



& **Diritto Avanzato**

Assistenza di entrambi i coniugi in controversie familiari: divieto di assumere mandato difensivo per la rappresentanza di uno di essi contro l'altro

L'art. 68 cdf (già art. 51 codice previgente) vieta al professionista, che abbia congiuntamente assistito i coniugi o i conviventi more uxorio in controversie familiari, di assumere successivamente il mandato per la rappresentanza di uno di essi contro l'altro. Tale previsione costituisce una forma di tutela anticipata al mero pericolo derivante anche dalla sola teorica possibilità di conflitto d'interessi, non richiedendosi specificatamente l'utilizzo di conoscenze ottenute in ragione della precedente congiunta assistenza; pertanto, la norma de qua non richiede che si sia espletata attività defensionale o anche di rappresentanza, ma si limita a circoscrivere l'attività nella più ampia definizione di assistenza, per l'integrazione della quale non è richiesto lo svolgimento di attività di difesa e rappresentanza essendo sufficiente che il professionista abbia semplicemente svolto attività diretta a creare l'incontro delle volontà seppure su un unico punto degli accordi di separazione o divorzio.

[massima ufficiale]

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. De Michele, rel. Savi), sentenza n. 125 del 28 ottobre 2019 (pubbl. 14.3.2020)

...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. Antonio DE MICHELE	Presidente f.f.
- Avv. Carla SECCHIERI	Segretario f.f.
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	Componente
- Avv. Carlo ALLORIO	“
- Avv. Fausto AMADEI	“
- Avv. Antonio BAFFA	“
- Avv. Carla BROCCARDO	“
- Avv. Davide CALABRO'	“
- Avv. Lucio Del PAGGIO	“
- Avv. Antonino GAZIANO	“
- Avv. Diego GERACI	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Francesco MARULLO di CONDOJANNI	“
- Avv. Maria MASI	“
- Avv. Enrico MERLI	“
- Avv. Carlo ORLANDO	“
- Avv. Michele SALAZAR	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Priamo SIOTTO	“
- Avv. Francesca SORBI	“

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE] nata a [OMISSIS] il [OMISSIS], avverso la decisione in data 7/10/16 , con la quale il Consiglio Distrettuale di Disciplina di Bologna le infliggeva la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di mesi uno;

La ricorrente, avv. [RICORRENTE] non è comparsa;
sono presenti i suoi difensori avv.ti [OMISSIS] e [OMISSIS];

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

Per il Consiglio Distrettuale di Disciplina di Bologna regolarmente citato, nessuno è presente

Udita la relazione del Consigliere avv. Stefano Savi;

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

Inteso i difensori della ricorrente, i quali hanno concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

FATTO

Si procede per i seguenti capi di incolpazione:

"1) Violazione dell' art. 68, comma 4, del Nuovo Codice Deontologico, approvato in data 31.01.2014 (art. 51 c. 1 del Codice previgente) per avere, l'avv. [RICORRENTE], nonostante avesse patrocinato entrambi i coniugi [TIZIA] e [CAIO], in sede di separazione consensuale, accettato di tutelare la sig.ra [TIZIA] in sede di divorzio giudiziale predisponendo e depositando tale ricorso in data 11 ottobre 2013, mantenendo la difesa anche nell'attualità.

In Bologna il 11 Ottobre 2013 ed ancora in corso.

1) Violazione dell' art. 68, comma 4, del Nuovo Codice Deontologico, approvato in data

31.01.2014 (art. 51, co. 1 del Codice previgente) per avere, l'avv. [RICORRENTE], nonostante avesse patrocinato entrambi i coniugi [TIZIA] e [CAIO] in sede di separazione consensuale, accettato di tutelare la sig.ra [TIZIA] nell'ambito della procedura di opposizione all'esecuzione, avverso l'atto di precetto per rilascio di immobile coniugale, avanzato dal sig. [CAIO] nei confronti della sig.ra [TIZIA], predisponendo atto di citazione ex art. 615 cpc e contestuale richiesta di sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo, in data 19 gennaio 2014, notificato nel domicilio eletto dell'intimante il 4 febbraio 2014, mantenendo la difesa anche nell'attualità.

