

UNIONE CAMERE PENALI ITALIANE

Congresso Straordinario *Dove Eravamo rimasti*

Genova 27-29 settembre 2013

OSSERVATORIO SULLA DEONTOLOGIA

E SULLA QUALITA' DEL DIFENSORE ⁽¹⁾

L'Osservatorio sulla Deontologia e qualità del Difensore, presieduto dal sottoscritto, è formato dai Colleghi *Elisabetta Bianchi, Vincenzo Comi, Fabio Frattini, Letizia Galati, Dino Iannone, Renzo Inghilleri, Andrea Lazzoni, Sabrina Lucantoni, Emanuela Martinotti, Carmela Parziale, Salvatore Poidomani, Vittorio Rossi, Michele Sbezzi, Marco Siragusa, Nino Tuccari, Viviana Torreggiani, Gennaro Iannotti.*

L'anno trascorso è stato di proficua attività da parte dell'Osservatorio che, già impegnato sul fronte della verifica di qualità del processo penale e dei suoi protagonisti, ha ulteriormente approfondito le tematiche oggetto di analisi negli anni passati ed ha proposto all'esame della Giunta alcune modifiche del codice deontologico forense.

L'occasione è stata rappresentata dall'entrata in vigore della tanto attesa legge professionale, anch'essa oggetto di analitico studio da parte dell'Osservatorio.

In quest'ottica è stata proposta l'interpolazione di alcuni articoli del codice deontologico, prendendo spunto da prassi giudiziarie distorte che la recente "cronaca giudiziaria" ci ha via via rassegnato.

Ad esempio, in ordine agli artt. 5 e 6 del cdf, s'è precisato che l'astensione dell'avvocato, per le ipotesi di conflitto, debba essere preventivamente delibata dal COA di appartenenza e che la funzione dell'avvocato è esercitata nell'esclusivo interesse della parte assistita (art. 6). Infatti, nel recente passato, si sono registrate alcune inopportune pronunce giurisprudenziali con le quali si è inteso interpretare il nostro codice deontologico per fondare la risoluzione di questioni procedurali sull'effettività del diritto di difesa (Cass. SSUU 22242/2011, rel. Fiandanese; Sez. VI 66/2009, rel. Citterio).

Particolare approfondimento è stato poi dedicato al dovere di segretezza e allo "scioglimento" del vincolo ad opera del giudice (art. 9): anche in questo caso, s'è ritenuto opportuno prevedere la possibilità di rimettere la soluzione al COA, a tutela dell'avvocato e dell'imprescindibile suo dovere di riservatezza.

Sul fronte della effettività del diritto di Difesa, l'attività dell'Osservatorio s'è concentrata sulla difesa d'ufficio, e ha dato vita al Convegno parmigiano del 24/25 maggio 2013 in collaborazione con la Commissione Difesa d'Ufficio.

¹ Relazione a cura di Viviana Torreggiani e Marco Siragusa

1. **Dunque, dove eravamo rimasti (l'attività degli anni passati).**

Dopo l'analisi del questionario inviato alle Camere territoriali, esteso a livello comparatistico europeo, l'Osservatorio aveva proposto alla Giunta alcune modifiche del codice deontologico (cfr. relazione di Rimini, Congresso 2011).

Era stato organizzato un convegno presso il CNF (*Difesa, Deontologia e processo penale*) e sottoposta alla Giunta l'analisi delle più frequenti violazioni deontologiche.

Dopo l'esame della Giunta, il 22 febbraio 2012, le proposte di modifica al codice deontologico erano state sottoposte all'esame della Commissione Deontologia del CNF (relazione di Trieste, Congresso 2012).

2. **Dunque, dove siamo e dove andiamo (l'anno decorso).**

L'attività dell'Osservatorio è proseguita durante quest'anno con particolare approfondimento delle questioni già delineate nel passato: a) *qualità della Difesa*; b) *Deontologia ed ordinamento forense*.

2.a) **Sulla qualità della Difesa**

Unitamente alla Commissione Difesa d'Ufficio è stato organizzato il Convegno **Qualità ed efficacia del Difensore nel processo penale**, organizzato a Parma il 24/25 maggio 2013, anche grazie all'ospitalità del Collega Nino Tuccari, componente dell'Osservatorio.

L'incontro di studi è stata l'occasione per fare il punto su uno dei temi più sensibili nelle analisi dell'Osservatorio: la qualità e la effettività della Difesa, soprattutto di quella *ex officio*.

La realtà che ne è emersa, come è facile intuire, è desolante:

- v'è assenza di garanzie in ordine alla competenza ed alla professionalità in materia penale del Difensore d'ufficio;
- è emersa una diffusa deresponsabilizzazione della classe forense;
- s'è registrata una prassi deviante, ormai diffusa a tutte le latitudini: quella dell'elezione di domicilio presso il Difensore d'ufficio, soprattutto da parte degli indagati/imputati a rischio irreperibilità.

La Commissione ha proposto alla Giunta due direttive d'intervento:

- 1 . la specializzazione, ovvero l'accesso all'elenco dei Difensori d'ufficio dell'avvocato specializzato, salva la possibilità di accesso per i non specialisti, previa frequentazione di un corso e superamento di un esame finale;
- 2 . la proposta di modifica dell'art. 161 c.p.p. con l'introduzione del comma 4 bis e la previsione della espressa accettazione da parte del Difensore dell'elezione di

domicilio.

Il Convegno di Parma è stata anche l'occasione per "monitorare" la realtà locale nel periodo preso in esame da quella Camera territoriale (marzo/aprile 2013).

Dalla "fotografia scattata" emergono alcuni dati di sicuro interesse, relativi ai procedimenti patrocinati dai Difensori d'ufficio:

- quasi mai vengono presentate liste dei testimoni (nel 93% dei casi);
- vi è una scarsa "propensione" alla formulazione di richieste di prova (86,5%);
- in oltre un caso su due, si presta il consenso all'acquisizione degli atti di indagine;
- sono pressoché assenti le opposizioni nel corso dell'esame diretto (81% circa).

A fronte di questi dati sconcertanti è, paradossalmente, emersa una percentuale di assoluzioni (60%) maggiore che nei processi "fiduciari" (37%).

Il dato - *pur non rivestendo carattere di scientificità ed essendo limitato ad un limitato periodo di monitoraggio di una singola realtà* - induce a qualche riflessione sulla "quantità" di processi "inutili" che si celebrano nelle nostre aule giudiziarie.

Da tale considerazione emerge l'idea di sollecitare una profonda riforma del processo penale, già più volte avanzata dall'Unione sia in ambito sostanziale (con la depenalizzazione delle fattispecie di minore allarme sociale e di concreta inoffensività) sia procedurale (con il "congelamento" dei procedimenti a carico degli irreperibili).

Ciò, com'è evidente, al fine di "liberare risorse" verso una migliore qualità dei processi "ordinari".

Il Convegno parmigiano è stata anche l'occasione per approfondire il tema del futuro della difesa d'ufficio con riferimento a quanto disposto dall'art. 16 della nuova legge professionale².

L'intervento del Presidente Spigarelli ha posto l'accento sulla necessità di vigilare sul riordino della materia affinché non vengano lesi i principi contenuti nelle attuali norme per le quali gli Avvocati penalisti dell'Unione si sono battuti.

E' stata, infine, analizzata la deontologia dell'Avvocato penalista quale baluardo a tutela delle prerogative della difesa il cui rispetto è in grado di assicurare indipendenza, dignità e fierezza al ruolo dell'Avvocato nei confronti degli altri soggetti processuali: P.M. e Giudici.

Nella successiva tavola rotonda dal titolo "*come siamo, come saremo*", moderata dal Dott. Paolo Di Stefano, inviato del Corriere della Sera, i Relatori hanno potuto analizzare le cause del degrado dell'Avvocatura dovuta: (i) alla mancata previsione del numero chiuso all'università ed al conseguente aumento esponenziale degli iscritti agli albi negli ultimi anni; (ii) alla perdita di figure di riferimento positive cui ispirarsi nell'esercizio della professione; (iii) alla crisi economica che ha colpito anche l'avvocatura.

² Delega al Governo sul futuro riordino della materia mediante la previsione dei criteri e delle modalità d'accesso ad una lista unica e mediante indicazione dei requisiti che assicurino la stabilità e la competenza della difesa tecnica d'ufficio.

2.b) Dove andiamo. La nuova legge professionale

L'analisi della nuova legge professionale (L 247 del 21/12/2012) ha assorbito il resto dell'attività dell'Osservatorio.

La nuova disciplina "gratifica" il ruolo e la **funzione sociale dell'Avvocato, restituendole** quella identità che le recenti logiche mercantilistiche avevano fortemente compromesso.

"*I diritti non sono merce*" intitolava il Congresso straordinario forense dello scorso anno e la battaglia appare vinta nonostante il rilievo sociale della difesa debba convivere con i principi della **corretta e leale concorrenza** di cui all'art. 3, comma 2. Tale riferimento, tuttavia, più che evocare regole mercantili potrebbe ricondursi al più specifico dovere deontologico, già disciplinato dall'art. 19 dell'attuale C.D., del "divieto di accaparramento di clientela".

Diversamente dalla legislazione passata, che faceva riferimento alle regole deontologiche solo in due norme (artt. 12 e 38 L.P. previgente), l'attuale normativa richiama la deontologia e le regole deontologiche in vari articoli.

L'Osservatorio ha analizzato gli articoli della riforma forense d'interesse, sottoponendo all'esame della Giunta le sue osservazioni.

In allegato, si riporta l'esame della legge professionale ^{A)}.

2.c) Dove andiamo. Le prospettive di riforma del codice deontologico

L'occasione della riforma della legge professionale e la espressa previsione di aggiornamento del codice deontologico forense hanno reso quanto mai attuali i lavori svolti nel recente passato dall'Osservatorio.

La novella legislativa ne ha imposto una rivisitazione per rendere le modifiche proposte coerenti con la nuova impostazione. Ovviamente sono stati analizzati i principi e i canoni deontologici d'interesse dell'avvocato penalista.

