

# Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Sassari

RACCOLTA di

## PARERI del CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE Commissione Consultiva

Aggiornata alla seduta del 21.09.2011

in Tema di :

### DEONTOLOGIA / DISCIPLINA

#### INDICE

|  |         |
|--|---------|
| Artt.17 e 17 bis C.D.                          | pag. 1  |
| Art. 17 C.D. e competenza territoriale         | pag. 4  |
| Art. 17 C.D. e Carta Intestata                 | Pag. 5  |
| Artt. 17 e 21 C.D.                             | pag. 5  |
| Art. 17 e 17 bis e Mediazione                  | pag. 6  |
| Artt. 20 e 28 C.D.                             | pag. 7  |
| Art. 30 C.D.                                   | pag. 10 |
| Art. 51 C.D.                                   | pag. 11 |
| Azione disciplinare c/ Consigliere dell'Ordine | pag. 12 |
| Conciliazione                                  | pag. 13 |
| Riabilitazione                                 | pag. 15 |
| Sospensione Cautelare                          | pag. 16 |
| Art. 46 C.D. e Difesa d'ufficio                | pag. 17 |
| Mediazione                                     | pag. 18 |

### **Art.17 e 17Bis C.D. INFORMAZIONI ATTIVITA' PROFESSIONALE**

#### INTERNET

Quesito n. 36, COA di Verona , rel. cons. Piacci

*Il quesito riguarda la legittimità o meno, in riferimento alle previsioni di cui agli articoli 17 e 17-bis del Codice Deontologico Forense, della **frequentazione da parte di un Avvocato di***

**social network** (Facebook o Twitter) o *community di video* on line come Youtube, fornendo su tali reti **informazioni della propria attività professionale**.

La questione posta dall'Ordine attiene alla necessità di applicare le regole sulle informazioni professionali, dettate dagli artt. 17 e 17-bis c.d.f., al settore delle comunicazioni elettroniche e della rete *internet* in particolare.

Questa Commissione ha da tempo indicato come *internet* sia uno strumento senz'altro idoneo all'effettuazione di comunicazioni al pubblico e financo alla trasmissione di consulenze o pareri (v. già parere 21 novembre 2001, quesito del COA di Forlì-Cesena). Peraltro, quando un avvocato cura e pubblica un sito *internet*, va precisato se si tratti di un sito di natura scientifica o culturale, o piuttosto lo stesso sia riferibile direttamente allo studio legale. Allo stesso modo, va evitata ogni informazione che risulti fuorviante, o decettiva, in merito alla natura o alle modalità di effettuazione delle prestazioni professionali offerte, o altrimenti descritte. In questo senso, giova richiamare il parere con cui si è stigmatizzato il contegno di colui che introduca elementi ambigui, o fuorvianti, che portino la clientela a non percepire l'appartenenza del sito ad uno specifico professionista legale, ad esempio tramite l'inserimento nel sito di contenuti culturali od informativi pubblicati a titolo gratuito, senza enunciare chiaramente la propria qualità di legale (cfr. parere 27 aprile 2005, n. 35). In altri termini, all'avvocato è evidentemente garantita sulla rete la più piena libertà di espressione e comunicazione, con l'eccezione di contegni che portino ad un'elusione del principio di correttezza dell'informazione, nonché alla violazione dei criteri di trasparenza e veridicità.

Ciò posto, in linea di principio va poi osservato che il rispetto dei predetti criteri è affidato dall'art. 17 del Codice Deontologico al controllo del competente Consiglio dell'Ordine che deve anche verificarne il contenuto affinché l'informazione sia conforme a verità e correttezza, non potendo altresì avere ad oggetto notizie riservate o coperte dal segreto professionale.

L'informazione deve poi rispettare la dignità e il decoro della professione e non deve mai assumere i connotati della pubblicità ingannevole, elogiativa o comparativa.

Al riguardo, l'art. 17 bis del Codice Deontologico prevede una serie di adempimenti per l'avvocato che intenda dare informazioni sulla propria attività professionale (denominazione dello studio, Consiglio dell'Ordine presso cui è iscritto, la sede di esercizio con i relativi recapiti, gli eventuali titoli riconosciuti, ecc.) e prevede altresì che l'avvocato possa *“utilizzare esclusivamente i siti web con domini propri e direttamente riconducibili a sé, allo Studio Legale Associato o alla Società di Avvocati alla quale partecipa, previa comunicazione tempestiva al Consiglio dell'Ordine di appartenenza della forma e del contenuto in cui è espressa”*.

In altri termini, pur nella libertà di informativa sulla propria attività professionale, le modalità e i contenuti della stessa devono essere aderenti a ben precisi requisiti deontologici, il cui rispetto, come già sopra si è osservato, è affidato al controllo del Consiglio dell'Ordine competente.

Nel caso di specie, l'utilizzo di un *social network* come *Facebook* e *Twitter*, in cui il primo accesso è del tutto libero e che contemporaneamente dà la possibilità di consentire l'ulteriore accesso ai propri dati esclusivamente a discrezione del titolare del profilo, impedisce da un lato la conoscenza al COA della frequentazione da parte dell'avvocato, e dall'altra parte una possibilità di accedere al profilo in maniera non “filtrata” dallo stesso avvocato.

D'altro canto, sarebbe impensabile che i Consigli dell'Ordine, soprattutto per quelli con elevatissimo numero di iscritti, in decine di migliaia, potessero effettuare continuamente controlli a tappeto per verificare se un iscritto, nell'utilizzo di *social network* – (nel caso di

*Youtube* l'accesso è totalmente libero e privo di qualsiasi forma di iscrizione) - nel fornire informazioni sulla propria attività, si attenga a quei principi deontologici sopra richiamati.

Anche perché, nel caso di *Facebook* e *Twitter*, potendo il titolare del profilo consentire l'accesso solo a persone di proprio gradimento (cd. "contatti" o "amicizie"), l'Ordine potrebbe non essere in grado di consultare le pagine sulle quali siano pubblicate informazioni che in qualche modo riguardino l'attività forense del soggetto iscritto al sito.

Al contrario, non può dubitarsi che la pubblicazione di messaggi, informazioni o altri contenuti su pagine di tali *networks* che siano visibili a chiunque si connetta ad *internet* sia oggetto di verifica e vada trattata e giudicata alla stessa stregua di ogni altro sito *web*, anche curato direttamente dall'interessato.

Un *social network* può essere utilizzato tanto per messaggi a carattere strettamente personale (e quindi insindacabili anche ove contengano riferimenti alla professione), quanto per informative volte alla conoscenza presso la clientela o alla promozione del "nome" dello studio legale (e come tali sottoposte alla disciplina e vigilanza deontologiche). Ciò che va distinto a fini deontologici non è quindi il mezzo in sé e per sé, bensì l'uso che ne viene fatto e la cerchia di destinatari che, volontariamente o meno, vengano a contatto con l'utente titolare del profilo personale *online*.

Se l'avvocato utilizza il *network* per scopi di comunicazione professionale dovrà comunicare tale intendimento in via previa al Consiglio di appartenenza, come prescritto dal già citato art. 17-*bis* c.d.f. Ne consegue che, in mancanza di tale adempimento e valutate le circostanze concrete del caso, egli potrà essere sanzionato disciplinarmente dal Consiglio di appartenenza. Quest'ultimo sarà necessariamente chiamato, nell'esame di fattispecie di utilizzo di reti sociali, a valutare nella fattispecie concreta quegli elementi che ne siano tipici (come ad es. accessibilità del profilo, decoro della pagina personale, contatti palesemente volti all'acquisizione di clientela, sfruttamento della visibilità connessa al mezzo, etc.).

***Parere 27 aprile 2011, n. 49***

Quesito del COA di Sulmona, rel. cons. Piacci

Il quesito riguarda la *legittimità o meno, in riferimento alle previsioni di cui all'art. 17 bis del Codice Deontologico Forense, dell'utilizzo da parte di uno studio legale di un indirizzo internet del tipo "www.avvocati[città].it" o "www.avvocati[regione].it"*.

"La questione posta dall'Ordine attiene alla necessità di applicare le regole sulle informazioni professionali, dettate dagli artt. 17 e 17-bis c.d.f., al settore delle comunicazioni elettroniche e della rete internet in particolare.

Questa Commissione ha da tempo indicato come internet sia uno strumento senz'altro idoneo all'effettuazione di comunicazioni al pubblico e financo alla trasmissione di consulenze o pareri (v. già parere 21 novembre 2001, quesito del COA di Forlì-Cesena). Peraltro, quando un avvocato cura e pubblica un sito internet, va precisato se si tratti di un sito di natura scientifica o culturale, o piuttosto lo stesso sia riferibile direttamente allo studio legale.