In Bologna il 29 gennaio 2014 ed ancora in corso."

In data 7 febbraio 2014 perveniva al COA di Bologna esposto a firma [CAIO] con il quale costui lamentava che l'avv. [RICORRENTE] che aveva assistito nel 2009 congiuntamente l'istante e la moglie nella causa di separazione coniugale, apprendendo informazioni personali e patrimoniali da entrambe i coniugi, in data 21 ottobre 2013 aveva, quale difensore della moglie dell'esponente , [TIZIA], promosso procedimento

giudiziale di cessazione degli effetti civili del matrimonio utilizzando informazioni apprese in sede di separazione.

Inoltre essendo stata in sede di separazione consensuale assegnata la casa coniugale all'esponente con impegno della moglie a rilasciarla e non essendo ciò accaduto alla [TIZIA] veniva notificato atto di precetto per il rilascio dell'immobile, contro il quale l'avv. [RICORRENTE], nella qualità di legale della [TIZIA], proponeva opposizione e contestuale richiesta di sospensiva .

L'esponente lamentava il fatto che accordi promossi e siglati nell'interesse di entrambi i coniugi in sede di separazione fossero stati oggetto di impugnazione da parte dell'incolpata, la quale in sede di opposizione al precetto, aveva sostenuto che non essendo stato concordato alcun termine di rilascio dell'immobile, il titolo sarebbe stato inidoneo, non contenendo un obbligo per cui l'azione intentata sarebbe stata temeraria e determinata dalla volontà di paralizzare la richiesta in sede di divorzio di assegnazione della casa coniugale.

All'esposto era allegata copia della fattura emessa dall'incolpata a carico dell'esponente in data 9/10/2009 per l'assistenza nel procedimento di separazione per l'ammontare di euro 4.084,97 oltre ad oneri di legge.

In data 12 marzo 2014 a mezzo PEC l'avv. [RICORRENTE] veniva informata dell'esposto.

In data 28 maggio 2014 l'avv. [RICORRENTE] depositava al COA memoria con la quale affermava che la [TIZIA] aveva conferito incarico di promuovere il divorzio trascorsi gli anni previsti, mentre veniva negato l'uso di informazione riservate.

Gli anni trascorsi, la libera scelta di [CAIO] di rivolgersi ad altro difensore e la non utilizzazione di informazioni riservate, secondo l'incolpata, avrebbero escluso un conflitto di interesse e la conseguenti violazioni deontologiche.

In data 21 settembre 2015 il CDD a mezzo PEC dava notizia all'incolpata della pendenza del procedimento, con assegnazione di termine per le controdeduzioni.

Con memoria in data 21/10/15 l'avv. [RICORRENTE] ribadiva le difese già esposte richiedendo l'audizione.

In data 30 novembre 2015, sentita dal consigliere istruttore, l'avv. [RICORRENTE] confermava di aver assistito entrambe i coniugi, da lei prima non conosciuti, in sede di separazione; aggiungeva che i coniugi lavoravano presso la stessa società di cui la moglie era rappresentante legale ed entrambi conoscevano i rispettivi redditi, per cui non aveva acquisito notizie da considerare riservate.

I rapporti tra i coniugi erano peggiorati dopo la separazione, a causa di dissidi societari, per cui [CAIO] pur restando socio non aveva più prestato attività lavorativa per la società,

fatti questi appresi successivamente da terzi. Argomento di dissidio era l'assegno di mantenimento della figlia minore, oggetto di trattative con il nuovo legale, ancora in corso al momento della deposizione. Ribadiva di aver sempre pensato di assistere la moglie senza danneggiare il marito.

In data 14 dicembre 2015 il CDD approvava il capo di incolpazione disponendo darsene notizia agli aventi diritto.

