

Lucio Zarantonello

I DOVERI DELL'AVVOCATO NEL PROCESSO*

BREVE PANORAMICA SUGLI ARTT. 46-55 DEL NUOVO CODICE DEONTOLOGICO

Il titolo IV del nuovo codice deontologico forense tratta in modo organico i doveri dell'avvocato nel processo e contiene tutte le regole di comportamento, recuperate in altri titoli del codice attuale ed integrate con tutte le ulteriori previsioni di natura deontologica previste in varie leggi speciali, alle quali deve attenersi il difensore sia nel procedimento che nel processo.

ART. 46 - DOVERE DI DIFESA NEL PROCESSO E RAPPORTO DI COLLEGANZA

La norma specifica e tipizza i principi generali in tema di doveri di lealtà e correttezza verso i colleghi (art. 19) di diligenza (art. 12) e di correttezza e probità (art. 9).

Le novità rispetto alle regole di comportamento contenute nell'attuale art. 23 sono previste nel comma 2, che contiene la previsione specifica di illecito disciplinare in caso di ripetuta violazione del dovere di puntualità, così da porre l'accento anche su questo aspetto della vita professionale molte volte dimenticato.

* Relazione tenuta al IX Congresso giuridico - forense per l'aggiornamento professionale, Complesso monumentale di Santo Spirito in Sassia (Roma, 20 - 22 marzo 2014).

Il comma 4 riprende poi i doveri del difensore fiduciario subentrato al difensore d'ufficio, anche per quanto riguarda gli aspetti economici, sottolineando la doverosità di tali comportamenti con l'uso del verbo "deve" in luogo della precedente dizione "è tenuto".

ART. 47 - OBBLIGO DI DARE ISTRUZIONI E INFORMAZIONI AL COLLEGA

In tale previsione sono tipizzati i doveri di lealtà e correttezza verso colleghi (art. 19) e il dovere di diligenza (art. 12), con la sostanziale riproposizione delle norme di comportamento contenute nell'art. 31 dell'attuale codice e con l'evidente finalità di tutelare i rapporti tra i colleghi nell'ambito del procedimento o del processo.

La giurisprudenza disciplinare degli ultimi anni, infatti, ha evidenziato molteplici casi di violazione di tali regole, soprattutto con riferimento all'omessa comunicazione tra dominus e collega domiciliatario, così che appariva opportuno riproporre compiutamente tali regole di comportamento.

ART. 48 - DIVIETO DI PRODURRE LA CORRISPONDENZA SCAMBIATA CON IL COLLEGA

La norma tipizza i doveri di riservatezza (art. 13) e di lealtà e correttezza nei confronti dei colleghi (art. 19).

Le novità della nuova previsione rispetto a quella dell'art. 28 dell'attuale codice sono contenute nei commi 1 e 4 della norma.

Il comma 1 aggiunge infatti anche la condotta, vietata, del «riportare in atti processuali», usa il termine corrispondenza, intesa in senso lato, e non più la parola "lettere" e specifica che il divieto riguarda, esclusivamente, le comunicazioni tra colleghi, recependo in tal modo interpretazioni e chiarimenti della giurisprudenza disciplinare degli ultimi anni.

È inoltre specificato che il principio di riservatezza è applicabile non solo alla proposta transattiva ma anche alla relativa risposta da parte del collega destinatario della comunicazione, così da fugare ogni dubbio sulla portata del divieto.

Il comma 4 dell'art. 48 contiene poi la previsione, assolutamente nuova, della rilevanza disciplinare dell'abuso della clausola di ri-

servatezza, poiché nella casistica giurisprudenziale si è evidenziato un effettivo abuso di tale clausola che, come noto, vincola alla riservatezza il destinatario della comunicazione anche per situazioni che non contengono alcunché di riservato.

Di qui la necessità di sanzionare anche tali comportamenti, onde limitare l'uso di tale clausola ai soli casi che impongono il rispetto del principio.

