

L'articolo 28 del Codice Deontologico Forense e la corrispondenza riservata: divieti ed eccezioni.

Art. 28 - Non possono essere prodotte o riferite in giudizio le lettere¹ qualificate riservate² e comunque la corrispondenza contenente proposte transattive scambiate con i colleghi.

I. E' producibile la corrispondenza intercorsa tra colleghi quando sia stato perfezionato un accordo, di cui la stessa corrispondenza costituisca attuazione.

II. E' producibile la corrispondenza dell'avvocato che assicuri l'adempimento delle prestazioni richieste.

III. L'avvocato non deve consegnare all'assistito la corrispondenza riservata tra colleghi, ma può, qualora venga meno il mandato professionale, consegnarla al professionista che gli succede, il quale è tenuto ad osservare i medesimi criteri di riservatezza.

Chiunque si accinga a commentare, seppur brevemente, le disposizioni del Codice Deontologico Forense, deve necessariamente utilizzare quale riferimento dottrinale la - copiosa - produzione dell'Avv. Remo Danovi (senza dimenticare, poi, che la mano del Professor Danovi sta spesso "nascosta" dietro al testo di numerose sentenze del Consiglio Nazionale Forense, che sono, in materia, l'altro imperdibile riferimento).

E' davvero difficile, allora, trovare qualcosa da dire, di nuovo e diverso, in ordine alla *ratio* sottesa al disposto dell'articolo 28 del Codice Deontologico Forense, rispetto a quanto osserva il Danovi³ rilevando come l'avvocato, "arbitro della conduzione della lite", debba "svolgere la propria attività consentendo al collega di svolgere del pari la sua funzione, senza ritorcere (l'uno all'altro) proposte conciliative, ammissioni o consapevolezza di torti; ciò che si ottiene appunto con la riservatezza della corrispondenza⁴ tra i colleghi...".

Basta questa riflessione, pur non così ovvia se è vero che in sede di codificazione delle regole deontologiche si è ritenuto necessario esplicitare con tanta chiarezza il predetto divieto, per farci comprendere la rilevanza di un precetto sul quale si fonda, per certi versi, la possibilità stessa degli avvocati di svolgere la loro fondamentale funzione di mediatori tra soggetti in lite: se la corrispondenza fosse sempre producibile, le trattative tra avvocati diverrebbero pressoché impossibili, riducendosi, tutt'al più, ad una sorta di partita a carte, nella quale ciascuno rivela soltanto quel che ritiene utile alla propria "causa" (salvo il non volersi limitare ad approcci esclusivamente verbali, vittime predestinate del fatto che, ahinoi, soltanto gli *scripta manent*).

Redigendo il Codice Deontologico si è, inoltre, ritenuto di prevedere che debbano essere considerate come riservate, pur in assenza di un'espressa indicazione del mittente, tutte le missive che contengano proposte transattive⁵: si tratta di una disposizione da tenere ben presente, perché

¹ Lettere, ovviamente, non va interpretato in senso... letterale: a nulla rileveranno, dunque, la forma della missiva e/o lo strumento con cui la stessa è stata inviata; per esempio il fax (Consiglio Nazionale Forense, 6 dicembre 1996, n. 173) e, oggi, anche la posta elettronica.

² La qualificazione di riservatezza operata dall'avvocato "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", Consiglio Nazionale Forense, 21 febbraio 2005, n. 36, né il divieto potrà essere aggirato richiedendo al Giudice, "di ordinare alla controparte l'esibizione di un documento della cui esistenza e del cui contenuto (si) aveva avuta notizia in via riservata dal collega avversario", Consiglio Nazionale Forense, 13 novembre 1971.

³ R. Danovi, *Il Codice Deontologico Forense*, terza ed., Giuffrè Editore 2006, pag. 467.

⁴ Secondo il CNF, il divieto riguarda la corrispondenza scambiata prima e durante il giudizio e prescinde dal fatto che il carattere di riservatezza sia venuto meno (nel caso, perché la parte personalmente aveva indirizzato all'avvocato della controparte due lettere in cui menzionava, peraltro in maniera generica, le trattative intercorse fra i legali), Consiglio Nazionale Forense, 05.10.2006, n. 66; non rileva, inoltre, che l'avvocato-mittente fosse costituito in giudizio o meno, Consiglio Nazionale Forense, 27 giugno 2003, n. 189.

