

"Omissis"

FATTO

Con atto di citazione notificato in data *omissis* 2008, le sorelle [AAA] e [BBB], convenivano in giudizio la Sig.ra [CCC], figlia della Sig.ra [AAA], perché fosse dichiarata la falsità ovvero l'invalidità del testamento olografo con il quale il padre delle attrici, Sig. [DDD], aveva lasciato alla nipote la quota disponibile dell'asse ereditario.

L'atto di citazione notificato veniva trascritto presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari, ma la causa non veniva iscritta a ruolo dalle attrici, per non essere ancora stato assunto il provvedimento di ammissione al patrocinio a spese dello Stato richiesto dalla Sig.ra [AAA]. In data *omissis* 2008 veniva notificato alla Sig.ra [CCC] un atto di citazione in riassunzione, che indicava, quale data per la prima udienza, la medesima data del primo atto di citazione.

Si costituiva nel giudizio riassunto la Sig.ra [CCC] con la difesa dell'avv. [CAIO]. La causa, che si concludeva con la sentenza n. *omissis*/2014, aveva esito negativo per le attrici, che pertanto interponevano appello.

Nel giudizio di impugnazione, respinte le istanze istruttorie delle appellanti, veniva fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni. Il giorno precedente l'udienza l'avv. [CAIO] notiziava il difensore delle appellanti di avere depositato nel giudizio la sentenza n. *omissis*/2015, passata in giudicato, che aveva deciso, respingendo la domanda, la causa introdotta con il primo atto di citazione notificato, e che era stata iscritta a ruolo dalla convenuta sig.ra [CCC], assistita dall'avv. [TIZIA], all'insaputa delle attrici, che pertanto erano rimaste contumaci.

Le sig.re [AAA e BBB] presentavano pertanto un esposto nei confronti degli Avv.ti [CAIO] e [TIZIA], per la violazione dei doveri di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c. e per avere dolosamente colluso in loro danno.

Trasmesso l'esposto al Consiglio Distrettuale di Disciplina, questi archiviava l'esposto per manifesta infondatezza, ritenendo che nessuna responsabilità disciplinare potesse essere ascritta agli incolpati, la cui eventuale comunanza di intenti era irrilevante, risolvendosi nel dovere di difendere al meglio la propria cliente, mentre l'origine dell'intera

vicenda doveva ravvisarsi nel duplice errore in cui era incorsa la difesa delle attrici, che aveva fatto decorrere inutilmente i termini per l'iscrizione della causa a ruolo, e nell'avere notificato un secondo atto di citazione, ancorché denominato in riassunzione, che aveva dato origine ad una seconda causa, mentre avrebbero dovuto attendere il decorso del termine per l'iscrizione della causa a ruolo da parte della convenuta, che era invece avvenuta.

Avverso il provvedimento di archiviazione proponeva tempestiva impugnazione il COA di *omissis*, sostenendo che, dagli atti e dai documenti del fascicolo disciplinare emergerebbero, almeno in astratto, profili di responsabilità deontologica che avrebbero meritato quantomeno un approfondimento istruttorio e deduceva le seguenti circostanze:

1. la comparsa di costituzione depositata dall'avv. [TIZIA] nel procedimento instaurato a seguito della notifica del primo atto di citazione conteneva una domanda riconvenzionale che avrebbe dovuto essere notificata alle convenute contumaci, con conseguente notizia della pendenza della causa. L'avv. [TIZIA] invece, non solo non aveva notificato la domanda riconvenzionale, ma vi aveva poi rinunciato espressamente, ed aveva sollecitato una veloce trattazione della controversia. Pur riconoscendo che la rinuncia ad eccezioni e domande rientra nella facoltà difensiva delle parti, il COA di *omissis* ritiene che tale comportamento denoti un accordo fraudolento tra i due legali che assistevano la sig.ra [CCC] nelle due distinte cause e che tale accordo fosse indirizzato a celare alle due attrici la pendenza del primo giudizio, così da procurarsi un giudicato favorevole, da poter utilizzare nel giudizio pendente in grado di appello.

