



PROPOSTA DI DELIBERATO CONGRESSUALE
IN TEMA DI CAUSE DI INCOMPATIBILITA' CON LA PROFESSIONE FORENSE
 < < NUOVE COMPETENZE > >

Il XXXV Congresso Nazionale Forense, riunito a Lecce dal 6 al 8 ottobre 2022,

PREMESSO CHE

- **la ratio** che sottende la disciplina delle incompatibilità e le sue eccezioni, rispettivamente contenute negli articoli 18 e 19 della legge n. 247 del 31/12/2012, è quella di **garantire l'autonomia e l'indipendenza** dell'Avvocato nell'esercizio della sua attività professionale;

- **l'indipendenza e l'autonomia** sono caratteristiche fondamentali ed imprescindibili della professione forense, che mirano a preservare la libertà di autodeterminazione del professionista, nonché costituiscono capisaldi dell'esercizio della professione di avvocato, così come previsto:

- dall'art. 1, comma 2, lett. b), della legge n. 247/2012: *“L'ordinamento forense, stante la specificità della funzione difensiva e in considerazione della primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela essa è preposta, garantisce l'indipendenza e l'autonomia degli avvocati, indispensabili condizioni dell'effettività della difesa e della tutela dei diritti”*;
- dall'art. 2, comma 1, della legge n. 247/2012: *“l'avvocato è un libero professionista che, in libertà, autonomia e indipendenza, svolge le attività di cui ai commi 5 e 6”*;
- dall'art. 3, comma 1, della legge n. 247/2012: *“l'esercizio dell'attività di avvocato deve essere fondato sull'autonomia e sulla indipendenza dell'azione professionale e del giudizio intellettuale. (...)”*; e comma 2: *“la professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza”*;
- dall'art. 4, comma 1, della legge n. 247/2012: *“(...) la partecipazione ad un'associazione tra avvocati non può pregiudicare l'autonomia, la libertà e l'indipendenza intellettuale o di giudizio dell'avvocato nello svolgimento dell'incarico che gli è conferito. È nullo ogni patto contrario”*;
- dall'art. 4-bis, comma 3, della legge n. 247/2012: *“anche nel caso di esercizio della professione forense in forma societaria resta fermo il principio della personalità della prestazione professionale. L'incarico può essere svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente, i quali assicurano per tutta la durata dell'incarico la piena indipendenza e imparzialità, dichiarando possibili conflitti di interesse o incompatibilità, iniziali o sopravvenuti.”*;
- dall'art. 6, comma 2, del codice deontologico forense: *“l'avvocato non deve svolgere attività comunque incompatibili con i doveri di indipendenza, dignità e decoro della professione”*;

- dall'art. 9, comma 1, del codice deontologico forense: *“l'avvocato deve esercitare l'attività professionale con **indipendenza**, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza”*;
 - dall'art. 24, comma 2, del codice deontologico forense: *“l'avvocato nell'esercizio dell'attività professionale deve conservare la propria **indipendenza** e difendere la propria libertà da pressioni o condizionamenti di ogni genere, anche correlati a interessi riguardanti la propria sfera personale”*;
- nel complesso, la “nuova” disciplina delle incompatibilità e delle sue eccezioni, introdotta dalla legge n. 247/12, **rappresenta sostanzialmente una rivisitazione della vecchia disciplina, tanto da richiedere interventi che la adeguino e conformino alle esigenze della società contemporanea.** Infatti, già a norma dell'art. 3 del R.D.L. n. 1578 del 27 novembre 1933, le attività il cui esercizio è ritenuto incompatibile con la professione forense non sono caratterizzate dalla professionalità, ossia dalla normalità del loro esercizio in vista dell'attitudine a produrre reddito, bensì dalla **idoneità ad incidere negativamente sulla libertà del professionista**, idoneità che può, di volta in volta, derivare dall'essere diretti alla cura di interessi che possono interferire nell'esercizio della suddetta professione, ovvero dalla subordinazione che esse determinano nei confronti di terzi, ovvero, infine dai poteri che esse comportano su chi le esercita;
- **la lettera c) dell'art. 18 della legge n. 247/2012**, stabilisce che la professione forense è incompatibile *“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”*, specificando che *“l'incompatibilità non sussiste se l'oggetto della attività della società è limitata esclusivamente all'amministrazione di beni, personali o familiari, nonché per gli enti e consorzi pubblici e per le società a capitale interamente pubblico”*;
- il consolidato orientamento giurisprudenziale, in tema di compatibilità fra la professione di avvocato e la carica di presidente di un consiglio di amministrazione di una società, evidenzia che l'art. 18 della legge n. 247/2012 esclude l'incompatibilità fra la professione forense e l'assunzione di cariche che siano prive di effettivi poteri di gestione o di rappresentanza, ossia quando tale assunzione comporti compiti interni o meramente rappresentativi (cfr. *Cass. Civ., Sez. Unite, 5 gennaio 2007, n. 37; Sent. Cass. Civ. Sez. Unite, 24 marzo 1977, n. 1143*; nonché cfr. *Consiglio Nazionale Forense 20 settembre 2000, n. 90; Consiglio Nazionale Forense 12 novembre 1996, n. 159; Consiglio Nazionale Forense 26 giugno 2003, n. 165*).

