

## Professione di avvocato: incompatibilità ed eccezioni alla luce della recente riforma forense

12 Febbraio 2013

Arcangela Maria Tamburro

### Indice

1. Premessa
2. La disciplina delle incompatibilità e sue deroghe ante riforma
3. La disciplina delle incompatibilità e sue eccezioni post riforma
4. Le sanzioni
5. Conclusioni

### 1. Premessa

Come è noto, il 2 febbraio 2013 è entrata in vigore la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, introdotta con la Legge 31 dicembre 2012, numero 247. Della nuova disciplina forense, in questa sede, verranno prese in considerazione solamente le norme in materia di incompatibilità della professione forense e sue eccezioni.

Della materia in esame si occupano, principalmente, gli articoli 18 e 19 dell'anzidetta legge. Prima, però, di analizzare i nuovi articoli, ebbene prima fare un tuffo indietro nel passato.

### 2. La disciplina delle incompatibilità e sue deroghe ante riforma

Prima della recente riforma, la disciplina delle incompatibilità e delle sue deroghe era contenuta in un unico articolo, ovvero l'articolo 3 del regio decreto legge 27 novembre 1933, numero 1578, convertito, con modificazioni, nella Legge 22 gennaio 1934, numero 36. La disposizione in questione, così come modificata dall'articolo 1 della Legge 23 novembre 1939, numero 1949, recitava così:

*“L'esercizio della professione di avvocato è incompatibile con l'esercizio della professione di notaio, con l'esercizio di commercio in nome proprio o in nome altrui, con la qualità di ministro di qualunque culto avente giurisdizione o cura di anime, di giornalista professionista, di direttore di banca, di mediatore, di agente di cambio, di sensale, di ricevitore del lotto, di appaltatore di un pubblico servizio o di una pubblica fornitura, di esattore di pubblici tributi e di incaricato di gestioni esattoriali.*

*È anche incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle Province, dei Comuni, delle Istituzioni pubbliche di beneficenza, della Banca d'Italia, del Gran Magistero degli ordini cavallereschi, del Senato, della Camera dei deputati ed in generale di qualsiasi altra amministrazione o istituzione pubblica soggetta a tutela o vigilanza dello Stato, delle Province e dei Comuni.*

*È infine incompatibile con ogni altro impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o letterario.*

*Sono eccettuati dalla disposizione del comma 2:*

a) i professori e gli assistenti delle università e degli altri istituti superiori ed i professori degli istituti secondari della Repubblica;

b) gli avvocati degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione e in qualsiasi modo presso gli enti di cui allo stesso comma 2, per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera. Essi sono iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo.”

Dunque, sintetizzando, la norma escludeva il contemporaneo esercizio della professione forense con altre attività professionali, mestieri o attività e, in particolare, con qualsiasi attività subordinata, pubblica o privata, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non avesse carattere scientifico o letterario.

**La ratio di questa disciplina era (ed è tuttora, come si dirà nel prossimo paragrafo), a parere unanime, sia in dottrina che in giurisprudenza, quella di garantire l'autonomia e l'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento del suo incarico professionale.**

La sua violazione avrebbe comportato per l'avvocato le seguenti conseguenze:

1) cancellazione dall'albo (art. 37, comma 1, numero 1), del regio decreto legge 27 novembre 1933, numero 1578);

2) sanzione disciplinare per violazione degli articoli 10 e 16 del codice deontologico forense;

3) impedimento ad iscriversi alla Cassa forense e declaratoria di inesistenza di un rapporto previdenziale legittimo con la Cassa medesima, con il conseguente venir meno di diritti ed obblighi del soggetto illegittimamente iscritto, ancorché l'incompatibilità non fosse stata accertata e perseguita dal consiglio dell'ordine competente (articolo 2, comma 3, della Legge 22 luglio 1975, numero 319). Anzi, in base alla giurisprudenza di legittimità, era la stessa iscrizione all'albo a non essere consentita nel caso di sussistenza di una situazione di incompatibilità per il fatto della non previsione di un'iscrizione ai soli fini del titolo disgiunta dall'abilitazione all'esercizio professionale (in questo senso, Cassazione, Sezione Un., 8 marzo 1988, n. 2236).

La norma in questione, nel corso degli anni, è stata oggetto di numerose interventi interpretativi da parte della giurisprudenza di legittimità e del CNF.

In particolare, per quanto riguarda l'esercizio dell'attività commerciale, la giurisprudenza aveva stabilito che l'incompatibilità non sussisteva solo nella forma dell'esercizio diretto di una qualsiasi impresa commerciale, ma anche in quelle forme in cui gli effetti dell'attività erano imputabili all'avvocato quale esercente l'attività in nome altrui (in questo senso, Cassazione 21 maggio 1994 numero 5010).

Di conseguenza, la giurisprudenza di legittimità e il CNF erano intervenuti, in diverse occasioni, a stabilire che determinava incompatibilità con la professione forense:

a) l'assunzione della carica di amministratore delegato di una società commerciale se, in virtù dell'atto costitutivo o di delega del consiglio di amministrazione, essa avesse comportato effettivi poteri di gestione e di rappresentanza (tra le tante, si veda Cassazione, Sezione Unite, 5 gennaio 2007, numero 37);

b) l'assunzione della carica di amministratore unico (CNF 15 maggio 1996, numero 68), o di presidente del consiglio di amministrazione di una società di capitali con attribuzione di poteri gestori (CNF 26 giugno 2003, numero 165);

c) la qualifica di socio accomandatario di società in accomandita semplice (CNF 16 maggio 2001 numero 85); d) qualifica di socio illimitatamente responsabile di società a base personale (Cassazione, Sezione Unite, 26 giugno 2003, numero 10162).