L'analisi, che si riporta in allegato, è stata sottoposta alla Giunta per le determinazioni di competenza ^{B)}.

Roma

Il coordinatore
Ettore Randazzo

Il Segretario f.f.
Viviana Torreggiani

A) **Analisi della legge di riforma forense**

-

- **Art. 1 Disposizioni generali**

Viene espressamente riconosciuta la specificità della funzione difensiva e la rilevanza primaria, giuridica e sociale, dei diritti da essa tutelati (art. 1/2? coma).

A tutela dell'interesse pubblico l'Ordinamento Forense regola l'organizzazione e l'esercizio della professione di Avvocato, assicurando l'idoneità professionale degli iscritti al fine di garantire la tutela degli interessi individuali e collettivi sui quali essa incide.

Al fine di rendere effettiva la difesa e la tutela dei diritti l'O.F. garantisce l'indipendenza e l'autonomia degli Avvocati.

A tutela dell'affidamento della collettività e della clientela l'O.F. obbliga alla correttezza dei comportamenti ed alla cura ed efficacia della prestazione professionale.

I criteri di accesso alla professione devono favorire l'ingresso alle giovani generazioni con criteri di valorizzazione del merito.

- **Art. 2 Disciplina della professione di avvocato**

L'Avvocato è un libero professionista. *(Non un imprenditore!!!)*

Egli svolge la propria attività in libertà, autonomia ed indipendenza (cfr. attuale preambolo CD: "L'Avvocato esercita la propria attività in piena libertà, autonomia ed indipendenza...").

L'Avvocato ha la funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti (comma 2).

Sono attività esclusive l'assistenza, la rappresentanza e la difesa in giudizio davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali (comma 5)

L'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale quando connessa all'attività giurisdizionale e se svolta in modo continuativo, sistematico ed organizzato, è di competenza degli Avvocati (comma 6).

L'Avvocato nell'esercizio della sua attività è soggetto alla legge ed alle regole deontologiche (comma 4).

NB: costituisce oggetto di procedimento disciplinare ex art. 51/1 l'infrazione ai doveri ed alle regole di condotta dettati dalla legge o dalla deontologia.

L'uso del titolo di Avvocato spetta esclusivamente a coloro che siano o siano stati iscritti ad un albo circondariale, nonché agli Avvocati dello Stato. (comma 7).

L'uso del titolo è vietato a chi sia stato radiato (comma 8).

- **Art.3 Doveri e Deontologia**

Si ribadisce come l'esercizio dell'attività di Avvocato debba essere fondato sull'autonomia e sull'indipendenza dell'azione professionale e del giudizio intellettuale.

L'Avvocato ha l'obbligo, se chiamato, di prestare la difesa d'ufficio (se iscritto nell'apposito elenco) e di assicurare il patrocinio in favore dei non abbienti. (Cfr. attuale art. 11 CD: Doveri di difesa; art. 38, canone I: inadempimento del mandato)

Ancora (comma 2) la professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza. (cfr. art. 19 CD: divieto di accaparramento di clientela)

L'Avvocato deve esercitare la professione uniformandosi ai principi che saranno contenuti nel nuovo Codice Deontologico che sarà emanato dal CNF (art. 35, comma 1 let. d), e 65/5 entro 1 anno dall'entrata in vigore della nuova legge).

Il CD dovrà stabilire le norme di comportamento che l'Avvocato è tenuto ad osservare in via generale e, specificatamente, nei suoi rapporti con:

- cliente;
- controparte;
- con altri avvocati; (rapporti di colleganza)
- con gli altri professionisti (è una novità: devono essere ricompresi anche i

Magistrati?...e i "terzi"?).

Il CD espressamente dovrà individuare, fra le norme in esso contenute, quelle che, rispondendo alla tutela di un pubblico interesse al corretto esercizio della professione, abbiano rilevanza disciplinare (solo quelle a tutela di un pubblico interesse?).

Tali norme, per quanto possibile (quindi non sempre), devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio della TIPIZZAZIONE DELLA CONDOTTA e devono contenere L'ESPRESSA INDICAZIONE DELLA SANZIONE APPLICABILE (novità assoluta).

- **Art. 4 Associazioni tra avvocati e multidisciplinari**

La professione forense può essere esercitata INDIVIDUALMENTE o con la partecipazione ad ASSOCIAZIONI tra AVVOCATI.

L'incarico professionale, tuttavia, è sempre conferito all'avvocato personalmente.

Anche in questa ipotesi vengono salvaguardate l'autonomia, la libertà e l'indipendenza intellettuale o di giudizio dell'Avvocato (cfr. art. 3) nello svolgimento dell'incarico conferitogli, prevedendo la nullità di ogni pattuizione contraria a tali principi.

L'Avvocato può essere associato ad una sola associazione (comma 4)

Le Associazioni tra professionisti possono indicare l'esercizio di attività proprie della professione forense fra quelle previste nel proprio oggetto sociale, oltre che in qualsiasi comunicazione ai terzi, solo se tra gli associati vi è almeno un avvocato iscritto all'albo (e specializzato...?) (comma 5)

La violazione dei commi 4 e 5 costituisce ILLECITO DISCIPLINARE

- **Art. 5 Delega al Governo per la disciplina dell'esercizio della professione forense in forma societaria**

Entro 6 mesi dall'entrata in vigore della nuova LP il governo è delegato ad adottare un decreto legislativo con il quale disciplinare la società tra avvocati, tenendo in considerazione la rilevanza costituzionale del diritto di difesa.

L'esercizio dell'attività forense in forma societaria dovrà essere consentito solo a società di persone, società di capitali o cooperative i cui soci siano avvocati iscritti all'albo; ciascun avvocato può far parte di una sola società; la denominazione o ragione sociale deve contenere l'indicazione "Società tra avvocati"; l'organo di gestione non può essere estraneo alla compagine sociale (avvocati); le società dovranno essere iscritte ad una apposita sezione dell'albo professionale; l'esercizio della professione in forma societaria non costituisce attività d'impresa e, conseguentemente, la società tra avvocati non è soggetta a fallimento.

La lettera h) del comma 2, espressamente prevede che : anche la società tra avvocati è tenuta al rispetto del CD forense ed è soggetta alla competenza disciplinare dell' Ordine di appartenenza (...CDD).

La sospensione, la cancellazione (sanzione, peraltro, non più prevista dalla nuova legge: art. 53) o radiazione del socio dall'albo nel quale è iscritto costituisce causa di esclusione dalla società.

- **Art. 6 Segreto professionale (cfr. art. 9 CD: dovere di segretezza e riservatezza)**

L'Avvocato è tenuto verso i terzi (che paiono non contemplati dall'art. 3/3), nell'interesse della parte assistita, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e del massimo riserbo sui fatti e sulle circostanze apprese nell'attività di rappresentanza ed assistenza in giudizio, nonché nello svolgimento dell'attività di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale. La violazione di tale obbligo costituisce illecito disciplinare.

L' Avvocato dovrà adoperarsi affinché anche i propri dipendenti, collaboratori anche occasionali ed i praticanti osservino tali obblighi di riservatezza, la violazione di

tale obbligo costituisce giusta causa per l'immediato scioglimento del rapporto di collaborazione o di dipendenza..

L'Avvocato, i suoi dipendenti e collaboratori non possono essere obbligati a deporre nei procedimenti e giudizi di qualunque specie su ciò che hanno appreso nell'esercizio della professione od attività di collaborazione, o in virtù del rapporto di dipendenza, salvi i casi previsti dalla legge (cfr. art. 13 RDL 1578/1933; art. 200 cpp; art. 249 C.p.c.).

- **Art. 7 Prescrizioni per il domicilio**

Costituisce illecito disciplinare la violazione dei commi 1 e 3.

In particolare, l'Avvocato deve iscriversi nell'albo del circondario ove ha domicilio professionale, di regola coincidente con il luogo in cui svolge la professione in modo prevalente, come da attestazione scritta da inserire nel fascicolo personale e da cui devono risultare se sussistano rapporti di parentela, coniugio, affinità o convivenza con magistrati. Ogni variazione deve essere tempestivamente comunicata dall'iscritto all'Ordine, che ne rilascia apposita attestazione (comma 1).

L'Avvocato che stabilisca uffici al di fuori del circondario del Tribunale ove ha domicilio professionale ne dà immediata comunicazione scritta sia all'Ordine di iscrizione, sia all'Ordine del luogo in cui si trova l'ufficio (comma 3).

- **Art. 8 Impegno solenne**

Anche questa norma esprime la maggior autonomia riconosciuta dalla nuova LP all'Avvocatura.

L'Avvocato ed il praticante abilitato assumono, ora, in luogo del "giuramento", l'impegno solenne di osservare i doveri professionali dinanzi al Consiglio dell'Ordine in seduta pubblica:

"consapevole della dignità della professione forense e della sua funzione sociale, mi impegno ad osservare con lealtà, onore e diligenza i doveri della professione di avvocato per i fini della giustizia ed a tutela dell'assistito nelle forme e secondo i principi del nostro ordinamento". (*Stranamente non vengono ribaditi espressamente i principi d'indipendenza ed autonomia cui, evidentemente, si rimanda mediante il richiamo generico ai principi dell'ordinamento forense*).

- **Art. 9 Specializzazioni**

E' riconosciuta agli Avvocati la possibilità di ottenere ed indicare il titolo di specialista secondo modalità stabilite con regolamento adottato dal Ministro della Giustizia.

Tale titolo può essere revocato solo dal CNF nei casi previsti dal regolamento; il conseguimento del titolo di specialista non comporta riserva di attività professionale.

