

L'Avv. (omissis) con mail protocollata in data 04.06.2020 ha formulato istanza di parere deontologico in cui è riassunta la seguente problematica: l'istante difende la cliente Alfa contro la controparte Beta la quale gli ha richiesto in questi giorni di essere difesa in altro procedimento civile, innanzi alla Corte di Cassazione, contro la società Gamma. Il collega (omissis) chiede se, nel caso in cui accettasse di assistere la società Beta, violerebbe eventualmente il codice deontologico nel giudizio in cui è difensore di Alfa contro Beta.

Il Consiglio

- Udita la relazione del Consigliere Avv. Donatella Cerè, quale coordinatrice del dipartimento Deontologia, Disciplina e Massimario, struttura degli Studi Deontologici,

Osserva

L'art. 24 del Codice Deontologico Forense rubricato "Conflitto di Interessi" così recita al primo comma: "L'avvocato deve astenersi dal prestare attività professionale quando questa possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente o interferire con lo svolgimento di altro incarico anche non professionale".

L'art. 24, innovando significativamente rispetto al precedente Codice, stabilisce l'obbligo dell'avvocato di astenersi dal prestare attività professionale non unicamente quando questa determini un conflitto di interessi ma anche quando possa determinarlo.

L'intento del legislatore è quello di anticipare la valutazione sulla legittimità della condotta dell'avvocato il quale potrebbe quindi essere perseguito non più esclusivamente per un illecito di danno, bensì anche per un illecito di pericolo.

Il verificarsi di una situazione che mette potenzialmente a rischio il rapporto fiduciario tra avvocato e cliente, sarebbe quindi sufficiente ad integrare la responsabilità dell'avvocato stesso indipendentemente dall'eventuale danno subito dal cliente.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio Nazionale Forense tende a condividere una linea di rigore nella interpretazione della nozione di conflitto di interesse.

Infatti la Suprema Corte (Cass. 4 novembre 2011, n. 22882) ha affermato che la normativa sul conflitto di interessi "mira ad evitare situazioni che possano far dubitare della correttezza dell'avvocato e quindi, perché si verifichi l'illecito, è sufficiente che potenzialmente l'opera del professionista possa essere condizionata da rapporti di interesse con la controparte". Ed ancora: "l'illecito contestato è un illecito di pericolo e non di danno".

Ma la Corte non si è limitata ad individuare il conflitto di interessi rilevante potenzialmente, ma ha anche enucleato il concetto di "conflitto di interessi virtuale". Ovvero il suddetto conflitto può essere non solo attuale al momento del conferimento dell'incarico ma anche virtuale "nel senso non della sua mera eventualità, bensì del suo connaturale collegamento al particolare rapporto esistente tra le parti" (Cass. 27 ottobre 2015 n.21806 e Cass. 10 maggio 2004, n.8842).

Per la Corte il conflitto virtuale si genera in ragione del suo collegamento al rapporto esistente tra le parti i cui interessi sono suscettibili di risultare in contrapposizione anche in via astratta.

Inoltre, una recente Ordinanza della Corte (Cass. Sezione 6, 20 gennaio 2020, n.1143) ha prescritto che "Nel caso in cui tra due o più parti sussista un conflitto di interessi, è inammissibile la costituzione in giudizio a mezzo dello stesso procuratore e la violazione di tale limite, investendo i valori costituzionali del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, è rilevabile d'ufficio".

Anche la giurisprudenza del Consiglio Nazionale Forense si colloca nel medesimo solco di rigosità.

Infatti, la suddetta giurisprudenza ha ritenuto che il conflitto di interessi vada riscontrato in tutti quei comportamenti nei quali la mancanza di linearità e trasparenza della condotta professionale può implicare, anche solo potenzialmente, il venir meno del rapporto fiduciario (25 ottobre 2010 n.142/2010).

Ma il CNF non si limita a questo, in quanto precisa significativamente come la disposizione citata di cui all'art. 24 tutela l'imparzialità e la indipendenza dell'avvocato e dunque anche la sola apparenza del conflitto, per il significato, anche sociale, che essa trasmette alla collettività, configurando un illecito di pericolo che, come già esplicitato, non prevede il danno come elemento costitutivo (24 novembre 2017, n.186).

