

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

A quali condizioni è ammessa l'assunzione di un incarico contro un ex-cliente?

Ai sensi dell'art. 68 cdf (già art. 51 cod. deont. previgente), l'assunzione di un incarico contro un ex-cliente è ammessa quando sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale e l'oggetto del nuovo incarico sia estraneo a quello espletato in precedenza. Tali condizioni devono ricorrere congiuntamente.

**Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Pasqualin),
sentenza del 17 dicembre 2018, n. 182 (pubbl. 28.7.2019)**

...omissis...

**CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio Nazionale Forense, riunito in seduta pubblica, nella sua sede presso il Ministero della Giustizia, in Roma, presenti i Signori:

- Avv. Giuseppe PICCHIONI	Presidente f.f.
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario f.f.
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	Componente
- Avv. Antonio BAFFA	“
- Avv. Davide CALABRO'	“
- Avv. Donatella CERE'	“
- Avv. Antonio DE MICHELE	“
- Avv. Giuseppe LABRIOLA	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Enrico MERLI	“
- Avv. Arturo PARDI	“
- Avv. Andrea PASQUALIN	“
- Avv. Michele SALAZAR	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Carla SECCHIERI	“
- Avv. Celestina TINELLI	“

con l'intervento del rappresentante il P.G. presso la Corte di Cassazione nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Sante Spinaci ha emesso la seguente

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE], nato a [OMISSIS] il [OMISSIS] Codice fiscale: [OMISSIS] avverso la decisione in data 7/6/13, con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Busto Arsizio gli infliggeva la sanzione disciplinare della censura;

Il ricorrente, avv. [RICORRENTE] non è comparso;

è presente il suo difensore avv. [OMISSIS];

Per il Consiglio dell'Ordine, regolarmente citato, nessuno è presente;

Udita la relazione del Consigliere avv. Andrea Pasqualin;

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

Inteso il difensore del ricorrente, il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

FATTO

1. L'oggetto del ricorso

Con ricorso depositato in data 1.10.2013 l'avv. [RICORRENTE] ha impugnato la decisione in data 7.6/26.7.2013 del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Busto Arsizio con la quale gli è stata irrogata la sanzione disciplinare della censura.

Con tale provvedimento il Consiglio dell'Ordine aveva affermato la responsabilità disciplinare in relazione ai seguenti addebiti:

“per aver lesa l'onore e il decoro della professione e, in particolare, in violazione degli artt. 6 (dovere di lealtà e correttezza), 7 (dovere di fedeltà), art. 10 (dovere di indipendenza), 35 (rapporto di fiducia), 36 (autonomia del rapporto), 37 (conflitto di interessi), 51 (assunzione di incarichi contro ex-clienti) e 60 del Codice deontologico e, in particolare:

- *per aver svolto incarico professionale, da un lato, in nome e per conto del sig. [TIZIO], quale titolare dell'omonima impresa individuale (pratiche [BANCA1] Spa – [BANCA2] Spa – [ALFA] Spa) con riferimento alle vicende relative e/o connesse al contratto di appalto 23.07.2009 stipulato dalla predetta impresa con l'[BETA] e/o al cantiere di [OMISSIS] e, dall'altro, in nome e per conto dell'[BETA] contro il sig. [TIZIO], quale titolare dell'omonima impresa individuale, in posizione di conflitto d'interessi;*

- *per aver assunto e svolto incarico professionale in nome e per conto della [BETA] contro il sig. [TIZIO], quale titolare dell'omonima impresa individuale, in precedenza già cliente dell'avv. [RICORRENTE], prima del decorso del biennio dalla cessazione del rapporto professionale con la predetta impresa individuale e, comunque, per un incarico non estraneo a quello espletato in precedenza;*

- *per aver svolto il ruolo di amministratore di fatto della [BETA] e, in particolare, per aver gestito i rapporti relativi al cantiere di [OMISSIS] della predetta società, tenendo rapporti con l'impresa appaltatrice (ditta individuale [TIZIO]), con i subappaltatori e/o fornitori, con il direttore dei lavori e per aver trattato la definizione dei rapporti economici con l'impresa appaltatrice, proponendo alla stessa, su carta intestata della [BETA] e a firma dell'avv. [RICORRENTE] per conto di tale società, la sottoscrizione di una dichiarazione transattiva.*

In Caronno Pertusella – [OMISSIS]. dal 23.07.2009 (data del contratto di appalto) sino ad oggi.”.

2. L'esposto e l'attività precedente la trattazione dibattimentale

Con esposto depositato il 6.2.2012 presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Busto Arsizio il signor [TIZIO] aveva dedotto nella sostanza quanto segue.