In data gennaio 2016 l'incolpata per il tramite del suo difensore depositava memoria con la quale affermava che con [CAIO] l'incolpata aveva trattenuto un rapporto meramente formale essendo stato conferito l'incarico dalla [TIZIA]. [CAIO] aveva accettato le condizioni proposte per cui la sottoscrizione del ricorso rappresentava una semplice adesione, non concretizzante un rapporto professionale fondato sulla fiducia.

Tra gli allegati alla memoria venivano prodotte tre fatture dell'avv. [RICORRENTE], due indirizzate alla [TIZIA], la 101/09 del 5 giugno 2009 per consulenza legale per euro 1.633,99 oltre ad accessori e la n.170/09 del 9 ottobre 2009 per l'assistenza in sede di separazione per euro 2.450,98 oltre ad accessori, ed una in pari data a [CAIO] per euro 4.084,97 oltre ad accessori (già depositata dall'esponente) per la medesima prestazione. Il CDD disponeva in data 26 giugno 2016 la citazione a giudizio.

L'udienza veniva fissata per il giorno 7 ottobre 2016.

L'atto di citazione veniva notificato, a mezzo PEC all'incolpata, in data 18 luglio 2016.

In sede dibattimentale l'esponente confermava il contenuto dell'atto introduttivo ed affermava che era ancora in atto una controversia per le questioni patrimoniali, nella quale l'avv. [RICORRENTE] patrocinava ancora la [TIZIA]. Affermava di aver partecipato ad alcuni incontri dopo la prima convocazione dell'avv. [RICORRENTE] al fine di cercare un accordo. A domanda della difesa affermava di aver consegnato all'avv. [RICORRENTE] durante la fase della separazione l'elenco degli arredi di casa, l'elenco delle automobili di sua proprietà, l'elenco delle sue proprietà immobiliari, le sue dichiarazioni dei redditi e l'elencazione dei suoi conti bancari,

L'incolpata ribadiva le difese già esposte e negava di aver ricevuto notizie riservate; affermava di essersi sentita autorizzata ad opporre l'atto di precetto, per tutelare gli interessi "superiori" della minore che ancora risiedeva nella casa coniugale.

La teste indotta dalla difesa, [OMISSIS], al tempo della separazione collaboratrice dell'incolpata, sosteneva di aver visto raramente in studio il [CAIO], se non in due sole circostanze. Le condizioni della separazione sarebbero sempre e solo state discusse dalla [TIZIA] con l'avv. [RICORRENTE].

Il CDD dichiarava l'avv. [RICORRENTE] responsabile degli addebiti riuniti sotto il vincolo della continuazione ed in applicazione dell'art. 51 del codice deontologico previgente, ritenuta norma più favorevole, applicava la sanzione disciplinare della sospensione per mesi uno.

Il provvedimento veniva depositato in data 28 novembre 2016 e notificato a mezzo PEC il 5 dicembre 2016.

Con la motivazione il CDD sostiene l'applicabilità in quanto norma più favorevole, quella dell' art. 51 del vecchio codice deontologico, potendosi in tal modo applicare una sanzione al di sotto dei due mesi di sospensione.

Ritiene documentale la prova dello svolgimento del mandato a favore dei due coniugi nella fase iniziale della separazione e successivamente a favore della sola [TIZIA] contro [CAIO].

Ritiene indubitabile che l'avv. [RICORRENTE] si sia intrattenuta in sessione con [CAIO], abbia da lui ricevuto documentazione, abbia autenticato il mandato per la separazione consensuale, lo abbia assistito all'udienza presidenziale e abbia sottoscritto per entrambi i coniugi il verbale contenete i patti.

Per l'attività svolta a favore di [CAIO], in sede di separazione, l'incolpata ha emesso fattura per euro 4084,94 oltre accessori.

L'avv. [RICORRENTE] avrebbe assunto la difesa della moglie nei confronti dell'esponente dopo averli assistiti entrambi, utilizzando l'elenco del parco macchine ricevuto dall'esponente e comparando la situazione economica attuale a quella del periodo della separazione, criticando l'esponente come uomo, come marito e come padre. Inoltre appellandosi a superiori interessi della minore in forza di un dovere preteso, ma inesistente, avrebbe con l'opposizione al precetto messo in discussione in danno dell'ex cliente i patti contenuti nella separazione, richiedendo la sospensiva in ragione della carenza dei presupposti per la realizzazione coattiva, definita illegittima.

