

TI_GERICHTE 52.2018.409 vom 18. Juli 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-07-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2018.409

FR: TI_GERICHTE 52.2018.409 du 18 juillet 2018

IT: TI_GERICHTE 52.2018.409 del 18 luglio 2018

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 28 cpv. 1 della legge sull'avvocatura del 13 febbraio 2012 (LAvv; RL 951.100). Certa è la legittimazione attiva del ricorrente, personalmente e direttamente toccato dalla decisione impugnata, di cui è destinatario (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmM; RL 165.100). Il gravame, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAmM), è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAmM).

E. 2.1

Giusta l'art. 12 lett. c LLCA, l'avvocato evita qualsiasi conflitto tra gli interessi del suo cliente e quelli delle persone con cui ha rapporti professionali o privati. Il divieto di rappresentare e patrocinare interessi contrastanti è un principio fondamentale della professione forense. È collegato alla clausola generale dell'art. 12 lett. a LLCA - secondo cui l'avvocato esercita la professione con cura e diligenza -, al precetto d'indipendenza sancito dall'art. 12 lett. b LLCA (cfr. DTF 134 II 108 consid. 3 e rimandi, 130 II 87 consid. 4.2), come pure all'art. 13 LLCA, che impone all'avvocato, senza limiti di tempo e nei confronti di tutti, il segreto professionale su quanto gli è stato confidato dai clienti a causa della sua professione (cfr. STF 1B_510/2018 del 14 marzo 2019 consid. 2.1 e rimandi).

E. 2.2

Il dovere di fedeltà verso il mandante perdura anche dopo la fine di un rapporto contrattuale. L'avvocato deve pertanto evitare conflitti d'interesse anche quando assume un incarico contro un ex cliente. La portata dell'art. 12 lett. c LLCA non è quindi limitata a situazioni in cui si tratterebbe di rappresentare nello stesso tempo interessi contrapposti. Unicamente a queste condizioni sono infatti realmente rispettate le finalità della normativa, che tutela la fiducia del pubblico nei confronti degli avvocati e garantisce la salvaguardia del segreto professionale (art. 13 LLCA; STF 2C_427/2009 del 25 marzo 2010 consid. 2.2 e rinvii; 2A.535/2005 del 17 febbraio 2006 consid. 3.1 e rif.). La possibilità di agire in qualità di patrocinatore contro un ex cliente deve essere verificata dall'avvocato con la massima diligenza, tenendo conto delle particolarità del singolo caso. In generale, egli può accettare il nuovo incarico soltanto se è escluso che possa avvalersi o debba discutere di circostanze di cui è venuto a conoscenza nell'ambito di un precedente mandato sotto garanzia del segreto professionale. Affinché il nuovo impegno gli sia precluso, è sufficiente che sussista anche solo la possibilità di un utilizzo, persino inconsapevole, delle conoscenze precedentemente acquisite (cfr. STF 1B_510/2018 citata consid. 2.1 e rimandi). Deve

perciò essere evitata qualsiasi situazione già potenzialmente suscettibile di generare un conflitto d'interessi, di cui, in casi dubbi, va presunta l'esistenza. Nell'ambito della valutazione di questi aspetti, occorre tener conto della connessione e del grado di identità tra l'oggetto del precedente e del nuovo mandato. La probabilità di far capo a elementi appresi nello svolgimento dell'incarico concluso è inoltre tanto più reale quanto più ampia è stata l'attività del legale per il primo cliente e più stretto il rapporto di fiducia instauratosi. Importante è pure il tempo trascorso, benché anche dopo anni possano riaffiorare ricordi di fatti apparentemente dimenticati (cfr. STF 2C_427/2009 citata consid. 2.2 e rinvii; 2A.535/2005 citata consid. 3.2 e rif.; STA 52.2018.279 del 18 marzo 2019 consid. 2.3).