ART. 49 - DOVERI DEL DIFENSORE

La norma ripropone ai commi 1° e 3° le previsioni contenute rispettivamente nell'art. 11, canone 1, e 5, canone 3, dell'attuale codice deontologico.

Il comma 1, peraltro, rafforza il dovere di informazione all'assistito da parte del difensore d'ufficio, eliminando l'inciso «quando ciò sia possibile» contenuto, invece, nel canone 1 dell'attuale codice.

Il comma 2 rappresenta invece una novità dettata dall'esigenza di riportare all'interno del codice tutte le previsioni di valenza deontologica contenute in leggi speciali quali, nel caso di specie, la legge processuale penale.

La norma, infatti, riprende il contenuto dell'art. 106, comma 4-*bis*, c.p.p. introdotto dall'art. 16 della Legge 13 febbraio 2001, n. 45, norma questa di valenza deontologica poiché richiamata al comma 4 del precedente art. 105, che prevede la comunicazione, da parte dell'Autorità Giudiziaria all'Organo disciplinare forense, dei casi di abbandono della difesa, di rifiuto della difesa d'ufficio, di violazione da parte del difensore dei doveri di lealtà e probità nonché, appunto, di violazione del divieto di cui all'art. 106, comma 4-*bis*, dello stesso codice.

Si tratta di una previsione finalizzata a garantire l'autonomia e la genuinità delle dichiarazioni accusatorie nei confronti di un soggetto indagato o imputato in un procedimento penale da parte di altri soggetti, pure indagati o imputati nello stesso procedimento, o in procedimento connesso, o collegato, che non devono essere assistiti dallo stesso difensore.

Al comma 3 dell'art. 49 è stata confermata, come si è detto, la regola già contenuta nell'art. 5, canone 3, dell'attuale codice, non essendo stata ritenuta accoglibile quella proposta di modifica avanzata dall'Unione delle Camere Penali Italiane, che prevedeva

una sorta di procedimento incidentale con devoluzione della questione al Presidente del locale Consiglio dell'Ordine, che poteva o meno autorizzare l'assunzione o il mantenimento della difesa da parte del difensore coindagato o coimputato, situazione questa che non avrebbe trovato alcun aggancio con le norme procedurali e che avrebbe sostanzialmente comportato una valutazione inopportuna da parte del Presidente del Consiglio dell'Ordine sull'operato dell'organo dell'accusa.

ART. 50 - DOVERE DI VERITÀ

La norma, che specifica i doveri di lealtà, correttezza e probità di cui all'art. 9 del codice, contiene importanti novità nei primi 4 commi.

Innanzitutto la distinzione tra introduzione e utilizzazione nel procedimento e l'ulteriore specificazione, rispetto all'art. 14 dell'attuale codice, che fa riferimento solo a "prove false", agli «elementi di prova, dichiarazioni o documenti». Ancora, la previsione della doverosa rinuncia al mandato da parte del difensore, contenuta nel comma 3, nel caso in cui lo stesso difensore apprenda, anche successivamente, dell'introduzione nel procedimento di prove o elementi di prova, dichiarazioni o documenti falsi provenienti dal suo assistito.

Come detto il comma 1 dell'art. 50 ripropone sostanzialmente il canone 1° dell'attuale art. 14, rafforzando però il divieto per l'avvocato di introduzione nel procedimento di "prove false", atteso che viene usato, a tale proposito, il verbo "non deve" in luogo del "non può" contenuto, invece, nell'art. 14 del codice attuale.

Oltre al divieto di introduzione nel procedimento (che si estende dunque nel penale, anche alla fase delle indagini preliminari), il comma 2 vieta anche l'utilizzo di tali elementi che il difensore sappia o apprenda essere falsi, se gli stessi siano prodotti o provengano dalla parte assistita.

Il comma 3 contempla, come detto, la circostanza della conoscenza, anche successiva, da parte del difensore e prevede il divieto di utilizzazione e l'obbligo della rinuncia al mandato in tutti i casi in cui tali elementi falsi provengano dall'assistito.

