RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO
ALLE MODIFICHE DELL'ART. 20 E DEL COMMA 3 DELL'ART. 27
DEL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

Art. 20 - Responsabilità disciplinare.

1. *La violazione dei doveri e delle regole di condotta di cui ai precedenti articoli e comunque le infrazioni ai doveri e alle regole di condotta imposti dalla legge o dalla deontologia costituiscono illeciti disciplinari ai sensi dell'art. 51, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.*
2. *Tali violazioni, ove riconducibili alle ipotesi tipizzate ai titoli II, III, IV, V e VI del presente codice, comportano l'applicazione delle sanzioni ivi espressamente previste; ove non riconducibili a tali ipotesi comportano l'applicazione delle sanzioni disciplinari di cui agli artt. 52 lett. c) e 53 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, da individuarsi e da determinarsi, quanto alla loro entità, sulla base dei criteri di cui agli artt. 21 e 22 di questo codice."*

La modifica dell'art. 20 è opportuna per esplicitare in modo incontestabile, attraverso una diversa formulazione della lettera della norma, avente anche valore interpretativo, il principio della tipicità solo tendenziale del nuovo codice.

Ciò a conferma del fatto che nel nuovo ordinamento professionale forense l'illecito - quand'anche non tipizzato da una specifica norma - è comunque disciplinato compiutamente dalla legge professionale e dal codice deontologico.

Un principio già espresso nella fonte primaria della L. n. 247/2012:

- **all'art. 3, c. 2**: "*(l)a professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale della difesa...*";
- **all'art. 3, c. 3:** "*(l)'avvocato esercita la professione uniformandosi ai principi contenuti nel codice deontologico emanato dal CNF…*";

- **all'art. 17, c. 1, lett. h)**: l'avvocato deve "*essere di condotta irreprensibile secondo i canoni previsti dal codice deontologico forense*";

- **all'art. 51, c. 1:** "*Le infrazioni ai doveri e alle regole di condotta dettati dalla legge e della deontologia sono sottoposte al giudizio …*".

Le disposizioni del codice deontologico necessariamente integrano le richiamate norme primarie, ponendo criteri idonei ad individuare e sanzionare quelle (ulteriori) condotte di rilevanza disciplinare che non siano espressamente tipizzate nel corpo del codice stesso:

- **l'art. 4, c. 2**, prevede che "*L'avvocato, cui sia imputabile un comportamento non colposo che abbia violato la legge penale, è sottoposto a procedimento disciplinare, salva in questa sede ogni autonoma valutazione sul fatto commesso*";

- **l'art. 20**, prevedendo che "*(l)a violazione dei doveri di cui ai precedenti articoli costituisce illecito perseguibile nelle ipotesi previste nei titoli...*"; nel rimandare alla tipizzazione prevista "per quanto possibile" (art. 3, c. 3, l. n. 247/2012) dagli artt. 23 e seguenti del codice, non esaurisce il novero delle ipotesi disciplinarmente rilevanti;

- **l'art. 21**, riaffermando la potestà disciplinare, detta i criteri per la valutazione dei comportamenti e la graduazione delle sanzioni: "*(l)a sanzione deve essere commisurata alla gravità del fatto, al grado della colpa, all'eventuale sussistenza del dolo ed alla sua intensità, al comportamento dell'incolpato, precedente e successivo al fatto, avuto riguardo alle circostanze, soggettive e oggettive, nel cui contesto è avvenuta la violazione*".

La normativa primaria e quella secondaria pongono criteri specifici, non derogabili, non aleatori e non discrezionali per definire l'incolpazione e farne discendere precisi effetti sanzionatori, con ciò assicurando nell'ambito disciplinare quella garanzia che altrove è data dalla tipicità penalistica.

L'impossibilità di una completa tipizzazione risulta di assoluta evidenza a causa di quella variegata e potenzialmente illimitata casistica di comportamenti costituenti illecito disciplinare che non consente di individuarli a priori e di "catalogarli" con un'elencazione dettagliata, tassativa e non meramente esemplificativa, sino ad esaurire la gamma delle ipotesi possibili.