RILEVATO CHE

L'astratta finalità perseguita dal legislatore, nel prevedere il limite all'esercizio della professione forense di cui alla lettera c) dell'art. 18, è quella di garantire quelle funzioni essenziali ed irrinunciabili come quella difensiva in ogni procedimento giurisdizionale.

Tale limite si sostanzia nel non consentire all'avvocato l'effettivo e concreto uso di poteri gestori, in modo autonomo, il cui superamento determina l'incompatibilità con l'esercizio della professione forense.

Le figure che vengono in considerazione, alla luce del citato *discrimen*, sono caratterizzate dalla diretta ed esclusiva implicazione dell'uso di poteri di gestione, come l'amministratore unico, il consigliere delegato ed il presidente del consiglio di amministrazione, in quanto munito di poteri individuali di gestione.

RITENUTO CHE

La disciplina prevista dall'art. 18 della 247/2012, in particolare l'ipotesi prevista dalla lettera c), risulta anacronistica rispetto all'attuale contesto storico, in quanto rappresenta sostanzialmente una rivisitazione della disciplina prevista dal R.D.L. n. 1578 del 27 novembre 1933, tanto da richiedere interventi che la adeguino e conformino alle esigenze della società contemporanea.

L'indipendenza e l'autonomia della professione forense sono fondamentali per la libertà di autodeterminazione del professionista la cui tutela deve essere effettiva e concreta, pertanto occorre scongiurare il rischio di una asettica interpretazione tale da determinare, invece, un ostacolo per il professionista, avulso dalla *ratio* di tutela.

Pertanto, oggi, si ritiene dovuto un ripensamento sull'incidenza effettiva dell'assunzione di quei ruoli caratterizzati dalla diretta ed esclusiva implicazione dell'uso di poteri di gestione, tenuto conto che **l'incompatibilità è già esclusa nelle ipotesi in cui l'oggetto dell'attività della società riguarda l'amministrazione di beni, personali o familiari, nonché per gli enti e consorzi pubblici e per le società a capitale interamente pubblico** (*cfr. ult. periodo lett. c) comma 1 art. 18 legge n. 247/12*).

Un ripensamento in detti termini può costituire un contributo favorevole per lo slancio della professione forense, nell'ottica di ampliare le competenze e, quindi, il raggio di azione del professionista, mettendo a frutto le sue conoscenze giuridiche, senza che ciò possa costituire un pregiudizio per l'autonomia e l'indipendenza della professione, che riscontra una tutela effettiva attraverso l'applicazione concreta e specifica dei quei parametri generali previsti dalla legge professionale, in parte elencati nella premessa del presente deliberato.

IL CONGRESSO NAZIONALE FORENSE

da mandato al Consiglio Nazionale Forense ed all'Organismo Congressuale Forense di avviare ogni azione ritenuta utile per l'accoglimento dei richiesti interventi e, in particolare, per prevedere l'abrogazione dell'incompatibilità prevista dall'art. 18, comma 1, lett. c), della legge n. 247/2012.

La presente proposta di deliberato congressuale è firmata digitalmente dal presentatore, avv. Carmine Foreste, foro di Napoli, Delegato Congressuale Distretto di Corte d'Appello Napoli.