⁵ Si è dunque affermato che "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, a nulla rilevando l'eventualità che sulla busta non fosse stata apposta la dicitura "riservata personale" ", Consiglio Nazionale Forense, 27

ampia - rendendolo, per certi versi, di più difficile individuazione⁶ - l'ambito di applicazione del divieto⁷.

Tutto questo, intendiamoci, senza ragionare, "a monte", sul *vulnus* che, all'intera categoria professionale, può derivare da un uso troppo disinvolto, a volte esclusivamente strumentale (le lettere, talvolta, non sono prova e - spesso - neppure indizio, d'alcunché), della corrispondenza ricevuta dal patrono avversario, indipendentemente dalla qualificazione che questi le abbia dato: anche nel ricordo del precetto evangelico "non fare agli altri quello che non vuoi sia fatto a te stesso", verrebbe da pensare che le lettere dei colleghi (salvi i casi dei canoni I e II dell'articolo 28⁸) non dovrebbero essere mai prodotte in giudizio, evitando così ogni rischio di un fraintendimento "a doppio taglio" rispetto a contenuti che si formano nell'ambito di un rapporto del tutto peculiare e che, estrapolati da quel contesto, divengono spesso di difficile interpretazione.

Senza dimenticare le conseguenze, potenziali ma non troppo, per il rapporto tra l'avvocato - che si sia visto produrre una lettera indirizzata al collega senza la qualifica della riservatezza - ed il cliente che, laddove il Giudice avesse a prendere in considerazione la missiva ai fini del decidere, potrebbe opporre al proprio difensore spiacevoli rilievi di responsabilità professionale.

Varrà infine la pena di ricordare che, come giustamente precisato dalla norma in questione, la corrispondenza riservata non solo non può essere prodotta, ma neppure "riferita"⁹ (per esempio trascrivendone il testo in un atto processuale) in giudizio¹⁰: valutazione questa che si estende, con tutti i distinguo del caso, alle informazioni ricevute nell'ambito di conversazioni tra colleghi, il cui contenuto può essere, per la natura degli argomenti trattati, parimenti riservato e personale.

*** **

Meriterebbe, poi, un'ulteriore riflessione, che forse dovrebbe indurre ad una preventiva richiesta di parere al Consiglio dell'Ordine, l'opportunità di produrre in giudizio le proprie lettere qualificate come riservate.

giugno 2003, n. 189 e ancora, più recentemente, che "il carattere riservato di una missiva scambiata tra colleghi non è certamente costituito dall'apposizione o meno di un'annotazione di stile sulla stessa, ma piuttosto dal suo contenuto, che seppure autorizza il collega ricevente a fornire comunicazioni al proprio cliente, non lo autorizza certamente all'utilizzo ovvero all'esibizione in giudizio, con conseguente configurabilità della responsabilità disciplinare per violazione del precetto di cui all'art. 28 del codice deontologico", Consiglio Nazionale Forense, 31 dicembre 2008, n. 248.

⁶ La riservatezza si estenderebbe, infatti, a tutte le missive che "contengano espressioni di fatti, illustrazioni di ragioni e proposte a carattere transattivo", Consiglio Nazionale Forense, 23 maggio 2002, n. 70; per il che, richiesto di un parere sul punto, il Consiglio dell'Ordine, nel caso quello di Roma, ben potrebbe pilatescamente rispondere che "sarà ... doverosa cura dell'Avv. (*omissis*) accertarsi scrupolosamente, in base alla disamina di tutto l'incarto a sua ovvia conoscenza, dell'effettiva insussistenza delle testé ricordate ostantive (*di cui all'articolo 28 CDF*, n.d.a.)", Foro Romano, 5-6/2007, pag. 829.

⁷ Secondo il Codice Deontologico Europeo, invece, la volontà che la comunicazione venga considerata come riservata (o "senza pregiudizio"), deve essere manifestata "chiaramente": anche perché il destinatario della missiva, laddove ritenesse di non poter garantire la riservatezza, sarà tenuto a "restituirgliela al mittente senza rivelarne il contenuto" (articolo 5.3): l'ipotesi allo studio per il nuovo codice deontologico unico da adottarsi, entro il 2011, ai sensi della "direttiva servizi" dell'UE 2006/123, è tuttavia quella di prevedere che, in assenza di espresse indicazioni sulla natura "riservata" della corrispondenza, il destinatario debba comunque richiedere al legale di controparte se la missiva abbia tale natura e, in caso di risposta affermativa, non potrà produrla in giudizio (Teresa Pitelli, *Deontologia, prove tecniche per un codice unico europeo*, Italia Oggi 23/09).