Allo stesso modo, va evitata ogni informazione che risulti fuorviante, o decettiva, in merito alla natura o alle modalità di effettuazione delle prestazioni professionali offerte, o altrimenti descritte. In questo senso, giova richiamare il parere con cui si è stigmatizzato il contegno di colui che introduca elementi ambigui, o fuorvianti, che portino la clientela a non percepire l'appartenenza del sito ad uno specifico professionista legale, ad esempio tramite l'inserimento nel sito di contenuti culturali od informativi pubblicati a titolo gratuito, senza enunciare chiaramente la propria qualità di legale (cfr. parere 27 aprile 2005, n. 35). In altri termini, all'avvocato è evidentemente garantita sulla rete la più piena libertà di espressione e

comunicazione, con l'eccezione di conegni che portino ad una commistione tra la qualità di avvocato ed altre attività, dando luogo, così, ad un'elusione del principio di correttezza dell'informazione, nonché alla violazione dei criteri di trasparenza e veridicità.

Sulla base di quanto precede, vi è motivo di ritenere che l'utilizzo di un dominio del tipo "www.avvocati[città].it" oppure "www.avvocati[regione].it", ometta di identificare il titolare dello studio legale curatore del sito medesimo senza alcuna apprezzabile motivazione. L'indicazione del cognome, o di altro elemento identificativo della persona o dello studio, rappresenterebbe invece una corretta informazione dell'utente fin dal primo momento, ossia da quando il frequentatore della rete decide di fare ingresso in quel sito. Il riferimento alla comunità locale degli avvocati, che pure sussiste in ciascuno dei richiami alla città o alla Regione, è equivoco, perché l'espressione "avvocati" seguita dal nome della città non può che logicamente riferirsi all'intera collettività e non ad un singolo studio legale. Utilizzare, pertanto, diciture quali quelle di cui al presente quesito può ingenerare nel pubblico il falso affidamento circa il fatto che, a quel determinato indirizzo, possano essere reperiti tutti gli avvocati della Città o della Regione, o, addirittura, quelli migliori, oppure quelli che, diversamente da altri, avrebbero titolo per fregiarsi di una sorta di capacità rappresentativa dell'intera comunità locale degli avvocati. Appare, pertanto, non conforme a criteri di trasparenza e veridicità l'utilizzo di domini del tipo "www.avvocati[città].it" oppure "www.avvocati[regione].it", quando gli stessi rimandino solo ad uno o più iscritti nell'albo".

**Parere 14 gennaio 2011, n. 10**

## **INTERNET E COMPETENZA TERRITORIALE C.O.A.**

Quesito n. 13, COA di Verona, rel. cons. Salazar

*Il COA di Verona chiede di conoscere se nell'ipotesi di violazione degli artt. 17 e 17 bis del codice deontologico, commessa da un avvocato mediante l'uso del proprio sito internet, il procedimento disciplinare debba essere aperto dal Consiglio dell'Ordine al quale appartiene il professionista, oppure possa essere indifferentemente avviato da qualsiasi altro Consiglio venuto a conoscenza del fatto, stante la sua diffusione attraverso la rete telematica, che è priva di confini territoriali.*

Ai sensi dell'art. 38, c. 2, l.p.f, la competenza a procedere disciplinarmente spetta al Consiglio dell'Ordine nel cui albo è iscritto l'avvocato che sia venuto meno ai propri doveri. Siffatta competenza concorre tuttavia paritariamente con il c.d. foro del "locus commissi delicti".

La competenza è determinata, nell'ipotesi di conflitto tra detti due Fori, dal criterio della prevenzione.

Nel caso in esame può affermarsi che è competente all'avvio del procedimento disciplinare il Consiglio dell'Ordine che ha la custodia dell'albo nel quale è iscritto il professionista che ha commesso l'illecito disciplinare mediante l'uso del proprio sito *internet*.

La particolarità della fattispecie richiede tuttavia qualche ulteriore precisazione, potendosi ipotizzare - proprio per l'uso dello strumento telematico - una molteplicità di luoghi di commissione della violazione, con conseguente possibilità dell'apertura di una pluralità di procedimenti disciplinari, uno per ogni luogo raggiunto o raggiungibile dal messaggio pubblicitario, fermo restando che il conflitto va risolto, in tal caso, secondo il richiamato principio della prevenzione.

Deve pertanto concludersi, in applicazione di detto principio, nel senso che, nell'ipotesi di messaggi pubblicitari deontologicamente rilevanti, diffusi da un avvocato via *internet* la

competenza spetti sia al Consiglio dell'Ordine al cui Albo l'avvocato è iscritto sia al Consiglio e/o ai Consigli nel cui territorio il messaggio pubblicitario è stato diffuso.

*Parere 14 luglio 2011, n. 61*

## **CARTA INTESTATA**

Quesito del COA di Pescara, rel. cons. Allorio. *Il quesito riguarda la possibilità per un iscritto all'Albo degli Avvocati di inserire nella carta intestata l'emblema del proprio Ordine d'appartenenza e la scritta "Ordine Forense di".*

"Si ritiene che l'inserire nella intestazione della propria carta da lettere professionale l'emblema dell'Ordine d'appartenenza e la dicitura < Ordine Forense di > esorbiti dai limiti indicati dal Codice deontologico forense a proposito delle informazioni che l'avvocato può rendere in ordine alla propria attività professionale, informazioni che devono per contenuto e forma, <essere coerenti con la tutela dell'affidamento della collettività e rispondere a criteri di trasparenza e veridicità> (C.D.F. art. 17).

L'abbinamento tra l'emblema e le espressioni riferite integra un messaggio decettivo, per effetto dell'equivoco collegamento che si crea tra l'ente e l'iscritto, tanto più che quest'ultimo non ha la disponibilità dell'emblema stesso, il cui utilizzo è ovviamente riservato all'Ordine titolare.

Il rischio è quello di indurre una possibile erronea convinzione nel destinatario circa l'imputabilità dell'atto allo stesso Ordine; ovvero l'altrettanto fuorviante indicazione che l'avvocato, in ragione della titolarità di cariche di particolare evidenza nell'ambito forense, si trovi in possesso di caratteristiche superiori a quelle dei colleghi che non ne siano investiti.

*Parere 14 gennaio 2011, n. 3*

## **Art.17 e 21 C.D. INFORMAZIONI su ATTIVITA' PROFESSIONALE – DIVIETO DI ATTIVITA' PROFESSIONALE SENZA TITOLO**

Quesito n. 61, COA di Massa Carrara, rel. cons. Picchioni

*Si chiede: "se sia lecita l'utilizzazione della dicitura Studio Legale su carta intestata da parte di soggetto non abilitato alla professione legale e non iscritto all'albo avvocati (fattispecie relativa ad un praticante iscritto nel relativo registro)".*

"Si deve preliminarmente osservare che questo Consiglio, pur in ipotesi non coincidenti con il quesito posto, si è già espresso nel senso di non ritenere deontologicamente corretta l'utilizzazione della dicitura Studio Legale da parte di soggetti che, non essendo iscritti all'albo avvocati, non siano legittimati all'esercizio della professione per il mancato superamento del prescritto esame di stato (pareri n. 44/2010 e n. 38/2009, decisione n. 52 del 21/3/2005).

L'inserimento nella carta intestata della dicitura Studio Legale (e/o l'esposizione della targa recante tale dicitura) costituisce atto idoneo ad ingenerare nei terzi il convincimento di potersi riferire ad un soggetto abilitato ad esercitare la professione forense nelle sue varie connotazioni inducendo quindi il cliente in errore sui titoli del professionista: circostanza quest'ultima idonea a configurare la violazione dell'**art. 21 C.D.**

L'accostamento al sostantivo "studio" dell'aggettivo "legale" evoca l'immagine di un'organizzazione complessa, supportata da una piena professionalità, ove viene svolta l'attività legale per effetto di un titolo definitivo e non consente di avere consapevolezza

dello svolgimento di un tirocinio forense meramente finalizzato, invece, alla partecipazione all'esame di stato.

Dichiararsi "titolare" di uno Studio Legale da parte di chi non sia professionalmente qualificato per svolgere tutte quelle attività che la legge attribuisce esclusivamente all'avvocato iscritto all'albo porta nella sostanza a prospettare, proprio in virtù dell'ampio significato della locuzione usata, una situazione diversa da quella reale dando un'informazione che non risulta "coerente con la finalità della tutela e dell'affidamento della collettività" (**art. 17 C.D.**) impedendo di distinguere prima facie se l'eventuale rapporto professionale si debba instaurare con un praticante avvocato, titolare di uno status abilitativo provvisorio e limitato, o con un avvocato abilitato a titolo definitivo.

Tali principi devono applicarsi non solo in ipotesi di abilitazione al patrocinio, la cui funzione precipua è quella formativa e che non può tramutarsi in strumento per l'esercizio surrettizio e autonomo della professione (C.N.F. pareri 28/10/2009 n. 38 e 21/7/2010 n. 44) ma anche, ovviamente ed a maggior ragione, qualora l'interessato, pur iscritto al registro dei praticanti avvocati, non sia abilitato al patrocinio.

Deve quindi concludersi per la non liceità deontologica dell'utilizzazione della dicitura "Studio Legale" da parte di chi non sia abilitato alla professione legale e non iscritto all'albo degli avvocati, a nulla rilevando l'eventuale iscrizione nel registro dei praticanti avvocati".