2. l'accordo fraudolento sarebbe suffragato dalla circostanza che nelle due cause i due avvocati avrebbero svolto entrambi la medesima domanda riconvenzionale condizionata e gli atti depositati nelle due distinte cause presenterebbero una anomala vicinanza di contenuto, oltre ad indicare erroneamente, in un caso in epigrafe l'una il numero di RG dell'altra, poi corretto a penna, ed in un altro come Giudice Istruttore il Giudice dell'altra causa.

3. ancora: l'avv. [CAIO] avrebbe erroneamente depositato, nel fascicolo affidato alla difesa dell'avv. [TIZIA], l'atto di citazione notificato per primo, che avrebbe dovuto essere invece in possesso della Collega, e non suo;

4. l'avv. [TIZIA] nelle difese depositate a seguito dell'esposto disciplinare afferma di avere inviato due fax al difensore delle attrici, informandolo della sua intenzione di iscrivere a ruolo la prima causa: i fax, prodotti, non sono però corredati del rapporto di invio e di ricezione, e la circostanza é stata negata dall'avvocato.

5. ciò che a detta del COA di *omissis* avrebbe fatto emergere in modo macroscopico l'accordo fraudolento tra i due difensori della Sig.ra [CCC] sarebbe poi la circostanza che nonostante la sentenza nella causa patrocinata dall'avv. [TIZIA] (e quindi la seconda iscritta a ruolo) fosse stata pubblicata nel luglio 2015 e contenesse la condanna delle attrici al pagamento delle spese legali e l'ordine di cancellazione della trascrizione, il provvedimento non fu subito notificato alle soccombenti, che ne sarebbero così venute a conoscenza, ma si attese il termine lungo per il passaggio in giudicato; e nonostante la sentenza fosse evidentemente nella conoscenza dell'avv. [CAIO], egli attese solamente il giorno precedente l'udienza di precisazione delle conclusioni in Corte di Appello per depositarla. Singolare poi, a dire del COA, che la registrazione della sentenza fosse stata effettuata solamente due anni dopo la sua pubblicazione, al solo scopo di procedere con urgenza alla trascrizione.

Le circostanze sopra delineate, secondo la prospettazione del COA ricorrente, se considerate nel loro complesso e non quali episodi sporadici, avrebbero fatto apparire una attività sleale e decettiva posta in essere a danno delle due attrici.

Pertanto il COA di *omissis* ravvisando la violazione dell'art. 88 c.p.c. e dell'art. 9 del Codice Deontologico Forense, chiedeva che il Consiglio Nazionale Forense, in accoglimento della proposta impugnazione, ordinasse al CDD di formulare il capo di incolpazione e disponesse la citazione in giudizio degli incolpati.

Sia l'avv. [CAIO] che l'avv. [TIZIA] depositavano memorie difensive.

Sosteneva in via preliminare l'avv. [CAIO] l'inammissibilità del ricorso, per sviamento della funzione e del potere disciplinare dal momento che, come sottolineato nella stessa relazione svolta dal Consigliere relatore sulla opportunità per il COA dell'esercizio nella fattispecie del potere di impugnazione, la vicenda si era sviluppata all'interno di un contenzioso altamente conflittuale in materia ereditaria. La contraria decisione di impugnare, rispetto al parere del relatore, non sarebbe stata poi sostenuta da adeguata motivazione.

Nel merito l'avv. [CAIO], ripercorsa la vicenda processuale, negava la sussistenza di un accordo con l'avv. [TIZIA], che non conosceva, avendo accettato la difesa della sig.ra [CCC] nella causa "in riassunzione", per motivi di amicizia, deducendo per contra di averla sconsigliata di costituirsi nell'altra causa, previa iscrizione a ruolo, e comunque di avere intrattenuto rapporti solamente con la sua cliente, cui consegnava gli atti da lui redatti. Affermava di avere avuto la sentenza dalla stessa sig.ra [CCC] e di averla depositata, su precisa istanza della stessa, nel giudizio in Corte di Appello nell'ultimo momento processualmente utile posto che, incardinato il giudizio di cassazione, l'eventuale produzione sarebbe rimasta priva di effetti.

Egli dunque si era trovato di fronte all'alternativa di rispettare il suo mandato difensivo, ovvero di rinunciare al mandato per non mettere in difficoltà i colleghi di controparte. Aveva ritenuto di dover seguire la prima via, posto che la richiesta di produzione della prima sentenza era legittima.

