

LEZIONI di DEONTOLOGIA - RAPPORTI con i MAGISTRATI

nel processo civile

1°)- Premessa

La deontologia professionale forense tratta logicamente anche dei rapporti che devono intercorrere tra l'avvocato ed il magistrato, nel processo ed al di fuori di esso, al fine di un corretto e normale svolgimento della funzione giurisdizionale.

L'avvocato ha una sua specifica deontologia, volta alla tutela di quei valori che sono a base della sua attività, nella società e nella giurisdizione.

Tali valori sono tutelati dalla nostra legge professionale, il R.D. 27/11/1933 n.1578, salve sempre le disposizioni delle leggi in generale ed, in particolare, del codice di procedura penale e del codice di procedura civile (agli artt.88 e 89, relativi ai doveri di lealtà e probità delle parti e dei loro difensori).

I doveri dell'avvocato sono stati specificati e regolamentati, nell'ambito della dignità e del decoro, dal recente Codice deontologico forense, approvato dal Consiglio Nazionale Forense nella seduta del 17 Aprile 1997, con le successive modifiche ed integrazioni.

2°)- Doveri generali deontologici dell'avvocato nell'attività

civile

L'avvocato, oltre al rigoroso rispetto delle norme di legge, penali e civili, deve comportarsi in giudizio con lealtà e probità (artt.88 e 89 c.p.c.), con buona fede e correttezza quando assiste una parte nelle trattative precontrattuali e nelle fasi di interpretazione e di esecuzione del contratto: obbligo che si riflette, è ovvio, nel comportamento che l'avvocato deve tenere nei confronti del Magistrato, al quale ricorre e propone le istanze e le motivazioni della parte da lui assistita.

Il Codice civile prevede, in varie norme, l'obbligo del detto comportamento in buona fede e secondo correttezza, norme che si debbono riferire, come già detto, anche agli avvocati nei loro rapporti con i Giudici.

3°)- Doveri deontologici specifici dell'avvocato nei confronti del Magistrato

Ma il nostro codice deontologico prevede norme più specifiche e particolari, che impongono all'avvocato condotte ben più rigorose nell'ambito generale della buona fede e della correttezza: l'art.6 del Codice deontologico, avente come titolo "Doveri di lealtà e correttezza", letteralmente afferma:

"L'avvocato deve svolgere la propria attività professionale con lealtà e correttezza.

1° - L'avvocato non deve proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con mala fede e colpa grave".

Quest'ultima previsione deontologica è assai importante per quanto riguarda il comportamento dell'avvocato nei confronti del Magistrato, che deve sempre essere improntato a buona fede, lealtà e correttezza, soprattutto al fine di non ostacolare il corretto svolgimento delle procedure, sempre nel rispetto dei diritti delle parti in causa.

Vedremo oltre come tale dovere dell'avvocato potrebbe in ipotesi confliggere con il suo dovere di fedeltà nei confronti del cliente, e con il dovere di segretezza, e quale sia la soluzione da adottare.

L'avvocato deve comportarsi nei confronti del magistrato sempre e comunque nell'ambito della probità, dignità e decoro (previsti all'art.5 del nostro Codice deontologico), in piena libertà ed indipendenza, per la tutela dei diritti e degli interessi della persona e per assicurare la conoscenza delle leggi, come recita il Preambolo al Codice.

Tale dovere dell'avvocato di comportarsi nel giudizio con lealtà e probità e di non usare nelle difese, scritte ed orali, espressioni sconvenienti ed offensive è previsto peraltro dagli artt.88 e 89 c.p.c..

L'avvocato nel giudizio civile deve tenere un

atteggiamento corretto e dignitoso, nei limiti delle sue funzioni e della sua posizione nel processo, sempre attento all'osservanza delle prescrizioni di leggi e, soprattutto, alla sua funzione di tutela del cliente: l'avvocato ed il magistrato debbono improntare i loro atti al reciproco rispetto nello svolgimento delle loro funzioni, che hanno un rilievo decisivo nella giurisdizione.

La eventuale mancanza del difensore al dovere di lealtà e probità può comportare la comunicazione da parte del Giudice alle autorità che esercitano il potere disciplinare su essi avvocati, (art.88 c.p.c.); è pure previsto l'ordine da parte del Giudice di cancellazione delle espressioni sconvenienti ed offensive, con eventuale condanna al risarcimento del danno (art.89 c.p.c.).