Osservazioni sull'art.9

Indipendentemente dalla sua differita precettività, la norma può presentare profili di interesse deontologico laddove la si legga in relazione ai principi di diligenza e competenza previsti dall'art.3 co.2 L.P.: l'avvocato specialista dimostra di condividere sostanzialmente tali principi, affrontando uno specifico percorso formativo ovvero esercitando scelte professionali che, nell'indicazione normativa, lasciano poco spazio ai compromessi (l'attività nel settore di specializzazione nell'ultimo quinquennio deve essere assidua, prevalente e continuativa). Per quest'ultimo profilo, va sottolineato che il predetto regolamento ministeriale dovrà individuare i parametri e i criteri per verificare il rispetto dell'assiduità, prevalenza e continuità: posto che il periodo di tempo sufficiente a maturare la "comprovata esperienza professionale" individuato dalla legge è evidentemente troppo breve, è auspicabile che con specifico riferimento alla materia penale (e, dunque, alla particolare delicatezza dei diritti in gioco) i parametri e criteri siano particolarmente rigorosi (per numero e natura delle udienze, per tipologia di giudice, per questioni giuridiche trattate, per verifica di eventuali altri titoli quali pubblicazioni, partecipazione a eventi formativi o altro) e garantiscano che

questa modalità di accesso al titolo sia riservata a casi di effettivo e particolare merito.

Sulla scorta delle riflessioni svolte in occasione del recente convegno UCPI di Parma (24-25 Maggio 2013), è auspicabile che, *de iure condendo*, il possesso del titolo di specialista in diritto penale vada a costituire uno dei requisiti necessari per l'inserimento nelle liste dei difensori d'ufficio (vedi osservazioni all'art.16): ciò contribuirebbe a garantire un recupero di qualità in un settore ampiamente squalificato e, correlativamente, una migliore tutela dei diritti di chi spesso non può scegliere il proprio difensore.

• **Art. 10 Informazioni sull'esercizio della professione (cfr. artt. 17 e 17-bis CD)**

Anche la violazione di tale norma costituisce illecito disciplinare.

L'Avvocato può fornire informazioni sulla propria attività professionale, sull'organizzazione e struttura dello studio e su eventuali specializzazioni e titoli scientifici e professionali posseduti; la pubblicità e tutte le informazioni diffuse pubblicamente, con qualunque mezzo, devono essere veritiere, corrette e non devono essere comparative con altri professionisti, equivoci, ingannevoli, denigratorie o suggestive.

Osservazioni sull'art.10

La formulazione dell'articolo, comparata con l'art. 17, evidenzia la sua estrema stringatezza. Vengono tuttavia eliminate parti sostanzialmente ridondanti, che, nel vecchio testo, raccoglievano orientamenti decisionali del C.N.F.

Il nuovo testo, malgrado ciò, appare abbastanza esauriente:

- nel facultizzare espressamente "*la pubblicità informativa*";
- nel prevedere il "*mezzo informatico*" quale canale di diffusione;
- nel fissare i canoni della "*trasparenza*", "*correttezza*" e "*verità*", il primo dei quali si aggiunge agli altri due, già presenti nel testo modificato;
- nel fissare esplicitamente il divieto di pubblicità comparativa e, *a fortiori*, equivoca, ingannevole, denigratoria o suggestiva.

Non riprodotta la previsione che impone il "*rispetto della dignità e del decoro della professione e degli obblighi di segretezza e riservatezza*".

Sebbene tali obblighi possano ritenersi "sistemici", la loro mancata enunciazione non può ritenersi supplita dalla nuova locuzione secondo cui "*le informazioni offerte devono fare riferimento alla natura e ai limiti dell'obbligazione professionale*", peraltro di non chiara portata e di difficile coordinamento con la restante parte del testo che prevede la possibilità di fornire informazioni "*sull'organizzazione e struttura dello studio e sulle eventuali specializzazioni e titoli scientifici e professionali posseduti*". Sul punto potrebbe essere opportuno un momento di sintetica riflessione.

Rimane intonso il problema della gestione degli spazi *web*, quanto alle questioni della indicizzazione per mezzo di parole chiave e dell'uso di "click". Del pari, non affrontata la questione del coordinamento con le norme finitime, relative ai rapporti con la stampa ed all'accaparramento di clientela.

Un momento di accurata riflessione si impone sulla mancata espressa riproposizione della norma, oggi esistente, che fa divieto della profferta via *web* di forme di consulenza professionale gratuita.

• **Art. 11 Formazione continua (Cfr. art. 13 CD: Doveri di aggiornamento professionale)**

In ossequio a quanto disposto in via generale dall'art. 1, let. c) della nuova LP relativamente all'obbligo imposto all'Avvocato alla cura della qualità ed efficacia della prestazione professionale, a tutela dell'affidamento della collettività e della clientela, la norma prescrive espressamente all'Avvocato di curare il continuo e costante aggiornamento della propria competenza professionale al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali e di contribuire al migliore esercizio della professione nell'interesse dei clienti e dell'amministrazione della giustizia.

La formazione e la preparazione dell'Avvocato sono esigenze poste a tutela dell'affidamento della collettività e della clientela, ancora una volta vi è il richiamo alla funzione sociale della professione forense, nell'interesse dei clienti e dell'amministrazione della giustizia.

L'Ordinamento forense deve assicurare l'idoneità professionale degli iscritti (art. 1); al fine rendere maggiormente cogente l'obbligo imposto dalla norma agli Avvocati, i Consigli dell'ordine hanno il precipuo dovere di organizzare e promuovere "l'organizzazione di eventi formativi ai fini dell'adempimento dell'obbligo di formazione continua in capo agli iscritti" (art. 29 let. d)); inoltre i Consigli dell'Ordine, al fine di contribuire ad assicurare la qualità delle prestazioni professionali richiesta dalla norma, tutelano l'indipendenza ed il decoro professionale e promuovono iniziative atte ad elevare la cultura e la professionalità degli iscritti e a renderli più consapevoli dei loro doveri (art. 29 let. h)).

Il comma 3 affida al CNF la revisione delle attuali modalità di aggiornamento professionale, prevedendo il superamento del sistema dei crediti formativi: le associazioni specialistiche vengono espressamente menzionate tra i soggetti incaricati dell'attività di aggiornamento ed è in tale prospettiva che il ruolo dell'UCPI, prima associazione specialistica ad essere riconosciuta dal CNF, potrà assumere sempre maggiore importanza.

- **Art. 12 Assicurazione RC e contro gli infortuni (in vigore dall'agosto 2014)**

Anche la violazione degli obblighi imposti da tale norma costituisce illecito disciplinare.

L'Avvocato, l'associazione o la società fra professionisti devono stipulare apposita polizza assicurativa a copertura della responsabilità civile derivante dall'esercizio della professione, compresa quella per la custodia dei documenti, somme di denaro, titoli e valori ricevuti in deposito dai clienti.

L'Avvocato deve rendere noti al cliente gli estremi della propria polizza assicurativa.

Deve, altresì, procedersi alla stipula di polizza a copertura degli infortuni derivanti a sé ed ai propri collaboratori, dipendenti e praticanti in conseguenza dell'attività svolta nell'esercizio della professione anche fuori dai locali dello studio legale, anche in qualità di sostituto o di collaboratore esterno occasionale.

Gli estremi delle polizze e la loro variazione devono essere comunicati al Consiglio dell'Ordine di appartenenza.

- **Art. 13 Conferimento dell'incarico e compenso (cfr. art. 45 CD: accordi sulla definizione del compenso; art. 40: obbligo d'informazione)**

L'Avvocato può esercitare l'incarico professionale anche a proprio favore.

La pattuizione del compenso spettante al professionista è libera (a tempo, in misura forfetaria, per singole fasi, in percentuale sul valore dell'affare...ecc...la prestazione può anche essere gratuita), di regola, è effettuata per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico.

Sono vietati i patti con i quali l'Avvocato percepisca come compenso, in tutto o in parte, una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa (comma 4: REINTRODUZIONE DEL DIVIETO DEL c.d. PATTO DI QUOTA LITE).

Il Professionista è tenuto, nel rispetto del principio di trasparenza, a rendere noto al cliente il livello di complessità dell'incarico fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento alla conclusione dell'incarico; a richiesta è tenuto a comunicare in forma scritta a colui che conferisce l'incarico professionale la prevedibile misura del costo della prestazione, distinguendo fra oneri, spese, anche forfetarie, e compenso professionale. (Cfr. art 40 CD: obbligo d'informazione).

La formulazione dell'articolo appare congruente con il nuovo assetto della

materia, che fa perno attorno alla pattuizione tra cliente e professionista, la quale può intervenire anche oralmente (“di regola per iscritto”, ma senza alcun obbligo effettivo).

Il *quantum* del compenso è del pari stabilito senza alcun vincolo, anche in questo caso in modo del tutto conforme all’intervenuta abrogazione delle tariffe (e ancor prima dei minimi).

Sono così declinate espressamente le varie possibilità di determinazione del compenso professionale.

- a tempo;
- in misura forfetaria;
- per convenzione;
- in base all’erogazione di una prestazione (anche con riguardo ai tempi);
- per singole fasi dell’attività pattuita o per l’intero suo svolgimento;
- a percentuale, sul valore dell’affare o sui suoi proventi.

La redazione di un preventivo scritto non è obbligatoria, a meno che non sia il cliente a richiederlo (comma 5); ma il dovere c.d. “di trasparenza” obbliga il professionista a fornire informazioni sul livello di complessità dell’incarico.

Il nuovo sistema, fondato sulla determinazione convenzionale del compenso, esclude ogni riferimento agli usi e attribuisce ai “parametri” ministeriali una funzione residuale (comma 6 e 7).

Prevista espressamente una funzione conciliativa del Consiglio dell’Ordine che, in caso di mancata conciliazione, potrà esprimere un parere di congruità sulla pretesa del professionista (comma 9).

Prevista una dettagliata disciplina del rimborso-spese (comma 10).

- **Art. 14 Mandato professionale. Sostituzioni e collaborazioni (cfr. artt. 38 CD: inadempimento del mandato; 47 CD: rinuncia al mandato)**

Salvo quanto stabilito per le difese d’ufficio ed il patrocinio dei non abbienti (cfr. art. 3), l’Avvocato ha piena libertà di accettare o meno l’incarico (è ribadita l’autonomia del professionista).