Ribadiva quindi la correttezza della decisione del CDD che, affermando il primato del dovere di difesa nei confronti del rispetto dei rapporti di colleganza, aveva sottolineato, sotto un profilo strettamente giuridico, gli errori in cui erano incorsi i difensori delle attrici.

Contestava poi puntualmente tutte le circostanze dalle quali invece il COA aveva tratto la convinzione della sussistenza di un accordo fraudolento e concludeva per il rigetto del gravame.

Dal canto suo, l'avv. [TIZIA], dopo avere anch'ella ripercorso la vicenda

processuale, sottolineava come l'iscrizione della causa a ruolo da parte della convenuta fosse stata necessitata dalla circostanza che non era stata cancellata la trascrizione dell'atto di citazione e che le sue istanze di trattazione urgente del procedimento erano dovute esclusivamente alla gravissima situazione economica nella quale si dibatteva la sig.ra [CCC]. Il procedimento, comunque, si era protratto per oltre sei anni.

Anche l'avv. [TIZIA] negava l'esistenza di un accordo fraudolento e, richiamate le motivazioni del CDD, chiedeva la conferma del provvedimento di archiviazione.

In sede di udienza il difensore del COA di *omissis* ha depositato fotocopia di sentenza priva del numero e della data di deposito, se pure recante la data *omissis* 2021, con la quale il Tribunale di *omissis* ha accolto la domanda di revocazione della sentenza n. *omissis*/2015 per effetto del dolo della parte Sig.ra [CCC] .

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e non può trovare accoglimento.

Deve innanzitutto essere sottolineato come la decisione del Tribunale di *omissis*, prodotta in udienza dal COA ricorrente, a prescindere dall'assenza dei requisiti di forma più sopra evidenziati e di stabilità, difettando la prova del passaggio in giudicato, sia irrilevante, stante l'autonomia del procedimento disciplinare.

Tanto precisato si osserva:

Afferma il ricorrente che il CDD avrebbe errato nel disporre l'archiviazione "de plano" dell'esposto e indica una serie di elementi che, se pure singolarmente indiziari, valutati nel loro insieme indicherebbero l'esistenza di un accordo fraudolento tra i difensori, ai danni delle sorelle attrici e che avrebbero quindi dovuto portare all'apertura del procedimento disciplinare. Gli incolpati, nelle loro difese, hanno sempre negato l'esistenza dell'accordo e sinanco di conoscersi, adducendo spiegazioni, in taluni casi convincenti, in altri meno, per ogni singola circostanza addotta dal COA.

Ritiene questo Consiglio che un eventuale procedimento disciplinare nulla aggiungerebbe alla conoscenza dell'esistenza o meno dell'accordo, stante la mancanza di prove decisive sul punto.

A ben vedere, tuttavia, come correttamente affermato dal CDD la cui

decisione é logica, coerente con i principi e compiutamente motivata, il punto non é l'eventuale accordo tra i difensori, ma la verifica se con il loro comportamento gli incolpati abbiano violato le norme processuali e/o deontologiche.

Non può revocarsi in dubbio che nella notifica di un secondo atto di citazione (sia pure denominato "*in riassunzione*") da parte delle due attrici e la successiva iscrizione a ruolo senza la preventiva rinuncia alla *vocatio in ius* precedentemente notificata debba essere ravvisata l'origine di questa peculiare vicenda.

Secondo la nostra legge processuale, infatti, la mancata iscrizione a ruolo da parte dell'attore determina la quiescenza del procedimento introdotto con l'atto di citazione, che é scandita da due momenti successivi: il termine per l'iscrizione a ruolo da parte del convenuto, ai sensi dell'art. 166 c.p.c., ed il successivo termine, da questo decorrente, previsto dall'art. 307 c.p.c.

L'attore che pertanto non abbia iscritto a ruolo nel termine di dieci giorni ha due possibilità: rinunciare alla domanda precedentemente notificata e introdurne una nuova, ovvero attendere il decorso dei due termini ai fini dell'estinzione della causa.

La seconda causa, introdotta con atto di citazione, senza peraltro alcun riferimento alla citazione per prima notificata ed iscritta autonomamente a ruolo, ha dato quindi origine ad un procedimento affatto nuovo e non ad una riassunzione del primo procedimento ai sensi dell'art. 125 disp. att. c.p.c.