La previsione richiama dunque uno dei principi fondamentali posti a tutela della corretta attività difensiva e mira nel contempo a salvaguardare la stessa figura del difensore, che non deve pro-

seguire nell'incarico difensivo in presenza di situazioni di falsità probatoria ad opera del suo assistito, dal quale è doveroso "prendere le distanze".

Se infatti l'avvocato non deve produrre o utilizzare e quindi neppure consentire che il suo assistito introduca nel processo prove false, è doverosa conseguenza, in caso di conoscenza anche successiva del falso, la rinuncia al mandato.

Prevedere alternativamente il non utilizzo o la rinuncia, come proposto dall'Unione delle Camere Penali, significherebbe esporre il difensore al pericolo di un coinvolgimento penale a titolo di concorso nel reato o nei reati commessi dall'assistito.

La previsione del solo divieto di utilizzazione della prova falsa o, in alternativa della rinuncia al mandato difensivo, lascerebbe dunque scoperta la posizione dell'avvocato, che nel caso di scelta della prima opzione e in caso di scoperta successiva della falsità, potrebbe come detto essere coinvolto nel procedimento penale a carico dell'assistito, situazione che occorre sicuramente evitare.

Il comma 4, infine, prevede una deroga all'obbligo di rinuncia al mandato, qualora la produzione o l'introduzione nel procedimento avvengano ad opera di soggetto diverso dall'assistito, previsione questa introdotta a seguito di pressanti osservazioni dell'Unione delle Camere Penali Italiane (UCPI), secondo cui non appare rispettoso del dovere di difesa il divieto per il difensore di poter utilizzare prove o elementi di prova, dichiarazioni o documenti falsi qualora questi siano stati introdotti nel procedimento da altre parti.

ART. 51 - LA TESTIMONIANZA DELL'AVVOCATO

La norma di cui all'art. 51 del nuovo codice deontologico tipizza e specifica i doveri di correttezza e riservatezza.

Rispetto alla norma contenuta nell'attuale art. 58 la nuova previsione prevede l'assoluta inopportunità della testimonianza dell'avvocato, il quale deve astenersi, salvo casi eccezionali, dal deporre a fronte del «per quanto possibile» contenuto invece dell'attuale art. 58.

La giurisprudenza disciplinare degli ultimi anni ha comunque opportunamente distinto nell'ambito dell'eventuale testimonianza dell'avvocato tra circostanze apprese nell'esercizio dell'attività professionale e circostanze coperte invece dal segreto professionale.

In tale contesto occorre anche ricordare, sottolinea il CNF (parere n. 9 del 9 maggio 2007) «*che il segreto professionale costituisce al tempo stesso l'oggetto di un dovere giuridico dell'avvocato, la cui violazione è sanzionata penalmente (622 c.p.) 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. Accanto a questo dovere e a questo diritto vi è però un ulteriore diritto del cliente a che il legale si attenga al segreto professionale e non sveli notizie apprese nel corso del mandato professionale. E tale diritto assume i connotati di un diritto fondamentale, quello di difesa, perché senza tale garanzia il diritto di difesa ne risulterebbe indebitamente e gravemente diminuito*».

Il comma 2 dell'art. 51 prevede poi il divieto di testimonianza su quanto appreso nel corso di colloqui riservati con colleghi e sul contenuto della corrispondenza riservata intercorsa con questi ultimi, previsione questa che si ricollega al contenuto dell'art. 48 (28 attuale).

ART. 52 - DIVIETO DI USO DI ESPRESSIONI OFFENSIVE O SCONVENIENTI

La norma di cui all'art. 52 del nuovo codice reintroduce, sostanzialmente, le previsioni dell'attuale art. 20, ribadendo il divieto dell'uso di espressioni offensive o sconvenienti da parte dell'avvocato, richiamando anche il principio della irrilevanza, dal punto di vista disciplinare, della ritorsione, della provocazione e della reciprocità delle offese (comma 2), come più volte evidenziato in molteplici decisioni del Consiglio Nazionale Forense.