In tal modo ha finito per contraddire, quanto concordato in sede di separazione e giungendo, in contrasto con i patti della separazione, a chiedere l'assegnazione della casa alla moglie. Così facendo secondo il CDD non solo avrebbe assunto il mandato contro l'ex cliente con violazione delle norme deontologiche, ma in violazione delle norme di fedeltà avrebbe tentato di contrastare l'esecuzione di un obbligo volontariamente assunto dalla [TIZIA], avendo essa stessa predisposto la clausola. La norma contestata sarebbe stata violata trattandosi per altro di una tutela anticipata al mero pericolo dell'insorgenza di conflitto di interesse.

La sanzione veniva contenuta in mesi uno di sospensione, in forza della assenza di precedenti disciplinari.

In data 23 dicembre 2016 veniva depositato ricorso con il quale si eccepisce l'erronea interpretazione dell'articolo 51 CDF previgente, non essendo rilevante il patrocinio ma l'assistenza, evenienza questa inesistente nel caso di specie, essendo mancata la cura sostanziale delle ragioni dell'esponente, avendo il professionista così assunto un ruolo terzo, ponendo in essere un rapporto meramente formale.

Viene lamentata l'erronea interpretazione dei fatti essendo stato ignorato il contenuto del rapporto tra avvocato e cliente, concretizzatosi in un rapporto di fiducia assai blando e quindi con violazione non grave della norma.

Le modalità della difesa svolta nei procedimenti non poteva essere oggetto di valutazione. Gli elenchi di beni prodotti erano stati forniti dalla [TIZIA]. L'avv. [RICORRENTE] non avrebbe dovuto dismettere il mandato almeno dopo la notifica del capo di incolpazione per non creare pregiudizio alla minore non sussistendo giusta causa legittimante la dismissal.

Nel gravame viene ancora evidenziata la intervenuta violazione del principio di determinatezza e l'omessa applicazione di attenuanti, in considerazione della scarsa lesività del comportamento. .

Aggiunge ancora il ricorrente che al momento dei fatti, l'articolo 51 non prevedeva sanzioni e in casi analoghi sarebbe stata applicata la censura. Il codice in vigore prevede l'applicabilità di attenuanti che avrebbero dovuto essere ritenute in ragione della assai lieve misura della responsabilità.

Chiede in conclusione il proscioglimento e solo in via subordinata l'applicazione di una sanzione conservativa, con preferenza per quella dell'avvertimento.

Il giorno 4 gennaio 2019 veniva depositata memoria con la quale si richiamano le difese già svolte.

IN DIRITTO

Il precetto come previsto dalla norma nella nuova e nella vecchia formulazione prevede un assoluto divieto di successivo patrocinio a favore di una delle due parti per l'avvocato che abbia assistito congiuntamente due soggetti e la violazione deontologica va considerata fattispecie di pericolo, non essendo necessario per il suo perfezionamento la verifica di un concreto pregiudizio in danno di una delle parti.

La natura della materia, che ora ricomprende anche i conviventi, è tale per cui il Codice prevede una tutela anticipata che esclude ogni possibile eccezione, così come non richiede per il suo perfezionamento l'uso di notizie riservate ed identifica specificamente il presupposto della attività inibita anche nella attività semplicemente volta a creare l'incontro della volontà anche su un unico punto delle condizioni di separazione.