Era titolare di una piccola impresa edile.

Nel 2008 aveva conosciuto l'avv. [RICORRENTE], che gli aveva affidato dei lavori.

Nell'estate del 2009 l'avv. [RICORRENTE] gli aveva chiesto di ristrutturare una palazzina sita in [OMISSIS] (Como), di proprietà di [BETA].

Sapeva che la signora [leg.rappr. di BETA] Lombardi era la moglie dell'avv. [RICORRENTE], con il quale esclusivamente aveva avuto rapporti e che si atteggiava quale amministratore di fatto della Società.

La Direzione Lavori aveva liquidato stati di avanzamento per € 576.872,65 oltre IVA, mai interamente pagati, avendo ricevuto la minore somma di € 298.500 oltre IVA, pur senza contestazioni, e il mancato pagamento gli aveva creato problemi.

Aveva accettato che fosse l'avv. [RICORRENTE] a pagare i fornitori che consegnavano materiali nel cantiere, che lui non poteva più pagare; aveva avuto anche problemi con le banche e aveva accettato che se ne occupasse l'avv. [RICORRENTE]. Gli aveva affidato le pratiche contro [ALFA] S.p.A., [BANCA1] e [BANCA2].

Rifiutatosi di continuare a lavorare, se non previo pagamento dei vecchi debiti, l'avv. [RICORRENTE] lo aveva estromesso dal cantiere e gli aveva proposto un accordo che tra l'altro prevedeva il pagamento, a saldo, della somma di € 140.000 al lordo di IVA, con impegno a continuare a lavorare per lui *"a semplice richiesta e senza che io abbia a pretendere alcunché d'altro da Voi"*, accordo che non aveva sottoscritto, rivolgendosi ad un legale per il recupero del credito.

L'avv. [RICORRENTE] gli aveva subito mandato le parcelle per le pratiche [ALFA], [BANCA1] e [BANCA2].

L'avv. [RICORRENTE] e [BETA] erano assistiti dall'avv. [CAIA], che lavorava presso lo studio [RICORRENTE].

Mentre erano in corso trattative [BETA] gli aveva notificato un atto di citazione con il quale chiedeva il rimborso dei costi sostenuti per il cantiere di [OMISSIS].

Chiedeva che venisse valutato il comportamento dell'avv. [RICORRENTE].

Con nota del 24.2.2012 l'avv. [RICORRENTE] contestava le ragioni dell'esponente, riferendo quanto segue.

Si era occupato, per incarico professionale di [BETA], dell'acquisto e della ristrutturazione di un immobile in [OMISSIS]. Aveva mosso delle contestazioni all'Impresa [TIZIO], esecutrice dei lavori. Non avendo avuto esito positivo le trattative con l'Impresa, aveva rinunciato al mandato, sentendosi "troppo coinvolto". La Cliente si era così rivolta all'avv. [CAIA], Collega di studio. Dopo le contestazioni di cui sopra il [TIZIO] lo aveva minacciato e aveva dovuto diffidarlo. Non aveva affidato al [TIZIO] alcun incarico. [BETA] aveva pagato i fornitori solo per venire incontro alle esigenze del [TIZIO], pur prevedendo, il contratto, il contrario.

Deliberata l'apertura del procedimento disciplinare, ne veniva fissata la trattazione dibattimentale per il 18.1.2013.

Con nota in data 28.11.2012 il difensore dell'avv. [RICORRENTE] deduceva quanto segue.

Le pratiche affidate all'avv. [RICORRENTE] non avevano relazione con il rapporto con [BETA]. All'insorgenza delle divergenze tra [BETA] e il [TIZIO] erano stati troncati sia il rapporto professionale con il secondo sia quello con la prima, talché l'incarico era cessato (cessazione peraltro opportuna, ma non obbligatoria, posta l'assenza di punti di contatto tra i due rapporti) quando si era profilato un conflitto (non prevedibile al tempo dell'assunzione degli incarichi nell'interesse del [TIZIO]) e l'avv. [RICORRENTE] non aveva agito contro il [TIZIO] [a conferma della correttezza del comportamento dell'avv. [RICORRENTE] stava la previsione dell'art. 5, lett. f), del contratto d'appalto, contemplante misure di tutela dell'appaltatore nei riguardi dell'eventuale inadempimento del committente].

Quanto poi all'aver assunto la veste di amministratore di fatto di [BETA], egli aveva sottoscritto una proposta transattiva, il che (trattare e transigere) rientra abitualmente tra le attività dell'avvocato.

