

Con comunicazione di data 16 novembre 2021, pervenuta presso questo COA in pari data, l'avv.ta OMISSIS chiede un parere sulla possibilità, per un avvocato, di mantenere l'iscrizione all'Albo assumendo, nel contempo, incarichi di assistenza e consulenza in qualità di socio in una società a responsabilità limitata. La richiedente precisa, altresì, che la suddetta attività non avrebbe natura subordinata e che la stessa continuerebbe, pertanto, a svolgere la propria attività di avvocato.

Il COA di Udine, udita la relazione del Consigliere avv.to Vito Di Trapani, preliminarmente

Osserva

che con la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense "*il potere disciplinare appartiene ai Consigli distrettuali di disciplina forense*" e dunque non rientra più tra i compiti e le prerogative del Consiglio dell'Ordine; ne consegue che i pareri in materia deontologica che gli iscritti richiedono al Consiglio dell'Ordine vengono da questo rilasciati in termini generali e non assumono né possono assumere, in eventuali procedimenti disciplinari, alcuna funzione orientativa, né tantomeno vincolante del giudizio del Consiglio Distrettuale di Disciplina, né rilevare quali esimente dell'iscritto sotto il profilo soggettivo.

Un tanto doverosamente premesso si svolgono le seguenti brevi considerazioni.

La nuova legge professionale (l. n. 247/12) ha inteso garantire l'autonomia e l'indipendenza dell'avvocato nell'esercizio della sua attività professionale; autonomia e indipendenza che la Legge professionale si premura di qualificare addirittura come "*indispensabili condizioni dell'effettività della difesa e della tutela dei diritti*" (art. 1, c. 2, lett. b). L'avvocato, infatti, "*è un libero professionista che, in libertà, autonomia e indipendenza svolge le attività di cui ai commi 5 e 6*" (art. 2, c. 1) la cui attività deve essere fondata "*sull'autonomia e sull'indipendenza dell'azione professionale e del giudizio intellettuale*" (art. 3, c. 1, primo periodo).

Il Legislatore, quindi, nel disciplinare il regime delle incompatibilità, ha inteso salvaguardare la libertà, l'autonomia e l'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento del suo incarico professionale, oltre che difenderne il decoro e l'onorabilità.

In aderenza a tali principi, e per quanto qui di interesse, l'art. 18 della legge professionale, rubricato "*incompatibilità*", ha previsto che la professione di avvocato sia incompatibile:

"a) con qualsiasi altra attività di lavoro autonomo svolta continuativamente o professionalmente, escluse quelle di carattere scientifico, letterario, artistico e culturale, e con l'esercizio dell'attività di notaio. È consentita l'iscrizione nell'albo dei dottori commercialisti e degli

esperti contabili, nell'elenco dei pubblicisti e nel registro dei revisori contabili o nell'albo dei consulenti del lavoro;

*b) con l'esercizio di **qualsiasi attività di impresa commerciale svolta in nome proprio o in nome o per conto altrui**. È fatta salva la possibilità di assumere incarichi di gestione e vigilanza nelle procedure concorsuali o in altre procedure relative a crisi di impresa;*

*c) con la qualità di socio illimitatamente responsabile o di amministratore di società di persone, aventi quale finalità **l'esercizio di attività di impresa commerciale**, in qualunque forma costituite, nonché con la **qualità di amministratore unico o consigliere delegato di società di capitali, anche in forma cooperativa, nonché con la qualità di presidente di consiglio di amministrazione con poteri individuali di gestione**. L'incompatibilità non sussiste se l'oggetto della attività della società è limitato esclusivamente all'amministrazione di beni, personali o familiari, nonché per gli enti e consorzi pubblici e per le società a capitale interamente pubblico;*

*d) con **qualsiasi attività di lavoro subordinato** anche se con orario di lavoro limitato”.*

Circa la valenza da attribuire alle previsioni normative citate, risultano senz'altro utili gli approdi cui sono giunti sia la giurisprudenza di legittimità, sia il CNF.

La Cassazione, ad esempio, anche di recente, ha evidenziato che l'attuale disposizione legale in tema di incompatibilità con l'esercizio della professione forense costituisca il frutto dell'elaborazione, in sede normativa, di precetti consolidatisi attraverso l'esercizio della giurisdizione del C.N.F. e della stessa Corte di legittimità rispetto alla previsione contenuta nel comma 1 dell'art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933, oggi sostituita dall'art. 18 l. n. 247/12.