Da ultimo sempre il CNF (16 luglio 2019 n.60) ha previsto che ai fini del rispetto dell'art.24 deve essere chiara la "terzietà" dell'avvocato a tutela della sua imparzialità ed indipendenza. Inoltre, sempre secondo tale pronuncia, per la integrazione della

fattispecie in oggetto, occorre aver riguardo a tutte le peculiarità del caso concreto, tra cui la natura del precedente e del successivo incarico.

Particolarmente significativo è, ai fini della soluzione del quesito proposto, il dovere di indipendenza esplicitato dal CNF, in quanto il secondo comma dell'art 24 prescrive che l'avvocato debba mantenere la propria indipendenza e, conseguentemente, non deve subire pressioni o condizionamenti di alcun genere.

Si rappresenta, a tale riguardo, la estrema rilevanza di tale dovere dell'avvocato, anche ai fini di garantire la effettività della difesa e della tutela dei diritti, sottolineata e ribadita in molteplici disposizioni non solo nell'art 24 ma anche nell'art. 9 sempre del Codice Deontologico, nonché in alcune disposizioni della Legge Professionale Forense che confermano la significatività di tale principio unitamente a quelli di libertà e di autonomia, quali l'art.1 comma 2 lettera b) e l'art.2 comma 1.

Tra l'altro, l'art 9 del Codice Deontologico enuclea ulteriori doveri professionali oltre alla indipendenza, in quanto così recita al primo comma: " L'avvocato deve esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza."

Inoltre, ad individuare dettagliatamente la sussistenza del conflitto di interessi, concorre in misura determinante il comma 3 dell'art.24. Tale comma infatti prevede la sussistenza del suddetto conflitto nell'espletamento di un nuovo mandato che possa determinare la violazione del segreto in merito ad informazioni fornite da altro assistito o cliente, ovvero qualora la conoscenza degli affari di una parte possa favorire ingiustamente un'altra parte assistita o cliente.

Il segreto ed il riserbo professionale sono disciplinati dall'art. 28 del Codice Deontologico che statuisce il dovere dell'avvocato di mantenere il segreto ed il riserbo in merito alla attività prestata e su tutte le informazioni che siano state fornite dal cliente e dalla parte assistita, o comunque delle quali abbia avuto conoscenza anche da terzi in ragione del mandato. Tale norma individua non solo un dovere ma anche un diritto dell'avvocato al quale corrisponde un diritto soggettivo del cittadino.

La ratio di tutta la normativa sopra enunciata consiste nel garantire che il mandato venga assolto in assoluta libertà, autonomia ed indipendenza da ogni vincolo e contemporaneamente nell'assicurare che il rapporto fiduciario tra cliente ed avvocato con il connesso vincolo di segretezza, non venga mai compromesso o messo in dubbio da successivi incarichi professionali.

In conclusione si sottolinea come il mero dubbio e anche la semplice possibilità che in un procedimento possa essere utilizzata la documentazione e/o le conoscenze acquisite per effetto di un nuovo mandato, appare potenzialmente idoneo a configurare una violazione della normativa di cui sopra ed in particolare dei commi 1,2 e 3 dell'art.24 per i motivi tutti specificati in precedenza.

Inoltre si sottolinea come il potenziale conflitto di interessi sia assimilabile, per la omogeneità dei principi e dei doveri deontologici tutelati, ad un'ulteriore norma del Codice Deontologico ovvero l'art.68 che al comma 1 così dispone: "L'avvocato può assumere un incarico professionale contro una parte già assistita solo quando sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale".

Alla luce di tale disposizione si evidenzia come l'Avv. (omissis) non potrebbe più rivestire il ruolo di difensore di Alfa contro la già assistita Beta se non decorso un biennio dalla cessazione del rapporto con la suddetta Beta.

Non solo, ma l'istante dovrebbe anche rispettare quanto disciplinato nei commi 2 e 3 dell'art.68 del Codice, secondo i quali, a prescindere dal biennio di cui al comma 1, "L'avvocato non deve assumere un incarico professionale contro una parte già assistita quando l'oggetto del nuovo incarico non sia estraneo a quello espletato in precedenza". "In ogni caso è fatto divieto all'avvocato di utilizzare notizie acquisite in ragione del rapporto già esaurito".

Pertanto, per quanto sopra esposto,

Ritiene

che, facendo riferimento ai principi ed alle norme sopra richiamate, possa essere trovata dall'istante adeguata e soddisfattiva risposta.

Parole/frasi chiave: artt. **24, 28, 68 CDF**; assunzione di incarico in favore della controparte - conflitto di interesse