3. La trattazione dibattimentale

In sede di trattazione dibattimentale veniva preliminarmente disposta la correzione dell'errore materiale quanto all'indicazione della data del contratto d'appalto nel capo d'incolpazione, che veniva rettificata in quella del 23.7.2009 (anziché 23.7.2010).

Il [TIZIO], udito quale testimone, aggiungeva che ai tempi dell'appalto in questione l'avv. [RICORRENTE] era il suo unico cliente, talché gli aveva detto che se non lo avesse pagato avrebbe avuto problemi con banche e fornitori; l'avv. [RICORRENTE] gli aveva detto che avrebbe pensato lui a prendere contatti con le banche e così gli aveva dato l'incarico. Aveva ricevuto la prima contestazione, non sui lavori, ma sulla somma, al momento in cui aveva inviato l'ultimo stato di avanzamento dei lavori e lo stato finale. Ai tempi dell'incarico per la pratica [ALFA] i pagamenti di [BETA] erano già in ritardo. Talvolta gli assegni per i pagamenti venivano compilati e sottoscritti dall'avv. [RICORRENTE].

4. La decisione impugnata

Con la decisione impugnata il Consiglio dell'Ordine affermava la responsabilità dell'avv. [RICORRENTE] per i tre capi d'incolpazione sopra riportati, irrogandogli la sanzione della censura.

Preliminarmente affermava che l'eccezione di genericità del capo d'incolpazione, che non avrebbe consentito una difesa puntuale – sollevata dal difensore al dibattimento –, era infondata, sia in considerazione della dettagliata esposizione degli addebiti contenuta nel capo d'incolpazione, sia in considerazione delle articolate difese svolte, che costituivano la prova che la difesa aveva potuto prendere diffusamente posizione in ordine alle contestazioni.

Quanto al primo punto del capo d'incolpazione riteneva provato che l'avv. [RICORRENTE] avesse svolto attività professionale nell'interesse del [TIZIO] con

riferimento al contratto d'appalto in questione, come era dimostrato dalle notule emesse e come confermato dall'esponente e comunque non contestato. Altresi provata, e dedotta dallo stesso avv. [RICORRENTE], era la circostanza di un contenzioso tra il [TIZIO] e [BETA], irrilevante restando il fatto che detto contenzioso risultasse gestito dall'avv. [CAIA], che faceva parte dell'organico dello studio [RICORRENTE]. Anche la conoscenza che l'incolpato aveva di tale contenzioso induceva a ritenere che egli fosse il vero *dominus* e titolare sostanziale della difesa di [BETA].

Quanto al secondo punto del capo d'incolpazione appariva sufficiente rilevare che l'atto di citazione di [BETA] era stato notificato il 2.8.2011 e che dalle notule di cui sopra risultava attività professionale a favore del [TIZIO] fino al 15.4.2011.

Quanto poi al quarto punto del capo d'incolpazione aveva rilevanza la lettera del 26.6.2009 con la quale era stato conferito all'avv. [RICORRENTE] l'incarico professionale relativo alla completa ristrutturazione e alla locazione a terzi dell'immobile di [OMISSIS]. Oltre al fatto inusuale del conferimento di certezza di data, in tale lettera particolarmente significativo appariva il seguente inciso: "*[h]o inteso scriverTi la presente – cui vorrai dare data certa mediante il servizio postale – esaudendo il Tuo desiderio di giustificare il Tuo operato, nel caso in cui, in futuro, il Tuo Ordine Professionale dovesse chiederTi conto del Tuo operato a sensi del presente incarico*"; esso rivelava anche la sussistenza dell'elemento soggettivo della consapevolezza in capo all'avv. [RICORRENTE]. Era poi emerso che la completa gestione dei rapporti relativi al cantiere era stata condotta dall'avv. [RICORRENTE] e che la socia accomandataria non era mai apparsa, se non nella citata lettera, con la quale di fatto veniva conferito ogni potere all'incolpato, determinazione che poteva apparire incompatibile con la permanenza della qualità di socio accomandante in capo all'avv. [RICORRENTE]. Significativa era poi la lettera del 13.4.2011 di [BETA] (relativa alle trattative con il [TIZIO]) sottoscritta dall'avv. [RICORRENTE], che lasciava così trasparire, "*per così dire anche formalmente*", la sua posizione di amministratore di fatto.

Quanto precede rafforzava altresì la responsabilità per il secondo punto del capo d'incolpazione, posto che l'aver gestito la società quale amministratore di fatto portava ulteriori elementi a sostegno della tesi secondo cui la difesa di [BETA] faceva in realtà capo all'avv. [RICORRENTE].