Il mandato professionale si perfeziona con l’accettazione; l’Avvocato è sempre libero di recedere dal mandato, con le cautele necessarie per evitare pregiudizi al cliente. (cfr. art. 47 CD: rinuncia al mandato)

L’Avvocato che si fa sostituire o coadiuvare da altri Avvocati o praticanti rimane personalmente responsabile verso i clienti.

La disposizione non è nuova e verrà molto probabilmente presidiata da una sanzione disciplinare; è importante, di conseguenza, individuare delle regole che salvaguardino la libertà del difensore in ambito penale (per esempio prevedendo che è fatta sempre salva la facoltà del difensore di rinunciare al mandato in caso di mancata condivisione dell’assistito in merito alle scelte tecniche della difesa).

Il comma 2, ultimo periodo, introduce un’altra novità che presenta profili interpretativi di possibile rilievo deontologico, ovvero la possibilità di sostituzioni tra avvocati sulla base di dichiarata delega orale: onde evitare pericolosi abusi dell’istituto (tra l’altro si tratta di norma immediatamente applicabile), non sembra fuori luogo immaginare una prescrizione di carattere deontologico che vieti deleghe orali di carattere “generale” e prescriva all’avvocato delegato un “obbligo di verità” in merito alla delega ricevuta per lo specifico procedimento di cui trattasi. Ovviamente, resta salva la (comunque censurabile, a mio avviso) disposizione di cui al comma 4, ovvero la possibilità di nominare stabilmente uno o più sostituti presso un dato ufficio giudiziario, mediante nomina da depositare presso l’ordine di appartenenza.

- **Art. 16 Delega al governo per il riordino della difesa d’ufficio**

Entro 24 mesi il Governo con decreto legislativo dovrà provvedere al riordino della relativa materia prevedendo criteri e modalità di accesso ad una lista unica, mediante indicazione dei requisiti che assicurino la STABILTA' e la COMPETENZA della

difesa tecnica d'ufficio; le norme vigenti incompatibili saranno abrogate.

Così esplicitati i criteri direttivi della delega sono estremamente vaghi, ma è certo possibile lavorare affinché le norme di carattere deontologico che saranno contenute nel nuovo codice li rendano più concreti, anticipando la stessa elaborazione normativa (che potrebbe verosimilmente tardare).

Sembra utile, per questo profilo, il richiamo alle disposizioni regolamentari della difesa d'ufficio assunte da alcuni COA che si prefiggono di scoraggiare le prassi devianti (il subappalto delle difese d'ufficio, l'assenteismo sistematico e ingiustificato con conseguente abuso di nomine ex art. 97 co.4 cpp, il contrapposto presenzialismo mirato alla raccolta di nomine ex art. 97 co.4 etc.) e stimolano, di rovescio, condotte improntate al rispetto del ruolo del difensore e dei diritti dell'assistito (anche se sconosciuto al proprio difensore). Si potrebbe proporre, in estrema sintesi, di tradurre in una disposizione di carattere deontologico l'insieme dei principi già sperimentati sul campo mediante i diversi regolamenti (analogamente a quanto avvenne per le regole di comportamento UCPI nelle indagini difensive rispetto all'attuale codice deontologico).

In merito alla necessaria competenza del difensore d'ufficio, è utile e possibile prevedere sin d'ora un collegamento tra l'istituto della specializzazione e le modalità di accesso o permanenza nell'elenco dei difensori d'ufficio.

• **Art. 18 Incompatibilità (cfr. art. 16: dovere di evitare incompatibilità)**

La professione di Avvocato è incompatibile:

a con qualsiasi altra attività di lavoro autonomo svolta continuativamente o professionalmente, escluse quelle di carattere scientifico, letterario, artistico e culturale, e con l'esercizio dell'attività di notaio. E' consentita l'iscrizione nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, nell'elenco dei pubblicisti e nel registro dei revisori contabili o nell'albo dei consulenti del lavoro;

b con l'esercizio di qualsiasi attività d'impresa commerciale svolta in nome proprio o in nome o per conto altrui. E' fatta salva la possibilità di assumere incarichi di gestione e vigilanza nelle procedure concorsuali o in altre procedure relative a crisi d'impresa;

c con la qualità di socio illimitatamente responsabile o di amministratore di società di persone, aventi quale finalità l'esercizio di attività d'impresa commerciale, in qualunque forma costituite, nonché con la qualità di amministratore unico o consigliere delegato di società di capitali, anche in forma cooperativa, nonché con la qualità di presidente di consiglio di amministrazione con poteri individuali di gestione. L'incompatibilità non sussiste se l'oggetto dell'attività della società è limitato esclusivamente all'amministrazione di beni, personali o familiari, nonché per gli enti e consorzi pubblici e per le società a capitale interamente pubblico;

d con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato.

• **Gli artt. 19 e 20 prevedono eccezioni alle norme sulla incompatibilità e la sospensione dall'esercizio professionale**

• **Art. 21 Esercizio professionale effettivo, continuativo, abituale e prevalente revisione degli albi, degli elenchi e dei registri; obbligo d'iscrizione alla previdenza forense**

La permanenza dell'iscrizione all'albo è subordinata all'esercizio della professione in modo effettivo, continuativo, abituale e prevalente, pena la cancellazione dall'albo.

L'iscrizione agli albi comporta la contestuale iscrizione alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense.

Non è ammessa l'iscrizione ad alcuna altra forma di previdenza se non su base

volontaria e non alternativa alla cassa nazionale di previdenza e assistenza forense.

- **Art. 29 Compiti e prerogative dei Consigli**

Fra i compiti assegnati dalla legge ai Consigli dell'ordine, seppur spossessati del potere disciplinare a favore dei consigli distrettuali di disciplina (artt. 50-63), è espressamente prevista la tutela dell'indipendenza e il decoro professionale, nonché la promozione di iniziative atte ad elevare la cultura e la professionalità degli iscritti e a renderli più consapevoli dei loro doveri (comma 1 let. h).

- **Art. 35 Compiti e prerogative (del CNF)**

Il primo comma, alla lettera d), prevede che il CNF emani ed aggiorni periodicamente il codice deontologico, curandone la pubblicazione e la diffusione in modo da favorirne la più ampia conoscenza, sentiti i consigli dell'ordine circondariali, anche mediante una propria commissione consultiva presieduta dal suo presidente o da altro consigliere da lui delegato e formata da componenti del CNF e da consiglieri designati dagli ordini in base al regolamento interno del CNF;

alla successiva lettera l) è previsto che il CNF consulti le associazioni specialistiche maggiormente rappresentative di cui alla lettera s) al fine di rendere il parere di cui all'articolo 9, comma 1, e, alla lett. s), che istituisca e disciplini con apposito regolamento l'elenco delle associazioni specialistiche maggiormente rappresentative, nel rispetto della diffusione territoriale, dell'ordinamento democratico delle stesse nonché dell'offerta formativa sulla materia di competenza, assicurandone la gratuità.

- **Art. 36 Competenza giurisdizionale (del CNF)**

Il CNF pronuncia sui reclami avverso i provvedimenti disciplinari nonché in materia di albi, elenchi e registri e rilascio di certificato di compiuta pratica; pronuncia sui ricorsi relativi alle elezioni dei consigli dell'ordine; risolve i conflitti di competenza tra ordini circondariali; esercita le funzioni disciplinari nei confronti dei propri componenti, quando il consiglio distrettuale di disciplina competente abbia deliberato l'apertura del procedimento disciplinare. La funzione giurisdizionale si svolge secondo le previsioni di cui agli articoli da 59 a 65 del regio decreto 22 gennaio 1934, n.37.

Le udienze del CNF sono pubbliche. Ad esse partecipa, con funzioni di pubblico ministero, un magistrato, con grado non inferiore a consigliere di cassazione, delegato dal procuratore generale presso la Corte di cassazione;

per la partecipazione alle procedure in materia disciplinare del CNF, ai magistrati non sono riconosciuti compensi, indennità o gettoni di presenza.

Le decisioni del CNF sono notificate, entro trenta giorni, all'interessato e al pubblico ministero presso la corte d'appello e al tribunale della circoscrizione alla quale l'interessato appartiene. Nello stesso termine sono comunicate al consiglio dell'ordine della circoscrizione stessa;

nei casi di cui al comma 1 la notificazione è fatta agli interessati e al pubblico ministero presso la Corte di cassazione.

Gli interessati e il pubblico ministero possono proporre ricorso avverso le decisioni del CNF alle sezioni unite della Corte di cassazione, entro trenta giorni dalla notificazione, per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge.; il ricorso non ha effetto sospensivo. Tuttavia l'esecuzione può essere sospesa dalle sezioni unite della Corte di cassazione in camera di consiglio su istanza del ricorrente.

Nel caso di annullamento con rinvio, il rinvio è fatto al CNF, il quale deve conformarsi alla decisione della Corte di cassazione circa il punto di diritto sul quale essa ha pronunciato.

- **Art. 41 Contenuti e modalità del tirocinio (cfr. art. 26 CD: rapporti con i praticanti)**

A tutela della qualità del tirocinio professionale la norma prevede che esso

consista "nell'addestramento, a contenuto teorico e pratico del praticante avvocato finalizzato a fargli conseguire le capacità necessarie per l'esercizio della professione di Avvocato e per la gestione di uno studio legale nonché a fargli apprendere e rispettare i principi etici e le regole deontologiche".

Il tirocinio deve svolgersi continuativamente per 18 mesi, di cui almeno 6 devono essere svolti presso un avvocato che sia iscritto all'albo da almeno 5 anni; può svolgersi presso 2 avvocati contemporaneamente.

Può essere svolto contestualmente ad attività di lavoro subordinato pubblico e privato, purchè con modalità ed orari idonei a consentire l'effettivo e puntuale svolgimento e in assenza di specifiche ragioni di conflitto d'interesse.

L'Avvocato è tenuto ad assicurare che il tirocinio si svolga in modo proficuo e dignitoso e non può assumere la funzione per più di tre praticanti.

L'abilitazione può conseguirsi trascorsi 6 mesi dall'iscrizione e dura massimo 5 anni.