Spettava dunque alle attrici rispettare i tempi e la scansione degli atti dettati dal nostro codice di rito.

La mancata rinuncia alla prima domanda e la permanenza della trascrizione della domanda giudiziale hanno pertanto reso processualmente legittima la costituzione della convenuta in entrambe le cause.

Irrilevante, e comunque inidoneo a fornire adeguata giustificazione, è il dichiarato motivo per il quale le attrici non hanno provveduto all'iscrizione a ruolo, ben potendo il provvedimento di ammissione al patrocinio a spese dello State essere prodotto in corso di causa.

Analogamente, la produzione in Corte di Appello della sentenza resa dal

Tribunale di *omissis* nella causa prima notificata, ma seconda iscritta a ruolo, è avvenuta nel rispetto delle norme del codice di procedura: la pubblicazione della decisione è infatti successiva (luglio 2015) alla prima udienza avanti il Giudice di secondo grado, (maggio 2015) che aveva fissato per ottobre 2017 l'udienza di precisazione delle conclusioni. Pertanto la lamentata produzione è avvenuta nel primo (e ultimo) momento processualmente utile per farla valere.

Infine, quanto alla possibilità di riunione delle due cause aventi lo stesso oggetto e le stesse parti, l'art. 273 c.p.c. non prevede un obbligo a carico dei difensori: la scelta se fornire o meno la notizia della duplice pendenza dipende anche da una strategia difensiva, e comunque è affidata all'interesse che una delle parti ha di farla valere.

L'art. 88 c.p.c. non contempla che, in nome dell'etica processuale, possa essere sacrificato il diritto di difesa, ossia il sapiente ed accorto utilizzo degli strumenti concessi dall'ordinamento al fine di raggiungere i propri obiettivi.

Se dunque sotto il profilo processuale nessun addebito può essere mosso agli incolpati, deve essere verificato se nel comportamento degli stessi possa essere ravvisato un qualche aspetto disciplinarmente rilevante e se vi fosse un obbligo di informativa da parte dei difensori sull'iscrizione a ruolo e sull'andamento della causa non coltivata dalle Sig.re [AAA e BBB].

Orbene, è di comune insegnamento che il dovere di colleganza cede di fronte al dovere di difesa del cliente. Il principio é declinato dall'art. 46 del nostro codice deontologico vigente, che "non inserisce tra i doveri "primari" l'obbligo di colleganza, volendo con ciò sottolineare che esso cede rispetto al dovere di difesa, e che se pure impone all'avvocato di tenere coi colleghi un comportamento improntato a correttezza e lealtà, non esige che l'avvocato sia tenuto a mettere al corrente il collega avversario delle iniziative che si intende adottare a tutela degli interessi del proprio assistito (salvo che non siano in corso trattative stragiudiziali di bonario componimento della controversia), né tanto meno di tenerlo al corrente comunque dello svolgimento dell'azione intrapresa nonostante il comportamento passivo ed inerte della controparte che, in particolare, si

disinteressi completamente della lite, restando contumace" (Cons. Naz. Forense n. 247/2018).

Nel caso che ci occupa, pertanto, non vi era un obbligo deontologicamente rilevante degli incolpati di avvisare i Colleghi avversari dell'avvenuta iscrizione a ruolo della causa, quanto piuttosto un obbligo di diligenza dei medesimi di verificare se, durante la pendenza del termine, la convenuta avesse provveduto nel senso indicato e di scegliere lo strumento processuale più idoneo a rimediare alla mancata iscrizione della causa a ruolo.

Analogamente, la produzione in giudizio della sentenza corrispondeva ad un interesse della parte assistita, che doveva essere primariamente tutelato, non essendo comunque la sentenza il frutto della violazione di norme processuali.

La decisione del CDD di *omissis* appare dunque corretta ed esaustivamente motivata.

P.Q.M.

visti gli artt. 50 e 54 RDL 27/11/1933 n. 1578 e 59 segg. RD 37/34;
il Consiglio Nazionale Forense rigetta il ricorso.

Dispone che in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma per finalità di informazione su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 18 febbraio 2021.