5. Il ricorso avverso la decisione del Consiglio dell'Ordine

Nel ricorrere avverso tale decisione l'avv. [RICORRENTE] espone quanto segue.

Quanto al primo addebito: nel momento in cui il [TIZIO] aveva affidato all'avv. [RICORRENTE] l'incarico di occuparsi delle tre posizioni che lo riguardavano non erano sorte divergenze e non vi era connessione tra tali posizioni e l'appalto ("*Si trattò in tutta evidenza di posizioni per l'oggetto, per il tempo dell'affidamento e per l'attività da svolgere*

del tutto lontane dal tema relativo alle divergenze relative al contratto d'appalto. Non vi era alcun punto di contatto tra esse né questo contatto sarebbe stato possibile ravvisare con una logicamente doverosa valutazione ex ante"); non era irragionevole ritenere che il [TIZIO] non avrebbe richiesto l'assistenza dell'avv. [RICORRENTE] se fossero già insorte divergenze con [BETA] che sapeva essere assistita dallo stesso avv. [RICORRENTE]; il conflitto era al più potenziale, ma non era mai divenuto attuale in quanto l'avv. [RICORRENTE] aveva tempestivamente cessato di assistere sia il [TIZIO] sia [BETA]; oltre tutto non vi era stato alcun pregiudizio per il [TIZIO].

Quanto al secondo addebito: la circostanza che l'avv. [CAIA] fosse collega di studio dell'avv. [RICORRENTE], non associata, ma partecipante alle spese e con una clientela e un'attività indipendenti dalla clientela e dall'attività degli altri professionisti dello studio, non era sufficiente a far ritenere che fosse l'incolpato il reale difensore di [BETA]; né poteva indurre a diverse conclusioni la circostanza che l'avv. [RICORRENTE] conoscesse il contenzioso, dal momento che aveva gestito il rapporto fino al vano tentativo di transazione, e che sapesse della causa, posto che dell'informativa dell'avv. [CAIA] all'Immobiliare veniva inevitabilmente a conoscenza anche l'avv. [RICORRENTE], socio accomandante di [BETA], nonché marito dell'accomandataria.

Quanto al quarto addebito: (i) secondo la legge n. 247 del 2012, artt. 18, lett. c), e 2, c. 6, l'incompatibilità è esclusa quando l'avvocato amministri una società di persone il cui oggetto sia limitato all'amministrazione di beni personali o familiari [art. 18, lett. c)], o quando si tratta di attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale che consente *"la stipulazione di contratti di prestazione di opera continuativa e coordinata, aventi ad oggetto la consulenza e l'assistenza legale stragiudiziale, nell'esclusivo interesse [...] del soggetto in favore del quale l'opera viene prestata"* (art. 2, c. 6); tale argomento difensivo tende *"a fare affermare l'intervenuta abolitio criminis (ove, e lo si nega, sia ipotizzabile il crimen) per effetto della nuova legge, applicabile anche al caso de quo stante l'indubbia valenza dei medesimi principi che valgono in sede penale"*; dal momento che [BETA] era l'accomandita della famiglia [RICORRENTE] (i soci essendo lo stesso avv. [RICORRENTE] e la moglie), che l'immobile oggetto dell'appalto era di tale Società e che l'appalto aveva ad oggetto la ristrutturazione dello stesso immobile, l'attività svolta dall'avv. [RICORRENTE] rientrava *"quindi in quella che secondo l'art. 2 della nuova legge è, per un avvocato, lecita, e rientra comunque nella eccezione regolata dal comma 3 dell'art. 18 della nuova legge"*; (ii) con riferimento alla lettera di incarico di [BETA] all'incolpato, il Consiglio aveva trascurato di considerare che la delegante aveva precisato che l'avv. [RICORRENTE] doveva riferirle costantemente, con ciò chiarendo che ogni decisione sarebbe stata a lei riservata; non si vedeva poi perché le singole attività delegate non potessero rientrare nell'attività di un avvocato; del resto proprio l'esistenza

della delega escludeva che l'avv. [RICORRENTE] avesse assunto il ruolo di amministratore di fatto di [BETA], " *come del resto (se ci fossero gli estremi, in questo caso da escludere) dispone l'art. 2320 c.c. essendo documentato nonché pacifico che la delega è data per il solo affare della ristrutturazione dell'immobile di [OMISSIS] ...*".

Chiede il proscioglimento.