ART. 53 - RAPPORTI CON I MAGISTRATI

La norma contenuta nel nuovo art. 53, che corrisponde all'attuale art. 53, tratta dei rapporti dell'avvocato con i magistrati, che devono essere improntati a dignità e a "reciproco" rispetto (l'aggiunta dell'aggettivo è parsa quanto mai opportuna).

La norma contiene anche una nuova previsione (comma 5) volta a tutelare l'assoluta trasparenza dei componenti del Consiglio dell'Ordine, prevedendo che i consiglieri non debbano accettare incarichi giudiziari dai magistrati del circondario, fatta ec-

cezione per le nomine a difensore d'ufficio, così da fugare qualsiasi dubbio o sospetto su eventuali interessi collegati alla funzione e all'incarico.

ART. 54 - RAPPORTI CON ARBITRI CONCILIATORI, MEDIATORI, PERITI E CONSULENTI TECNICI

La previsione, che ripropone il contenuto della corrispondente norma del codice attuale, aggiunge l'indicazione "periti" e richiama i divieti e i doveri dell'avvocato contenuti nell'art. 53 commi 1, 2 e 4 del codice attuale.

ART. 55 - RAPPORTI CON I TESTIMONI E PERSONE INFORMATE

La norma ripropone, con alcune modifiche, il contenuto dell'attuale art. 52 in tema di rapporti con i testimoni.

Le modifiche riguardano sostanzialmente, il comma 2, che richiama le previsioni della legge processuale (artt. 391-*bis* ss. c.p.p.) e le indicazioni contenute nella delibera del Garante per la protezione dei dati personali n. 60 in data 6 novembre 2008, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 275 del 24 novembre 2008 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2009.

Non sono state quindi ripetute tutte le indicazioni comportamentali già contenute nelle norme processuali e quelle previste nella indicata deliberazione del Garante, denominata «codice di deontologia e di buona condotta per il trattamento dei dati personali per svolgere investigazioni difensive», in quanto richiamate nel predetto comma.

I commi 4,5,6,7 e 8 ripropongono invece, alcune regole fondamentali che il difensore deve rispettare nell'attività di investigazione, desunte anche da chiarimenti ed interpretazioni della giurisprudenza processuale.

Significativa, a tale proposito, la regola contenuta nel comma 9, che prevede l'obbligo della preventiva informazione ai prossimi congiunti della persona imputata o sottoposta alle indagini, della facoltà di astenersi dal rispondere, estesa anche alla fase delle indagini preliminari e all'attività di Polizia Giudiziaria dalla giurisprudenza di legittimità, così da allineare l'attività del difensore a quella del Pubblico Ministero e della stessa Polizia Giudiziaria, anche e

soprattutto in riferimento alla ipotesi di reato prevista dall'art. 371-ter c.p. (false dichiarazioni al difensore).

Il comma 11 dell'art. 55 prevede, infine, una modifica significativa rispetto alla analoga disposizione contenuta nel canone 1, punto 16, dell'attuale art. 52.

In luogo infatti della dizione «*il difensore non è tenuto a rilasciare copia del verbale alla persona che ha reso informazioni né al suo difensore*» si prevede, ora, il divieto di consegna di tale copia e tale previsione è giustificata da una serie di considerazioni quali:

- l'equiparazione del difensore al Pubblico Ministero, come chiarito dalla giurisprudenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione (sentenza del 7 giugno 2006, n. 32609);
- la conseguente segretezza dell'atto di indagine difensiva fino all'eventuale deposito del verbale nel fascicolo del Pubblico Ministero;
- l'obbligo di segretezza che grava sul difensore ai sensi della previsione di cui al comma 3 dello stesso art. 55;
- la scelta indiscutibile del difensore di non utilizzare il verbale di dichiarazioni rese dal soggetto interpellato, così che l'eventuale consegna dello stesso verbale alla persona che ha reso le informazioni o al suo difensore, comporterebbe una potenziale lesione del diritto di difesa conseguente alla divulgazione di un atto che lo stesso difensore potrebbe decidere di non utilizzare mai.