⁸ Diversi, ovviamente, per quanto presumibilmente di natura singolare, i casi a) in cui la corrispondenza sia stata inviata per conoscenza a terzi non vincolati dal divieto in esame oppure b) l'autorizzazione alla produzione arrivi direttamente dal mittente (Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova, parere del 26 aprile 2007).

⁹ E' invece ammissibile la "sintetica menzione negli atti di causa di precedenti trattative tra le parti rimaste senza esito", purché - ovviamente - non venga rivelato il contenuto delle stesse (G.B. Pamio, *Gli obblighi deontologici nei confronti dei colleghi*, relazione al Convegno "Determinare il compenso, maneggiare il denaro del cliente, relazionarsi con gli operatori, farsi pubblicità: quali limiti?" Pordenone, 01.02.2008.)

¹⁰ Quindi, e tanto più, porrà "in essere un comportamento disciplinarmente rilevante il professionista che abbia organizzato una conferenza stampa sul caso oggetto del suo mandato difensivo e per l'occasione abbia diffuso la corrispondenza riservata intercorsa con il collega", Consiglio Nazionale Forense 18 maggio 1999, n. 57.

E' vero, a volte ci si potrebbe sentire costretti a farlo: per documentare al giudice, per esempio, gli sforzi fatti per raggiungere un accordo transattivo ed ottenere così una pronuncia favorevole, almeno sulle spese di lite; e, tuttavia, così facendo ci si espone al pericolo che l'avversario faccia altrettanto, in un *escalation*¹¹ che certo non renderebbe buoni servigi all'immagine dell'avvocatura¹².

Si finirebbe poi, in ogni caso, per portare all'attenzione del Giudice una corrispondenza che era stata predisposta, si spera, con tutt'altri fini, sconfessando l'originario orientamento assunto quando s'era qualificata tale lettera come riservata: ragioni anche di onestà intellettuale vorrebbero, dunque, che quel che era nato riservato, tale rimanesse¹³.

*** ***** ***

A titolo di mera curiosità, varrà poi la pena di segnalare che, secondo il CNF, l'avvocato che si difenda personalmente, assumendo nella sede giudiziale la duplice veste di parte e di avvocato, è tenuto a rispettare le regole che disciplinano l'attività e i comportamenti di ciascuna delle due qualità, per cui, anche in tal caso, ai sensi dell'art. 28 del Codice Deontologico, configura illecito disciplinare la produzione in giudizio della corrispondenza scambiata con il collega contenente una proposta transattiva¹⁴.

Lo stesso orientamento deve essere ragionevolmente adottato nell'ipotesi in cui sia l'avvocato/difensore di se stesso ad indirizzare al collega una comunicazione riservata: in dottrina, tuttavia, si è sostenuto che "non sono da ritenere riservate neppure... le lettere scambiate con un avvocato, che sia parte sostanziale del giudizio"¹⁵.

Si è ritenuto, peraltro, "ragionevole" pervenire alla conclusione che il divieto produca i propri effetti anche quando non sia "l'avvocato che si è difeso in proprio a produrre la corrispondenza riservata bensì l'altro avvocato che ha ricevuto detta corrispondenza, e questo pure in considerazione del fatto che il collega, che si è difeso personalmente, nel momento in cui ha qualificato le proprie missive come riservate personali, intendeva chiaramente richiamare la "tutela" apprestata dalla succitata disposizione del Codice Deontologico"¹⁶.

*** ***** ***

Diverso è il caso, come abbiamo già anticipato, in cui la produzione della corrispondenza risulti espressamente consentita dal Codice Deontologico; e, cioè, nelle ipotesi in cui:

a) fra le parti si sia perfezionato un accordo¹⁷, di cui la corrispondenza risulti attuazione.

Il dato letterale appare, va detto, di difficile interpretazione, sembrando ad un primo esame che il Codice, con tale espressione, intenda riferirsi soltanto alla corrispondenza che costituisca attuazione

¹¹ Secondo una pur risalente statuizione del CNF, infatti, "il principio della riservatezza delle lettere e delle proposte transattive provenienti dal collega può ritenersi superato quando l'avversario abbia egli stesso per primo fatto menzione delle proprie lettere riservate nella propria comparsa di risposta", Consiglio Nazionale Forense, 2 dicembre 1991, n. 119.