Il tirocinio professionale non determina di diritto l'instaurazione di rapporto di lavoro subordinato anche occasionale. Negli studi legali privati, al praticante avvocato è sempre dovuto il rimborso delle spese sostenute per conto dello studio presso il quale svolge il tirocinio, decorso il primo semestre, possono essere riconosciuti con apposito contratto al praticante avvocato un'indennità o un compenso per l'attività svolta per conto dello studio, commisurati all'effettivo apporto professionale, è tenuto, altresì conto dell'utilizzo dei servizi e delle strutture dello studio da parte del praticante avvocato.

Decorso 6 mesi dall'iscrizione nel registro dei praticanti, purchè in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza, può esercitare attività professionale in sostituzione dell'avvocato presso il quale svolge la pratica e comunque sotto il controllo e la responsabilità dello stesso anche se si tratta di affari non trattati direttamente dal medesimo, in ambito civile di fronte al tribunale e al giudice di pace, e in ambito penale nei procedimenti di competenza del giudice di pace, in quelli per reati contravvenzionali e in quelli che, in base alle norme vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 19 febbraio 1998 n. 51, rientravano nella competenza del pretore.

- **Art 42 Norme disciplinari per i praticanti (art. 1 CD: Ambito di applicazione)**

I praticanti osservano gli stessi doveri e norme deontologiche degli avvocati e sono soggetti al potere disciplinare del consiglio dell'ordine (CDD) (cfr. art. 1 CD ambito di applicazione).

- **Art. 46 Esame di stato**

Dispone il comma 6: Il Ministro della Giustizia, sentito il CNF, disciplina con regolamento le modalità e le procedure di svolgimento dell'esame di stato e quelle di valutazione delle prove scritte ed orali da effettuare in base ai seguenti criteri:

- α chiarezza, logicità e rigore metodologico dell'esposizione;
- β dimostrazione della concreta capacità di soluzione di specifici problemi giuridici;
- χ dimostrazione della conoscenza dei fondamenti teorici degli istituti giuridici trattati;
- δ dimostrazione della capacità di cogliere eventuali profili d'interdisciplinarietà;
- ε dimostrazione della conoscenza delle tecniche di persuasione ed argomentazione.

Il comma 9 prevede che il candidato venga immediatamente escluso dall'esame se non denunci immediatamente alla commissione di aver ricevuto scritti ed appunti di qualsiasi genere pervenuti nell'aula. (illecito disciplinare)

Il comma 10 prevede che "Chiunque faccia pervenire in qualsiasi modo ad uno o

più candidati, prima o durante la prova d'esame, testi relativi al tema proposto è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la pena della reclusione fino a tre anni. Per i fatti indicati nel presente comma e nel comma 9, i candidati sono denunciati al consiglio distrettuale di disciplina del distretto competente per il luogo d'iscrizione al registro dei praticanti, per i provvedimenti di sua competenza. (illecito deontologico e reato).

- **Art. 50 Consigli distrettuali di disciplina (cfr. art. 2 CD: potestà disciplinare)**

Il potere disciplinare appartiene ai consigli distrettuali di disciplina forense (comma 1).

Il procedimento disciplinare, di cui agli artt. 50-63, costituisce una novità assoluta; tali norme non sono ancora in vigore ad eccezione dell'art. 63 (poteri ispettivi del CNF); il CNF dovrà adottare entro due anni dall'entrata in vigore della legge due distinti regolamenti, l'uno che dovrà regolamentare il funzionamento dei consigli distrettuali di disciplina, l'altro sullo svolgimento del procedimento disciplinare. I Consigli dell'Ordine territoriali vengono privati della loro potestà disciplinare che apparterrà esclusivamente ai nuovi organi, eletti dai componenti dei consigli dell'ordine del distretto. I COA restano responsabili della fase esecutiva del procedimento disciplinare.

La legge prevede un meccanismo preliminare di comunicazione del COA all'iscritto, con invito a presentare deduzioni nel termine di venti giorni. Sarebbe opportuno che il regolamento prevedesse l'avvertimento all'iscritto della facoltà di presentare memorie e documenti a propria discolpa, nonché la possibilità di una preventiva audizione da parte del COA di appartenenza, al fine di compiere una sorta di preventiva istruttoria utile all'organo distrettuale per la deflazione di quelle segnalazioni manifestamente irrilevanti.

Al nuovo procedimento disciplinare si applicheranno le norme del codice di procedura penale in quanto compatibili (art. 59 comma 1, let n)) a differenza di quanto avviene attualmente ove si applicano le norme del codice di procedura civile e a quanto continuerà ad avvenire nei procedimenti avanti il CNF (cfr. art. 37). La prescrizione è stabilita in 6 anni dal fatto illecito; tale termine è soggetto ad interruzione e ricomincia a decorrere nuovamente per anni 5, tuttavia la durata massima è prevista in 7 anni e mezzo dal fatto.

- **Art. 51 Procedimento disciplinare e notizia del fatto**

Tale articolo disciplina le modalità di iscrizione nel registro di cui all'art. 58 (secondo lo schema della *notitia criminis* del processo penale) prevedendo il principio della prevenzione. La competenza si radicherà, dunque, da tale momento, secondo il principio *prior in tempore potior in iure*.

E' previsto l'obbligo a carico dell'autorità giudiziaria di dare notizie al COA di eventuali procedimenti penali nei confronti di un iscritto. Si tratta di una novità rilevante alla luce dell'affermata autonomia del procedimento disciplinare.

Sarebbe, tuttavia, opportuno prevedere meccanismi di risoluzione di eventuali conflitti di competenza (iscrizione nello stesso giorno da parte di due organi diversi), affidando la giurisdizione al CNF. In alternativa, potrebbe prevedersi l'obbligo di annotazione della data e dell'ora di iscrizione della notizia, così da agevolare la risoluzione di conflitti potenziali.

- **Art. 52 contenuto della decisione**

Costituisce una novità la previsione della possibilità che il procedimento disciplinare possa concludersi con l'adozione del "richiamo verbale": non avente carattere di sanzione disciplinare, adottabile nei casi d'infrazioni lievi e scusabili.

- **Art. 53 Sanzioni**

Le sanzioni restano invariate: avvertimento, censura, sospensione, radiazione. E' stata eliminata la cancellazione.

Decorsi 5 anni dall'esecutività della radiazione è possibile, entro e non oltre 1 anno, la reinscrizione all'albo avvocati o al registro praticanti.

L'avvocato radiato non può usare il titolo di Avvocato (cfr. art 2/comma 8).

Occorre osservare come la materia delle sanzioni sia destinata a rappresentare il "banco di prova" del nuovo codice deontologico, dal momento che la introduzione della tipizzazione imporrà la determinazione generale ed astratta anche delle sanzioni.

Facendo leva su un generale principio ispiratore del nuovo procedimento penale ai meccanismi del processo penale (sia sostanziale sia processuale), sarebbe opportuno prevedere meccanismi di graduazione della sanzione disciplinare che facciano rimando ai parametri del 133 c.p., all'istituto della continuazione (cumulo giuridico) e della comparazione delle circostanze. Ciò al fine di consentire l'adeguamento della pena disciplinare al caso concreto.

- **Art. 54 Rapporto con il processo penale**

L'art. 54 modifica il principio sinora seguito (Cass. SSUU civili 4893/2006: sospensione del procedimento disciplinare in pendenza del processo penale) adottando un sistema opposto.

Di norma, pertanto, il procedimento disciplinare è autonomo e non rimane sospeso dalla pendenza di quello penale. Tale eventualità è posta in via di eccezione (solo se appaia indispensabile acquisire informazioni sul processo penale) e la relativa sospensione non potrà durare oltre due anni.

E' introdotto espressamente l'obbligo di denuncia per fatti/reato procedibili d'ufficio. Sarebbe opportuno, al riguardo, prevedere un apposito illecito disciplinare per le ipotesi di omissione di denuncia (ciò nell'ottica della tipicità).

E' previsto il cumulo tra la sanzione della sospensione e quella dell'interdizione.

- **Art. 55 Riapertura del procedimento**

Il sistema introduce, a compensazione dell'autonomia e a contenimento del conflitto di giudicati, una sorta di revisione del giudizio disciplinare (è obbligatoria la revisione di proscioglimento nel caso di condanna disciplinare e di successiva assoluzione – perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso – nel giudizio penale; viceversa, nel caso di proscioglimento disciplinare e di condanna penale la revisione *in pejus* è limitata ai fatti nuovi e non valutati dall'organo di disciplina ed ovviamente senza vincoli quanto al nuovo giudizio).

- **Art. 56 Prescrizione dell'azione disciplinare**

L'art. 56 introduce un sistema di prescrizione simile a quello novato dalla legge c.d. Cirilielli: sei anni; indicazione degli atti interruttivi e termine massimo non superiore a 7 anni e sei mesi, nel caso di più atti interruttivi.

- **Art. 60 sospensione cautelare**

La sospensione cautelare è stata modificata; è stata prevista la durata massima di 1 anno in luogo dell'attuale indeterminatezza della sua durata; per la sua applicazione non è più necessario il requisito del c.d. *strepitus fori*, attualmente presupposto necessario per l'adozione della misura, consistente nel clamore (non solo nell'ambito dello stretto ambiente professionale, di per sé dotato di ricettori adeguati e consapevoli, ma anche e soprattutto nell'ambito più vasto e generale dell'opinione pubblica, della società e della collettività) suscitato dalle imputazioni penali, in uno con l'astratta gravità delle stesse. Il periodo di sospensione cautelare viene considerato quale "pre-sofferto" in sede di esecuzione dell'eventuale sanzione disciplinare della sospensione comminata e, pertanto, il relativo periodo già "scontato" viene decurtato dalla durata complessiva della sanzione disciplinare inflitta.

- **Art. 63 Poteri ispettivi del CNF**

E' una norma d'immediata applicazione e prevede il potere del CNF di richiedere ai consigli distrettuali di disciplina notizie relative all'attività disciplinare svolta, potendo nominare "ispettori" fra gli avvocati iscritti nell'albo speciale dei cassazionisti.