E. 2.3

Questi principi valgono anche quando l'avvocato è intervenuto precedentemente in altra veste. I doveri professionali dell'avvocato sanciti nell'art. 12 LLCA, e segnatamente il dovere di fedeltà che discende dall'art. 12 lett. c LLCA, vista la formulazione aperta della norma, non si riferiscono soltanto al rapporto dell'avvocato con il proprio cliente, ma sono applicabili all'intera attività professionale dell'avvocato, ovvero alla totalità dei suoi atti professionali (cfr. DTF 131 I 223 consid. 3.4 e rif.) e quindi anche alla sua ulteriore attività commerciale (cfr. STF 2C_407/2008 del 23 ottobre 2008 consid. 3.3 e rimandi; Walter Fellmann, *Anwaltsrecht*, II ed., Berna 2017, n. 411). Certo non ogni interesse divergente di persone con le quali intrattiene dei rapporti commerciali fa insorgere un conflitto. Richiesta è piuttosto l'esistenza di un legame che induca a ritenere che nell'ambito della sua attività professionale egli tenga in considerazione gli interessi di questa persona, cosicché risulti pregiudicata la tutela senza riserve degli interessi del cliente. Per questa ragione, anche funzioni di organo di una società (ad esempio l'attività quale membro di un consiglio d'amministrazione) sono suscettibili di determinare un conflitto d'interessi (ritenuto in particolare che quale organo formale o di fatto di una società deve in primo luogo salvaguardare l'interesse della persona giuridica; cfr. art. 717 del codice delle obbligazioni svizzero del 30 marzo 1911 [CO; RS 220]; Fellmann, *op. cit.*, n. 347).

E. 2.4

Il rischio di incorrere in un conflitto di interessi non deve essere puramente astratto, bensì concreto ancorché non materializzato. Non è quindi necessario che nel caso di specie questo rischio si sia realizzato e che l'avvocato abbia eseguito il suo mandato in maniera criticabile o a sfavore del suo cliente (cfr. DTF 135 II 145 consid. 9.1; STF 1B_510/2018 citata consid. 2.1 e rimandi; STA 52.2018.279 citata consid. 2.4 e rimandi).

E. 2.5

I principi testé esposti, oltre ad essere ricordati in generale dall'art. 16 LAvv, sono essenzialmente recepiti anche a livello di norme deontologiche, le quali, pur non avendo valore normativo, nella misura in cui riflettono una concezione largamente diffusa a livello nazionale, costituiscono una fonte d'ispirazione per l'interpretazione delle regole professionali sancite dallo Stato (cfr. DTF 136 III 296 consid. 2.1, 130 II 270 consid. 3.1.1; François Bohnet/Vincent Martenet, *Droit de la profession d'avocat*, Berna 2009, n. 296). Essi sono in particolare ripresi dall'art. 11 del codice svizzero di deontologia del 10 giugno 2005 (CSD), giusta il quale l'avvocato evita ogni conflitto tra gli interessi del suo cliente, i propri interessi e quelli di altre persone con le quali intrattiene rapporti professionali o privati. Anche l'art. 12 CSD ribadisce il concetto secondo cui l'avvocato non deve essere nello stesso affare il consulente, il rappresentante o il difensore di più di un cliente, se vi è

un conflitto di interessi tra gli interessati o vi sia il rischio che ne sorga uno (cpv. 1), precisando che, quando sorge un conflitto di interessi, un rischio di violazione del segreto professionale o quando la sua indipendenza rischia di essere lesa, l'avvocato rinuncia al mandato conferitogli dai clienti interessati (cpv. 2). L'art. 13 CSD riprende anche il concetto secondo cui l'avvocato non può accettare il mandato di un nuovo cliente se il segreto professionale dovuto a un precedente cliente rischia di essere violato o quando la conoscenza degli affari di precedenti clienti potrebbe causare loro un pregiudizio.

