

(PARERE COA 04.04.2013)

Il C.O.A., letta la richiesta di parere inoltrata dall'Avv. \*, il quale chiede di poter sapere "se e con quali modalità potrà conferire" con un testimone che dovrà essere escusso nella fase istruttoria di un giudizio civile, e se potrà "informarlo degli argomenti su cui verterà la sua testimonianza e dei capitoli di prova che allo stesso verranno rivolti", osserva quanto segue.

Dispone l'art. 52 del codice deontologico che "l'avvocato deve evitare di intrattenersi con i testimoni sulle circostanze oggetto del procedimento con forzature o suggestioni dirette a conseguire deposizioni compiacenti".

La *ratio* di siffatta disposizione è da individuarsi nella esigenza di tutela della corretta amministrazione della giustizia, la quale potrebbe essere messa in pericolo da avvertimenti e pressioni del difensore di una delle parti che, sia pure nella più perfetta buona fede, resta pur sempre portatore di una rappresentazione della realtà, appunto, parziale.

Pertanto, ribadito che non è in discussione l'*an* della relazione tra l'avvocato di una delle parti contendenti ed il testimone, bensì il *quomodo*, rileva il C.O.A. che, affinché la condotta sia deontologicamente rilevante ai sensi dell'art. 52 del codice deontologico, è necessaria la concorrenza di tre condizioni: che l'avvocato (i) si intrattenga con i testimoni, (ii) facendo uso di argomenti ontologicamente idonei a provocare forzature o suggestioni del teste, ovvero a creare una situazione psicologica della persona tale da alterare una non spontanea e/o falsa rappresentazione della realtà, (iii) funzionale ad ottenere dal teste delle deposizioni a favore della parte (cfr., per tutte, Consiglio Nazionale Forense, Pres. f.f. Vermiglio, Rel. Damascelli, sentenza del 17 settembre 2012, n. 112).

Appare altresì opportuno rilevare che diverse sono le situazioni processuali da quelle stragiudiziali: "che nel corso della deposizione, che si svolge nel contraddittorio delle parti e con la garanzia della presenza di un giudice terzo, il giudice possa rivolgere al teste avvertimenti e le parti possano fare contestazioni, anche con domande suggestive, non comporta, né sul piano logico né su quello giuridico, che analoghe contestazioni e avvertimenti possano essere fatte al di fuori del contesto processuale, senza la garanzia che la rappresentazione della realtà di uno dei soggetti in lite possa essere messa a confronto con quella di cui è portatore il soggetto contrapposto, davanti a un giudice imparziale. L'incisività dei poteri delle parti nel corso dell'esame testimoniale, insomma, è controbilanciata dalle garanzie processuali, mentre il rapporto extraprocessuale tra un difensore e il testimone, proprio perché si svolge al di fuori di tali garanzie, se non vietato, deve comunque essere improntato a una più severa limitazione delle facoltà e dei poteri esercitabili, tanto più quando facoltà e poteri mirano a ottenere una ritrattazione della deposizione già resa. È peraltro evidente che ciò che rileva non è il risultato, in ipotesi legittimo (perché diretto a ottenere una dichiarazione veritiera al posto di una inesatta o falsa), perseguito dal difensore, ma le modalità con le quali tale risultato tende ad essere perseguito, modalità che debbono essere rispettose del diritto di difesa della controparte e della libertà di determinazione del testimone, in vista del perseguimento del superiore interesse alla corretta amministrazione della giustizia" (così Cass. civ. Sez. Unite, 26-10-2000, n. 1135).

Da ultimo, per completezza, va rilevato che, ai fini della "corretta delimitazione del compito del difensore nella "istruzione preliminare" delle proprie difese in sede civile, nel quale è compresa la attenta e cauta valutazione di utilità della indicazione del teste per le ragioni del proprio assistito", deve senz'altro ritenersi censurabile, oltre che l'intervento manipolatorio espressamente censurato all'art. 52 del codice deontologico, "anche ogni tentativo di predisporre, al di fuori di ogni esigenza di riservatezza, accorgimenti per assicurare un risultato pratico che infici o attenui la libertà del soggetto di testimoniare sui fatti" (cfr. Cass. civ. Sez. Unite, Sent., 27-10-2011, n. 22380).

Per tutto quanto sin qui detto, il Consiglio ritiene la preventiva relazione con il testimone consentita, nei rigorosi limiti dinanzi descritti.

Il Consiglio dispone di dare diffusione del presente parere agli iscritti mediante pubblicazione sul sito e lettera informativa.