

C.N.F., Sent., 11 luglio 2023, n. 139

"OMISSIS"

L'avv. [RICORRENTE] è stato sottoposto a procedimento disciplinare per rispondere delle condotte di cui al seguente capo di incolpazione: "Violazione dell'art. 19 del Codice Deontologico Forense per avere espresso giudizi di valore in termini di critica nei confronti dell'operato della Collega [AAA] e per aver tentato di far subentrare l'Avv. [BBB] nella difesa della Sig. [CCC], già difesa dall'Avv. [AAA], ciò 1 anche attraverso messaggi whatsapp inviati al proprio cliente Sig. [DDD] in data 05/06/2018 e 06/06/2018 e con i quali afferma "...dobbiamo trovare il modo di scavalcarla senza farla insospettare. Lunedì appena rientrato in studio ci incontriamo e ti spiego come. Tranquillo, facendo a modo mio, la libereremo in due settimane ... la [CCC] deve togliere il mandato alla [AAA] e darlo ad una mia collega ([BBB]). In realtà seguirò io la vicenda, dando una mano a questa mia collega ... Ho infatti capito che la [AAA] vuole adottare una strategia attendista. Legittimo, ma così facendo la [CCC] rischia di rimanere ai domiciliari a lungo (parecchio a lungo; per me almeno un anno) ... tranquillo, l'Avv. [BBB] è brava e io che già conosco l'inchiesta, le dirò come muoversi e comportarsi ... quando sai qualcosa fammelo sapere che avviso la [BBB] (lei non sa ancora chi sia la [CCC] e prima vorrei parlargliene nel dettaglio" In Sicilia e in Tione di Trento nel giugno 2018" Il procedimento trae origine da un esposto dell'Avv. [AAA] -al quale veniva allegata la riproduzione dei messaggi WhatsApp intercorsi tra l'Avv. [RICORRENTE] ed il di lui cliente, Sig. [DDD]- con cui si contestava all'Avv. [RICORRENTE] di aver tenuto comportamenti di rilievo disciplinare sostanziatisi nel tentativo, non riuscito, di subentrare nella difesa penale della Sig. [CCC], difesa dall'esponente. In particolare, l'Avv. [AAA], già difensore di fiducia della Sig. [CCC] nel 2017, confermata quale difensore anche nel successivo procedimento penale del 2018, in cui risultava indagato anche il Sig. [DDD], difeso fiduciarmente dall'Avv. [RICORRENTE], riferiva di essere stata contattata dal collega, nel maggio 2018, che le comunicava che il suo assistito era stato liberato a seguito di patteggiamento e le chiedeva di riferire alla Sig. [CCC], agli arresti domiciliari, che il Salvatori aveva provveduto ad accreditare del denaro sul suo conto corrente. In quella circostanza, sempre secondo quanto riportato nell'esposto, l'Avv. [RICORRENTE] avrebbe consigliato all'Avv. [AAA] una strategia difensiva a suo dire vincente, diversa da quella adottata dalla collega, ossia percorrere la strada del giudizio abbreviato onde sollevare il ne bis in idem rispetto al precedente giudicato, considerato che i fatti contestati risalivano ad un'epoca precedente al patteggiamento posto in essere di qualche mese prima. Riferiva, infine l'esponente, che in data 06/06/2018, apprendeva dalla Sig. [CCC] che il Sig. [DDD], per il tramite del padre, le aveva riportato che l'Avv. [RICORRENTE] avrebbe voluto subentrare nella sua difesa e che il compenso per l'attività si sarebbe limitato ad euro 10.000,00, ciò in quanto la strategia difensiva dell'Avv. [AAA] sarebbe stata attendista, con il rischio di prolungare la permanenza della [CCC] agli arresti domiciliari per lungo tempo. A seguito della comunicazione dell'esposto, l'Avv. [RICORRENTE] depositava