Il comma 1 dell'art. 20 nella sua nuova formulazione esplicita quindi che l'illecito disciplinare, ove non tipizzato, deve essere ricostruito applicando le norme primarie e secondarie che pongono i principi cardine del sistema ordinamentale forense.

La "tipicità tendenziale" riflette gli illeciti disciplinari più ricorrenti e che ricoprono in larga misura la casistica disciplinare.

Va precisato che l'affermazione (*rectius* l'esplicitazione) del principio suesposto - quello della suscettibilità di ogni infrazione di legge o regolamento ad integrare illecito disciplinare - non comporta nessun automatismo sotto il profilo sanzionatorio.

Al giudice della deontologia è infatti rimessa in via esclusiva la valutazione del disvalore della condotta, della gravità del comportamento, del grado della colpa e dell'intensità del dolo, onde adattare, sempre e comunque, la sanzione alla fattispecie concreta, adeguandola nel rispetto del principio di proporzionalità.

Detto principio era già insito nel precedente sistema ordinamentale che imponeva la necessità di adeguamento anche in caso di radiazione di diritto, escludendo il ricorso ad un automatismo sanzionatorio pur in presenza di ipotesi tipizzate.

Precedentemente, infatti, nella vigenza dell'art. 42 del r.d.l. n. 1578/33, pur essendo espressamente prevista l'applicabilità della radiazione d'ufficio in caso di condanna penale per determinati reati, l'elaborazione giurisprudenziale aveva escluso ogni automatismo sanzionatorio, ribadendo che si dovesse comunque fare luogo ad una valutazione per adeguare la pena disciplinare al caso concreto.

Nel sistema disciplinare convivono dunque due principi: quello della teorica idoneità di ogni comportamento che violi precetti normativi o deontologici ad integrare illecito disciplinare e quello dell'esclusione di qualsiasi automatismo sanzionatorio, anche in presenza della tipizzazione della fattispecie.

In tale contesto va sottolineato che non sono comunque possibili aleatorietà, derogabilità o discrezionalità nella scelta delle sanzioni e della loro entità, perché vi è una precisa catalogazione di idonei criteri di valutazione (art. 21).

Tali principi sono stati opportunamente colti e confermati (non affermati) dalla giurisprudenza della Suprema Corte che in più occasioni ha avuto modo di ribadire che "*(i)l principio di stretta tipicità dell'illecito, proprio del diritto penale, non trova applicazione nella materia disciplinare forense, nell'ambito della quale non è prevista una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, ma solo l'enunciazione dei doveri fondamentali, tra cui segnatamente quelli di probità, dignità, decoro, lealtà e correttezza (artt. 5 e 6 del Codice Deontologico Forense), ai quali l'avvocato deve improntare la propria attività fermo restando che anche il tentativo di compiere un atto professionalmente scorretto costituisce condotta lesiva dell'immagine dell'avvocato ed assume rilievo ai fini disciplinari*" (Cass., S.U., n. 17720/2017).

Ed ancora: "*nel nuovo codice deontologico, fondato sulla tendenziale tipizzazione degli illeciti deontologici degli avvocati, tali principi trovano applicazione, in quanto attraverso il sintagma «per quanto possibile», previsto dalla L. n. 247 del 2012, art. 3, comma 3, è possibile contestare l'illecito anche sulla base della norma di chiusura che*

prevede che «la professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale e della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza». … Anche con riferimento all'apparato sanzionatorio, ispirato alla tendenziale tipizzazione delle sanzioni, è prevista nel nuovo codice deontologico … una disciplina analiticamente strutturata negli art. 20 e 21 che consente di rapportare la sanzione alle condizioni soggettive dell'incolpato e alle circostanze in cui si sono realizzati i fatti contestati" (Cass., S.U., n. 31227/2017)

Il fatto che oggetto di valutazione debba necessariamente essere il comportamento complessivo dell'incolpato (art. 21, c. 2, cod. deont.), conferma l'impossibilità di affermare il principio di stretta tipicità dell'illecito, che non può trovare applicazione nella materia disciplinare forense, laddove, più che una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, v'è l'enunciazione dei doveri fondamentali - tra cui quelli di probità, dignità, decoro, lealtà e correttezza (artt. 5 e 6 C.D.) - ai quali l'avvocato deve improntare la propria attività (Cass., S.U., n. 17720/2017, cit.).