***Parere 16 marzo 2011, n. 41***

Quesito n. 97, COA di Massa Carrara, rel. cons. Picchioni

*Si chiede se sia legittimo e consentito che un soggetto non abilitato alla professione e non iscritto in nessun Albo o Registro tenuto da un Consiglio dell'Ordine, utilizzi sulla propria carta intestata la dicitura "studio legale".*

Questa Commissione ha avuto modo di affermare, con indirizzo univoco, la non liceità deontologica dell'utilizzazione della dicitura "Studio Legale" da parte di chi non sia abilitato a titolo definitivo alla professione legale e non sia iscritto all'albo degli avvocati.

Tale principio è stato affermato anche nell'ipotesi di iscrizione al registro dei praticanti avvocati ammessi al patrocinio siccome titolari di uno status abilitativo provvisorio meramente finalizzato al tirocinio forense ed alla partecipazione all'esame d'avvocato, essendosi ritenuto che la locuzione "Studio Legale" evocasse l'immagine di una piena professionalità idonea a consentire la professione forense in tutte le sue varie connotazioni (CNF pareri 38/2009, 44/2010, 41/2011) inducendo il cliente in errore sull'abilitazione del titolare dello studio.

Il principio su esposto deve, a fortiori, essere ritenuto applicabile nei confronti di coloro che non siano iscritti ad un Albo o ad un Registro tenuto da un Consiglio dell'Ordine Avvocati osservandosi, peraltro, che la sanzione in una tale ipotesi non potrebbe comunque derivare dall'Ordinamento Professionale Forense stante l'assenza del potere disciplinare nei confronti dei non iscritti.

Sarà quindi eventualmente facoltà, se non onere, del C.O.A. valutare la singola fattispecie onde verificare se nel concreto l'utilizzo illegittimo della dicitura Studio Legale sia sintomatico dell'esercizio di attività in violazione degli art. 348 c.p. e 488 c.p. ed assumere, eventualmente, le conseguenti iniziative avanti all'Autorità Giudiziaria competente.

***Parere 21 settembre 2011, n. 86***

## **ART.17 E 17 BIS C.D. E QUALITÀ MEDIATORE**

Quesito n. 100, COA di Verona, rel. cons. Picchioni

*Si chiede se nell'ambito dell'informazione professionale di cui agli artt. 17 e 17-bis c.d.f., sia consentita l'indicazione della qualifica di Mediatore professionista e con quali modalità e/o limitazioni.*

Va premesso che non pare corretta l'espressione Mediatore – Professionista evocando il secondo termine la figura di esercente esclusivo a titolo professionale e attività di mediatore.

E' da rilevare esemplificatamente che gli artt. 4 e 6 del regolamento del D.M. 180/210 fanno riferimento a mediatori in possesso di requisiti di qualificazione, di specifica formazione e di onorabilità che, in quanto tali, possono essere iscritti nell'elenco di mediatori presso gli organismi di mediazione.

La funzione di mediatore presuppone un'adeguata competenza che a norma del D.M. 180/2010 come modificato dal D.M. 6/7/2011 N. 145 che all'art. 3 prevede "l'assegnazione di affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia della laurea universitaria posseduta" ed all'art. 4 "il possesso, da parte dei mediatori, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'art. 18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti"

L'art. 55 bis del c.d.f., recentemente introdotto, prevede al comma I che "l'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza"

In tale contesto non può negarsi che la funzione di mediatore possa favorevolmente caratterizzare la professione di avvocato, ancorché non tipica della stessa, alla luce degli obblighi formativi imposti che richiedono per l'iscrizione nell'elenco dei mediatori il possesso anche di una specifica competenza e di uno specifico aggiornamento almeno biennale acquisito presso appositi enti.

Nell'ambito dell'informazione sull'attività professionale di cui agli artt. 17 e 17 bis c.d. pare consentita l'indicazione di funzioni (che presuppongono una particolare attività di formazione) che hanno attinenza con l'esercizio della professione forense e non le sono, comunque, estranee.

L'indicazione, ad esempio, sulla carta intestata della qualifica di mediatore abilitato non è fuorviante attenendo al possesso di una specifica competenza e/o abilitazione a conferma di una capacità professionale alla cui comunicazione a terzi non può attribuirsi, a priori, alcun fine decettivo.

Si tratta, in buona sostanza, di informazione su un settore di esercizio di attività prevalente che attiene anche alla professione dell'avvocato ed aggiunge un quid pluris lecito alla sua immagine, rivelando una particolare competenza ed esperienza che vanno a vantaggio del cliente consentendogli una più approfondita valutazione dei propri interessi nell'ambito di una procedura di mediazione.

Conclusivamente l'informazione circa il possesso della qualifica di mediatore abilitato non pare, di per sé, confliggere con gli artt. 17 e 17 bis c.d.f.

*Parere 21 settembre 2011, n. 88*

### **ARTT. 20 e 28 C.D. - CORRISPONDENZA**

Quesito del COA di Trento, rel. cons. Picchioni.

Il quesito riguarda l'applicazione e l'interpretazione dell'art. 28 c.d.f., e in particolare:  
a) se sia facoltà dell'avvocato - destinatario di *corrispondenza riservata* da parte di un

collega - di **estrapolare frasi ritenute offensive/ingiuriose del proprio decoro ed utilizzarle per la presentazione di querela** nei confronti del mittente avvocato firmatario e/o comunque nei confronti del cliente di questi;

b) se sia facoltà dell'avvocato destinatario **consegnare al proprio cliente copia della corrispondenza contenente frasi ingiuriose e/o diffamatorie** rivolte nei confronti dello stesso (eventualmente dopo aver ricoperto con omissis le parti irrilevanti a tal fine) si da consentirgli di proporre eventualmente formale **querela**.

"La Commissione osserva come costituisca principio inequivoco quello secondo il quale la riservatezza delle corrispondenza è volta, nel preminente interesse del cliente, da un lato a consentire ampiezza e libertà di comunicazione e collaborazione tra i legali nella trattazione delle lite e, dall'altro, a conservare una posizione di estraneità al contenzioso senza personalizzare la vicenda, sì da mantenere la propria assistenza all'ambito esclusivamente tecnico.

Tali essendo le premesse non può certo affermarsi che il diritto alla riservatezza possa porsi come causa di giustificazione per gli eventuali reati di diffamazione e/o ingiuria commessi a mezzo della corrispondenza stessa.

La riservatezza, rectius il divieto di produrre in giudizio la corrispondenza riservata, opera in riferimento alla pendenza di un giudizio, o di una trattativa stragiudiziale, ma non nel senso di imporre agli avvocati di dover conservare nel proprio foro interno, senza trarne le dovute conseguenze, quanto sia stato espresso nelle comunicazioni in modo offensivo e/o ingiurioso a loro carico.

In ipotesi di illecito penale e/o disciplinare, la lettera diviene il mezzo di commissione dell'illecito (onde sarebbe passibile di sequestro nel primo caso) ed opinare diversamente significherebbe far assurgere la riservatezza della corrispondenza a condizione di non punibilità per quanto di rilievo penale o disciplinare eventualmente contenuto nella stessa.

Talché l'avvocato ha sicuramente diritto di svolgere le azioni civili e/o penali e/o disciplinari qualora ritenga di essere stato offeso e/o ingiuriato per il tramite di una lettera utilizzando la stessa, trattandosi di legittimo esercizio di un diritto.

Al secondo quesito deve darsi risposta negativa premettendosi come sussista, stante l'inequivoco tenore dell'**art. 20 c.d.f.**, legittimazione dell'avvocato a richiedere l'intervento del C.O.A. in ipotesi di lettere di colleghi che contengano **espressioni offensive e/o diffamatorie e/o ingiuriose nei confronti di terzi**.

Tanto premesso, non può ritenersi che l'avvocato sia autorizzato a consegnare la corrispondenza riservata al proprio cliente: il canone complementare III dell'art. 28 c.d.f. prevede espressamente tale divieto di consegna estendendolo anche a carico dell'eventuale nuovo difensore.

Né può indurre a diverse conclusioni l'accorgimento di coprire con omissis le parti ritenute irrilevanti perché il divieto opera per le missive riservate sotto il profilo documentale e nella loro interezza, ma non frazionatamente nel corpo delle stesse. Va rilevato ulteriormente, per sottolineare l'inaammissibilità di diversa soluzione, che opinare diversamente comporterebbe l'attribuzione all'avvocato del potere di provocare, impedire, favorire e/o orientare con diversa incisività le eventuali iniziative disciplinari-giudiziali nei confronti di colleghi facendo apparire (o meno) tutte (o alcune) le frasi "incriminate". Il superamento del divieto di cui al canone III dell'art. 28 c.d.f. neppure potrebbe essere giustificabile con l'intento di ampliare la tutela al proprio assistito perché il fedele e corretto espletamento del mandato difensivo non può assumere maggior pregio ed efficacia grazie alla violazione del vincolo di riservatezza della corrispondenza tra colleghi.