E. 3.1

In concreto, è incontestato che il ricorrente ha agito dal 1993 al 2000 quale amministratore unico (e poi liquidatore, 2000-2001) della R_____ AG. Stando alle sue sole tesi, tale incarico gli sarebbe stato conferito dal dr. med. R_____, unico azionista, che nel 1993 si era affidato a lui, quale giurista di famiglia. Nel corso degli anni, sostiene di aver sempre svolto il suo ruolo in seno alla società quale uomo di paglia e persona di fiducia dello zio, seguendo di volta in volta le istruzioni del suo mandante e sottoscrivendo la documentazione già preparata che gli veniva sottoposta, senza riceverne copia. In questa costellazione, si sarebbe inserita anche la compravendita del fondo di _____ (mapp. _____). Dal rogito notarile agli atti, risulta in particolare che il 9 luglio 1999 l'avv. RI 1, in veste di amministratore unico, ha impegnato la R_____ AG a vendere tale terreno a M_____ (rappresentata dal marito R_____), per un prezzo di _____ di vecchie Lire. Transazione, questa, che l'insorgente tuttavia ora contesta: nell'azione di collazione e di riduzione avviata per conto dell'erede A_____, sostiene in particolare che la compravendita sarebbe avvenuta a un prezzo manifestamente di favore (visto anche il valore fiscale di 760 Euro/mq che, stando a sue recenti informazioni, la società avrebbe comunicato all'ufficio tributi del Comune italiano). Rimprovera inoltre al defunto zio e a sua moglie di aver messo in atto degli stratagemmi, dichiarando regimi di matrimonio variabili e lamenta pure l'assenza di riscontri su eventuali utili di liquidazione della società (cfr. estratto petizione del 14 dicembre 2017 agli atti).

E. 3.2

Ora, a ragione la Commissione ha evidenziato come appaia poco credibile che il ricorrente, nel contesto dei suoi mandati di amministratore unico e liquidatore della R_____ AG, non avesse accesso alle informazioni inerenti all'amministrazione e agli affari correnti della società, quali le disposizioni prese a favore di M_____ e le operazioni di liquidazione. Ancorché per ammettere un conflitto d'interessi la precedente istanza abbia soprattutto messo l'accento sul problema dell'uso di tali informazioni, che ha ritenuto coperte dal segreto professionale, nel contesto dell'attuale mandato a favore dell'erede A_____, anche solo seguendo le tesi dell'insorgente, è innegabile che egli versi - da più punti di vista - in una chiara situazione di conflitto di interessi, e meglio tra quelli del suo attuale cliente e quelli invece tutelati in passato, e perfino i propri.

E. 3.3

Giova anzitutto ricordare che ai membri del consiglio di amministrazione di una società anonima incombono una serie di obblighi di diritto commerciale. Da questo profilo, nella misura in cui il ricorrente, così come afferma, si fosse prestato ad alienare alla moglie dello zio azionista l'unico bene immobile della R_____ AG a un prezzo nettamente inferiore a quello di mercato, non v'è chi non veda come egli - prima ancora di quello dei coniugi _____ - stia ora mettendo in discussione il suo stesso agire quale organo della società.