Conforta tale convincimento, ed a tanto le modifiche proposte mirano a dare evidenza normativa, la circostanza che in materia di sanzioni disciplinari non debbano applicarsi i criteri del cumulo materiale, del cumulo giuridico, o dell'assorbimento, non potendosi estendere le norme di favore previste in materia penale alla luce delle "differenze morfologiche" tra i due tipi di illecito.

Né, d'altronde, può sussistere una vera e propria tipicità laddove il comportamento complessivo possa essere costituito da una serie di illeciti - alcuni tipizzati, altri no - collegati tra loro sino ad integrare una "fattispecie complessa", in ordine alla quale nessuno dei richiamati criteri sarebbe di per sé idoneo a consentire proporzionati effetti sanzionatori.

E ancora, relativamente all'apparato sanzionatorio, le S.U. della Suprema Corte hanno riconosciuto che il nuovo codice deontologico ha previsto, negli articoli 9 e 12, i doveri fondamentali sanciti dalla L. n. 247/2012, legittimando la trasposizione delle vecchie regole nel nuovo impianto deontologico, così rilevando come la disciplina analiticamente strutturata negli art. 20 e 21 consenta di rapportare la sanzione alle condizioni soggettive dell'incolpato ed alle circostanze in cui si sono realizzati i fatti contestati (Cass., S.U., n. 31227/2017, cit.).

La giurisprudenza della Corte di Cassazione altro non ha fatto quindi che confermare la legittimità di quei principi che, già *ab origine* enunciati, erano connaturati all'ordinamento professionale forense.

La modifica proposta con l'introduzione del comma 2 dell'art. 20 vuole quindi ribadire, rafforzandolo ulteriormente, quel principio cardine dell'ordinamento forense secondo il quale tutto ciò che costituisce violazione da parte di un avvocato della legge o delle regole di comportamento, anche non professionali, può assumere rilevanza disciplinare a tutela dell'immagine della categoria e dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione.

Quanto sopra in coerenza con il ruolo degli organi disciplinari e nell'ottica di una loro valorizzazione, nel rispetto del principio, consolidato, che l'accertamento del fatto, l'apprezzamento della sua rilevanza deontologica e la scelta della sanzione più idonea non possono essere oggetto di controllo di legittimità da parte della Corte di Cassazione, cui è infatti inibito di sindacare sul piano del merito la decisione del giudice della deontologia (Cass., S.U. n. 19163/2017 e n. 13456/2017).

Conseguentemente, con il comma 2 dell'art. 20 si è ribadito ed esplicitato il principio secondo il quale, nell'ambito di una produzione normativa costituente fonte secondaria, è legittima l'individuazione da parte del C.N.F. dei principi propri della deontologia professionale e dei criteri che presiedono alla determinazione dell'entità della sanzione.

ART. 27 - Dovere di informazione

Commi 1 e 2 invariati.

3. L'avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, deve informare chiaramente la parte assistita della possibilità di avvalersi del procedimento di negoziazione assistita e, per iscritto, della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione; deve altresì informarla dei percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge.

Commi da 4 a 9 invariati.

Si è integrato il terzo comma dell'art. 27 con l'espressa previsione secondo la quale anche la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita costituisce oggetto di un preciso dovere informativo da parte dell'avvocato, secondo quanto previsto del resto dall'art. 1, c. 7, del d.l. n. 132 del 2014 - convertito con modificazioni nella l. n. 162 del 2014 - con il quale è stata, appunto, introdotta la negoziazione assistita.

Ciò anche in considerazione della particolare rilevanza di tale procedimento, nel quale il difensore assume un ruolo decisivo per il raggiungimento di una composizione stragiudiziale nell'interesse della parte assistita.