Tale principio fondamentale, che non può essere modulato sulla base della maggiore o minore illiceità delle locuzioni contenute nelle lettere, è, come si è osservato, previsto nel preminente interesse "giudiziale" del cliente che, in un ottica di bilanciamento tra le contrapposte esigenze, deve ritenersi prevalente sull'interesse "privato" della parte ad esercitare eventuali azioni a tutela della propria immagine compromessa nell'ambito di una corrispondenza riservata."

*Parere 14-01-2011, n. 15*

Quesito n. 38, COA Forlì-Cesena, rel. cons. Picchioni

*Si chiede se l'art. 28 del C.D.F. si riferisca esclusivamente ai rapporti tra colleghi avvocati od anche ai rapporti tra avvocati ed altri soggetti interessati; in particolare se sussista violazione dell'art. 28 del C.d.f. nel caso di **produzione in giudizio di corrispondenza riservata** e non producibile proveniente da un terzo che non rivesta la qualifica di avvocato e nel caso negativo, come opinato dal C.O.A. richiedente, se si configuri comunque una violazione del principio generale di lealtà e correttezza di cui all'art. 6 del C.d.f.*

Il quesito va preliminarmente integrato specificandosi che per "corrispondenza riservata e non producibile pervenuta da un terzo non avvocato" deve necessariamente intendersi esclusivamente quella su cui sia apposta la condizione di riservatezza, essendo del tutto pacifica la producibilità di una missiva proveniente da altri soggetti priva di tale dicitura e contenente proposte transattive (ipotesi, quest'ultima, che invece imporrebbe il vincolo della riservatezza ove fosse intervenuta tra avvocati).

La risposta al quesito presuppone l'accertamento della titolarità del diritto di proprietà sulla corrispondenza: già la stessa etimologia del termine (prescindendo dal significato di carteggio tra soggetti aventi una certa regolarità e/o un metodo di comunicazione) rivela significativamente come il documento cartaceo non possa essere definito di una sola delle due parti "corrispondenti" e come con il recapito si realizzi l'acquisto della proprietà e della disponibilità della missiva in capo al ricevente.

Sotto il profilo civilistico la spedizione della missiva costituisce manifestazione tacita della volontà dispositiva del mittente di far conoscere al destinatario una determinata situazione o una serie di elementi che, nell'ottica del mittente stesso, rivestano un qualche interesse per il destinatario.

Le considerazioni che precedono portano ad escludere che la proprietà della missiva inviata rimanga in capo al mittente e non sia nella disponibilità del destinatario a favore del quale non può configurarsi una detenzione senza titolo.

Venendo al quesito specifico in primo luogo deve sottolinearsi come il tenore della lettera dell'art. 28 c.d.f. sia inequivoco secondo il brocardo "*ubi lex non distinguit...*": riferendosi specificatamente alla "corrispondenza scambiata con i colleghi" la norma vuole esplicitamente escludere dal novero degli aventi diritto alla riservatezza tutti coloro che non rivestano la qualifica di avvocati.

Se la *ratio* è quella di consentire agli avvocati un libero esercizio del mandato difensivo nell'interesse preminente del proprio assistito, allora il rigore della norma speciale non può venir modificato dall'integrazione con altra e diversa norma generale (nella specie l'art. 6 del c.d.) da applicarsi analogicamente, ma in senso difforme, sì da incrinare la portata.

La giurisprudenza del C.N.F. è costante nell'affermare l'ampiezza del principio di riservatezza (prima e dopo il giudizio, anche in caso di cessazione e/o successione del mandato) e nel negare la possibilità di riesame o di interpretazione del contenuto della

corrispondenza a fronte dell'apposizione della clausola: tali limitazioni si giustificano sul piano deontologico in ragione dell'appartenenza all'Ordine che assoggetta gli iscritti alle norme dell'ordinamento professionale dettate dalla specificità della professione forense che, non a caso, è regolata dal principio della doppia fedeltà (all'ordinamento ed al cliente).

Estendere la portata dell'art. 28 c.d.f. attraverso l'applicazione dell'art. 6 c.d.f. comporterebbe una facoltà di interpretare la clausola di riservatezza della corrispondenza che, in quanto assoluta, non è suscettibile di essere valutata per ricavarne una maggior o minor portata sì da istituire una sorta di scala gerarchica della non producibilità a seconda della provenienza della missiva e/o dell'inserimento della clausola da parte del terzo.

L'art. 2967 c.c. impone alle parti di provare i fatti e cioè di produrre tutta la documentazione utile (o ritenuta tale) al fine dell'accoglimento della domanda: nel rispetto del principio di cui all'art. 88 c.p.c., ed in ossequio all'obbligo di "difendere gli interessi delle parti assistite nel miglior modo possibile", l'avvocato può e deve utilizzare quei documenti che legittimamente detenga (per essergli pervenuti direttamente quale difensore del cliente o dal cliente stesso) la cui produzione è finalizzata a conseguire un risultato processuale nell'interesse del proprio assistito.

Si osservi che in materia penale sono previste sanzioni solo per chi faccia uso di documenti illegittimamente acquisiti, o ne faccia un uso illegittimo o, ancora, violi la corrispondenza a lui non diretta portandola a conoscenza di terzi mentre in tema di *privacy* il c.d. principio di pari rango consente l'utilizzazione anche dei dati sensibili, che pur godono di una più ampia copertura normativa, per far valere un diritto in giudizio.

In tale contesto riconoscere a terzi estranei all'Ordine Forense il potere di limitare, richiamandosi al Codice deontologico, la producibilità della corrispondenza comporterebbe un'indebita compromissione dell'esercizio del mandato professionale che andrebbe a detrimento del più elevato interesse da tutelarsi (quello del cliente).

Con ciò introducendosi un *tertium genus* di corrispondenza (quella proveniente dai terzi) assistito da un eguale o minor grado di riservatezza a seconda che il mittente ritenga o meno di apporre la dicitura riservata.

Ed ulteriormente è da osservare che assoggettare l'avvocato al vincolo di riservatezza della corrispondenza oppostogli da un terzo estraneo potrebbe arrecare un pregiudizio alle ragioni del cliente anche sotto forma di interferenza con le scelte processuali, atteso che la presenza di un obbligo deontologico potrebbe comportare per l'avvocato la necessità di escludere dal processo circostanze che egli ha appreso per questa via, e dunque di agire con sacrificio delle ragioni della parte assistita, per di più sulla base di una determinazione (ossia l'apposizione della clausola di riservatezza) che è e rimane atto unilaterale della controparte.

In conclusione si deve rilevare che, a fronte del principio generale della libertà di corrispondenza e di utilizzazione della stessa, il precetto deontologico di cui all'art. 28 c.d.f. rappresenta norma di carattere derogatorio posta a presidio del corretto svolgimento della funzione di mediazione tra le parti cui l'avvocato può essere chiamato; non possono pertanto individuarsi nel rapporto tra un avvocato ed un altro soggetto regole comportamentali comuni, mutuabili dal sistema deontologico forense, idonee a configurare un affidamento in assenza di un criterio di reciprocità.

***Parere 23 febbraio 2011, n. 31***

### **ART. 30 C.D. AVVOCATO CORRISPONDENTE**

Quesito n. 40, Giudice di Pace di Bari, rel. cons. Allorio

*Il Giudice di Pace di Bari chiede quale sia la corretta interpretazione dell'art. 30 C.D.F., con riferimento ad un'ipotesi in cui l'avvocato corrispondente non sia stato nominato dal "dominus", ma abbia ricevuto l'incarico direttamente dal Cliente. Chiede inoltre quale sia il criterio d'applicazione della voce tariffaria "corrispondenza con il Cliente" nella tabella diritti.*

Il Codice Deontologico Forense, all'art.30, impone all'avvocato che abbia scelto o incaricato direttamente altro collega di esercitare le funzioni di rappresentanza o assistenza di provvedere a retribuirlo, ove non vi abbia adempiuto la parte assistita (salvo che non dimostri di essersi inutilmente attivato, anche postergando il proprio credito, per ottenere l'adempimento). La norma non disciplina la fattispecie in cui l'avvocato sia stato direttamente incaricato dal Cliente, che risulta quindi al di fuori dal campo d'applicazione dell'art. 30. In tale caso non sussiste quindi in capo al "dominus" la solidarietà passiva per il pagamento delle competenze del procuratore domiciliatario o comunque del co-difensore. Quanto al criterio d'applicazione della voce relativa al diritto "**corrispondenza informativa**", esso per giurisprudenza consolidata deve ritenersi applicabile una sola volta per l'intero procedimento giudiziario e non può essere reiterato nella notula ogni volta che vi sia l'invio di una lettera al Cliente.