DIRITTO

6. Primo profilo del capo d'incolpazione: conflitto di interessi.

In punto di fatto risulta che l'avv. [RICORRENTE] abbia contemporaneamente assistito [BETA] in relazione al rapporto d'appalto con [TIZIO] e quest'ultimo nelle vertenze contro [ALFA], [BANCA2] e [BANCA1], come emerge dalle circostanze (i) che l'incarico di [BETA] è del 26.6.2009, come si evince dalla relativa lettera che risulta prodotta in sede dibattimentale, e il relativo rapporto si è protratto quanto meno fino al 13.4.2011, data della lettera, allegata all'esposto, di proposta al [TIZIO] di definizione conciliativa (ii) che l'attività a favore del [TIZIO] è iniziata almeno in data 10.2.2010, come risulta dalle notule allegate all'esposto, e si è protratta fino al 15.4.2011, data della lettera di revoca dell'incarico relativo alle vertenze contro [BANCA2] e [BANCA1], che risulta prodotta in sede dibattimentale, e al 20.4.2011, data della rinuncia all'incarico relativo alla vertenza contro [ALFA], che risulta parimenti prodotta in sede dibattimentale.

E' dunque pacifica la coesistenza degli incarichi di [BETA] e del [TIZIO].

Il ricorrente osserva che nel tempo di tale coesistenza non vi era stato conflitto, che esso poteva considerarsi al più potenziale, ma che non era in realtà mai sorto in quanto egli aveva cessato tempestivamente di assistere sia [BETA] sia il [TIZIO].

Ma ciò risulta smentito dalle date sopra riferite, dalle quali emerge che la proposta conciliativa del 13.4.2011 – che, in quanto tale, non poteva naturalmente non presupporre una situazione conflittuale – era stata formulata prima della revoca e della rinuncia relative agli incarichi conferiti dal [TIZIO] (15.4.2011 e 20.4.2011).

A conferma di quanto precede vi sono il messaggio di posta elettronica dell'11.4.2011 dell'avv. [RICORRENTE] a [OMISSIS] (confermato nella notula relativa alla vertenza contro [BANCA1]), che risulta depositato nella fase dibattimentale, e le notule relative alla pratiche contro [BANCA1] e [BANCA2], dalle quali risultano l'invio di un messaggio di posta elettronica e di un fax in data 15.4.2011.

Dovendosi altresì considerare (ma ciò si deduce solo per completezza, già emergendo l'attualità del conflitto dalle date ora ricordate) che la situazione conflittuale relativa al rapporto tra [BETA] e il [TIZIO], riferendosi ad un articolato rapporto contrattuale (d'appalto), non era di certo sorta alla data della proposta conciliativa del 13.4.2011 di cui sopra, ma in epoca apprezzabilmente precedente.

L'eccezione dell'incolpato relativa alla mera, al più, potenzialità del conflitto non è

fondata, sia per la riscontrata (dalle date sopra citate) attualità del conflitto, verificatasi quanto meno a ridosso della cessazione degli incarichi, sia comunque per doversi ritenere che affinché possa dirsi rispettato il precetto di cui all'art. 37 cod. deont. (previgente, ma la norma dell'art. 24 del codice in vigore non contiene, per quanto qui possa rilevare, previsioni dissimili, contemplando anzi espressamente la rilevanza del conflitto anche potenziale, con previsione peraltro inapplicabile alla fattispecie, retta dal codice previgente) non solo deve essere chiara la terzietà dell'avvocato, ma è anche necessario che non ricorrano situazioni o atteggiamenti che possano far intendere diversamente; la norma in parola infatti tutela la condizione astratta di imparzialità e di indipendenza dell'avvocato – e quindi investe anche la sola apparenza del conflitto –, per il significato anche sociale che essa incorpora e trasmette alla collettività alla luce dell'*id quod plerumque accidit*, sulla scorta di un giudizio convenzionale parametrato sul comportamento dell'uomo medio, avuto riguardo a tutte le circostanze e peculiarità del caso concreto (al riguardo Consiglio Naz. Forense, 30 settembre 2013, n. 165). L'art. 37 mira infatti ad evitare situazioni che possano far dubitare della correttezza dell'operato dell'avvocato e quindi affinché possa ritenersi integrato l'illecito è sufficiente che potenzialmente l'opera del professionista possa essere condizionata da rapporti di interesse con la controparte; facendo riferimento alle categorie del diritto penale, l'illecito in parola è di pericolo e non di danno, restando così irrilevante l'asserita mancanza di danno, posto che il danno effettivo non è elemento costitutivo dell'illecito in questione (sul tema, Consiglio Naz. Forense, 26 settembre 2014, n. 110).

In considerazione di quanto precede e cioè della sussistenza di un conflitto (attuale, come si è visto, ma, come detto, le conclusioni non muterebbero anche se fosse dato ritenerlo solo potenziale) rimane irrilevante accertare se gli incarichi affidati dal [TIZIO] all'avv. [RICORRENTE] fossero o non connessi con l'appalto (il Consiglio dell'Ordine per affermare lo svolgimento di attività a favore del [TIZIO] "*con riferimento alle vicende relative e/o connesse al contratto d'appalto*" ha fatto riferimento alle notule dell'avv. [RICORRENTE], alle dichiarazioni dell'esponente e alla mancata contestazione della circostanza: da tali elementi tuttavia risulta lo svolgimento di attività a favore del [TIZIO], ma non, con la necessaria certezza, la connessione tra gli incarichi a favore del [TIZIO] e il rapporto d'appalto; ciò infatti non solo non risulta emergere dalle notule, ma l'incolpato appare avere contestato la circostanza nella memoria in data 28.11.2012, anche se solo con riferimento agli incarichi contro le banche, talché le dichiarazioni dell'esponente non paiono al riguardo sufficienti); e comunque circa la non necessità, ai fini dell'integrazione dell'illecito deontologico in questione, della connessione tra gli incarichi assunti in conflitto di interessi, Consiglio Naz. Forense, 6 giugno 2013, n. 90.

Il Consiglio ha poi valutato irrilevante il fatto che nella causa contro il [TIZIO] [BETA]

fosse difesa dall'avv. [CAIA], Collega di studio dell'avv. [RICORRENTE], ritenendo, anche in considerazione di quanto dedotto in ordine agli altri fatti oggetto di incolpazione e della circostanza rappresentata dall'aver dimostrato, l'avv. [RICORRENTE], una conoscenza completa e approfondita del contenzioso contro il [TIZIO], che l'incolpato fosse da considerare *dominus* e titolare sostanziale della difesa di [BETA].

In effetti il quadro istruttorio legittima questa affermazione, risultando che l'avv. [RICORRENTE] abbia gestito la vertenza con il [TIZIO] fino al fallimento del tentativo di transazione, ritenendo poi di non comparire nel successivo sviluppo giudiziale, affidato tuttavia ad una Collega di studio, mentre, se davvero l'incolpato avesse inteso assumere quella posizione di terzietà sia nella sostanza sia nell'apparenza di cui si è detto sopra, avrebbe fatto gestire il seguito giudiziale in via autonoma al di fuori del proprio studio.

7. Secondo profilo del capo d'incolpazione: assunzione contro ex cliente di incarico prima del biennio e comunque di incarico non estraneo a quello svolto in precedenza.

Il Consiglio dell'Ordine ha posto al riguardo in evidenza come l'atto di citazione con il quale [BETA] ha agito contro il [TIZIO], con il patrocinio formale dell'avv. [CAIA], è datato 28.7.2011 ed è stato notificato il 2.8.2011 e che, come si è ricordato sopra, l'avv. [RICORRENTE] risulta avere svolto attività per il [TIZIO] fino al 15.4.2011, traendone la conseguenza della violazione dell'art. 51 cod. deont. (previgente, ma l'art. 68 del codice vigente non contiene, per quanto possa qui rilevare, previsioni dissimili), secondo il quale l'assunzione di un incarico contro un ex-cliente era ammessa quando fosse trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale e l'oggetto del nuovo incarico fosse estraneo a quello espletato in precedenza.

Si tratta di due condizioni che devono ricorrere congiuntamente; nella fattispecie non vi è, come si è detto, la prova che vi fosse connessione tra gli incarichi a favore del [TIZIO] e quello nell'interesse di [BETA], tuttavia il biennio tra la cessazione dei primi e l'assunzione di quello giudiziale contro il [TIZIO] non era decorso e ciò pertanto è sufficiente ad integrare la responsabilità disciplinare.

Quanto precede naturalmente sul presupposto della natura "formale" del mandato assunto dall'avv. [CAIA]; le considerazioni del ricorrente concernenti l'irrilevanza della circostanza che l'avv. [CAIA] fosse collega di studio dell'incolpato e che questi conoscesse il contenzioso e sapesse della causa non valgono infatti da escludere che l'incolpato fosse il *dominus* e il titolare sostanziale della difesa di [BETA], per le ragioni dedotte sopra, nel concludere la trattazione del primo profilo del capo d'incolpazione.