Secondo Cass. Sez. Un., 18.11.13, n. 25797, infatti, *"nelle more del giudizio di legittimità, il R.D. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 3, è stato abrogato per incompatibilità dalla L. 31 dicembre 2012, n. 247, art. 18, che ha dettato una nuova disciplina dell'incompatibilità della professione di avvocato con l'attività d'impresa" ... "La nuova disposizione, tuttavia, recepisce sostanzialmente un principio che era stato già enunciato e applicato dalle sezioni unite di questa corte in sede d'interpretazione del R.D. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 3 (norma applicabile nella fattispecie ratione temporis), nella parte in cui dichiarava la professione di avvocato incompatibile con l'esercizio del commercio in nome altrui. Era infatti principio già consolidato che il legale il quale ricopra la qualità di presidente del consiglio di amministrazione o di amministratore delegato o unico di una società commerciale si trova, ai sensi del R.D.L. 27 novembre 1933, n.1578, art. 3, comma 1, in una situazione d'incompatibilità con l'esercizio della professione forense (esercizio del commercio in nome altrui), **qualora risulti che tale carica comporti effettivi poteri di gestione o di rappresentanza**, e a prescindere da ogni indagine sulla consistenza patrimoniale della società medesima e sulla sua conseguente esposizione a procedure concorsuali (giurisprudenza costante delle sezioni unite di*

questa corte, da Cass. Sez. un. 24 marzo 1977, n. 1143, alle più recenti 5 gennaio 2007 n. 37, e 28 febbraio 2011 n. 4773)“.

Anche l'orientamento espresso dal Consiglio Nazionale Forense sullo specifico punto è sempre stato costante nell'affermare che si trova nella situazione di incompatibilità l'avvocato che ricopra la carica di presidente del Consiglio amministrazione, di Amministratore unico o di Amministratore delegato di una società commerciale e che per tale sua funzione **vanti poteri effettivi di gestione ordinaria e straordinaria** (Consiglio Nazionale Forense, 26 Giugno 2003, n. 165). Viceversa, la carica di Presidente del consiglio di amministrazione è stata considerata compatibile con l'esercizio della professione forense nell'ipotesi in cui l'avvocato fosse stato privato, per statuto sociale o successiva deliberazione dell'organo amministrativo, dei poteri di gestione dell'attività della società, ad esempio, attraverso la nomina di un amministratore delegato (Consiglio Nazionale Forense, 20 Settembre 2000, n. 90; Consiglio Nazionale Forense, 12 Novembre 1996).

In sintesi, l'art. 18 della L. n. 247/12, facendo propri consolidati approdi della giurisprudenza e dei pareri espressi dal C.N.F., in tema di società di capitali di tipo commerciale, ha precisato in termini univoci che l'incompatibilità con la professione dell'avvocato sussista solo in relazione a determinate figure apicali delle società, quali quella del Presidente del Consiglio amministrazione, dell'Amministratore unico o dell'Amministratore delegato, caratterizzate dall'esercizio individuale dei poteri di gestione dell'impresa.

Tra le incompatibilità elencate nella norma, pertanto, **non è ricompresa la qualifica di semplice socio di una società di capitali**. È pacifico, infatti, che siano pienamente compatibili con l'esercizio della professione e con l'iscrizione all'Albo Avvocati, la posizione di presidente, di componente del consiglio di amministrazione e, a maggior ragione, di semplice socio di una società commerciale di capitali, quando ciò comporti compiti interni o meramente rappresentativi (CNF 26.06.03, n. 165).

In termini generali, anche lo svolgimento di attività di assistenza o consulenza legale da parte del socio di una società di capitali, sia in favore della società che di soggetti esterni, sembrerebbe poter convivere con la permanenza d'iscrizione all'Albo degli Avvocati; sotto la vigenza del vecchio ordinamento professionale (R.D.L. n. 1578/33), per esempio, la Cassazione aveva stabilito che **“l'art. 3, comma terzo, del R.D.L. 27 novembre 1933 n. 1578, convertito, con modificazioni, in legge 22 gennaio 1934 n. 36, che prevede l'incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato o procuratore con impieghi privati retribuiti, anche se consistenti nella prestazione di assistenza o consulenza legale (che non abbia carattere scientifico o letterario), si riferisce alle attività svolte in regime di subordinazione. Tale incompatibilità, pertanto, non è**

ravvisabile in relazione all'opera di assistenza e consulenza legale, che venga espletata da un avvocato o procuratore in qualità di socio di una cooperativa di produzione e lavoro, **qualora difetti il presupposto per la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato coesistente con il rapporto sociale e cioè**, qualora si tratti di prestazioni che, indipendentemente dalla coincidenza con gli scopi sociali, **si inseriscano nella comune attività economica, restando così inquadrabili, nell'ambito del rapporto societario, fra gli apporti occorrenti alla realizzazione della causa sociale** (nella specie, la S.C., in applicazione dell'enunciato principio, ha confermato la decisione del Consiglio nazionale forense che ha respinto la domanda di iscrizione all'albo di un soggetto che prestava la sua attività nell'ufficio legale di una società cooperativa di produzione e lavoro; il Consiglio lo definiva, infatti, come lavoro subordinato, in quanto la prestazione resa era estranea all'oggetto sociale, per essa era percepita una retribuzione mensile, il dipendente timbrava il cartellino d'ingresso al lavoro, era inquadrato nel settimo livello, percepiva un rimborso forfetario per il lavoro straordinario e dipendeva dall'ufficio servizi della società stessa)" (Cass., SS.UU., 12.11.97, n. 11151).

