

L'Avv. (omissis), con PEC indirizzata a questo Consiglio il 13 gennaio 2021, premetteva di aver patrocinato la difesa congiunta di due coniugi, nella causa di separazione personale consensuale, e formulava la domanda se nel successivo giudizio di divorzio, che i coniugi volevano si svolgesse mediante la negoziazione assistita, prevedendo la stessa la presenza di due procuratori, uno per parte, chiedeva se avesse potuto comunque assistere uno dei due coniugi.

Il Consiglio

- udita la relazione del Presidente Galletti, in sostituzione del Consigliere Cerè, quale Coordinatrice della Struttura Deontologia, oggi assente

osserva

Il quesito posto, pone un interrogativo non nuovo a questa commissione, e la collega potrà trarre risposta alla sua domanda dalle seguenti considerazioni.

Nel Codice Deontologico Forense rinveniamo, con riferimento al quesito, due norme di particolare interesse una l'art. 24, l'altra l'art. 68.

La violazione dell'art. 24 (ex art. 37 del codice previgente) si configura nel momento in cui possa essere astrattamente ravvisabile anche soltanto un "potenziale conflitto di interessi".

L'art. 68 C.D.F. (già art. 51 del codice previgente) in merito all'assunzione di incarichi contro una parte già assistita, pone delle limitazioni, ai commi 1° e 2°, sia in ordine al tempo che deve trascorrere tra un incarico e l'altro, che ai contenuti dell'incarico professionale, mentre il successivo comma 4°, "dovere di astensione sempre" pone un divieto netto, un limite invalicabile, in quanto vieta al professionista, che abbia congiuntamente assistito i coniugi in controversie familiari, (lo stesso dicasi per conviventi more uxorio), di assumere successivamente il mandato per la rappresentanza di uno di essi.

Nel caso specifico dal quarto comma dell'art. 68 C.D.F., il difensore che abbia prestato in favore di entrambi i coniugi, attività di assistenza, ha l'obbligo di astensione dalla rappresentanza della ex moglie/marito, nel successivo procedimento di divorzio, ancorché consensuale congiunto, ove l'ex coniuge sia

assistito/a da altro difensore. Secondo quanto delineato dalla giurisprudenza della Suprema Corte e del Consiglio Nazionale Forense, l'assistenza legale è da intendersi nella sua accezione più ampia, anche solo quale attività diretta a creare l'incontro delle volontà su un unico punto degli accordi di separazione, pur in assenza di conferimento formale di incarico da parte di uno dei coniugi, (come ad esempio in caso di audizione in studio di entrambi i coniugi e di partecipazione all'udienza presidenziale).

La previsione di cui all'art. 68 C.D.F. 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.

Un'autorevole pronuncia delle Sezioni Unite, (Cass. Sez. Unite, sent. 7 aprile 2014 n. 8057) ha precisato che il presupposto dell'assistenza congiunta risulta essere integrato dal semplice svolgimento di attività nell'interesse di entrambi, (come appunto nel caso di audizione in studio di entrambi coniugi). Il Supremo Collegio, con tale principio, mostra di ritenere, al pari del C.N.F., del tutto irrilevante la mancanza di un espresso conferimento di incarico professionale da parte di uno dei coniugi.

L'esposto principio era stato recepito, nella vigenza del precedente C.D.F., da una Sentenza delle Sezioni Unite del 2006 (10 gennaio 2006 n. 134), che intervenendo sulla materia, prevedeva un obbligo assoluto di astensione, fondato sull'esigenza di garantire massima tutela possibile agli alti interessi in gioco nella materia del diritto di famiglia, e che la disposizione contenuta nella predetta norma (all'epoca art. 51) ha carattere speciale rispetto alla disciplina generale in tema di conflitto di interessi.

Si ritiene

che l'Avv. (omissis) possa trovare soddisfattiva risposta al quesito posto attenendosi alla normativa sopra richiamata.

Parole chiave : artt. 24 e 68 CDF: negoziazione assistita - divorzio - rappresentanza di entrambe le parti in precedente separazione consensuale - conflitto - sussiste