E' da considerare, altresì, che l'art.96 del c.p.c. prevede la ipotesi della responsabilità aggravata della parte soccombente che ha agito e resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, per cui il Giudice può condannare la parte colpevole di tale mancanza al risarcimento del danno, liquidato anche d'ufficio.

Inoltre il Giudice può condannare ai danni l'attore o il creditore procedente che abbiano eseguito senza la normale prudenza, un provvedimento cautelare, o

5

trascritto una domanda giudiziale o iscritta ipoteca,
oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata.

Le dette ipotesi dell'art.96 c.p.c. sono riferite al
comportamento della parte, ma debbono, è ovvio,
interessare anche l'avvocato della parte, qualora abbia
lui stesso agito con mala fede o colpa grave e senza la
normale prudenza, requisiti che debbono essere valutati
con particolare attenzione nell'ambito del dovere di
diligente difesa e di competenza, che spettano al
difensore.

L'art.53 del Codice, intitolato "Rapporti con i
magistrati", prevede espressamente:

"I rapporti con i Magistrati devono essere
improntati alla dignità ed al rispetto quali si
convengono alle reciproche funzioni.

- 1°)- Salvo casi particolari, l'avvocato non può discutere del
giudizio civile in corso in cui il Giudice incaricato del
processo senza la presenza del legale avversario -
- 2°)- L'avvocato chiamato a svolgere funzioni di magistrato
onorario deve rispettare tutti gli obblighi inerenti a
tali funzioni e le norme sulla incompatibilità.
- 3°)- L'avvocato non deve approfittare di eventuali rapporti
di amicizia o di confidenza con i magistrati per
ottenere favori e preferenze. In ogni caso deve evitare
di tali rapporti nell'esercizio del suo ministero, nei

confronti o alla presenza di terze persone".

Le previsioni di cui al n.1 dell'art.53 è volta alla tutela del contraddittorio e del dovere di correttezza del collega di c/parte.

La previsione di cui al n.2 del detto articolo intende tutelare la dignità, il decoro, la trasparenza e l'obbligo di terzietà del Giudice.

Infine, il comma 3° tutela la dignità, il decoro e la trasparenza di comportamento sia del Giudice che dell'avvocato, che devono essere al di sopra di ogni sospetto e devono sempre apparire corretti e leali.

Il codice deontologico, ha introdotto per la prima volta all'art.14, sotto il titolo "Dovere di verità", il divieto per l'avvocato di usare in giudizio dichiarazioni non vere, secondo la sua diretta conoscenza, relative all'esistenza o inesistenza di fatti obiettivi, che siano presupposto specifico per un provvedimento del magistrato.

L'avvocato, continua il detto art.14, non può introdurre intenzionalmente nel processo prove false. In particolare, il difensore non può assumere a verbale nè introdurre dichiarazioni di persone informate sui fatti, che sappia essere false.

L'avvocato, infine, e qui sta la grande e per certi versi innovativa disposizione, è tenuto a menzionare i

provvedimenti già ottenuti o il rigetto dei provvedimenti richiesti, nella presentazione di istanze o richieste sul presupposto della medesima situazione di fatto.

Le disposizioni del detto art.14 del Codice deontologico ci impongono alcune brevi considerazioni.

Circa le dichiarazioni in giudizio dell'avvocato, che devono rispondere sempre a verità, e circa il divieto di allegazione di prove che l'avvocato sa essere false, occorre precisare:

- a)- l'art.14 del Codice non obbliga l'avvocato a fare necessariamente dichiarazioni veritiere od a introdurre prove vere in danno del suo cliente, ma lo obbliga a non dichiarare il falso ed a non usare prove che egli sa essere false -
- b)- le dichiarazioni in giudizio dell'avvocato devono essere relative all'esistenza o inesistenza di fatti obiettivi-
- c)- tali dichiarazioni devono costituire un presupposto specifico per un provvedimento del magistrato -
- d)- le dichiarazioni deve provenire da diretta conoscenza dell'avvocato.
- e)- la introduzione nel processo di prove false deve essere intenzionale -
- f)- l'introduzione in giudizio di false dichiarazioni di persone informate deve essere consapevole da parte

dell'avvocato.