*Parere 16 marzo 2011, n. 35*

### **ART. 51 C.D. – INCARICHI CONTRO EX CLIENTI**

Quesito n. 34, COA di Chieti, rel. cons. Berruti

*Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Chieti, con nota del 26 ottobre 2010 Prot. n. 715/10, ha sottoposto a questa Commissione Consultiva, onde acquisirne il parere, i seguenti quesiti:*

- 1. se un avvocato, incaricato della rappresentanza in giudizio di un ente pubblico in relazione ad una o più questioni, possa – ancora pendenti, nonostante il lungo tempo trascorso, i procedimenti affidati al suo ministero - assumere la difesa in giudizio di altre parti in controversie avverso il medesimo ente, le quali non presentino alcun profilo di interferenza con quelle patrocinata nell'interesse dell'ente stesso;*
- 2. se, in dipendenza dalla risposta affermativa al precedente primo quesito, debba ritenersi necessario il preventivo consenso dell'ente cliente ed a tale riguardo possa valorizzarsi, in termini di assenso, il silenzio dell'ente interessato sulla relativa richiesta del professionista.*

La fattispecie rappresentata dal Consiglio territoriale rinviene la sua fonte regolatrice nella disciplina dell'**art. 51 del Codice deontologico forense**, il cui precetto non consente all'avvocato di assumere **incarichi "contro ex clienti"** a meno che non sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale e l'oggetto del nuovo incarico sia estraneo a quello espletato "*in precedenza*".

Ancorché nel caso concreto – come desumibile dall'esposizione del quesito – non si configurino profili di conflitto d'interesse, nei termini delineati dall'art. 37 del Codice deontologico forense, per la evidenziata diversità dell'oggetto delle prestazioni professionali in questione, deve ritenersi assorbente la dedotta circostanza dell'attuale pendenza dei giudizi nei quali l'avvocato patrocina gli interessi dell'ente suo cliente, rimanendo, peraltro, indifferente l'ulteriore circostanza del decorso di un lungo arco temporale dal conferimento

dei relativi mandati (situazione, del resto, inevitabilmente connessa alla naturale durata del processo).

La disposizione dell'art. 51 del Codice deontologico forense è, al riguardo, chiara nel presupporre che ogni attività, inerente e conseguente all'originario incarico affidato dal cliente, debba essersi nel suo complesso esaurita e che, dunque, il mandato professionale si sia estinto; tale aspetto pregiudiziale integra una *condictio facti*, in difetto della quale l'avvocato non deve assumere alcun incarico che lo conduca ad agire – sia in giudizio che fuori da questo – contro il suo attuale cliente. Ne risulterebbe, infatti, pregiudicato il dovere di fedeltà sancito dall'art. 7 del Codice deontologico forense, il cui canone I inibisce all'avvocato il compimento di atti contrari all'interesse del proprio assistito (come inevitabilmente verrebbe a configurarsi il patrocinio avverso l'assistito stesso).

La risposta negativa al primo quesito assorbe, così come correttamente prospettato dallo stesso Consiglio territoriale, l'esame del secondo.

*Parere 23 febbraio 2011, n. 32*

### **AZIONE DISCIPLINARE c/ CONSIGLIERE DELL'ORDINE**

Quesito n. 54, COA di Trieste, rel. cons. Merli

*Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Trieste ha posto il seguente quesito:*

*“Se, pervenuta al Consiglio segnalazione di un **comportamento dichiarato deontologicamente scorretto tenuto da un componente del Consiglio stesso**, l'art. 38 della Legge professionale, come modificato dall'art. 1 del D.Lvo C.P.S. 28.05.1947 N. 597, consenta a quel Consiglio una preliminare deliberazione sulla eventuale manifesta infondatezza dell'esposto (tale cioè per il suo contenuto da poter essere archiviato “de plano” senza necessità di attività preistruttoria), ovvero imponga l'inoltro seduta stante della segnalazione al COA distrettuale senza possibilità di valutazione alcuna.”*

Il quesito comporta una preliminare considerazione sulla competenza: l'art. 38 R.D.L. n. 1578/1933, così come modificato dall'art. 1 del D.Lvo C.P.S. n. 597/1947, individua in primo luogo, al fine di giudicare gli avvocati che si siano resi responsabili di denunciati abusi e mancanze nell'esercizio della professione, una competenza funzionale alternativa in capo, rispettivamente, al COA al quale è iscritto l'avvocato ed al COA nella cui circoscrizione è stata commessa l'infrazione. Prescrive altresì una seconda competenza funzionale, questa volta esclusiva, per le medesime ragioni, ma nell'eventualità in cui dell'infrazione sia accusato un avvocato che sia anche componente del Consiglio dell'Ordine.

Il quesito, inoltre, si rivolge ad una fattispecie particolare, che prevede l'inutilità, a seguito dell'esposto, di qualsiasi attività preistruttoria al fine di accertarne la manifesta infondatezza. Si osserva, preliminarmente, che l'eventuale manifesta infondatezza dell'esposto presuppone, comunque, la disamina del medesimo, con ciò pacificamente compiendo il primo atto della cosiddetta preistruttoria. Il fatto, poi, che l'efficacia dell'esposto non sia vincolata a specifiche formalità esclude il rilievo di eventuali nullità ravvisabili *ictu oculi*.

Posto preliminarmente quanto sopra, si osserva che il quesito in argomento trova risposta nel consolidato orientamento adottato, al riguardo, da questo Consiglio.

Con parere n. 13 del 9 maggio 2007, infatti, si era già affermato che “non vi può essere dubbio circa la necessità di motivare l'archiviazione dei procedimenti a carattere disciplinare, anche se questi si arrestano alla fase istruttoria, in omaggio ad un principio generale dell'azione amministrativa.”. Poiché il dovere di motivare, sempre e comunque, l'archiviazione del procedimento impone la disamina del medesimo, si deve

conseguentemente ritenere che non possa darsi luogo ad archiviazione del medesimo de plano e, per di più, da parte di un giudice incompetente.

Con decisione n. 199 del 10 aprile 2003, resa nel procedimento n. 201/00 aperto nei confronti di un componente di COA territoriale e, da questi, trasmesso ex art. 1 D.Lvo C.P.S. n. 597/1947 al COA distrettuale, si era invece ribadito che “l’attività preliminare preordinata all’acquisizione di elementi istruttori per l’eventuale successiva apertura del procedimento disciplinare oppure per procedere all’archiviazione dell’esposto, costituisce essa stessa espressione del potere disciplinare esercitato.”.

La Commissione, pertanto, adotta il seguente parere:

“In caso di procedimento disciplinare riguardante un componente di Consiglio dell’Ordine territoriale, la competenza a procedere disciplinarmente appartiene esclusivamente, anche nell’eventualità di poter disporre l’archiviazione del medesimo per manifesta infondatezza, al Consiglio dell’Ordine distrettuale in ottemperanza alla disposizione recata dall’art. 1 del D.Lvo C.P.S. N. 597 del 1947.”.

*Parere 16 marzo 2011, n. 36*

### **CONCILIAZIONE**

Quesito n. 62, COA di Lucca, rel. cons. Picchioni

*Si chiede:*

*1) se debba essere formalizzato un **verbale di conciliazione** ed in caso affermativo se le modalità di redazione dello stesso debbano limitarsi a dare atto della avvenuta o mancata conciliazione e se debbano altresì esservi riportate le dichiarazioni delle parti e la succinta descrizione dei fatti;*

*2) se il **diritto di accesso ai documenti** sia consentito alle parti interessate anche nel caso di mancata conciliazione;*

*3) se sussista l’obbligo in capo al/ai consiglieri delegati alla conciliazione di riferire alle competenti autorità e/o di attivarsi su eventuali **questioni di rilievo penale e disciplinare apprese in fase di conciliazione**, anche alla luce della recente disciplina relativa alla mediazione obbligatoria in cui vige il principio che esclude di poter utilizzare le risultanze della conciliazione medesima in giudizio.*

“L’art. 14 lett. f R.D.L. 1578/33 (cui il COA richiedente intende evidentemente riferirsi nel quesito proposto) non prevede alcuna forma particolare per il tentativo di conciliazione limitandosi a disporre che i C.O.A. “interpongono i propri uffici a richiesta degli interessati per procurare la conciliazione delle contestazioni che sorgono tra avvocati ovvero tra questi professionisti ed i loro clienti in dipendenza dell’esercizio professionale”.

Tale procedura costituisce svolgimento di attività amministrativa del C.O.A. non nell’esercizio dei propri poteri autoritativi ma nell’ambito di quell’ampio potere di sorveglianza sull’attività professionale che non può essere limitata, lo si indica esemplificativamente, alla funzione disciplinare (art. 38 L.P.) od alla vigilanza sul decoro dei professionisti (art. 14 lett. b L.P.).

Trattasi di un’attività a tutela non della categoria ma dell’affidamento nella categoria professionale la cui immagine può ben venire lesa dall’esistenza di una controversia che trovi origine “... in dipendenza dell’esercizio professionale”.

Le modalità di svolgimento di tale attività conciliativa sono rimesse alla discrezione del Consiglio nell’ambito del proprio potere di autoregolamentazione e non possono risentire dei precetti applicabili in altre procedure (mediazione – conciliazione, ADR ecc...) che sono

si finalizzate alla conciliazione, ma che non appartengono all'ordinamento professionale forense che ben può conseguire quel medesimo scopo senza necessità di individuare *aliunde* regole procedurali.