Sul punto la giurisprudenza di questo Consiglio è costante nel riaffermare tali principi: *“L’art. 51, can. I, C.D.F. (ora, art. 68 ncdf) vieta al professionista, che abbia congiuntamente assistito i coniugi in controversie familiari, di assumere successivamente il mandato per la rappresentanza di uno di essi contro l’altro. Tale previsione costituisce una forma di tutela anticipata al mero pericolo derivante anche dalla sola teorica possibilità di conflitto d’interessi, non richiedendosi specificatamente l’utilizzo di conoscenze ottenute in ragione della precedente congiunta assistenza; pertanto, la norma de qua non richiede che si sia espletata attività defensionale o anche di rappresentanza, ma si limita a circoscrivere l’attività nella più ampia definizione di assistenza, per l’integrazione della quale non è richiesto lo svolgimento di attività di difesa e rappresentanza essendo sufficiente che il professionista abbia semplicemente svolto attività diretta a creare l’incontro delle volontà seppure su un unico punto degli accordi di separazione o divorzio.”*

(Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Amadei), sentenza del 20 febbraio 2016, n. 19- conformi, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Esposito), sentenza del 17 febbraio 2016, n. 10, Consiglio Nazionale Forense (pres. Alpa, rel. Pisano), sentenza del 16 aprile 2014, n. 63.)

Ciò premesso ne consegue che il provvedimento del COA di Bologna deve essere confermato.

Non può sorgere dubbio sul fatto che l’avv. [RICORRENTE] ebbe a svolgere attività a favore di entrambi i coniugi affinché si perfezionasse l’incontro delle loro volontà in relazione alle condizioni della separazione. Ciò indipendentemente dal numero dei congressi con [CAIO]. La stessa incolpata ammette l’anomalia, pur cercando di sminuire il contenuto della attività svolta ,riducendola ad una semplice richiesta di adesione a condizioni da lei predisposte. Vi furono il realtà almeno due incontri nello studio dell’incolpata aventi ad oggetto la discussione sulle condizioni della separazione. Per altro che attività di natura sostanziale sia stata prestata anche in favore di [CAIO] è provata dalla parcella per euro 4.084,97 oltre ad oneri di legge che l’avv. [RICORRENTE] ha emesso nei suoi confronti con causale identica a quella emessa in pari data all’indirizzo della [TIZIA], per euro 2.450,98, causale esplicitamente identificata nella assistenza prestata nella separazione. Per altro gli importi versati dalla moglie in due momenti, come da fattura prodotte dalla incolpata, assommano ad euro 4.084,97 esattamente quanto richiesto al marito a dimostrazione che l’attività era stata svolta nell’interessi di entrambe e fatturata agli stessi nella medesima misura.

Non appare posi contestato che l’avv. [RICORRENTE] ebbe ad assumere e svolgere due incarichi a favore della [TIZIA] contro [CAIO]. Di particolare gravità è il fatto che

nell'opporre il precetto l'incolpata abbia sostenuto l'inefficacia di una clausola della separazione da lei stessa predisposta nell'interesse di entrambi i coniugi. La mancanza di respicenza e l'errato convincimento della liceità della condotta connotano la gravità della fattispecie ed il pericolo di reiterazione della stessa.

La condotta per i motivi esposti appare particolarmente lesiva dei principi tutelati dalla norma in oggetto, norma che si contraddistingue per la chiarezza e la determinatezza del suo contenuto.

La pubblica ricaduta negativa derivante dall'aver assunto la difesa di una della due parti originariamente assistite contro l'altra, è tra quella che maggiormente screditano l'immagine professionale della intera avvocatura, oltre che ledere la parte privata.

La predisposizione di condizioni proposte ad entrambe le parti nel comune interesse e la successiva negazione di legittimità delle stesse è fatto grave che solleva dubbi sul comportamento della incolpata anche in fase di assistenza in sede di separazione.

Consegue a ciò che le specifiche richieste contenute nel ricorso di proscioglimento ma anche di attenuazione della pena non meritano accoglimento.

P.Q.M.

visti gli artt. 36 e 37 L. n. 247/2012 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22.1.1934, n. 37;

il Consiglio Nazionale Forense rigetta il ricorso.

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 17 gennaio 2019.

IL SEGRETARIO f.f.

f.to Avv. Carla Secchieri

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Antonio De Michele

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 28 ottobre 2019.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria