

PARERE COA 01.03.2012 - (CONDIZIONAMENTO DI FATTO)

Il C.O.A., udita la relazione del Cons. Di Girolamo, letta la richiesta di parere inoltrata dall'Avv. * (il quale chiede di poter conoscere, preventivamente, se sussistano ragioni ostative a che lo stesso accetti il mandato che * intende conferirgli per la proposizione di un'azione giudiziaria contro ** (figlio del citato * e, soprattutto, cliente dell'Avv. * - il quale lo assiste nel giudizio di separazione personale tuttora in corso - a sua volta suocero dell'istante), osserva quanto segue.

L'art. 37 del codice deontologico impone all'avvocato l'obbligo di astenersi dall'assumere incarichi quando questi determinino conflitto di interessi con un proprio assistito, ovvero quando interferiscano con lo svolgimento di altro incarico.

Sussiste conflitto di interessi anche quando l'assunzione di un nuovo incarico determini la violazione del segreto sulle informazioni ricevute da parte di altri assistiti ovvero quando la conoscenza degli affari di una parte possa avvantaggiare ingiustamente un altro assistito, con l'ulteriore, necessario rilievo in ordine al fatto che anche la mera limitazione dell'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento di un nuovo incarico, derivante dallo svolgimento di un precedente mandato, integra conflitto di interessi ed impone l'astensione del professionista.

Il canone II del citato art. 37 del codice deontologico dispone che l'obbligo di astensione operi, altresì, se le parti aventi interessi confliggenti si rivolgano ad avvocati che siano partecipi di una stessa società di professionisti, ovvero in associazione professionale, o che esercitino nel medesimo studio.

V'è da premettere che, per giurisprudenza consolidata, il divieto di assunzione di incarichi vige dal momento in cui il conflitto di interessi si appalesi come effettivo e concreto, non essendo a tal fine sufficiente la configurabilità di un astratto contrasto.

A tal fine appare appagante la rilettura della sentenza resa da Corte Cass., SS.UU. 15.10.2002 n. 14619 che, nella parte motiva, così recita: *“Il Consiglio nazionale forense ha posto come premessa della propria decisione, che il codice deontologico vieta all'avvocato di assumere la contemporanea assistenza di più parti che abbiano interessi in contrasto tra loro: ha però osservato che se, nel caso per il quale è richiesto il suo intervento, le parti non sono necessariamente portatrici di interessi in contrasto tra loro, il divieto va osservato a partire dal momento in cui il contrasto si manifesta in modo concreto. (...) La regola di deontologia impone al professionista di non assumere l'assistenza di parti in contrasto tra loro. Siccome la funzione di tale regola è di evitare che un comportamento contrario risulti lesivo del prestigio della professione, e la lesione del prestigio risulta dalla valutazione sfavorevole che gli altri possano avere avuto del comportamento tenuto dal professionista, all'ambito di applicazione della regola vanno ricondotte tutte le situazioni in cui, secondo un criterio di normalità, l'ambiente in cui il professionista opera e le parti cui presta assistenza sarebbero portati a considerare che egli possa essere stato, o sia per risultare, influenzato da interessi contrastanti”*.

Nel testo della parte motiva di tale decisione si richiama altresì, reiterandolo, il principio affermato da una precedente statuizione del Supremo Collegio che, sempre testualmente, aveva affermato che *“il conflitto d'interessi "potenziale" non basta per affermare la responsabilità disciplinare dell'incolpata, essendo palese che, se esso non si realizza in concreto, la professionista, assumendo il patrocinio dei due soggetti, non viola, i principi di correttezza, lealtà e di deontologia professionale, la cui inosservanza è stata posta alla base dell'incolpazione. Pertanto, da un lato la generalizzazione contenuta, sul punto, nell'impugnata pronuncia altera obiettivamente le premesse giuridiche di una corretta decisione; dall'altro deve notarsi, in essa, una vistosa e totale carenza di motivazione (in quanto tale riconducibile alla violazione di legge prevista dall'art. 56, III comma, r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578: v., al riguardo, Cass. SS.UU. 16 maggio 1992 n. 5888), non essendo stato precisato e chiarito perché, in concreto, tra il convenuto (...) e l'opponente (...) si sarebbe verificato un conflitto d'interessi, tale da rendere incompatibile il loro patrocinio, in processi connessi, da parte della stessa procuratrice legale”*. (così, testualmente, Corte Cass. SS.UU. 20.1.1993 N. 645).