L'identità tra il termine utilizzato (conciliazione) nell'art. 14 lett. f R.D.L. 1578/33 della Legge Professionale e quello ricorrente nelle sopra richiamate procedure ai fini conciliativi non costituisce argomento interpretativo idoneo ad affermare l'applicabilità alla prima (conciliazione davanti al C.O.A.) della disciplina dettata per le seconde e, specificatamente, di quel principio di inutilizzabilità delle risultanze nel successivo giudizio che è previsto solo dalla norma speciale sulla mediazione (D. lgs. n. 28/2010).

Particolare cautela dovrà quindi essere utilizzata per dar conto, da un lato, della serietà del tentativo esperito e per evitare, dall'altro, che la richiesta di conciliazione venga strumentalizzata onde acquisire elementi probatori a favore della parte.

A tale fine, pur sussistendo in proposito la piena facoltà discrezionale del C.O.A., potrebbe essere necessaria e sufficiente una verbalizzazione limitata all'indicazione delle persone presenti, della discussione e dell'esito finale (conciliazione o meno).

Trattandosi di un'attività amministrativa svolta dal C.O.A. nei rapporti esterni, in caso di tentativo di conciliazione dovrà essere consentito l'accesso agli atti a' sensi della L. 241/90 secondo le modalità di cui al DPR 184/2006: a tale conclusione portano inequivocabilmente sia il fatto che l'organo professionale si configuri come ente pubblico non economico sia l'espressa previsione dell'art. 2 DPR 12/4/2006 n. 184 il quale dispone che il diritto di accesso sia esercitabile "... nei confronti di tutti i soggetti di diritto pubblico...".

A' sensi dell'art. 38 RDL 1578/33 (prescindendo dalla richiesta del P.M. o dalla presentazione dell'esposto) il C.O.A. ha sicuramente il potere/dovere di attivarsi d'ufficio nelle ipotesi in cui venga a conoscenza di fatti tali da integrare "abusi e mancanze" nell'esercizio della professione o, comunque, di "fatti non conformi alla dignità e al decoro professionale..." essendo irrilevante al fine dell'azione disciplinare la provenienza della notizia *criminis*.

Nulla vieta, ed anzi il principio sopra richiamato lo impone, che il C.O.A. si attivi in sede disciplinare a seguito di fatti emersi nel corso di un tentativo di conciliazione ex art. 14 RDL 1578/33 precisandosi peraltro che, pur non essendo negoziabile l'azione disciplinare, potrà tenersi conto, in caso di controversia tra colleghi, delle possibilità di composizione bonaria.

La riconosciuta qualità di ente pubblico comporta per il C.O.A. l'applicabilità dell'art. 331 c.p.p. (Cass. 560/2005) qualora abbia notizia di un reato perseguibile d'ufficio nell'esercizio e/o a causa della sua funzione: il chè può sicuramente accadere nell'ipotesi di cui all'art. 14 lett. f RDL 1578/33 costituendo il tentativo di conciliazione tra le parti svolgimento di attività amministrativa nei rapporti esterni.

Ai tre quesiti formulati devono quindi fornirsi le seguenti risposte:

Il verbale di conciliazione e/o mancata conciliazione deve essere formalizzato e documentato, dando conto dei partecipanti, anche attraverso una succinta ricostruzione dei fatti senza necessità di riportare, pur riassuntivamente, le prospettazioni delle parti.

Il diritto di accesso alle parti interessate alla conciliazione deve essere consentito a sensi della legge 241/1990 e nel rispetto delle modalità di accesso di cui al DPR 184/2006.

Sussiste l'obbligo da parte dei Consiglieri delegati alla conciliazione di riferire al Consiglio l'eventuale fattispecie avente rilevanza disciplinare onde consentire l'esercizio del potere/dovere di promuovere la relativa azione.

Sussiste l'obbligo di denuncia ex art. 331 c.p.p. qualora il C.O.A., nello svolgimento delle proprie funzioni amministrative di carattere conciliativo, abbia notizia di un reato perseguibile d'ufficio.

***Parere 16 marzo 2011, n. 42***

## **RIABILITAZIONE - CONDANNA DISCIPLINARE E ATTIVITA DI MEDIATORE**

Quesito n. 73

*Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Rovigo è stato fatto oggetto, da un iscritto, dei seguenti quesiti:*

*“Se un avvocato attualmente iscritto, possa essere riabilitato dalla sanzione della “censura” comminatagli nel 2003, allorquando era praticante iscritto non abilitato al patrocinio.*

*Se detto avvocato possa svolgere le funzioni del mediatore contemplato dal d.lgs. 28 del 2010.”.*

Il COA esponente ha premesso, da un lato, di essere consapevole che il C.N.F. ha fin qui ritenuto non applicabile agli iscritti disciplinarmente sanzionati, neppure per via analogica, l'istituto della riabilitazione penale e, dall'altro lato, di non ignorare la previsione recata dall'art. 4, comma 3, lett. c) punto d. del D.M. n. 180/2010, con la quale si subordina l'iscrizione del mediatore nel registro tenuto dall'organismo di mediazione al non avere riportato “sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento”. Purtuttavia, ritenendo eccessivo che un peccato veniale di gioventù limiti permanentemente la carriera e le potenzialità professionali di un avvocato, il quale, subita l'originaria sanzione, abbia poi sempre mantenuto un comportamento irreprensibile, chiede a questo Consiglio di esprimere ancora il proprio parere sui quesiti posti dall'iscritto.

La Commissione ritiene di poter svolgere le seguenti considerazioni.

Come già dianzi esposto, l'art. 4, c. 3., lett. c) punto d. del succitato D.M. esclude che il professionista, al quale sia stata comminata una sanzione disciplinare diversa dall'avvertimento, possa assumere la veste di mediatore operante nell'ambito degli organismi di mediazione costituiti ai sensi del d.lgs. n. 28/2010.

Allo stato, non si ravvisano ragioni che consentano di ignorare, ovvero di disapplicare detta previsione.

In ordine, poi, alla possibilità per l'iscritto disciplinarmente sanzionato di ricorrere, per analogia, all'istituto della riabilitazione penale di cui agli artt. 178 e ss. c.p., questa Commissione si è già espresso negativamente, con i pareri del 24 ottobre e del 27 novembre 2003, pur auspicando che, *de jure condendo*, il legislatore riconsideri la questione.

Si ritiene, allo stato, di non potersi discostare da questi ultimi pareri, con la conseguenza che entrambi i quesiti posti non possono che ricevere un riscontro negativo.

***Parere 25 maggio 2011, n. 57***

Quesito n. 75, Camera di conciliazione ed arbitrato presso la CONSOB, rel. cons. Morlino

*La Camere di Conciliazione ed arbitrato, istituita presso, la CONSOB chiede di sapere:*

*“se ed in quale misura gli effetti del provvedimento disciplinare di censura irrogato nei confronti di un avvocato da parte dell'ordine di appartenenza, siano suscettibili di affievolimento e/o cessazione nel tempo”. Ciò con particolare riferimento ai requisiti di onorabilità.*

Una corretta soluzione della questione proposta dalla Camera di Conciliazione e arbitrato, istituita presso la CONSOB, non può prescindere dall'esame di due distinte problematiche sottese alla stessa.

La richiesta di chiarimenti, infatti, porta all'attenzione di questo CNF una prima questione di carattere generale attinente gli affetti del trascorrere del tempo sulle sanzioni irrogate nei confronti di un iscritto all'ordine, con particolare riguardo alla sanzione della censura. Sul punto dalla lettura dell'art. 47 R.d.l. n. 1578/33, avente ad oggetto la possibilità per il professionista radiato di reinscrivere all'albo, si potrebbe desumere l'indubbia incidenza del decorso del tempo sugli effetti del provvedimento disciplinare. Infatti, se il legislatore ha stabilito che, addirittura nel caso della più grave sanzione prevista dal codice deontologico forense – la radiazione –, il trascorrere di un lasso di tempo di 5/6 anni dal provvedimento sia idoneo a consentire la richiesta di reinscrizione nell'albo, ciò non può che far propendere per un affievolimento degli effetti dei provvedimenti disciplinari nel tempo ai fini della valutazione dei requisiti di onorabilità, peraltro in perfetta aderenza alla finalità rieducativa della sanzione.

Tuttavia dalla lettura del quesito come proposto, sembra emergere un diverso profilo problematico specifico. Infatti, così come formulata la normativa applicata dalla Camera di Conciliazione sembrerebbe configurare l'aver "riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento" come una vera e propria ipotesi di esclusione, e non come un elemento di valutazione ai fini del giudizio sull'onorabilità. Se così fosse, la semplice esistenza del provvedimento, stante la sua assoluta immanenza, di fatto sarebbe ostativa all'iscrizione del professionista nell'elenco e nessun effetto positivo potrebbe farsi derivare dal trascorrere del tempo.

Va pertanto data risposta al quesito nei seguenti termini: il provvedimento disciplinare irrogato nei confronti del professionista ha carattere certamente permanente, non essendo previsto nella legislazione deontologica forense un istituto assimilabile alla riabilitazione. Tuttavia, la sua incidenza ai fini della valutazione circa la sussistenza del requisito di onorabilità è certamente suscettibile di affievolimento conseguente al decorso temporale."