Questi sono i presupposti dell'obbligo di verità delle dichiarazioni in giudizio dell'avvocato e devono logicamente essere tutti contemporaneamente presenti: infatti, non potrebbe sorgere alcun dovere di verità per l'avvocato in relazione a dichiarazioni estrinsecate fuori del giudizio, o che non siano relative all'esistenza o inesistenza di fatti obiettivi, oppure che non debbano e non possano costituire un logico presupposto (specifico, dice il Codice) per un provvedimento del Giudice, o che, nel contempo, non siano a diretta conoscenza dell'avvocato.

Il citato art.14, inoltre, introduce la regola dell'obbligo per l'avvocato di indicare al Giudice, nel presentare nuove istanze sulla base della medesima situazione di fatto, i provvedimenti già ottenuti e quelli già rigettati.

Lo spirito della disposizione è chiaramente volto a regolare il rapporto avvocato - magistrato sulla base della chiarezza e della lealtà di comportamento, al fine evidente di facilitare prima l'esposizione delle ragioni della parte richiedente e poi la valutazione e la decisione del Magistrato, senza riserve o sotterfugi.

Si vuole impedire il ricorso a scorretti atteggiamenti che potrebbero costituire un mezzo anomalo

per modificare una decisione giurisdizionale al di fuori delle regole previste, che possono essere solo quelle relative alle forme e modalità di impugnazione, sempre esistendo, però, come presupposto la medesima ed identica situazione di fatto.

4°)- Dovere di verità e dovere di fedeltà nei confronti del cliente, nell'ambito del rapporto di fiducia con lo stesso e di piena e rigorosa tutela del segreto professionale.

Come già abbiamo sopra accennato il dovere di verità dell'avvocato nei confronti del Giudice potrebbe, in ipotesi, confliggere sia con il suo dovere di difendere le ragioni del cliente con ogni mezzo lecito e sia con la tutela del segreto professionale.

Il problema è rilevante, di non facile ed agevole soluzione e comporta un esame un pò più particolare e attento.

I valori che si potrebbero ritenere in contrasto sono, da una parte, il dovere di lealtà e correttezza dell'avvocato (art.6 del Codice, che gli impedisce di proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con mala fede e colpa grave), il dovere di verità (art.14 del Codice, che gli fa obbligo di riferire al magistrato, come presupposto per la sua decisione, solo fatti veri, per i quali l'avvocato abbia avuto diretta

conoscenza) ed il dovere generale di rispetto delle norme della legge, civile e penale, relative ai vari comportamenti dei cittadini, e, dall'altra parte, il dovere di fedeltà e quello di segretezza nei confronti del cliente (art.7 del Codice, che fa obbligo all'avvocato di prestare la propria attività professionale con fedeltà, astenendosi dal compiere consapevolmente atti contrari all'interesse del proprio assistito) nell'ambito del rapporto di fiducia (art.35 del Codice, che fonda sulla fiducia il rapporto tra avvocato e parte assistita) -

l'art.9 del Codice, inoltre, impone all'avvocato, come suo dovere primario e fondamentale, di mantenere il segreto sull'attività prestata e su tutte le informazioni a lui fornite dalla parte e di cui ha conoscenza in dipendenza del mandato. Logicamente il citato art.9 prevede che l'obbligo di segretezza cade qualora la divulgazione di informazioni relative alla parte assistita sia necessaria per l'attività di difesa e per impedire la commissione di un reato particolarmente grave.

Come sempre accade nell'ipotesi di un contrasto tra valori contrapposti, occorre stabilire una giusta scala dei detti valori, dando la dovuta preminenza alle disposizioni che si ritengono prevalenti.

In linea generale occorre dire che i mezzi usati dall'avvocato nella sua attività difensiva devono sempre essere leciti, legittimi, e non possono mai confliggere non solo con la legge, ma anche con il dovere di probità, dignità e correttezza, e con il dovere di verità e di segretezza: l'avvocato deve sempre rispettare la legge e le prescrizioni deontologiche e, qualora egli in coscienza ritenga di non poterlo fare, in contrasto con le sue convinzioni o con l'obbligo di fedeltà, deve rinunciare al mandato. In tale ipotesi l'avvocato deve gestire la vicenda con assoluta riservatezza, prudenza e discrezione, al fine di evitare una possibile compromissione delle ragioni del cliente.

E' ripetuta da più parti l'affermazione che l'avvocato debba essere un collaboratore della giustizia, volendosi intendere con ciò che l'avvocato debba collaborare direttamente col Giudice nell'accertamento della verità e nella conseguente applicazione della legge, al di sopra di ogni suo diverso dovere.

