

**Prat. n. (omissis) - Avv. (omissis)**

L'Avv. (omissis) ha formulato richiesta di parere deontologico, depositata in data (omissis), avente ad oggetto la sussistenza, in capo all'Avvocato, di una eventuale incompatibilità ad assumere il patrocinio della difesa delle parti resistenti in un giudizio in cui lo stesso professionista è stato indicato quale teste. In particolare, l'istante ha riferito che il giudizio in oggetto, incardinato ad opera di una lavoratrice ex badante di una signora anziana, è stato dichiarato interrotto per intervenuto decesso di quest'ultima, prima che fosse stata esperita alcuna attività istruttoria. L'Avv. (omissis) ha altresì riferito che il processo, riassunto dalla ricorrente, dovrebbe essere affidato allo stesso istante dai congiunti della datrice di lavoro, per eccepire, in primis, la carenza di legittimazione passiva, attesa l'avvenuta rinuncia all'eredità da parte dei medesimi congiunti.

Il Consiglio

Udita la relazione del Consigliere Avv. Aldo Minghelli, quale Coordinatore della Struttura degli Studi Deontologici, estensore Avv. Sabrina Pirani.

Osserva

In via preliminare appare opportuno rilevare che la materia oggetto dell'odierno parere trova il proprio fondamento, nel combinato disposto dall'**art. 6**, rubricato "**Dovere di evitare incompatibilità**", norma di carattere generale, dall'**art. 24** rubricato "**conflitto di interessi**" ed, infine, dall'**art. 51**, rubricato "**La testimonianza dell'avvocato**".

Il combinato disposto dalle citate previsioni mira, per un verso, ad evitare situazioni che possano incrinare la correttezza dell'operato dell'avvocato, e quindi, per l'illecito, è sufficiente che anche solo potenzialmente l'opera del professionista possa essere condizionata da rapporti di interesse con la controparte, e, per altro verso, ad assicurare che il mandato professionale sia svolto in assoluta libertà ed indipendenza da ogni vincolo, ossia in piena autonomia, prerogative queste, funzionali a rendere effettivo e concreto il diritto di difesa.

Premesso quanto sopra, appare altresì opportuno riferire che, in sede penale, l'eventuale incompatibilità tra l'ufficio di testimone ed il ruolo di difensore, è stata sottoposta all'attenzione della Corte Costituzionale in ordine all'eventuale illegittimità costituzionale dell'art. 197, comma 1, lett. d) **c.p.p.** in riferimento agli artt. 3, 24, comma 2 e 111, comma 1, Cost. nella parte in cui l'articolo richiamato del codice di rito non prevede l'incompatibilità tra l'ufficio di testimone ed il ruolo di difensore nell'ambito del medesimo procedimento penale. L'illegittimità costituzionale lamentata, tuttavia, è stata dichiarata manifestamente infondata poiché la Consulta ha sancito che il "*problema dei rapporti tra l'ufficio di testimone ed il ruolo di difensore trova la propria collocazione nell'ambito deontologico-professionale, cui deve essere rimessa la relativa disciplina*" ed ha altresì rilevato che la generale compatibilità

tra l'ufficio di testimone ed il ruolo di difensore " trova il proprio correttivo nel principio del libero convincimento del giudice, il quale è chiamato a valutare con prudente apprezzamento e spirito critico le deposizioni dei testi al fine di considerarle immuni da un interesse all'esito della causa" (cfr ordinanza n. 115 del 1992).

In ordine alla capacità a testimoniare di un avvocato, si è altresì espressa anche la giurisprudenza di legittimità civile, che ha statuito il principio di diritto secondo cui "in linea di principio non sussiste un'incompatibilità tra l'esercizio delle funzioni di difensore e quelle di teste nell'ambito del medesimo giudizio, se non nei termini della contestualità, per cui contemporaneamente il difensore non può anche essere testimone" (cfr Corte di Cassazione n. 16151 del 08.07.2010).

Gli Ermellini, nella citata sentenza, hanno altresì statuito non solo che "non vi è una base normativa per sostenere che un difensore, che abbia reso testimonianza in un processo, in una fase in cui non svolgeva il suo ruolo di difensore costituito, non possa assumere la veste di difensore successivamente alla testimonianza resa, ovvero l'esatto contrario, e cioè che un difensore, cessata tale qualità, non possa assumere la qualità di testimone nello stesso processo", ma anche che "il problema dei rapporti tra il ruolo del difensore e l'ufficio del testimone trova la sua naturale collocazione tra le regole deontologiche, alle quali, per la loro stessa struttura e funzione, spetta di individuare in quali casi il munus difensivo non possa conciliarsi con l'ufficio di testimone".

La Suprema Corte di Cassazione per un verso, riconosce che in base alla normativa processuale, non può affermarsi l'incompatibilità, tra le funzioni di teste e di difensore in capo allo stesso soggetto qualora esse siano esplicitate in fasi o gradi diversi dello stesso processo, purché non contestualmente e a condizione che sia già cessata l'una o l'altra, e, per altro verso, mantiene la rilevanza della condotta sul piano delle regole deontologiche.

Sul punto, il Consiglio Nazionale Forense, con sentenza n. 15 resa in data 27.04.2006, ha statuito che " Ai sensi dell'art. 58 (del previgente codice deontologico forense)- rectius ora art. 51 nuovo c.d.f. - è rimessa al prudente apprezzamento dell'avvocato la scelta di assumere o meno la veste di testimone in un giudizio civile i cui fatti gli siano noti, con l'obbligo, in caso positivo, di rinunciare al mandato difensivo senza più poterlo riassumere e curando di evitare che oggetto della testimonianza siano circostanze di fatto ed elementi di difesa da considerarsi coperti dal **dovere di segretezza**, in guisa che non venga arrecato pregiudizio alla parte rappresentata". (Nella specie, il C.N.F. ha escluso la violazione dell'art. 58 c.d.f., poiché, all'epoca in cui il professionista avevo reso testimonianza, il rapporto professionale non esisteva per effetto della rinuncia al mandato, né le circostanze riferite potevano ritenersi coperte da alcun segreto).

Per le ragioni sopra riportate

ritiene

che l'istante, applicando i principi sopra richiamati, possa trovare adeguata e soddisfacente risposta in merito al quesito formulato, valutando opportunamente, secondo il personale giudizio, la sussistenza o meno di conflitto di interessi anche potenziale.

**Parole/frasi chiave:**

art. 6; art. 24; art. 28; art. 51; dovere di evitare **incompatibilità; conflitto di interessi; riserbo e segreto professionale; testimonianza dell'avvocato; facoltà di astensione; dovere di segretezza e riservatezza.**