**Parere 14 luglio 2011, n. 66**

### **SOSPENSIONE CAUTELARE**

Quesito n. 28, COA di Gorizia, rel. cons. Salazar

*E' insorto conflitto negativo tra i Consigli dell'Ordine di Gorizia e di Trieste in materia di competenza all'applicabilità della sospensione cautelare prevista dall'art. 43 l.p.*

*Il conflitto è stato originato dalla circostanza che nei confronti degli avvocati X e Y, iscritti all'Ordine di Gorizia, pende procedimento disciplinare davanti al Consiglio dell'Ordine di Trieste, che a suo tempo lo aveva aperto in quanto i fatti disciplinarmente rilevanti erano stati commessi nel suo ambito territoriale. Dovendosi ora procedere all'eventuale applicazione della sospensione cautelare di detti avvocati ex art. 43 legge cit., a seguito della pubblicazione della sentenza penale di condanna dei medesimi e del conseguente strepitus fori, il COA di Gorizia chiede di conoscere se la pendenza del procedimento disciplinare davanti al COA di Trieste ha attratto - come esso ritiene - anche la competenza relativa all'applicazione della sospensione cautelare, competenza che quest'ultimo Consiglio nega.*

Va ricordato che la competenza a procedere in via disciplinare è dalla legge professionale (art. 38) assegnata tanto al Consiglio dell'Ordine che vigila sulla tenuta dell'albo nel quale è iscritto l'avvocato che sia venuto meno ai propri doveri, quanto al Consiglio dell'Ordine del luogo in cui il fatto è stato commesso.

L'iniziativa eventualmente assunta da quest'ultimo Consiglio radica presso di sé la competenza disciplinare in virtù del principio della prevenzione.

Siffatta competenza non può essere parziale, né limitata e si estende comprende quindi a qualsiasi profilo attinente all'esercizio della funzione, la quale comprende anche il potere di disporre, in presenza dei presupposti di legge, la misura cautelare della sospensione. Stante ciò, la competenza all'applicazione della misura cautelare della sospensione spetta in via esclusiva al Consiglio dell'Ordine che ha legittimamente promosso l'azione disciplinare.

**Parere 14 luglio 2011, n. 62**

### **DIFESA D'UFFICIO E ART. 46 C.D.**

Quesito n. 78, COA di Reggio Emilia, rel. cons. Merli

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Reggio Emilia ha formulato il seguente quesito:

*“Se l'avvocato che ha difeso d'ufficio il cliente nel giudizio di primo grado possa agire per il pagamento dell'onorario maturato in tale giudizio o se debba attendere per tale incombente l'esito del giudizio di appello e altresì se possa chiedere di essere sostituito nella difesa di ufficio in appello per effetto di incompatibilità da contrasto sul regolamento dell'onorario.”.*

E' preliminare un'osservazione.

Così come risulta letteralmente posto, il chiedersi se il difensore di ufficio possa o meno agire per pagamento delle competenze maturate in primo grado prima che si concluda il giudizio in appello appare sostanzialmente ininfluenza: dovremmo rispondere “certamente sì”, atteso che l'art. 31 delle disp. att. c.p.p. prevede che “l'attività del difensore di ufficio è in ogni caso retribuita” e che il successivo art. 32, poi, esenta da “bolli, imposte e spese” le azioni legali “intraprese per il recupero dei crediti professionali vantati dai difensori d'ufficio”.

Nessuna condizione viene quindi posta ai difensori di ufficio per la tutela del diritto a veder remunerare la propria opera professionale e, per tale ragione, nulla potrebbe ostare a che, pendendo il giudizio di appello, il difensore di ufficio chieda il pagamento degli onorari maturati nel corso del giudizio di primo grado.

Il quesito, però, va sicuramente letto ed interpretato in termini più compiuti: l'interrogativo del COA di Reggio Emilia, infatti, acquista significato qualora si presupponga che il difensore di ufficio del procedimento di appello sia il medesimo del procedimento di primo grado.

Nell'ipotesi anzidetta, due sono le ulteriori norme alle quali avere riguardo, oltre ai già menzionati artt. 31 e 32 disp. att. c.p.p.: l'art. 46 del cod. deont. e l'art. 97 c.p.p.. La prima, infatti, prescrive che la rinuncia al mandato debba precedere l'esercizio dell'azione legale svolta dal difensore a tutela delle competenze professionali, mentre la seconda ha introdotto nell'ordinamento il principio dell'immutabilità del difensore di ufficio, consentendone la sostituzione solo (5° comma) per giustificato motivo.

Ci si deve quindi chiedere se il mancato pagamento delle competenze costituisca il “giustificato motivo” contemplato dall'art. 97 c.p.p..

La risposta consegue, ad avviso della Commissione, dal necessario contemperamento delle previsioni recate dai daziani richiamati artt. 31 e 32 delle disp. att. c.p.p. con l'eccezione al principio di immutabilità del difensore di ufficio, consentita dall'eventuale sopravvenire di un giustificato motivo.

In tal senso, deve ritenersi che la lesione del diritto del difensore di ufficio ad essere retribuito impedisce di ritenere che sussista, in capo al medesimo, il contrastante dovere di tollerare di non essere retribuito (fino a quanto, poi?). Detta eventualità, di conseguenza,

potrà essere da lui ritenuta quel “giustificato motivo” che, ex art. 97, 5° comma, c.p.p., consente di instare per la sostituzione.

A fronte del suddetto orientamento non militano, ad avviso della Commissione, considerazioni di carattere avverso, atteso che la nomina di un nuovo difensore, che assicuri il diritto di difesa sancito dall’art. 24 Cost., risulta regolata e tutelata dall’art. 29 disp. att. c.p.p..

Al quesito posto dal COA di Reggio Emilia si potrà perciò dare la seguente risposta:

L’avvocato di ufficio ha diritto ad essere retribuito ed a tutelare in giudizio il proprio conseguente credito ai sensi degli artt. 31 e 32 disp. att. c.p.p.. Peraltro, qualora intenda agire per il pagamento delle competenze relative all’opera svolta in primo grado, dovrà rispettare la previsione recata dall’art. 46 del codice deontologico forense, secondo la quale l’avvocato può agire giudizialmente nei confronti del cliente previa rinuncia al mandato. Per tale ragione, in ottemperanza all’art. 97, 5° comma, c.p.p., dovrà chiedere al Giudice di essere sostituito per il giustificato motivo, sopravvenuto, costituito dal mancato pagamento della retribuzione dovutagli per legge.

Nell’esercizio della discrezionalità che la succitata norma implicitamente prevede, stante la natura sostanzialmente “un bianco” del cosiddetto giustificato motivo, il Giudice deciderà se accogliere, o meno, la richiesta. In caso negativo, l’avvocato d’ufficio dovrà continuare a svolgere l’incarico ed ovviamente astenersi, onde evitare l’insorgere di un procedimento disciplinare nei suoi confronti, di agire giudizialmente nei confronti dell’assistito per ottenere il pagamento delle competenze dovutegli.

***Parere 14 luglio 2011, n. 68***

## **MEDIAZIONE**

Quesito n. 81, COA di Roma, rel. cons. Merli

*Il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Roma ha formulato i seguenti quesiti:*

a) *È possibile stabilire presso uno studio legale la sede di un organismo di mediazione e/o di un ente di formazione (D.M. 180/2010)?*

b) *È possibile svolgere in uno studio legale i procedimenti di mediazione di un organismo e/o i corsi di formazione di un ente (D.M. 180/2010) ed essere socio o associato dell’Ente accreditato?*

Premesso che, al riguardo, saranno a breve emanate dal Consiglio una serie di norme e/o integrazioni volte ad adeguare il vigente Codice deontologico forense alle fattispecie emerse a seguito dell’entrata in vigore della disciplina della mediazione-conciliazione ex D.Lvo n. 28 del 2010 e del coinvolgimento della figura dell’Avvocato in ambiti operativi diversi da quelli professionali, le disposizioni vigenti consentono comunque, ad avviso della Commissione, di rispondere compiutamente.

Entrambe le fattispecie richiamate dal COA di Roma sono in parte riconducibili alla previsione recata dall’art. 19 del cod. deont., atteso che l’obbligatorietà ex art. 5 D.Lvo n. 28/2010 indurrebbe la frequentazione dello studio legale, nel quale ha sede un Organismo di mediazione, da parte di tutti coloro che debbano o ritengano opportuno esperire, ovviamente per il tramite di quell’Organismo, il procedimento di mediazione. Ne consegue che l’aver consentito l’insediamento di un Organismo nei locali ove si svolge l’attività professionale forense costituirebbe una condotta potenzialmente rivolta all’acquisizione di clientela con strumenti surrettizi, quindi non conformi a correttezza e decoro. A sostegno di tale orientamento può anche richiamarsi una precedente decisione del Consiglio in sede

giurisdizionale, la n. 95 del 23/4/2004, confermata dalle S.U. della Suprema Corte con la sentenza n. 309/2005.