E' da precisare con fermezza che l'avvocato non è un collaboratore di giustizia in tale senso: l'avvocato partecipa, e ne è protagonista, alla funzione giurisdizionale dello Stato, collabora con la giustizia espletando fedelmente il suo mandato nel rispetto di

tutte le leggi sostanziali e processuali, e delle rigorose e precise prescrizioni della sua deontologia, ma deve - e ciò deve essere ben chiaro ed affermato apertamente - difendere il suo cliente con tutti i mezzi consentiti e rispettando strettamente la fiducia in lui riposta.

L'avvocato, ripetesi, partecipa al regolare svolgimento dell'attività giurisdizionale espletando la difesa della parte secondo le regole, contribuendo allo svolgimento di un giusto e regolare processo.

Tale concetto è chiaramente esplicitato ed argomentato nel Preambolo al Codice deontologico, nel quale si afferma testualmente (è opportuno riportarlo integralmente):

"L'avvocato esercita la propria attività in piena libertà, autonomia ed indipendenza, per tutelare i diritti e gli interessi della persona, assicurando la conoscenza delle leggi e contribuendo in tal modo all'attuazione dell'ordinamento per i fini della giustizia.

Nell'esercizio della sua funzione l'avvocato vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione nel rispetto della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e dell'ordinamento comunitario; garantisce il diritto alla libertà e

sicurezza e l'inviolabilità della difesa, assicura la regolarità del giudizio e del contraddittorio.

Le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione e la tutela di questi valori".

Il rapporto tra l'avvocato ed il Magistrato deve essere vissuto e regolato nell'ambito di tali principi che sublimano la figura dell'avvocato come coprotagonista della giurisdizione e quale garante della regolarità del contraddittorio e della applicazione corretta della legge.

La fedeltà al mandato è l'essenza dell'avvocatura nel suo concreto esercizio: deve essere sempre e comunque rigorosamente osservata, pur nei limiti della correttezza e lealtà nei confronti del Magistrato, che debbono coesistere con il dovere di fedeltà verso il cliente, anche nei casi estremi ed inconciliabili di contrasto, nei quali si può arrivare al sacrificio della rinuncia al mandato, atto supremo di fedeltà al mandato (con le avvertenze e cautele sopra ricordate).

E' da osservare, quindi, come conclusione, che l'attività dell'avvocato, libera, indipendente e sottoposta solo alle leggi, si estrinseca concretamente ed utilmente, nella fattiva presenza di fronte al Giudice e nella legittima ma nel contempo ferma tutela degli interessi del suo assistito.

Torino, 28 Giugno 2000.

Domenico Sorrentino.

MASSIME del CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
e del CONSIGLIO dell'ORDINE DI TORINO

Riteniamo di dover sottoporre all'esame dei colleghi le seguenti decisioni in materia, reperite successivamente:

- C.N.F., 6/11/1996 n.149 = Pone in essere un comportamento non rilevante disciplinamente, in quanto non lesivo nè della dignità nè del decoro dell'intera classe forense, il professionista che esprima, nel corso di un'intervista, dissenso e critiche forti sul modo di conduzione delle indagini da parte del p.m. (nella specie il professionista aveva dichiarato: "... l'assoluta inaccettabilità del tipo e del modo di conduzione dell'inchiesta".... "il teorema accusatorio fa acqua da tutte le parti" -
- C.N.F., 13/5/1998 n.48 = Decisione confo
- C.N.F., 26/2/1998 n.9 = Non sussiste illecito disciplinare quando l'avvocato abbia risposto impropriamente ad una richiesta non legittima del magistrato (nella specie, il professionista, richiesto dal p.m., aveva negato di essere in una situazione di conflittualità, per la difesa di parti con interessi divergenti) -
- C.N.F., 13/11/1998 n.157 = Pone in essere un comportamento legittimo il professionista che formuli una se pur forte e

decisa critica della motivazione del provvedimento del magistrato -

- C.N.F., 5/10/2006 n.83 = Va confermata la sanzione della censura comminata al professionista che, in proprio scritto difensivo, abbia adoperato nei confronti del giudice espressioni di natura sconveniente ed inutilmente offensive (nel caso di specie, nella memoria veniva espresso il concetto secondo cui sarebbe stato più opportuno che il giudice svolgesse un altro mestiere, se non in grado di svolgerlo con il distacco necessario. E' stata confermata la sanzione della censura) -