memoria difensiva e di contestazione degli addebiti con una serie di eccezioni. Il CDD di Trento disponeva la citazione a giudizio approvando il succitato il capo di incolpazione. Dopo due rinvii (9.9.2019 e 14.10.2019) delle udienze dibattimentali per impedimento dell'incolpato, venivano sentite, quali testimoni, l'Avv. [AAA], che confermava il contenuto dell'esposto e la Sig. [CCC], che raccontava di trovarsi agli arresti domiciliari all'epoca dei fatti e di aver esser venuta a conoscenza, tramite il padre, della proposta dell'Avv. [RICORRENTE], legale del suo amico [DDD], di subentrare nella sua difesa tramite una collega, proposta che, tuttavia, rifiutava. Riferiva, inoltre, che l'amico [DDD] le aveva mostrato la comunicazione whatsapp intercorsa con l'odierno ricorrente, dalla quale emergevano toni critici con riferimento alla strategia difensiva della collega [AAA]. Il CDD di Trento respingeva le eccezioni preliminari di inutilizzabilità delle conversazioni, la cui acquisizione secondo l'incolpato integrava il reato di cui all'art. 616 c.p. (Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza) e risultava, altresì, violazione del dovere di segretezza, utilizzando la corrispondenza intercorsa tra il dovere e l'avvocato (violando, così, l'art. 103, comma 7 c.p.p., rubricato Garanzie di libertà per il difensore), sottolineando come lo scambio di corrispondenza veniva volontariamente messo a disposizione dal sig. [DDD], cliente dell'odierno ricorrente, a favore della sig.ra [CCC], per confermare circostanze che le aveva già riferito a voce, non ritenendo perciò sussistere alcuna sottrazione di corrispondenza, né alcuna violazione norme procedurali attinenti le indagini in ambito penale. Ritenute confermate le circostanze dedotte dall'esponente, il CDD rilevava la violazione dell'art. 19 CDF (Doveri di lealtà e correttezza con i colleghi e le istituzioni forensi), in quanto la critica rivolta nei confronti della collega, di per sé sola certamente consentita, risultava funzionalmente collegata all'invito a cambiare legale ed a rivolgersi a lui o a una collega che si sarebbe poi comportata secondo le sue direttive, e dunque comportamento scorretto e vietato. Anche non considerando le critiche mosse, l'affermazione che occorreva «scavalcare» la collega, considerata come ostacolo, costituiva di per sé violazione del precetto richiamato. Sulla scorta dei criteri generali dettati dall'art. 21 CDF (Potestà disciplinare), il CDD sanzionava l'Avv. [RICORRENTE] con la censura, in considerazione del fatto che questi aveva comunque ammesso che le espressioni utilizzate rappresentavano «un'evidente caduta di stile a cui ... ho tentato immediatamente di porre rimedio».

Avverso la decisione del CDD di Trento, l'Avv. [RICORRENTE] propone, in proprio, tempestiva impugnazione e chiede al CNF: - in via preliminare, di dichiarare improcedibile l'azione disciplinare; 3 - in via principale, nel merito, previa declaratoria di inutilizzabilità ai fini probatori della chat whatsapp prodotta dall'esponente, di deliberare il proscioglimento, non essendovi luogo a provvedimento disciplinare; - in subordine, di infliggere sanzione più lieve, nella specie l'avvertimento.

Il ricorrente fonda le proprie difese su n. 4 motivi:

1) Il primo motivo si incentra sulla improcedibilità dell'azione disciplinare in

quanto il contenuto dell'esposto ed i suoi allegati configurerebbero in astratto il reato di cui all'articolo 616 CP. L'Avv. [RICORRENTE], in particolare, contesta la decisione del CDD nella parte in cui lo stesso ritiene lecita la condotta della Avv. [AAA], considerando "non chiusa" la corrispondenza contenuta nella chat WhatsApp, in quanto sarebbe stato il cliente, Sig. [DDD], a consegnare sua sponte i messaggi alla Sig. [CCC]. Al contrario, a detta dell'Avv. [RICORRENTE], le risultanze dibattimentali sarebbero contraddittorie in merito alla provenienza della fonte documentale e sembrerebbero far propendere per il mancato coinvolgimento del Sig. [DDD], avendo ammesso la teste [CCC] che poteva "darsi che lei avesse fatto delle fotografie del telefono del [DDD], che questi le aveva fatto avere".