¹² Del resto, e non è un caso, "... la cura dell'interesse del cliente, non può prevalere sull'obbligo di riservatezza, di cui all'art. 28 del Codice deontologico", Consiglio Nazionale Forense, 05.10.2006, n. 66.

¹³ Anche se, poi, ci potrebbe sempre trincerare dietro alla giustificazione che si sia trattato di "una svista", ed ottenere, quantomeno, "il minimo della pena" (Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Lecce, provv. n. 03/05 del 30.03.2005).

¹⁴ Consiglio Nazionale Forense, 13 settembre 2006, n. 49

¹⁵ R. Danovi, *Il Codice... op. cit.*, pag. 468: con la doverosa osservazione che utilizzando una formulazione più precisa - per esempio "...con un avvocato, che sia parte sostanziale del giudizio e non si sia difeso in proprio" - l'Illustre Autore avrebbe lasciato adito a minori dubbi.

¹⁶ Il Foglio del Consiglio, Pubblicazione Informativa del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze, numero 3, anno XIII, 13 ottobre 2008.

¹⁷ "il perfezionamento dell'accordo deve essere documentabile, perché esso rappresenta il superamento della lite...", R. Danovi, *Il Codice... op. cit.*, pag. 470.

di un accordo, e non anche a quella attraverso la quale l'accordo stesso si sia semplicemente perfezionato.

Secondo Remo Danovi, tuttavia, "non potrebbe sostenersi... che la riservatezza verrebbe meno nel solo caso in cui venisse in considerazione l'attuazione di un accordo... già intercorso tra le parti"¹⁸.

E, in effetti, la valutazione più restrittiva priverebbe di senso la norma, la cui finalità appare, invece, proprio quella di evitare abusi della clausola di riservatezza che, in mancanza, potrebbe essere utilizzata come grimaldello per scardinare trattative ormai concluse: la parte in malafede, infatti, potrebbe avvalersene, anche a spese del buon nome del proprio difensore, revocando l'assenso ad un accordo ormai concluso, nella consapevolezza che tale assenso, essendo stato manifestato in via riservata, non potrebbe essere documentato all'Autorità Giudiziaria.

b) la corrispondenza dell'avvocato assicuri l'adempimento delle prestazioni richieste.

Anche in questo caso, il canone deontologico ha, essenzialmente, finalità di trasparenza: se ammetto d'essere in torto, e m'impegno ad adempiere, non potrò poi resistere in giudizio, si presume pretestuosamente, contando sul fatto che la mia iniziale ammissione (attraverso la quale avevo ottenuto, magari, di procrastinare un pagamento) fosse stata "velata" dalla clausola di riservatezza.

*** ***** ***

Il terzo canone dell'articolo in commento afferma un principio per certi versi ovvio e, peraltro, assolutamente essenziale rispetto alla già menzionata finalità della clausola di riservatezza quale strumento che "fluidifica" le trattative stragiudiziali: la corrispondenza riservata, innanzitutto, non può essere consegnata al cliente¹⁹.

Si sono visti e si vedono, nella prassi, casi di corrispondenza riservata il cui testo, privato dell'intestazione e della sottoscrizione con scaltri giochi di fotocopie, viene poi trasmesso al cliente: tale metodo, per quanto decisamente più "comodo" rispetto ad altri (convocare il cliente²⁰, oppure riassumergli per iscritto il contenuto delle proposte avversarie), induce più di qualche perplessità, consentendo - come purtroppo è capitato - di far entrare nel processo, dalla finestra per non dir di peggio, un documento che, così com'era stato redatto, avrebbe dovuto rimanerne fuori.

La corrispondenza riservata, inoltre, rimane tale anche quando l'avvocato cui era stata indirizzata si sia visto revocare il mandato professionale: può comunque essere consegnata (verrebbe da aggiungere *soltanto*, nel caso qualcuno pensasse di ricorrere all'ormai *ex* cliente come "postino") al nuovo difensore, il quale dovrà rispettare, a propria volta, il vincolo di riservatezza.

Avv. Giulio Pezzotta

¹⁸ R. Danovi, *Il Codice... op. cit.*, pag. 471.

¹⁹ "La fiducia reciproca che deve connotare il rapporto tra colleghi non può trovare compressione nemmeno nei confronti del proprio assistito...", AAVV, *Deontologia Forense*, a cura del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, 1999.

²⁰ Ovviamente, il divieto riguarda la consegna al cliente della corrispondenza, mentre è del tutto legittimo, ed anzi doveroso (Art. 40, III canone, del Codice Deontologico Forense) riferirgliene il contenuto.