Ai quesiti posti dal COA di Roma, limitatamente alla parte in cui ci si interroga sulla liceità di stabilire in uno studio legale sia la sede dell'Organismo di mediazione e conciliazione, sia il luogo nel quale vengono esperiti i procedimenti di mediazione, si potrà quindi rispondere nei seguenti termini:

Si rende responsabile di violazione dell'art. 19 del cod. deont. l'avvocato che consenta l'insediamento nel proprio studio di un Organismo di mediazione ex D.Lvo n. 28/2010 e/o consenta ad altri od in via sistematica di svolgere nel proprio studio il procedimento di mediazione di cui agli artt. 3 e ss. del decreto anzidetto.

La possibile contiguità fra uno studio legale ed un ente di formazione, di cui all'art. 17 del D.M. n. 180/2010, richiede invece, rispetto al precedente interrogativo, ulteriori approfondimenti.

L'ente di formazione, infatti, in quanto preposto alla formazione dei mediatori, non potrebbe direttamente consentire all'Avvocato che ne ospiti la sede di acquisire nuova clientela. Allo stato, inoltre, la normativa non prevede l'obbligatorietà della difesa tecnica nei procedimenti obbligatori di mediazione, sicchè l'avvocato ospitante non potrebbe trarre giovamento dalla possibile conoscenza personale dei futuri mediatori, i quali, infatti, potrebbero fornire indicazioni partigiane per la necessaria scelta del difensore a coloro che si rivolgessero all'Organismo nel quale operano.

Poiché, però, la difesa tecnica, non è vietata e l'avvocato potrebbe perciò partecipare al procedimento, non si può trascurare che la personale conoscenza dei futuri mediatori, da parte dell'avvocato ospitante l'ente formatore, potrebbe interferire con il corretto svolgimento del tentativo di mediazione e conciliazione, in quanto sarebbe in dubbio il dovere di neutralità, indipendenza ed imparzialità che compete al mediatore-conciliatore ex art. 60, comma 3, lett. r), della legge n. 69/2009 (legge delega in materia di mediazione e conciliazione delle controversie civili e commerciali).

La comunanza della sede, intesa come evento di pericolo, potrebbe perciò comportare la violazione dell'art. 6 del cod. deont., in quanto l'attività dell'avvocato non verrebbe potenzialmente svolta con lealtà e correttezza. Ma la succitata circostanza potrebbe anche essere causa di patti scellerati, la cui commissione costituirebbe un vulnus inammissibile del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, atteso che una o più delle parti del procedimento si troverebbero inconsapevolmente in posizione di debolezza.

Ritiene, infine, la Commissione, che l'eventuale rapporto societario o di associazione intercorrente fra l'avvocato e l'ente formatore non sia indifferente al rapporto che si stabilisce fra l'avvocato suddetto, in quanto eventuale difensore di una delle parti del procedimento di mediazione, ed il mediatore formatosi nell'ente del quale il difensore è socio. La terzietà del mediatore sarebbe, infatti, irrimediabilmente in dubbio.

La medesima circostanza, peraltro, porta ad individuare la violazione ex se dell'art. 16, comma 2, del cod. deont. in relazione al divieto di esercizio del commercio, considerato che l'attività dell'ente formatore viene remunerata da coloro che chiedono di essere formati.

Sotto diverso profilo, poi, si potrebbe anche ritenere violato il dovere sancito dall'art. 7, comma 2, del cod. deont., in quanto l'avvocato potrebbe venir meno al generale dovere di adoperarsi per la tutela del diritto.

Per quanto sopra e ferma restando l'opportunità di ulteriori riflessioni sui temi richiamati dai quesiti in argomento, attesa la novità della materia, la Commissione ritiene che si possa rispondere all'ulteriore interrogativo posto dal COA di Roma come segue:

L'avvocato non può consentire nel proprio studio sia l'insediamento della sede dell'ente formatore dei mediatori di cui agli artt. 17 e ss. del D.M. n. 180/2010, sia l'effettuazione dei corsi di formazione dell'ente medesimo.

L'avvocato non può assumere la veste di socio, ovvero di associato, di un ente formatore di cui agli artt. 17 e ss. del D.M. n. 180/2010.

***Parere 14 luglio 2011, n. 70***

Quesito n. 73

*Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Rovigo è stato fatto oggetto, da un iscritto, dei seguenti quesiti:*

*“Se un avvocato attualmente iscritto, possa essere riabilitato dalla sanzione della “censura” comminatagli nel 2003, allorquando era praticante iscritto non abilitato al patrocinio.*

*Se detto avvocato possa svolgere le **funzioni del mediatore** contemplato dal d.lgs. 28 del 2010.”.*

Il COA esponente ha premesso, da un lato, di essere consapevole che il C.N.F. ha fin qui ritenuto non applicabile agli iscritti disciplinarmente sanzionati, neppure per via analogica, l'istituto della riabilitazione penale e, dall'altro lato, di non ignorare la previsione recata dall'art. 4, comma 3, lett. c) punto d. del D.M. n. 180/2010, con la quale si subordina l'iscrizione del mediatore nel registro tenuto dall'organismo di mediazione al non avere riportato “sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento”. Purtuttavia, ritenendo eccessivo che un peccato veniale di gioventù limiti permanentemente la carriera e le potenzialità professionali di un avvocato, il quale, subita l'originaria sanzione, abbia poi sempre mantenuto un comportamento irreprensibile, chiede a questo Consiglio di esprimere ancora il proprio parere sui quesiti posti dall'iscritto.

La Commissione ritiene di poter svolgere le seguenti considerazioni.

Come già dianzi esposto, l'art. 4, c. 3., lett. c) punto d. del succitato D.M. esclude che il professionista, al quale sia stata comminata una sanzione disciplinare diversa dall'avvertimento, possa assumere la veste di mediatore operante nell'ambito degli organismi di mediazione costituiti ai sensi del d.lgs. n. 28/2010.

Allo stato, non si ravvisano ragioni che consentano di ignorare, ovvero di disapplicare detta previsione.

In ordine, poi, alla possibilità per l'iscritto disciplinarmente sanzionato di ricorrere, per analogia, all'istituto della riabilitazione penale di cui agli artt. 178 e ss. c.p., questa Commissione si è già espresso negativamente, con i pareri del 24 ottobre e del 27 novembre 2003, pur auspicando che, *de jure condendo*, il legislatore riconsideri la questione.

Si ritiene, allo stato, di non potersi discostare da questi ultimi pareri, con la conseguenza che entrambi i quesiti posti non possono che ricevere un riscontro negativo.

***Parere 25 maggio 2011, n. 57***

Quesito n. 100, COA di Verona, rel. cons. Picchioni

*Si chiede se nell'ambito dell'informazione professionale di cui agli artt. 17 e 17-bis c.d.f., sia consentita l'indicazione della qualifica di Mediatore professionista e con quali modalità e/o limitazioni.*

Va premesso che non pare corretta l'espressione Mediatore – Professionista evocando il secondo termine la figura di esercente esclusivo a titolo professionale e attività di mediatore.

E' da rilevare esemplificatamente che gli artt. 4 e 6 del regolamento del D.M. 180/210 fanno riferimento a mediatori in possesso di requisiti di qualificazione, di specifica formazione e di onorabilità che, in quanto tali, possono essere iscritti nell'elenco di mediatori presso gli organismi di mediazione.

La funzione di mediatore presuppone un'adeguata competenza che a norma del D.M. 180/2010 come modificato dal D.M. 6/7/2011 N. 145 che all'art. 3 prevede "l'assegnazione di affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia della laurea universitaria posseduta" ed all'art. 4 "il possesso, da parte dei mediatori, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'art. 18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti"

L'art. 55 bis del c.d.f., recentemente introdotto, prevede al comma I che "l'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza"

In tale contesto non può negarsi che la funzione di mediatore possa favorevolmente caratterizzare la professione di avvocato, ancorché non tipica della stessa, alla luce degli obblighi formativi imposti che richiedono per l'iscrizione nell'elenco dei mediatori il possesso anche di una specifica competenza e di uno specifico aggiornamento almeno biennale acquisito presso appositi enti.

Nell'ambito dell'informazione sull'attività professionale di cui agli artt. 17 e 17 bis c.d. pare consentita l'indicazione di funzioni (che presuppongono una particolare attività di formazione) che hanno attinenza con l'esercizio della professione forense e non le sono, comunque, estranee.

L'indicazione, ad esempio, sulla carta intestata della qualifica di mediatore abilitato non è fuorviante attenendo al possesso di una specifica competenza e/o abilitazione a conferma di una capacità professionale alla cui comunicazione a terzi non può attribuirsi, a priori, alcun fine decettivo.

Si tratta, in buona sostanza, di informazione su un settore di esercizio di attività prevalente che attiene anche alla professione dell'avvocato ed aggiunge un quid pluris lecito alla sua immagine, rivelando una particolare competenza ed esperienza che vanno a vantaggio del cliente consentendogli una più approfondita valutazione dei propri interessi nell'ambito di una procedura di mediazione.

Conclusivamente l'informazione circa il possesso della qualifica di mediatore abilitato non pare, di per sé, confliggere con gli artt. 17 e 17 bis c.d.f.

***Parere 21 settembre 2011, n. 88***