prima dell'instaurazione del giudizio e nel corso del medesimo, se non effettuate in via formale ed ufficiale con le modalità sopra elencate, è sempre coperta dal divieto di cui all'art.28 del Codice deontologico, perdurando anche in siffatta ipotesi la ratio posta a base della norma e che ne giustifica l'applicazione.

5°)- Infatti, risulta logico ed evidente dallo stesso testo del novellato art.91 c.p.c. che la "eventuale proposta conciliativa" si riferisce solo ed esclusivamente a quella formulata nel corso del giudizio.

Infatti, la sanzione prevista per l'ingiustificato rifiuto di tale proposta consiste nella condanna al pagamento "delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta": sanzione che non si può conciliare in relazione alle proposte transattive formulate prima della instaurazione del giudizio.

Torino, 25 febbraio 2010

DOMENICO SORRENTINO