8. Quarto profilo del capo d'incolpazione: svolgimento della funzione di amministratore di fatto di [BETA]

Il Consiglio dell'Ordine, nell'affermare che l'avv. [RICORRENTE] ha assunto il ruolo di amministratore di fatto di [BETA], ha tra l'altro valorizzato l'inciso della lettera in data

26.6.2009 (che risulta essere stata depositata nel corso della trattazione dibattimentale, a mezzo della quale l'accomandataria conferiva all'avv. [RICORRENTE], suo marito e socio accomandante, l'incarico di gestire la ristrutturazione e la successiva locazione dell'immobile di [OMISSIS]) con il quale veniva detto che la ragione della redazione di tale lettera risiedeva nel desiderio dell'incolpato di (poter) giustificare il proprio operato nel caso in cui l'Ordine gliene avesse chiesto conto; in ciò la decisione impugnata ha ravvisato anche la sussistenza dell'elemento soggettivo della consapevolezza in capo all'avv. [RICORRENTE].

Ha poi fatto riferimento alla circostanza che la completa gestione dei rapporti relativi al cantiere era stata condotta dall'avv. [RICORRENTE] e che la socia accomandataria non era mai apparsa, se non con la lettera ora ricordata, con la quale era stato di fatto conferito ogni potere all'avv. [RICORRENTE], determinazione che poteva apparire incompatibile con la permanenza della qualità di socio accomandante.

Ha altresì valorizzato la lettera del 13.4.2011 di [BETA] (relativa alla proposta di transazione della vertenza con il [TIZIO]), sottoscritta dall'avv. [RICORRENTE], che lasciava così trasparire, *"per così dire anche formalmente"*, la sua posizione di amministratore di fatto.

Il ricorrente ha svolto due ordini di considerazioni: da una parte ha assunto che secondo la legge n. 247 del 2012, artt. 18, lett. c), e 2, c. 6, l'incompatibilità è esclusa quando l'avvocato amministri una società di persone il cui oggetto sia limitato all'amministrazione di beni personali o familiari, o quando si tratta di attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale che consente *"la stipulazione di contratti di prestazione di opera continuativa e coordinata, aventi ad oggetto la consulenza e l'assistenza legale stragiudiziale, nell'esclusivo interesse [...] del soggetto in favore del quale l'opera viene prestata"*; dall'altra, quanto alla lettera di incarico di [BETA], ha rilevato che la delegante precisava che l'avv. [RICORRENTE] doveva riferirle costantemente, con ciò chiarendo che ogni decisione sarebbe stata a lei riservata, e che non si vedeva perché le singole attività delegate non potessero rientrare nell'attività di un avvocato; del resto proprio l'esistenza della delega escludeva che l'avv. [RICORRENTE] avesse assunto il ruolo di amministratore di fatto di [BETA], *"come del resto (se ci fossero gli estremi, in questo caso da escludere) dispone l'art. 2320 c.c. essendo documentato nonché pacifico che la delega è data per il solo affare della ristrutturazione dell'immobile di [OMISSIS] ..."*.

I rilievi del ricorrente non sono fondati.

L'art. 18, lett. c), della legge n. 247 del 2012 non è applicabile *ratione temporis*, discutendosi di fatti avvenuti fino al 2011.

In ogni caso l'oggetto dell'incarico conferito da [BETA] può ritenersi eccedere la mera amministrazione di beni personali o familiari, riguardando esso, come si evince dalla

lettera di incarico, la completa ristrutturazione e la successiva locazione a terzi di un compendio immobiliare di natura commerciale e pertanto un'operazione speculativa di significativo respiro, come risulta anche dalla liquidazione di stati di avanzamento lavori per € 576.872,65 oltre IVA a favore del [TIZIO], somma alla quale, come si è visto andavano ad aggiungersi quanto pagato da [BETA] direttamente ad altri fornitori.

Anche l'art. 2, c. 6, della legge n. 247 del 2012 è inapplicabile *ratione temporis* e comunque la disposizione evocata dal ricorrente, oltre a non avere attinenza con il tema della compatibilità con l'esercizio professionale, riguarda fattispecie diversa da quella qui in esame e cioè quella delle deroghe all'esclusività della competenza in capo agli avvocati quanto all'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato; trattandosi appunto di deroghe, esse sono riferite a soggetti diversi dagli avvocati, soggetti tra i quali non rientra pertanto l'incolpato.