E che il conflitto di interessi vada riguardato sempre in concreto e nella sua attuale effettività lo si deduce, altresì, dal fatto che *“il Codice Deontologico, articolo 37, è composto da più commi: a) il primo, contiene una previsione di carattere generale relativa all'obbligo di astensione per un avvocato allorché l'attività professionale determina un conflitto con gli interessi di un proprio assistito o interferisca con lo svolgimento di altro incarico anche non professionale; b) il secondo, contiene una previsione esemplificativa, relativa ad ipotesi nelle quali si ritiene sussista il conflitto di interessi. Trattasi di ipotesi configurabili nei vari settori dell'ordinamento e non limitate a materie particolari, per cui la norma ha una valenza generale; c) il terzo, dispone in maniera specifica che "L'avvocato che abbia assistito congiuntamente i coniugi in controversie familiari deve astenersi dal prestare la propria assistenza in controversie successive tra i medesimi in favore di uno di essi". Questa previsione normativa è molto puntuale e riguarda un settore particolare e sensibile dell'ordinamento. Evidentemente, proprio per le caratteristiche della materia familiare, la norma pone per l'avvocato un obbligo assoluto di astensione, a prescindere se il conflitto è reale o solo potenziale. La norma è chiara ed ha una sua ratio dal momento che nella materia del diritto di famiglia sono in gioco interessi alti, collegati alla dignità della persona, che meritano il massimo della tutela possibile. Nel contesto dell'articolo 37 codice citato, il principio contenente l'obbligo assoluto di astensione si pone come speciale e prevalente rispetto a quello contenuto nel comma 1, che non può trovare quindi applicazione. La valutazione, nella materia del diritto di famiglia, è stata fatta una volta per tutte dalla norma, per cui all'interprete compete solo l'accertamento del fatto che costituisce il presupposto per quell'effetto”* (così, testualmente, Corte Cass. SS.UU. 10.1.2006 n. 134).

Ulteriore e definitivo riscontro al principio dianzi enunciato deriva dalla uniforme esegesi dell'art. 106 c.p.p. che ravvisa incompatibilità solo a condizione che, in concreto, le linee di difesa delle diverse parti nel medesimo procedimento risultino confliggenti ed incompatibili (cfr. Corte Cass. sez. II pen. 14.2.2006 n. 5918: *“L'incompatibilità che, a norma dell'art. 106 cod. proc. pen., vieta l'affidamento della difesa di più imputati ad un unico difensore, sussiste in presenza di una situazione di interdipendenza di posizioni processuali per la quale un imputato ha interesse a sostenere una tesi che risulti pregiudizievole per l'altro imputato. Ne consegue che non è sufficiente ad integrare l'incompatibilità la diversità di posizioni giuridiche o di linee di difesa tra più imputati, ma occorre che la versione difensiva di uno di essi sia assolutamente incompatibile con la versione fornita dagli altri assistiti, così da determinare un contrasto radicale ed insuperabile, tale da rendere impossibile la prospettazione di tesi difensive logicamente inconciliabili da parte di un difensore comune”*).

Nel caso di specie non v'è dubbio che le parti (* e **) siano distinte tra di loro, così come diversi (ancorché legati da vincolo di affinità) siano i procuratori ai quali le stesse si sono rivolte.

Deve comunque verificarsi se, nella specie, sussista conflitto di interessi, *sub specie* di limitazione dell'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento di un nuovo incarico, derivante dal rapporto di affinità tra i legali che assistono * (il quale si propone di intraprendere un giudizio civile per *“recuperare la disponibilità dell'immobile di sua proprietà”*) e ** (il quale detiene detto immobile in comodato).

È, invero, principio fondamentale dell'esercizio della professione che l'avvocato, dovendo contribuire a dare concreta attuazione al diritto di difesa, debba poter espletare il proprio mandato in piena indipendenza di giudizio e d'iniziativa e, quindi, scevro da condizionamenti giuridici o di fatto che potrebbero influenzarlo in senso difforme dall'interesse del cliente, e non è superfluo ribadire che *“la funzione di tale regola è di evitare che un comportamento contrario risulti lesivo del prestigio della professione, e la lesione del prestigio risulta dalla valutazione sfavorevole che gli altri possano avere avuto del comportamento tenuto dal professionista”* (così SS.UU. 14619/2002 cit.).

Il monito a scongiurare condizionamenti giuridici o di fatto non può, però, prevalere sul rigore del principio che pone l'obbligo assoluto di astensione come speciale e che esclude che il conflitto d'interessi e/o il condizionamento anche solo di fatto, rimasti allo stato "potenziale" e

meramente astratto, siano sufficienti per determinare incompatibilità e risultino di ostacolo all'assunzione di incarichi da parte del professionista.

Nel caso di specie, alla luce del fatto – dichiarato nella richiesta di parere – che l'Avv. * sin dal * non condivide lo studio con l'istante (all'indirizzo del quale aveva il proprio secondo recapito) e che i nominati professionisti non sono partecipi di una stessa società, ovvero in associazione professionale, deve ritenersi che non si ravvisano elementi dai quali desumere situazioni di incompatibilità che impongano il dovere di astensione, non ravvisandosi, allo stato, fattori attuali e concreti idonei ad arrecare un *vulnus* all'indipendenza di giudizio e d'iniziativa, potenzialmente derivanti anche dal mero condizionamento di fatto, e a suscitare la valutazione sfavorevole dell'operato del professionista da parte dei consociati.