2) Con il secondo motivo si lamenta la inutilizzabilità ai fini probatori delle conversazioni Whatsapp intercorse tra l'odierno ricorrente ed il signor [DDD], anche alla luce della pronuncia della Corte di Cassazione 49016/2017 sulla corretta acquisizione della prova documentale costituita da una chat telematica. Richiamando la pronuncia della Corte, l'Avv. [RICORRENTE] lamenta che il CDD di Trento avrebbe basato la propria decisione sui documenti cartacei che riproducevano la conversazione, senza acquisire il supporto telematico contenente la conversazione stessa, con ciò rendendo del tutto inutilizzabili i documenti cartacei allegati all'esposto. Ciò perché la registrazione di tali conversazioni, operata da uno degli interlocutori, costituisce una forma di memorizzazione di un fatto storico della quale si può sicuramente disporre legittimamente ai fini probatori, trattandosi di prova documentale, ma occorre controllare l'affidabilità della prova medesima mediante l'esame diretto del supporto per verificare con certezza, sia la paternità delle registrazioni, sia l'attendibilità di quanto da esse documentato, come sostiene anche la Cassazione nella citata sentenza. A conclusione di questo motivo l'Avv. [RICORRENTE] richiama le gravi conseguenze economiche che la sanzione inflitta avrebbe sul medesimo, impedendogli per un lustro di essere iscritto alle difese di ufficio, conseguenza pesante in presenza di una prova assunta senza le "garanzie processuali".

3) Con il terzo motivo l'Avv. [RICORRENTE] eccepisce l'inutilizzabilità anche nel procedimento disciplinare della corrispondenza intercorsa tra l'imputato ed il proprio difensore a prescindere dalla natura aperta o chiusa della stessa, in forza del combinato disposto degli articoli 10, comma 4, Regolamento CNF numero 2/2014 e 103, comma 7, 4 CPP. In particolare, a detta dell'Avv. [RICORRENTE], il Consiglio distrettuale di disciplina avrebbe superato l'eccezione di inutilizzabilità patologica fondando la propria convinzione sulla natura aperta della comunicazione.

4) Con l'ultimo motivo si lamenta la evidente sproporzione della misura disciplinare adottata rispetto ai fatti oggetto di incolpazione; in particolare, l'Avv. [RICORRENTE] evidenzia che il Consiglio distrettuale ha irrogato la sanzione della censura tenuto conto dell'apprezzabile comportamento dell'Avv.

[RICORRENTE], che ha riconosciuto che le espressioni usate erano "una evidente caduta di stile", ciò significa che il primigenio rimprovero sanzionatorio, calcolato con applicazione dei criteri dell'art. 21, commi 3 e 4 del Codice Disciplinare, in assenza di sanzione espressamente indicata per la violazione dell'art. 19 contestato, sarebbe stata la sospensione. A detta dell'Avv. [RICORRENTE], invece, il consiglio di disciplina avrebbe dovuto individuare nella censura la sanzione in astratto ed in prima analisi applicabile e giungere poi all'erogazione della misura dell'avvertimento, anche in considerazione delle lusinghiere affermazioni di carattere personale e professionale svolte in più occasioni dal ricorrente e, seppur indirettamente, indirizzate alla collega [AAA]. Con pec indirizzata al CNF in data 10/5/2023, il ricorrente, dato atto di aver ricevuto il provvedimento di fissazione della seduta in cui sarebbe stato discusso il suo ricorso, chiedeva se vi fosse la possibilità per il difensore -che avrebbe nominato a breve- di partecipare al suddetto incombente per via telematica. Nessuna nomina di difensore perveniva successivamente alla ridetta comunicazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente denuncia l'improcedibilità dell'azione disciplinare in quanto scaturente da un esposto la cui formazione ha richiesto necessariamente la commissione di uno specifico fatto di reato, il delitto di "Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza, di cui all'art. 616 c.p.". L'eccezione va rigettata. Il potere disciplinare è esercitabile d'ufficio e non presuppone un esposto, né un interesse dell'esponente (CNF 67/2021; 114/2020); di conseguenza la procedibilità dell'azione disciplinare non è in alcun modo condizionata dall'asserita illegittimità delle modalità con cui l'esponente ha documentato le condotte denunciate che potrebbe rilevare al più in sede di ammissione o valutazione delle prove. Tanto premesso, vanno rigettati nel merito il secondo e il terzo motivo, inerenti la liceità della provenienza della chat e l'inutilizzabilità della stessa, in quanto i fatti contestati, anche senza necessità di avvalersi dei messaggi WhatsApp, risultano confermati, non solo in forza delle deposizioni rese in sede di dibattimento dall'Avv. [AAA] e dalla Sig. [CCC], ma anche in considerazione della mancata contestazione degli avvenimenti da parte dell'Avv. [RICORRENTE] (che lo si ripete contesta la liceità della provenienza dei messaggi e la loro utilizzabilità come prove, ma non nega di averli mandati, né il contenuto degli stessi), oltre che per la dichiarazione contenuta nella memoria di deduzioni e difese 8/11/2019, secondo cui l'Avv. [RICORRENTE] non "intende però affatto negare che le espressioni dal sottoscritto utilizzate nei messaggi scambiati con il signor [DDD] in data 05/06/18 pur alla luce delle deduzioni e delle spiegazioni rese anche in questa sede, rappresentino comunque un'evidente caduta di stile". Pertanto, appare evidente che il comportamento deontologicamente repressibile risulta provato e ammesso da parte dello stesso incolpato, senza necessità di ricorrere alla chat per dimostrarne la sussistenza. In tal senso si esprime anche la Corte di Cassazione, SS.UU, nella sentenza n. 36660 del 14 dicembre 2022, che addirittura afferma che: *"In tema di giudizio disciplinare nei confronti di un avvocato, le dichiarazioni rese dall'incolpato al*