Nel medesimo solco interpretativo si era inserita anche la giurisprudenza del CNF, secondo cui "il professionista che svolga, presso una cooperativa di cui è socio, attività lavorativa non inquadrabile nel rapporto di impiego (che si qualifica essenzialmente per la presenza del vincolo di subordinazione), ha diritto di ottenere l'iscrizione all'Albo degli avvocati, non sussistendo nella fattispecie cause di incompatibilità rilevanti, ai sensi dell'art. 3 della legge professionale, che prevede l'incompatibilità dell'esercizio della professione forense con ogni altro impiego retribuito" (CNF, sentenza del 19 aprile 1991, n. 45).

Da notare, tuttavia, che la Cassazione, in epoca più recente, ponendo l'accento sulle concrete modalità di svolgimento dell'attività di consulenza legale prestata in seno ad una società, ha precisato che "ai fini dell'incompatibilità tra la professione di avvocato ed ogni impiego retribuito, **non rileva la natura, subordinata o autonoma, del rapporto di lavoro, bensì la sua relativa stabilità e, quando non si tratti di prestazioni di carattere scientifico o letterario, la sua remunerazione in misura predeterminata, in ragione della continuità del rapporto professionale.** Conseguentemente, sebbene tra le aziende sanitarie ed i loro direttori intercorra un rapporto di lavoro autonomo a tempo indeterminato, ciò non esclude che tale rapporto determini l'incompatibilità con la professione legale, **trattandosi di rapporto stabile e remunerato in misura predeterminata e periodica**" (Cass. SS.UU., 24.06.09, n. 14810).

Alla luce di quanto sopra evidenziato, pertanto, l'istante, per non incorrere in una possibile incompatibilità con l'iscrizione all'Albo ex art. 18, c. 1. Lett. d), L.P., dovrà necessariamente compiere

una preventiva ed attenta valutazione circa le concrete modalità di svolgimento delle attività di assistenza e consulenza che avrebbe in serbo di esercitare in seno alla società di capitali.

Altro fronte di problematicità rispetto alla situazione prospettata dall'istante è quello di natura squisitamente disciplinare.

L'art. 6 del Codice Deontologico Forense sancisce, infatti, il divieto generale di esercitare attività incompatibili con la permanenza dell'iscrizione all'albo e con i doveri di indipendenza, dignità e decoro della professione forense.

Lungo tale versante, a titolo meramente esemplificativo, si guardi allora al disposto dell'art. 37 del Codice Deontologico Forense, "*Divieto di accaparramento di clientela*", il quale dispone:

"L'avvocato non deve acquisire rapporti di clientela a mezzo di agenzie o procacciatori o con modi non conformi a correttezza e decoro.

L'avvocato non deve offrire o corrispondere a colleghi o a terzi provvigioni o altri compensi quale corrispettivo per la presentazione di un cliente o per l'ottenimento di incarichi professionali.

Costituisce infrazione disciplinare l'offerta di omaggi o prestazioni a terzi ovvero la corresponsione o la promessa di vantaggi per ottenere difese o incarichi.

È vietato offrire, sia direttamente che per interposta persona, le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e, in generale, in luoghi pubblici o aperti al pubblico.

È altresì vietato all'avvocato offrire, senza esserne richiesto, una prestazione personalizzata e, cioè, rivolta a una persona determinata per uno specifico affare.

La violazione dei doveri di cui ai commi precedenti comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura".

È stato, in proposito, affermato che "*Pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante l'avvocato che fissi un proprio recapito o la sede della sua attività professionale presso uffici di società, agenzie infortunistiche, agenzie di assicurazioni e servizi, società commerciali, associazioni di mutilati ed invalidi civili e comunque Enti o Associazioni che rappresentino categorie di lavoratori e/o professionisti, dei quali ne utilizzi i locali ricevendo anche clienti, usufruisca delle utenze telefoniche e ne indichi il recapito sulla propria carta intestata. L'incrocio, sia pure saltuario, dell'attività professionale con le attività sindacali, che si concretizzi nella presenza fisica e nell'utilizzo, per fini professionali, dell'intera struttura in cui opera ed agisce l'associazione, è sintomatico di un procacciamento di clientela scorretto perché incanalato attraverso mezzi non consentiti e che, quindi, vanno ritenuti deprecabili, in violazione dei principi di lealtà, dignità e decoro della professione forense"* (cfr. Consiglio Nazionale Forense, Pres. f.f. Vermiglio, Rel. Tacchini, sentenza del 29 novembre 2012, n. 170:).

Permane, quindi, il rischio latente che l'acquisizione di incarichi personali tramite la consulenza e l'attività prestata dalla società di cui si è soci possa integrare quei "*modi non conformi a correttezza e decoro*" di reperimento di clientela, censurati dall'articolo sopra indicato.

Anche di ciò l'istante dovrà, quindi, tener debitamente in conto al fine di non porre in essere comportamenti, quali quelli appena menzionati, sintomatici di mezzi non corretti di acquisizione di clientela.

Il Consiglio fa proprio il parere nei termini sopra esposti.