Gli ulteriori argomenti del ricorrente appaiono superati dall'ampio contenuto dell'incarico di [BETA], che appare in effetti quale una delega piena a svolgere l'attività gestoria propria dell'accomandatario. Né risulta fondato quanto asserito dal ricorrente in ordine alla circostanza che ogni decisione sarebbe stata riservata all'accomandataria, posto che nella lettera di incarico si fa riferimento ad una mera informativa ("*[o]vviamente, mi riferirai man mano che l'iter procederà*"), non accompagnata dalla riserva cui fa cenno il ricorrente, riserva anzi contraddetta dall'ampio catalogo dei poteri conferiti ("*1. L'analisi preliminare di ogni problematica, tanto di natura amministrativa che tecnica ed infine legale, che la scrivente società si troverà ad affrontare per intraprendere l'opera di ristrutturazione del compendio immobiliare. 2. L'analisi, lo studio, la redazione e, per fini pratici, la sottoscrizione con la Tua firma, di ogni atto, contratto e, più in generale, di ogni altro documento che si dovesse rendere necessario al fine che possa essere ben svolto l'incarico che Ti è stato conferito. Detta Tua attività – ovviamente – impegnerà soltanto [BETA] ed in nessun caso e per qualsivoglia ragione dovrà essere considerata come amministrazione di fatto della predetta società. 3. I contatti con la DDLL, l'appaltatore, altri fornitori e, più in generale, con tutti coloro con cui si dovranno avere rapporti. 4. L'effettuazione dei pagamenti necessari. 5. I rapporti con i mediatori immobiliari, al fine di ricercare i futuri conduttori, la redazione dei relativi contratti di locazione e la sottoscrizione degli stessi, anche con Tua firma diretta, come detto poc'anzi. 6. Più in generale, ogni altra attività che si renderà necessaria sempre al fine di adempiere all'incarico che Ti è stato conferito*").

Non potendosi inoltre non considerare la circostanza, valorizzata nella decisione impugnata, della lettera in data 13.4.2011 di cui sopra, sottoscritta per [BETA] dall'avv. [RICORRENTE].

Né rileva che l'attività gestoria in parola possa "rientrare nell'attività di un avvocato", ciò non valendo a superare le limitazioni poste a presidio del corretto svolgimento della professione, che non può riguardare l'amministrazione (di fatto) di società (art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933 e poi art. 18 della l. n. 247/2012).

Neppure il riferimento del ricorrente all'art. 2320, c. 1, c.c. e cioè alla facoltà dei soci accomandatari di compiere atti di amministrazione e di trattare o concludere affari in nome della società solo in forza di procura speciale per singoli affari coglie nel segno, atteso che la già ricordata ampiezza dei poteri conferiti all'avv. [RICORRENTE] eccede l'incarico "per singoli affari" di cui alla norma codicistica.

"Se il socio accomandante non può, in linea di principio, compiere atti di amministrazione, ossia quelli che hanno influenza decisiva o comunque rilevante sulla gestione della società e non sono di mero ordine o esecutivi (in tal senso, Cass. 6725-96), e se identico divieto è posto per la trattazione o conclusione di affari, è evidente che il carattere di specialità della procura conferita dall'accomandatario va rapportato alla determinatezza degli atti che, in virtù di detta procura, l'accomandante è legittimato a compiere: in altri termini, con l'espressione "singoli affari" il legislatore ha voluto affermare l'esigenza di un'individuazione specifica dell'attività delegata, sull'implicito - ma chiaro - presupposto che la genericità ed indeterminatezza comportino, di per se stesse, l'attribuzione di poteri implicanti scelte che spettano esclusivamente all'accomandatario e si traducono, quindi, in un'indebita ingerenza nell'amministrazione societaria" (Cass., 17 marzo 1998, n. 2854).

E nella fattispecie non solo non vi è alcuna specifica individuazione dell'attività delegata, ma vi è, al contrario, la generica attribuzione di ampie funzioni (punti da 1 a 5 sopra ricordati), accompagnata (punto 6 di cui sopra) dalla delega di "ogni altra attività che si renderà necessaria sempre al fine di adempiere all'incarico che Ti è stato conferito".

9. In conclusione

Il ricorso è dunque infondato e va rigettato.

Va confermata, in relazione all'art. 65, c. 5, ultimo periodo, della legge n. 247 del 2012, la sanzione della censura.

P.Q.M.

visti gli artt. 52 e seguenti del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito nella l. 22 gennaio 1934, n. 36, e gli artt. 59 e seguenti del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37;

il Consiglio Nazionale Forense, rigetta il ricorso e conferma la sanzione della censura.

Dispone che in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma per finalità di informazione su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 19 marzo 2016;

IL SEGRETARIO
Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE f.f.
Avv. Giuseppe Picchioni

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 17 dicembre 2018.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola