



CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI FIRENZE

ALLEGATO ALLA DELIBERA N. 12 DEL 25 NOVEMBRE 2009

Il Consiglio dell'Ordine, stante l'attualità, la ricorrenza e la rilevanza della questione, ritiene opportuno precisare il proprio orientamento circa il fatto

se un avvocato, essendo storicamente il legale di una prima società che opera nel settore degli appalti pubblici e che si è trovato ad assistere e/o difendere alcune associazioni temporanee di imprese (A.T.I.), a cui ha partecipato e tuttora partecipa una seconda società, per la quale l'avvocato non ha mai prestato la propria attività quale cliente individuale, ma che ha assistito e assiste quale cliente in relazione alla sua partecipazione ad associazioni temporanee di imprese, in ordine ad una successiva e distinta gara di appalto che veda su posizioni contrapposte le due società suindicate e che determini il sorgere di un contenzioso tra le medesime perché l'appalto in un primo tempo era stato aggiudicato provvisoriamente alla prima società e poi invece, a seguito dell'annullamento di tale aggiudicazione provvisoria, è stato aggiudicato alla seconda, possa tutelare la prima società (storica cliente) nel ricorso che questa intende instaurare dinanzi al T.A.R. contro la stazione appaltante, con il necessario coinvolgimento, peraltro, come controparte anche della seconda società, in quanto controinteressata quale aggiudicataria dell'appalto che sarà impugnato con il proponendo ricorso,

e, conseguentemente, su relazione del Consigliere Avv. Cassi, nella sua Adunanza del 25 Novembre 2009, ha rilasciato il seguente

Parere

- l'articolo 37 del Codice Deontologico prevede che l'avvocato ha l'obbligo di astenersi dal prestare attività professionale quando questa determini un conflitto con gli interessi di un proprio assistito o interferisca con lo svolgimento di altro incarico anche non professionale, con la precisazione che il conflitto di interessi sussiste anche nel caso in cui l'espletamento di un nuovo mandato determini la violazione del segreto sulle informazioni fornite da altro assistito, ovvero quando la conoscenza degli affari di una parte possa avvantaggiare ingiustamente un altro assistito, ovvero quando lo svolgimento di un precedente mandato limiti l'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento di un nuovo incarico, nonché con l'ulteriore a precisazione che l'obbligo di astensione opera pure se le parti aventi interessi confliggenti si rivolgano ad avvocato che siano partecipi della stessa società di avvocato o associazione professionale o che esercitino negli stessi locali;
- l'art. 51 del Codice Deontologico prevede, invece, che l'assunzione di un incarico professionale contro un ex-cliente è ammessa solo quando sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale e l'oggetto del nuovo incarico sia