Per legge, l'amministratore unico non può infatti acconsentire a effettuare prestazioni della società ad azionisti o persone loro vicine, che siano manifestamente sproporzionate rispetto alla loro controprestazione (cfr. art. 678 cpv. 2 CO). L'amministratore che procede a un trasferimento occulto di patrimonio (*verdeckte Vermögensverlagerung*) incorre infatti in una possibile violazione delle disposizioni del diritto commerciale sulla tutela del capitale della società (cfr. Reto Heuberger , *Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts*, Berna 2001, pag. 38 seg. e 40 segg.) e sul divieto di rimborso del capitale agli azionisti (cfr. art. 680 cpv. 2 CO; Heuberger, op. cit., pag. 32 segg.), come pure delle norme sulla ripartizione delle competenze fra assemblea dei soci e amministrazione (cfr. Heuberger , op. cit., pag. 43 segg.). La transazione occulta di patrimonio all'azionista o a una persona a lui vicina (mediante un negozio giuridico che prevede una controprestazione manifestamente sproporzionata) è inoltre suscettibile di ledere l'obbligo di diligenza e fedeltà dell'amministratore (cfr. art. 717 CO; Heuberger , op. cit., pag. 58 segg.). Ne può quindi derivare una responsabilità civile dell'amministratore (cfr. art. 754 CO), ma anche di natura penale (segnatamente per amministrazione infedele, art. 158 cpv. 1 del codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 [CP; RS 311.0]; cfr. Heuberger , op. cit., pag. 60; Marie-Noëlle Zen Ruffinen/Marc Bauen , *Le conseil d'administration*, II ed., Zurigo 2017, n. 228 seg.). A ciò si aggiungono le possibili violazioni delle norme di diritto fiscale (che tendono ad assicurare il mantenimento della doppia imposizione economica del beneficiario dell'impresa, cfr. Jean-Luc Chenaux/Alexandre Gachet , *Commentaire romand, CO II*, Basilea 2008, n. 15 e 100 segg. ad art. 678). Contrariamente a quanto sembra assumere l'insorgente, il fatto di agire quale uomo di paglia di un azionista (unico) non libera affatto l'amministratore formale di una società dalle proprie responsabilità: anche l'avvocato che assume tale ruolo a titolo fiduciario ha infatti i medesimi doveri di qualsiasi altro membro del consiglio di amministrazione iscritto a registro di commercio. Pur trovandosi in un duplice ordine di obblighi contrattuali e legali - nei confronti del mandante fiduciante da un lato, e della società anonima dall'altro - in caso di interessi divergenti, è pertanto tenuto a dare la priorità a quelli della persona giuridica, rispettando la legge (cfr. Rolf Watter/Katja Roth Pellanda , *Basler Kommentar, OR II*, V ed., Basilea 2016, n. 3 ad art. 716 a ; Martin Wernli/Marco A. Rizzi , *Basler Kommentar, OR II*, n. 26 ad art. 707; Zen Ruffinen/ Bauen , op. cit., n. 74 e 210; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel , *Schweizerisches Aktienrecht*, Berna 1996, n. 175 segg.; cfr. inoltre, sull'avvocato quale amministratore a titolo fiduciario, Rolf Watter/Sabina Nüesch , *Anwalt als Organ*, in: *Haftpflcht des Rechtsanwaltes*, Zurigo 2006, pag. 40 segg.).

E. 3.4

Ferme queste premesse, anche solo partendo dalle sue tesi, non è dato di vedere come l'insorgente, dopo aver di fatto tutelato per anni i soli interessi del dr. med. R_____, in particolare sottoscrivendo e avallando tutte le operazioni e disposizioni della R_____ AG, secondo le sue istruzioni (cfr. osservazioni dell'11 aprile 2018, ad es. pag. 5 e 7) - e perfino a costo di incorrere, quale amministratore unico, in possibili violazioni di legge (cfr. supra , consid. 3.3) -, possa ora assumere la difesa di un terzo, la cui posizione è chiaramente contrapposta a quella del suo ex mandante (cfr. osservazioni citate, pag. 7). È infatti chiaro che l'erede A_____ mira a contestare quegli stessi atti effettivamente voluti dal defunto e che l'insorgente ha compiuto quale organo formale - anche solo a titolo fiduciario (uomo di paglia) - della società. Il mandato assunto a favore del cugino erede non è quindi solo problematico perché, come essenzialmente osservato

dalla precedente istanza, il ricorrente ha utilizzato informazioni apprese in relazione ai precedenti incarichi di amministratore e liquidatore. Ma lo è soprattutto perché egli, essendo stato per oltre una decina d'anni anche avvocato di fiducia del dr. med. R_____ - per il quale ha all'evidenza assunto svariati mandati nel contesto della sua pratica professionale (cfr. citate osservazioni dell'11 aprile 2018, pag. 5, 7 e 10; cfr. pure doc. 7, 9, 10, 12 e 13 allegati alla segnalazione del 12 marzo 2018) -, non può, in spregio alla fiducia in lui riposta, assumere il patrocinio di un terzo in una vertenza riguardante i medesimi oggetti trattati in passato per suo conto (quali la compravendita del fondo di _____). Vista l'identità della materia oggetto del contendere, l'ampiezza dell'attività svolta, l'asserita stretta relazione di fiducia con lo zio e l'arco di tempo sul quale è perdurata, sussiste infatti la concreta probabilità che egli possa far capo alle conoscenze precedentemente acquisite, apprese magari anche solo verbalmente e/o attraverso la lettura di carte (ad es. inerenti alla situazione patrimoniale e societaria dello zio), e coperte dal segreto professionale. In tal senso, poco conta che egli non avrebbe in passato trattenuto copia degli atti visionati o che i dati finora utilizzati ai fini della causa civile sarebbero stati "riappresi" grazie a documenti (quali il rogito di compravendita) ricevuti da terzi (cfr. Walter Fellmann, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurigo 2011, n. 108a seg. ad art. 12; Giovanni Andrea Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zurigo 2000, pag. 116 seg.; cfr. anche STA 52.2018.279 citata consid. 3.2). L'esistenza di un conflitto di interessi non può certo dipendere dal grado di memoria e/o attenzione che il singolo avvocato presta al proprio lavoro. Del resto, per ammettere l'esistenza di un conflitto di interessi e precludere all'avvocato l'assunzione di un nuovo mandato, come visto, basta che sussista anche solo la possibilità di un uso, persino inconsapevole, di quanto appreso nel contesto di un precedente mandato (cfr. supra, consid. 2.2). Al ricorrente non giova inoltre sostenere che l'attività di amministratore e liquidatore di una società non rientrerebbe in quella tipica di un avvocato (coperta dal segreto professionale), visto che nel suo caso tale attività risulta comunque inquadrata in un duplice rapporto di mandato, verso l'azionista fiduciante da un lato e la società dall'altro. A ciò aggiungasi che - a ben guardare - la tesi dell'uomo di paglia che avrebbe compiuto atti potenzialmente contrari all'interesse della società (per tutelare invece quelli del mandante azionista) non è affatto priva di rischi per l'insorgente, ma anzi potrebbe addirittura porlo in un ancor più complicato intreccio di interessi. In effetti, a fronte degli obblighi che incombono in genere agli organi formali di una società anonima (cfr. supra, consid. 3.3), egli potrebbe non essere più in grado di adoperarsi completamente per il suo nuovo cliente, già solo per difendere se stesso e il suo precedente operato in seno alla R_____ AG da eventuali accuse e/o rimproveri (cfr. in tal senso: Fellmann, in: Fellmann/Zindel, op. cit., n. 92 seg. ad art. 12).

E. 3.5

Ne discende che l'insorgente - a fronte dell'attività svolta in passato per la R_____ AG rispettivamente a favore del defunto zio dr. med. R_____ - avrebbe dovuto verificare con maggiore attenzione l'opportunità di patrocinare l'erede A_____ nell'attuale vertenza civile, per giungere alla conclusione che non poteva accettare il mandato, senza incappare nel concreto rischio di un conflitto d'interessi. Tanto più che, in casi dubbi, di una tale situazione va presunta l'esistenza (cfr. STF 2C_427/2009 citata consid. 2.2, 2A.594/2004 del 28 ottobre 2004 consid. 1.2). Avendo per contro assunto l'incarico e promosso la causa civile così come sopradescritto, egli è incorso in una violazione dell'art. 12 lett. c LLCA. 4. Ferme queste premesse, resta da verificare l'entità della sanzione da infliggere al ricorrente.