consigliere istruttore nel corso della fase pre-procedimentale, ex art. 58 della l. n. 247 del 2012, possono essere valutate quale elemento di prova contro il dichiarante perché prevale, in ogni caso, il principio di autoresponsabilità, sicché la parte deve adeguatamente valutare la portata delle proprie dichiarazioni.” Se dunque possono valutarsi le dichiarazioni rese in fase predibattimentale, a maggior ragione hanno peso quelle contenute nella memoria del novembre 2019, il cui contenuto viene ribadito anche nel ricorso al CNF. Del resto, anche CNF sentenza n. 142 del 23 settembre 2022, ritiene che *“Nel procedimento disciplinare – che ha natura amministrativa, ma al quale si applicano le norme del codice di procedura penale in quanto compatibili (art. 59 lettera n legge 247/2012) – la confessione non ha efficacia di prova legale piena, ma deve essere apprezzata unitamente ad altri elementi raccolti e può essere valutata come prova sufficiente di responsabilità del confitente in presenza di riscontri esterni, o indipendentemente dagli stessi, quando il CDD, nel suo potere di apprezzamento delle risultanze probatorie, valuti le circostanze (obiettive e subiettive) che hanno determinato ed accompagnato la confessione, dando conto del proprio convincimento circa l’affidabilità della stessa.”* Nel caso di specie, lo si ripete, il comportamento contestato è indubbio, perché confermato dall’istruttoria dibattimentale e percepito come tale anche dallo stesso incolpato, che non nega di averlo tenuto ed addirittura ne ammette il contrasto con quei principi di correttezza e lealtà imposti dal Codice Deontologico nei confronti della Collega, tanto da attivarsi per cercare di rimediare alle “espressioni infelici” usate nei confronti dell’Avv. [AAA]. Vero sì è che l’Avv. [RICORRENTE] a sua discolpa parla di diritto di critica alla strategia attendista della collega, ma se neppure il diritto di difesa giustifica la violazione dei principi deontologici di lealtà e correttezza nei rapporti di colleganza (cfr. Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 27200 del 16 novembre 2017), a maggior ragione tali principi andranno rispettati quando si tratta di commentare, con i propri clienti, la strategia di un Collega. Va, invece, accolto il quarto motivo di lagnanza, in quanto effettivamente le circostanze in cui si sono usate le espressioni (sollecitazioni pressanti del cliente preoccupato per le sorti della compagna, espressioni di apprezzamento comunque della collega a fronte di critica per lo più della linea difensiva, anche se con espressioni infelici) ed il comportamento successivamente tenuto dall’Avv. [RICORRENTE], che ha cercato in ogni modo di porre rimedio ad un comportamento di cui ha compreso la mancata corrispondenza alle regole deontologiche giustificano l’applicazione dell’avvertimento, essendovi motivo di ritenere che l’Avv. [RICORRENTE] non commetterà altre infrazioni.

P.Q.M.

visti gli artt. 36 e 37 L. n. 247/2012 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22.1.1934, n. 37; Il Consiglio Nazionale Forense accoglie il ricorso, limitatamente al IV motivo ed in parziale riforma della decisione impugnata infligge all’incolpato la sanzione disciplinare dell’avvertimento. 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 in sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 18 maggio 2023