- estranei a quello espletato in precedenza, fermo restando in ogni caso il divieto di utilizzare notizie acquisite in ragione del rapporto professionale già esaurito;
- risulta ovvio che mentre la *ratio* delle disposizioni dell'art. 37 e della seconda parte dell'art. 51 è sostanzialmente quella di evitare che l'assunzione di un incarico contro un ex-cliente possa comportare l'utilizzo di informazioni acquisite in virtù del precedente incarico, la *ratio* della disposizione della prima parte dell'art. 51, che prescinde dal concreto utilizzo di eventuali informazioni acquisite nel corso del precedente incarico, deve essere individuata nella tutela dell'immagine della professione forense, ritenendosi non decoroso né opportuno che un avvocato muti troppo rapidamente "casacca", passando senza un adeguato intervallo temporale nel campo avverso;
 - le associazioni temporanee di impresa e/o figure simili sono caratterizzate dal fatto che le stesse non costituiscono un soggetto di diritto autonomo e distinto dalle imprese che ne fanno parte, le quali mantengono tutte la propria individualità e alle quali sono, quindi, direttamente riferibili, per quanto riguarda le prestazioni rispettivamente effettuate, i relativi diritti e obblighi;
 - in altri termini, si tratta di un fenomeno associativo che non si traduce nella creazione da parte dei singoli associati di un nuovo soggetto che assume in proprio diritti e obblighi e la loro partecipazione riveste una connotazione meramente operativa, nel senso che ciascuna impresa associata esplica singolarmente la propria attività seppur in collegamento, sotto un profilo materiale, con quella delle altre imprese associate, mantenendo inalterata la propria autonomia e la propria identità, anche se in alcuni casi è prevista una loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante e di altri soggetti (cfr. art. 37 del Dec. Leg.vo 12 Aprile 2006, n. 163);
 - a conferma di ciò non vi è un legale rappresentante dell'associazione e/o del raggruppamento, ma un'impresa mandataria che rappresenta tutte le imprese associate e/o raggruppate e che assume in nome e per conto delle stesse le obbligazioni e i diritti riconducibili, singolarmente, a ciascuna di esse;
 - questo ha una valenza anche in campo processuale, perché determina che, ferma restando la legittimazione dell'impresa mandataria o capogruppo, si ritiene che, per quanto riguarda i rispettivi diritti, la legittimazione permanga anche in capo a ciascuna singola impresa;
 - significative e conclusive per comprendere, ai fini di quanto interessa in questa sede, la natura di detti fenomeni associativi risultano una pronuncia del Consiglio di Stato, secondo cui l'associazione temporanea non dissolve in una distinta ed autonoma persona giuridica la soggettività dei suoi componenti (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 Febbraio 2008, n. 490) e una pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, secondo cui non è configurabile un interesse del raggruppamento che non si identifichi con la somma degli interessi delle imprese che vi partecipano (Sent. Cass. Civ., Sez. I, 17 Ottobre 2008);
 - il fatto che, mantenendo ciascuna impresa associata la propria individualità, l'impresa capogruppo agisca quale mandataria di tutte le imprese associate determina, peraltro, che quando detta impresa capogruppo conferisca il mandato per assistere l'associazione stessa ad un avvocato quest'ultimo assuma la qualifica di difensore, quanto meno sotto un profilo formale, di tutte le imprese associate, il che può comportare l'applicazione delle disposizioni deontologiche succitate, con particolare riferimento al divieto sancito dall'art. 51 del Codice Deontologico di assumere incarichi

- contro ex-clienti (e a maggior ragione contro clienti), se non è decorso almeno un biennio dalla cessazione della relativa attività di assistenza professionale;
- tuttavia si può e si deve distinguere tra l'ipotesi in cui l'assunzione dell'incarico di difensore di un'associazione temporanea e/o di un raggruppamento di imprese si concretizzi nella tutela personalizzata delle ragioni e dei diritti anche di una o più delle imprese partecipanti, nel senso di interessarsi in modo specifico delle singole realtà imprenditoriali, e l'ipotesi in cui, invece, l'assistenza professionale riguardi esclusivamente problematiche di carattere generale riguardanti il gruppo di imprese, che non vengono individualmente prese in considerazione dal difensore stesso;
 - in tale seconda ipotesi si può ritenere che le singole imprese associate siano da considerarsi clienti del difensore solo in senso formale e non in senso sostanziale, ragione per cui non sembra sussistere l'esigenza del rispetto del termine biennale per assumere un incarico contro un'impresa che abbia fatto parte dell'associazione di impresa, fermo restando il divieto di assumere quest'ultimo incarico quando è ancora operante l'incarico di difensore dell'associazione temporanea, e questo sia per una tutela, sotto il profilo anche dell'immagine, del decoro della professione, sia perché non è dato sapere se gli sviluppi dell'attività difensiva dell'associazione non rendano necessario l'esame delle singole posizioni delle imprese associate;
 - dunque, nella suddetta seconda ipotesi, ovverosia quando un cessato incarico professionale prestato a favore di un'associazione temporanea di imprese abbia riguardato esclusivamente problematiche di carattere generale riguardanti il gruppo di imprese senza interessare questioni di natura individuale riguardanti le singole imprese stesse e purché, comunque, siano rigorosamente rispettati tutti gli altri precetti imposti dai succitati articoli 37 e 51 del Codice Deontologico, si può ritenere non operante la prima parte del suddetto articolo 51 relativamente al fatto che deve trascorrere almeno un biennio tra la cessazione dell'incarico a favore dell'associazione temporanea di imprese e l'assunzione dell'incarico contro una delle imprese associate, ma rimarrebbe, peraltro, fermo il divieto di assumere questo secondo incarico nel periodo di tempo in cui il primo incarico fosse ancora operante.