- **Art. 65 disposizioni transitorie**

Comma 5: entro 1 anno dall'entrata in vigore della nuova normativa (2.02.013) il CNF dovrà emanare il nuovo codice deontologico secondo quanto disposto dall'art. 3/3? comma; l'entrata in vigore del nuovo CD determinerà la cessazione di efficacia delle norme previgenti anche se non espressamente abrogate. Le norme contenute nel nuovo CD si applicheranno anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato.

B)

In grassetto le modifiche proposte al codice deontologico

ARTICOLO 5

DOVERI DI PROBITA', DIGNITA' E DECORO

L'avvocato deve ispirare la propria condotta all'osservanza dei doveri di probità, dignità e decoro.

I Deve essere sottoposto a procedimento disciplinare l'avvocato cui sia imputabile un comportamento non colposo che abbia violato la legge penale, salva ogni autonoma valutazione sul fatto commesso.

II L'avvocato è soggetto a procedimento disciplinare per fatti anche non riguardanti l'attività forense quando si riflettano sulla sua reputazione professionale o compromettano l'immagine della classe forense.

III L'avvocato che sia indagato o imputato in un procedimento penale non può assumere o mantenere la difesa di altra parte nello stesso procedimento **né può mantenerne la difesa senza l'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di appartenenza.**

ARTICOLO 6

DOVERI DI LEALTA' E CORRETTEZZA

L'avvocato deve svolgere la propria attività professionale con lealtà e correttezza, **rispettando tutte le funzioni processuali, ma sempre nell'interesse della parte assistita.**

OMISSIS -

Nota:

La modifica proposta mira a contenere alcune "fughe in avanti" di certa giurisprudenza "creativa" (Cass. SSUU 27.1/1-6-2011 n. 22242, rel. Fiandanese, Cass. Sez. VI 2-12-2009 n. 66, rel. Citterio), che ha inteso "interpretare" il nostro codice deontologico con *obiter dicta* che hanno individuato canoni comportamentali asseritamente ispirati al "*dovere di leale collaborazione del difensore al regolare svolgimento del processo*" ed alla sua *ragionevole durata*.

La lealtà, intesa come correttezza nella difesa, assume diversi connotati, riferendosi ai rapporti con l'assistito, con i colleghi, con il p.m. e con il giudice. Essa non può frantendersi con una collaborazione al regolare svolgimento del processo che contrasti con l'interesse dell'imputato. L'interesse lecito ovviamente, ossia quello che non trasgredisca precetti deontologici né violi norme sostanziali o processuali. L'avvocato, in definitiva, deve rigorosamente improntare la sua attività alla difesa della

parte assistita. Nella prospettiva della difesa dell'imputato (la parte civile, di solito, ha interessi contrapposti e, in questo caso, sopperisce l'art. 23 canone II del cod. deont.) ciò può implicare anche una dilazione dei tempi, purché essa sia conseguita con mezzi leciti e non contrari ai canoni deontologici.

ARTICOLO 9 DOVERE DI SEGRETEZZA E RISERVATEZZA

E' dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto sull'attività prestata e su tutte le informazioni che siano a lui fornite dalla parte assistita o di cui sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato.

I - L'avvocato è tenuto al dovere di segretezza e riservatezza anche nei confronti degli ex-clienti, sia per l'attività giudiziale che per l'attività stragiudiziale.

II - La segretezza deve essere rispettata anche nei confronti di colui che si rivolga all'avvocato per chiedere assistenza senza che il mandato sia accettato.

III - L'avvocato è tenuto a richiedere il rispetto del segreto professionale anche ai propri collaboratori e dipendenti e a tutte le persone che cooperano nello svolgimento dell'attività professionale.

IV - Costituiscono eccezione alla regola generale i casi in cui la divulgazione di alcune informazioni relative alla parte assistita sia necessaria:

a) per lo svolgimento delle attività di difesa;

b) al fine di impedire la commissione da parte dello stesso assistito di un reato di particolare gravità;

c) al fine di allegare circostanze di fatto in una controversia tra avvocato e assistito;

d) in un procedimento concernente le modalità della difesa degli interessi dell'assistito.

In ogni caso la divulgazione dovrà essere limitata a quanto strettamente necessario per il fine tutelato.

L'attività di indagine difensiva è coperta dal segreto fino a diversa decisione dell'avvocato.

L'avvocato che non condivide le ragioni del provvedimento con cui il giudice gli ordini di rendere dichiarazioni in violazione del segreto professionale può chiedere al presidente del suo ordine forense di valutare al più presto la sua posizione e di esprimere l'eventuale dissenso. In attesa della valutazione del presidente dell'ordine forense, l'avvocato può chiedere al giudice di disporre la sospensione dell'audizione.

Nota: IL SEGRETO PROFESSIONALE

A tutela dei diritti di chi si affidi a lui, all'avvocato (come del resto al praticante che non abbia ancora conseguito l'abilitazione, come è stato deciso dalla Corte costituzionale n. 87 del 1997) non dovrebbe essere consentito, né tanto meno imposto, di riferire a nessuno –nemmeno all'autorità giudiziaria- quel che abbia appreso nel sacrario inviolabile di un pilastro fondamentale della Difesa e dunque della stessa giustizia. L'affermazione, a prima vista indiscutibile, almeno quanto lo è la tutela di quel che avviene per i giudici in camera di consiglio, deve tuttavia confrontarsi con il contenuto e i limiti relativi a questo fondamentale profilo del diritto di difesa, regolati in sede sia legislativa che deontologica.

La disciplina normativa si occupa dell'aspetto sostanziale e di quello processuale. L'art. 622 del codice penale (*Rivelazione di segreto professionale*) punisce con la reclusione fino a un anno o con la multa da 30 a 516 euro, a querela della persona offesa, chiunque riveli un segreto di cui sia a conoscenza per ragione della propria professione, "senza giusta causa", ovvero lo utilizzi a profitto proprio o altrui. Dato che la configurabilità del reato è esclusa in presenza di una giusta causa,

occorre considerare i casi in cui essa ricorra. La materia meriterebbe adeguati approfondimenti; per quel che qui ci riguarda, è comunque facile escludere, se non altro per l'assenza dell'elemento soggettivo, il reato *de quo* nel caso in cui la rivelazione sia stata imposta dall'ordine del giudice, sebbene ingiustificato. Il problema potrebbe porsi qualora si tratti di un giudice palesemente incompetente: ad esempio, il giudice dibattimentale anziché il G.I.P. durante le indagini preliminari; oppure, ancora più vistosamente (e di recente verificatosi in una vicenda giudiziaria napoletana, balzata agli onori della cronaca), il pubblico ministero, che pacificamente non ha questo potere, attribuito a chiare lettere dall'art. 200, comma 2, c.p.p., solamente al giudice.

Del resto, *La facoltà di astensione dell'avvocato non costituisce un'eccezione alla regola generale dell'obbligo di rendere testimonianza, ma è essa stessa espressione del diverso principio di tutela del segreto professionale. Il legislatore, disciplinando la facoltà di astensione degli avvocati, ha operato, nel processo, un bilanciamento tra il dovere di rendere testimonianza ed il dovere di mantenere il segreto su quanto appreso in ragione del compimento di attività proprie della professione. L'ampiezza della facoltà di astensione dei testimoni deve essere interpretata nell'ambito delle finalità proprie di tale bilanciamento. La protezione del segreto professionale non può che estendersi anche a chi, essendo iscritto nei registri dei praticanti a seguito di delibera del Consiglio dell'ordine degli avvocati, adempie agli obblighi della pratica forense presso lo studio del professionista con il quale collabora (Corte costituzionale, 8 aprile 1997, n. 87).*

Inoltre, *non è ricorribile per cassazione, né altrimenti autonomamente impugnabile, il provvedimento con cui il giudice, ritenendo infondata l'opposizione del segreto professionale da parte del testimone, ordina che lo stesso deponga (Cass. penale sez. II, 7 gennaio 2011, n. 13369). Invero, il giudice penale che abbia concorso, in camera di consiglio, alla deliberazione collegiale non può essere richiesto - trattandosi di attività coperta da segreto di ufficio - di deporre come testimone in merito al relativo procedimento di formazione (e, se richiesto, ha l'obbligo di astenersi), limitatamente alle opinioni e ai voti espressi dai singoli componenti del collegio, salvo il sindacato del giudice che procede circa l'effettiva pertinenza della domanda formulata alle circostanze coperte da segreto. Ne consegue che la testimonianza eventualmente resa, poiché acquisita in violazione di un divieto stabilito dalla legge, è inutilizzabile (fattispecie relativa a imputazione di concorso c.d. "esterno" in associazione di tipo mafioso) (Cass. penale sez. un. 30 ottobre 2002, n. 22327).*

Al contrario, dobbiamo ora chiederci quali possano essere le conseguenze della decisione del difensore di non rispondere all'autorità giudiziaria che lo interroghi proprio su circostanze coperte da segreto professionale, in forza del provvedimento del giudice di cui all'art. 200, comma 2, c.p.p.. In questo caso soccorre l'art. 384 c.p. (*Casi di non punibilità*) per il caso in cui il reticente "*non avrebbe potuto essere obbligato a deporre*". Al proposito, deve considerarsi che l'art. 200 del codice di procedura penale (*Segreto professionale*) include gli avvocati tra quanti non possano essere obbligati a rendere dichiarazioni, e comunque rivelare quanto abbiano conosciuto in ragione del proprio ministero, ufficio o professione. Il giudice (comma 2), dopo aver accertato che il segreto opposto non abbia fondamento, può ordinare che il testimone deponga.

Nel silenzio normativo gli "accertamenti necessari" di cui all'art. 200 c.p.p. dovranno verificare la sussistenza di un requisito soggettivo (la qualifica di difensore) e di uno oggettivo relativo alla conoscenza delle circostanze per cui si eccepisce il segreto professionale, direttamente correlate alla funzione difensiva.