- C.N.F., 5/10/2006 n.88 = Il diritto di critica nei confronti di qualsiasi provvedimento giudiziario fa parte delle facoltà inalienabili del difensore, entro il limite, tuttavia, al di là del quale tale facoltà lascia il posto dell'obbligo del rispetto delle dignità dell'interlocutore. L'individuazione di siffatta linea di discriminazione costituisce il risultato di una valutazione di merito che va condotta caso per caso. Deve ritenersi disciplinarmente, rilevante l'affermazione del professionista, contenuta nel verbale di un procedimento civile, che invita il giudice a leggere le carte prima di emettere ordinanze inique, trattandosi di affermazione che imputa al magistrato la grave negligenza di avere assunto una decisione senza la previa valutazione degli argomenti risultanti dagli scritti

difensivi, con il risultato, parimenti imputatogli, di avere danneggiato una parte (nella specie, è stata ritenuta adeguata la sanzione minima dell'avvertimento) -

- C.N.F. 22/12/2007 n.222 = Viola i doveri di lealtà, correttezza, dignità e probità cui ciascun professionista è tenuto, nonché il prestigio ed il decoro dell'intera classe forense, l'avvocato che, nel corso di un giudizio civile, metta in atto atteggiamenti e comportamenti nei confronti dei colleghi, delle parti, dei testi e del Giudice non consoni alla correttezza ed al decoro formale e sostanziale che l'incarico di cui è stato investito il difensore per sua natura obbligatoriamente comporta. (Nella specie, è stata ritenuta congrua la sanzione della censura inflitta al professionista che, nel corso di un'udienza civile, ostacolava con grida ed escandescenze il regolare svolgimento dell'udienza civile, nel corso della quale si stava svolgendo una prova testimoniale, e toglieva altresì di mano al Giudice i fogli del verbale onde impedire allo stesso magistrato la verbalizzazione di quanto aveva dichiarato il testimone) -

- C.N.F. 13/11/2008 n.152 = Viola il dovere di dignità e decoro e va sanzionato con la misura della censura il comportamento del legale che, in pendenza di un procedimento giudiziario, invii al consulente tecnico d'ufficio una missiva personale con la quale, contestandone

l'operato al di fuori del giudizio, trascenda in espressioni offensive, apprezzamenti gratuiti e critiche professionali, in tal modo venendo altresì meno al dovere di autonomia ed indipendenza che caratterizzano l'esercizio della professione -

- C.N.F. 29/12/2008 n.211 = I doveri di lealtà, probità e correttezza indicano la necessità di osservare, sia nell'attività professionale sia più specificatamente nel rapporto processuale, una linea guida di condotta rigorosamente rispettosa delle regole, che non consente l'uso illecito di strumenti processuali al fine di perseguire un risultato favorevole ad ogni costo.

Mentre, pertanto, deve ritenersi censurabile la condotta dell'avvocato che ricorda ad indiscriminate ricusazioni, ancor più esecrabile si appalesa la infondata proposizione di procedimenti contro magistrati intentati nell'esclusivo scopo di creare il presupposto ricusatorio.

- CONSIGLIO ORDINE AVVOCATI di TORINO, decisione n.5 del 6/5/1991. E' legittimo concedere una intervista giornalistica, unitamente al proprio cliente, quando esistono ragioni d'ordine generale che accompagnano lo svolgimento della controversia..... Non è però opportuno che tanto faccia il giorno prima della trattazione del procedimento giudiziario relativo alla vicenda in oggetto, perchè così agendo può essere ingenerata nel pubblico una

reazione di sfavore ed una valutazione negativa nei confronti degli avvocati, che potrebbero, fra l'altro, essere accusati di tentare di influenzare il giudice incaricato.

- CONSIGLIO ORDINE AVVOCATI di TORINO, decisione n.9 del 18/6/1992.

La critica agli errori giudiziari va fatta utilizzando i mezzi di reclamo predisposti a questo fine dai codici di rito. Se viene promossa al di fuori di questi il diritto di libera espressione, che a chiunque nel limite del lecito è riconosciuto, non rileva a fini disciplinari se chi faccia le critiche è un legale.

Torino, 29 Gennaio 2010

Domenico Sorrentino.