4.1. In caso di violazione della LLCA, l'art. 17 cpv. 1 prevede le misure disciplinari seguenti: a. l'avvertimento; b. l'ammonimento; c. la multa fino a fr. 20'000.-; d. la sospensione dall'esercizio dell'avvocatura per due anni al massimo; e. il divieto definitivo di esercitare. La multa può essere cumulata con la sospensione dall'esercizio dell'avvocatura o con il divieto definitivo di esercitare (art. 17 cpv. 2 LLCA). La Commissione gode di un certo margine di apprezzamento nella scelta della misura disciplinare, nella fissazione dell'importo di un'eventuale multa o della durata della sospensione dall'esercizio della professione. L'autorità deve tuttavia attenersi al rispetto dei principi della proporzionalità e della parità di trattamento e, in generale, la sanzione deve rispondere a un interesse pubblico. Il provvedimento deve tenere conto in maniera appropriata della natura e della gravità della violazione delle regole professionali. Inoltre, il numero di violazioni gioca evidentemente un ruolo. Occorre poi considerare lo scopo che la sanzione disciplinare deve raggiungere nel caso concreto e scegliere il provvedimento adatto, necessario e proporzionato a tale fine. Così come avviene nel diritto penale (cfr. art. 47 e 48 CP), l'autorità terrà in particolar modo conto anche degli antecedenti, così come del comportamento tenuto dall'avvocato durante la procedura disciplinare (cfr. STA 52.2015.68 del 4 dicembre 2015 consid. 8; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2178, 2183-2187; Tomas Poledna, in: Fellmann/Zindel, op. cit., n. 23 segg. ad art. 17).

4.2. In concreto, l'avv. RI 1 ha infranto in modo piuttosto grave una regola professionale fondamentale. La violazione è tanto più pesante se solo si considera che egli non ha solo creato una situazione in cui il rischio di incorrere in un conflitto d'interessi era concreto, ma ha in pratica già realizzato il suddetto rischio, avviando una causa civile in cui - in aperto contrasto con gli interessi tutelati in passato - ha messo in discussione atti giuridici e operazioni da lui stesso compiuti quale amministratore unico e liquidatore della società, a cui incombevano invero precisi obblighi di diritto commerciale. L'infrazione appare ancor più grave considerato che il ricorrente vanta una lunga esperienza professionale e avrebbe quindi dovuto accorgersi della delicata situazione in cui si stava ponendo accettando il nuovo mandato (a favore dell'erede A_____) rispettivamente avviando la causa civile. Non giova inoltre all'insorgente il fatto di non aver mostrato segni di autocritica e ravvedimento. Neppure si può trascurare che egli ha già a suo carico un precedente disciplinare per violazione del divieto di conflitto di interessi (cfr. STA 52.2014.396 dell'11 luglio 2016, che aveva confermato la multa, pur riducendone l'importo a fr. 400.-). Alla luce di tutto quanto esposto, si giustifica pertanto di confermare la multa di fr. 1'000.- inflitta dalla Commissione, per la violazione di cui si è detto. La sanzione così commisurata, situata attorno al limite inferiore di quanto prescritto dalla norma, risulta adeguatamente ragguagliata alle circostanze del caso concreto e rispettosa del principio della proporzionalità. Tiene adeguatamente conto del precedente disciplinare del ricorrente e appare sufficiente a richiamarlo al rispetto dei principi deontologici che sono stati in concreto disattesi.

5. 5.1. Stante tutto quanto precede, il ricorso deve essere respinto, con conseguente conferma della decisione impugnata. 5.2. Dato l'esito, la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm) è posta a carico dell'insorgente, secondo soccombenza. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-, già anticipata dal ricorrente, resta interamente a suo carico. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente
La vicecancelliera

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.