E' proprio quest'accertamento, seguito dall'eventuale ordine di deporre, il punto nodale del segreto, e quindi del diritto di difesa. Tanto più che il provvedimento del

giudice non è impugnabile, sì che al difensore convinto dell'ingiustizia della decisione di cui al comma 2 dell'art. 200 rimanga soltanto la possibilità, qualora venga incriminato per reticenza, di sostenere la non punibilità di cui all'art. 384, comma 2, c.p., argomentando sull'ingiustizia dell'ordine a deporre.

E' in realtà piuttosto ardua, se seriamente compiuta, la valutazione di un giudice che abbia motivo di dubitare della fondatezza della dichiarazione resa dal difensore per esimersi dal deporre. Infatti, la genericità della formula normativa lascia uno spazio spropositato al decidente che decida di procedere agli "accertamenti necessari"; d'altra parte, non viene chiarito chi e come debba provvedere a svolgere questi ultimi. La polizia giudiziaria? Chiedendo maggiori dettagli all'avvocato che abbia opposto il segreto? O anche interrogando in una sorta di procedimento incidentale persone informate sui fatti? Fatti, peraltro, caratterizzati da una riservatezza di per sé logicamente ostativa ad ulteriori approfondimenti. Se la dichiarazione risulta -chissà come- infondata, il giudice ordina dunque al testimone, in specie l'avvocato, di deporre. L'assenza di indicazioni normative o giurisprudenziali finisce, in definitiva, con ampliare lo spazio di giudizi sommari e immotivati, se non persino arbitrari.

Tra l'altro, non può trascurarsi che, qualora non vi sia una giusta causa che "autorizzi" la sua deposizione in risposta a quanto richiestogli dall'autorità giudiziaria procedente, il difensore che abbia, con la rivelazione pur ordinata dal giudice, arrecato un notevole danno al suo assistito si trova astrattamente di fronte alla sgradevole alternativa dell'imputazione di cui all'art. 622 c.p.. E il relativo procedimento, qualora si ritenga decisamente ingiustificato l'ordine del giudice, magari emesso frettolosamente da un magistrato incompetente, finirà certamente con l'assoluzione? Probabilmente l'ex assistito querelante rileverebbe che il suo difensore avrebbe dovuto insistere nell'opporre il segreto professionale, rifiutandosi di deporre a fronte di un provvedimento giudiziale manifestamente ingiustificato. Peraltro, sarebbe stata l'opzione più nobile e più in linea con la funzione difensiva, sebbene scomoda e ardua. Del resto, la funzione difensiva è tutt'altro che comoda.

E in effetti, a proposito di comodità, secondo le superiori riflessioni, nel caso in cui il professionista, su ordine ingiusto del giudice, si determinasse a rispondere, l'elemento soggettivo del delitto di rivelazione del segreto ben difficilmente sarebbe configurabile.

Quanto all'aspetto deontologico (con l'eventuale risvolto disciplinare), tutt'altro che secondario, anche per le indicazioni che ci fornisce, dobbiamo rifarci a quanto prevede l'art. 9 del Codice deontologico forense (*Dovere di segretezza e riservatezza*). Il principio è netto:

"E' dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto sull'attività prestata e su tutte le informazioni che siano a lui fornite dalla parte assistita o di cui sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato." E gli stessi canoni comportamentali -pur con le ragionevoli e necessarie eccezioni di cui al IV canone- non lasciano spazio ad incrinature.

I L'avvocato è tenuto al dovere di segretezza e riservatezza anche nei confronti degli ex clienti, sia per l'attività giudiziale che per l'attività stragiudiziale.

II La segretezza deve essere rispettata anche nei confronti di colui che si rivolga all'avvocato per chiedere assistenza senza che il mandato sia accettato.

III L'avvocato è tenuto a richiedere il rispetto del segreto professionale anche ai propri collaboratori e dipendenti e a tutte le persone che cooperano nello svolgimento dell'attività professionale.

IV Costituiscono eccezione alla regola generale i casi in cui la divulgazione di

alcune informazioni relative alla parte assistita sia necessaria: A. per lo svolgimento delle attività di difesa; B. al fine di impedire la commissione da parte dello stesso assistito di un reato di particolare gravità; C. al fine di allegare circostanze di fatto in una controversia tra avvocato e assistito in un procedimento concernente le modalità della difesa degli interessi dell'assistito. In ogni caso la divulgazione dovrà essere limitata a quanto strettamente necessario per il fine tutelato.

Il tema, a riprova della rilevanza che gli viene riconosciuta dall'Avvocatura, e' ripreso dall'art. 58 dello stesso codice (La testimonianza dell'avvocato):

Per quanto possibile, l'avvocato deve astenersi dal deporre come testimone su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e inerenti al mandato ricevuto.

1 l'avvocato non deve mai impegnare di fronte al giudice la propria parola sulla verità dei fatti esposti in giudizio.

2 Qualora l'avvocato intenda presentarsi come testimone dovrà rinunciare al mandato e non potrà riassumerlo.

L'art. 58 intende rafforzare il proposito del difensore di astenersi dal testimoniare e garantire la riservatezza di quanto appreso. L'inciso iniziale (*Per quanto possibile*) lascia qualche spazio ad ulteriori eccezioni, ragione per cui si ritiene che andrebbe eliminato, proprio al fine di sottolineare una posizione più netta del Consiglio nazionale forense. Perciò si intende sottoporre all'organo istituzionale dell'avvocatura l'opportunità di una modifica in tal senso.

La giurisprudenza costante attribuisce al Codice Deontologico degli avvocati pieno valore all'interno della categoria. L'inosservanza delle sue regole può comportare le sanzioni disciplinari previste dalla legge professionale. L'esigenza di una codificazione deontologica, soddisfatta dal Consiglio nazionale forense il 17-4-97, derivava direttamente dal bisogno di legalità, a volte insito nell'attività dell'avvocato, il quale dalle norme trae ispirazione e tutela.

In conclusione, non sembra rispettosa della funzione difensiva una valutazione sommaria del giudice sulla serietà e fondatezza di quanto eccepito dal difensore invitato a rendere dichiarazioni in violazione del segreto professionale. Per queste ragioni l'Unione delle camere penali italiane ha recentemente proposto al Consiglio nazionale forense di aggiungere ai quattro canoni complementari del codice deontologico un quinto di questo tenore:

L'avvocato che non condivide le ragioni del provvedimento con cui il giudice gli ordina di rendere dichiarazioni in violazione del segreto professionale può chiedere al presidente del suo ordine forense di valutare al più presto la sua posizione e di esprimere l'eventuale dissenso. In attesa della valutazione del presidente dell'ordine forense, l'avvocato può chiedere al giudice di disporre la sospensione dell'audizione.

Quale che sia il peso che in astratto possa avere una regola deontologica, dato che con essa si sottolineerebbe in tal modo la protesta dei difensori a tutela dei difesi, è lecito ritenere che il messaggio inciderebbe concretamente nella decisione del giudice. E dunque nella libertà e nella effettività della difesa.

ARTICOLO 6 L. 247/2012 SEGRETO PROFESSIONALE

Modifiche proposte da inserire nel nuovo codice Deontologico

1. L'avvocato è tenuto verso terzi, nell'interesse della parte assistita **e di chi lo ha consultato senza che abbia fatto seguito il conferimento di un mandato o l'accettazione**, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e del massimo riserbo sui fatti e sulle circostanze apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza

in giudizio, nonché nello svolgimento dell'attività di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale, **ovvero perché ha reso consulenza anche sotto forma di semplice consiglio.**

2. *idem*

3. L'avvocato, i suoi collaboratori e i dipendenti non possono essere obbligati a deporre nei procedimenti e nei giudizi di qualunque specie su ciò di cui siano venuti a conoscenza nell'esercizio della professione o dell'attività di collaborazione o in virtù del rapporto di dipendenza, salvo che, per quanto dispone l'art. 200, comma secondo, del codice di procedura penale, il giudice, in esito agli accertamenti sulla fondatezza dell'allegazione del segreto professionale, ordini che la deposizione abbia luogo.

4. *idem*

ARTICOLO 12 DOVERE DI COMPETENZA

L'avvocato non deve accettare incarichi che sappia di non poter svolgere con adeguata competenza, **salvo che non sia associato ad un avvocato di esperienza nella materia.**

OMISSIS

Nota:

Competenza e diligenza costituiscono presupposti impliciti dell'attività professionale. Mentre la diligenza, espressamente richiamata anche dalle norme sul mandato, assicura la qualità della prestazione dovuta, la competenza tende ad affermare la legittimazione specifica dell'attività professionale richiesta dalla parte assistita. E se l'avvocato che svolge il mandato con incuria e mancanza di attenzione viola il principio fondamentale della deontologia forense, intesa come "scienza del dovere" ovvero come "etica professionale", il riferimento alla "adeguata competenza" contenuto nell'art. 12 del c.d.f. consente una valutazione della capacità sostanziale usata dal professionista nei confronti del cliente.

Presupposti impliciti dell'attività professionale sono la diligenza e la competenza: la prima assicura la qualità della prestazione, mentre la seconda tende ad affermare la legittimazione specifica dell'attività professionale richiesta dalla parte assistita (Nel caso di specie, il professionista è stato ritenuto responsabile per aver consigliato al cliente un'impugnazione avverso una sentenza in realtà completamente assolutoria).

La competenza è la premessa per l'osservanza del dovere di diligenza consistendo nel possesso delle cognizioni tecniche adeguate all'attività.

Il dovere di competenza è un modo di manifestarsi della diligenza e l'auto-diagnosi circa il possesso di adeguata competenza costituisce un limite essenziale all'assunzione di qualsiasi incarico. Il dovere di aggiornamento professionale – pur esso collegato alla diligenza – è da intendersi, non come semplice mantenimento di competenze già acquisite, ma come aggiornamento periodico e costante, finalizzato ad ampliare le conoscenze conseguite per aprirsi alle novità e protratto per tutta la durata dell'attività professionale. Declinazioni della diligenza sono: il dovere di competenza (art. 12 C.D.) ed il dovere di aggiornamento professionale (art. 13 C.D.). Se la prima deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata ed il giudizio si forma assumendo a modello la capacità dell'avvocato medio, è evidente che il professionista dovrà essere in possesso delle cognizioni tecniche di base e generali necessarie allo svolgimento dell'attività ed eventualmente di quelle ulteriori richieste dalla particolare branca specialistica in cui interviene. Cosicché la dotazione di nozioni e competenze tecniche, da un lato, l'aggiornamento del sapere, dall'altro, costituiscono altrettanti aspetti su cui si modula in concreto la verifica della diligenza impiegata.

Dovere di competenza – Nell'ottica del legislatore deontologico l'auto-

diagnosi della propria competenza costituisce limite all'assunzione di qualsiasi incarico, dato che l'art. 12 C.D. invita l'avvocato a non accettare incarichi che sappia di non potere svolgere con adeguata competenza.

ARTICOLO 14 DOVERE DI VERITA'

Le dichiarazioni in giudizio **e i documenti prodotti dalla difesa**, relativi alla esistenza o inesistenza di fatti obiettivi, che siano presupposto specifico per un provvedimento del magistrato e, di cui l'avvocato abbia diretta conoscenza, devono essere veri e comunque tali da non indurre il giudice in errore.

II- Qualora abbia assunto, o introdotto dichiarazioni di persone, o documenti che solo successivamente al compimento e al deposito dell'atto, sappia di essere falsi, l'avvocato deve rinunciare al mandato conferito.

III- In caso di evidente conflitto tra l'osservanza delle norme, il dovere di dignità e decoro professionale, con l'assistenza del cliente, l'avvocato deve rinunciare al mandato per giusto motivo e deve comunque astenersi dal porre in essere attività che siano in contrasto con il prevalente rispetto della legge

ARTICOLO 27 OBBLIGO DI CORRISPONDERE CON IL COLLEGA

Omissis

II - In ogni fase e grado del procedimento penale l'avvocato può avere contatti con le controparti solo in presenza del loro difensore.

III - Costituisce illecito disciplinare perché lesivo del dovere di colleganza e lealtà cui ciascun professionista è tenuto il comportamento dell'avvocato che:

- 1** contatti, con qualsiasi mezzo, la controparte che sa essere assistita da un collega;
- 2** intrattenga rapporti epistolari diretti con la controparte assistita da altro legale senza inviarne copia al collega;
- 3** accetti di ricevere o inviti la controparte, sapendo che essa è assistita da un collega, senza informare quest'ultimo ed ottenerne il consenso;
- 4** partecipi ad accordi o, comunque, proponga o prenda accordi con la controparte quando questa sia assistita da un avvocato senza che quest'ultimo venga avvertito personalmente dal collega; la condotta è punita indipendentemente dal fatto che l'accordo si concluda o meno;
- 5** notifichi copia di atti privi di valenza giuridica processuale direttamente alla controparte senza inviarne copia anche al collega avversario.

ARTICOLO 36 AUTONOMIA DEL RAPPORTO

L'avvocato ha l'obbligo di difendere la parte assistita **nell'interesse esclusivo della stessa** nei limiti dell'incarico e nell'osservanza della legge e dei principi deontologici.

Omissis

ARTICOLO 40 OBBLIGO DI INFORMAZIONE

Omissis

III - Il difensore **riferisce** al proprio assistito il contenuto di quanto appreso **legittimamente** nell'esercizio del mandato se utile all'interesse di questi.

Nota

Canone III: La modifica proposta al canone intende specificare la portata dell'obbligo, rendendolo meno cogente per il difensore, così che la valutazione sia rimessa alle sue valutazioni, caso per caso. L'inciso *legittimamente* intende fornire una *guide line* per l'avvocato, manlevandolo dall'onere a suo carico se quanto appreso sia frutto di informazioni di cui sia venuto a conoscenza in maniera non legittima. Per questa via, s'intendono fornire indicazioni comportamentali più chiare rispetto ai casi *border line* già scrutinati dalla giurisprudenza di legittimità. Si riportano, di seguito, due noti casi.

In particolare, **Cass., VI, 29 marzo 2000 n. 7913, F.F.**, ha statuito che il *"difensore, ... ha il diritto-dovere, costituzionalmente garantito, di difendere gli interessi della parte assistita nel migliore modo possibile, nei limiti del mandato e nell'osservanza della legge e dei principi deontologici (art. 36 Codice Deontologico Forense e cioè di adoperarsi con ogni mezzo lecito a sottrarre il proprio assistito, colpevole o innocente che sia, alle conseguenze negative del procedimento a suo carico. ... L'aiuto ad eludere le investigazioni ... va apprezzato ... non in maniera freddamente oggettiva e nella sua formale ed astratta corrispondenza al modello legale di reato, ma come concreta ed effettiva espressione di una "solidarietà anomala" con la persona difesa, il che chiaramente esorbita dal compito istituzionale dell'avvocato ... La rivelazione al proprio assistito della emissione o della probabile emissione di un provvedimento coercitivo o della disposta intercettazione dell'utenza telefonica o di altra eventuale iniziativa della magistratura va apprezzata in connessione al diritto all'esercizio del diritto di difesa e quindi con stretto riferimento al contenuto dell'intenzionalità ... la quale si rende palese anche attraverso la maniera, lecita o illecita, con la quale il difensore acquisisce le notizie che, poi, rileva al suo cliente, nonché attraverso la prospettiva che ispira lo stesso difensore nel rilevare tali notizie. La legittima acquisizione di notizie che possono interessare la posizione processuale dell'assistito rende legittima la loro rivelazione, che è, anzi, doverosa, in virtù di quel rapporto di fiducia ... che lega il difensore alla parte e che non consente zone d'ombra tra gli stessi. In tali ipotesi, si rimane nel fisiologico esercizio del diritto di difesa perché il difensore, anche se offre "aiuto" al suo difeso, in contrapposizione a quelle che possono essere le esigenze oggettive della giustizia, lo fa nel rispetto della e nell'unica prospettiva di assolvere, con adeguatezza e lealtà, il proprio mandato ..."*.

Contra, ma in una fattispecie nella quale l'informazione fornita dal difensore era frutto di un'acquisizione illecita, si è espressa **Cass., V, 29 maggio 2008 n. 26797, S. ed altro.**

ARTICOLO 52 RAPPORTI CON I TESTIMONI

L'avvocato **che si intrattenga con le persone informate sui fatti** o con i testimoni o sulle circostanze oggetto del procedimento con forzature o suggestioni dirette ad ottenere deposizioni compiacenti, **è punito con la sanzione della.....**
Laddove la condotta sia consapevolmente diretta alla commissione di un illecito, l'avvocato è punito con la sanzione della.....

omissis

10 . Il difensore deve altresì informare le persone sottoposte ad indagine o imputate nello stesso procedimento o in altro procedimento connesso o collegato **che hanno la facoltà di non rispondere e che se intendono avvalersene**, potranno essere chiamate a rendere l'esame davanti al giudice in incidente probatorio. **Il difensore informa i prossimi congiunti dell'imputato o della persona sottoposta ad indagini preliminari che hanno la facoltà di non rispondere e che, laddove non intendano avvalersene, sono obbligate a riferire la verità.**

10 bis. **Gli avvisi previsti dai punti 8, 9 e 10 nonché gli ulteriori avvertimenti previsti dall'art.391bis co.3 e 4 c.p.p. devono essere documentati per iscritto.**

16. Il difensore, **non rilascia** copia del verbale alla persona che ha reso informazioni ne' al suo difensore, **salvo che la richiesta provenga da persona indagata o imputata ovvero dal loro difensore** .

17. Costituisce illecito disciplinare, ed è punito con la sanzione della..., la violazione di ciascun precedente canone. Laddove risultino contemporaneamente violati due o più dei canoni precedenti la sanzione non può essere inferiore a...

Nota:

Canone 10: La modifica proposta ha finalità di coordinamento con la disciplina prevista dal codice di procedura penale e tende ad assicurare la genuinità delle attività di indagini difensive oltre che garantire la piena consapevolezza delle prerogative (*facoltà di non rispondere*) spettanti alla parte privata richiama dell'informazione.

Canone 16: La fase delle indagini, pubblica e privata, è ontologicamente improntata a canoni di segretezza. Tale caratteristica mira a preservare il dibattimento quale momento in cui la prova si forma nel contraddittorio tra le parti, avanti ad un giudice terzo. Pertanto, si ritiene di proporre la modifica del canone di comportamento deontologico (*... non rilascia ...*) a tutela di uno dei momenti più importanti del *giusto processo*.

Al contrario, nel caso in cui la richiesta provenga dall'indagato, dall'imputato e dal loro difensore le medesime esigenze di tutela - declinate nell'ottica della salvaguardia del diritto di difesa (art. 24 Cost) - giustificano una differente regolamentazione del canone deontologico.

ARTICOLO 58 LA TESTIMONIANZA DELL'AVVOCATO

L'avvocato deve astenersi dal deporre come testimone su circostanze **ed informazioni comunque** apprese nell'esercizio della propria attività professionale **oltre che su quelle** inerenti al mandato ricevuto.

omissis

III - L'avvocato non può essere obbligato a rendere testimonianza sulle proposte transattive trasmesse dal difensore della controparte; l'esercizio della facoltà di astensione è doveroso indipendentemente dalla volontà della parte assistita.

Nota:

La modifica che si propone, attraverso l'eliminazione dell'inciso "*per quanto possibile*", intende rendere più cogente, anche sotto il profilo deontologico, il divieto codificato dall'art. 200 c.p.p. a tutela della professione forense e del diritto costituzionale di difesa che essa assicura. Va, infatti, ricordato come l'obbligo di riferire richiamato dal codice di rito non si applica alla professione forense, posto che l'avvocato non ha mai obbligo di denuncia, neppure per quei reati dei quali abbia avuto conoscenza nel corso delle indagini difensive (art. 334 bis c.p.p.), dovendo limitarsi solo a non svolgere il proprio mandato in presenza di illeciti (art. 36 canone IV cod. deont.). Infine, attraverso l'inciso ... "*oltre che su quelle*" ... e "*ed informazioni comunque apprese*" si intende ampliare l'area del segreto opponibile.