Poi, per quanto attiene la fattispecie di cui al comma 3, a tenore del quale sussisteva incompatibilità, al di fuori dei casi espressamente richiamati nei commi precedenti, anche “con ogni altro impiego retribuito”, il CNF

faceva rientrare in quest'ultima espressione qualsiasi attività retribuita, ancorché di carattere autonomo (così, CNF, parere 26 settembre 2003 n. 154; CNF, parere 29 gennaio 2009 numero 1 e parere 15 giugno 2009 numero 26, in materia di compatibilità dell'incarico di amministratore di condominio con l'esercizio della professione di avvocato).

Comunque, anche la Suprema Corte, in un'occasione, aveva dimostrato implicitamente di abbracciare questo indirizzo interpretativo forense quando aveva stabilito 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 (Cassazione, Sezione Unite, 24 giugno 2009, numero 14810).

## **Quindi, anche lo svolgimento, in maniera stabile, di altra attività professionale autonoma avrebbe costituito incompatibilità con l'esercizio della professione forense.**

Questa, in sintesi, era la situazione in materia di incompatibilità ante riforma. Vediamo adesso quali cambiamenti di sorta abbia comportato la riforma forense sul punto.

### **3. La disciplina delle incompatibilità e sue eccezioni post riforma**

La disciplina delle incompatibilità e le sue eccezioni è contenuta, rispettivamente, negli articoli 18 e 19 della Legge 31 dicembre 2012, numero 247, come si è anticipato in precedenza.

La sua ratio, come in passato, è sempre quella di garantire l'autonomia e l'indipendenza dell'avvocato nell'esercizio della sua attività professionale, "*indispensabili condizioni dell'effettività della difesa e della tutela dei diritti*", come recita l'articolo 1, comma 2, lettera b), della citata legge, e principi su cui si fonda l'esercizio dell'attività di avvocato, come dispongono l'articolo 2, comma 1 ("*L'avvocato è un libero professionista che, in libertà, autonomia e indipendenza svolge le attività di cui ai commi 5 e 6*"), e l'articolo 3, comma 1, primo periodo ("*L'esercizio dell'attività di avvocato deve essere fondato sull'autonomia e sulla indipendenza dell'azione professionale e del giudizio intellettuale.*") del nuovo ordinamento forense.

Il Legislatore ha apportato innanzitutto uno "*svecchiamento*" generale della disciplina; di poi, ha tenuto conto degli orientamenti interpretativi giurisprudenziali e forensi di cui si è dato conto nel paragrafo precedente; infine, ha introdotto sostanziali novità in punto di disciplina.

L'articolo 18, lettera a), del nuovo ordinamento forense, rubricato "*Incompatibilità*", dispone innanzitutto che "*la professione di avvocato è incompatibile 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 di pubblicisti e nel registro dei revisori contabili o nell'albo dei consulenti di lavoro.*"

Come si può notare, in questo caso il Legislatore si è implicitamente attenuto all'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte (Cassazione, Sezione Unita, n. 14810/2009), citato nel paragrafo 2, eliminando, in **primis**, il dubbio interpretativo creato dall'espressione "*ogni altro impiego retribuito*", di cui al comma 3 dell'articolo 3 del vecchio ordinamento forense, ovvero se essa si riferisse solo all'attività subordinata o anche a quella autonoma, e riaffermando così il principio per cui lo svolgimento di un'altra

attività autonoma costituisce incompatibilità solo se svolta in via continuativa o professionalmente, e non nel caso in cui si tratti di svolgimento limitato o di breve durata o saltuario.

Infatti, ha espressamente prescritto l'incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato con qualsiasi altra attività di lavoro autonomo svolta *“continuativamente o professionalmente”*, escludendo non solo quelle di carattere scientifico e letterario, come in passato, ma anche quelle di carattere artistico e culturale. In deroga, ancora, al disposto in questione, la norma consente agli avvocati di iscriversi nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, nell'elenco di pubblicisti e nel registro dei revisori contabili o nell'albo dei consulenti di lavoro, ma non di esercitare l'attività di notaio, come in passato.

In secondo luogo, l'articolo 18, lettera b), stabilisce che la professione forense *“è incompatibile con l'esercizio di qualsiasi attività di impresa commerciale svolta in nome proprio o in nome o per conto altrui.”*

In questo caso, il Legislatore ha precisato, a differenza del passato, che l'incompatibilità sussiste con l'esercizio di *“qualsiasi”* attività di impresa commerciale svolta non solo in nome proprio o altrui, ma anche *“per conto di altri”*, facendo salva, comunque, la possibilità di assumere incarichi di gestione e vigilanza nelle procedure concorsuali o in altre procedure relative a crisi di impresa.

Ancora, l'articolo 18, lettera c), prescrive 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 questo tipo di 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.”*

Si tratta di una integrazione speciale del disposto di cui alla lettera precedente. Anche in questo caso, il Legislatore si è attenuto agli orientamenti giurisprudenziali formati durante la vigenza dell'articolo 3 del regio decreto legge numero 1578 del 1933, di cui si è dato conto sopra.

Infine, l'articolo 18, lettera d), stabilisce che l'incompatibilità sussiste *“con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato.”* Quindi, come in passato, il vincolo di subordinazione costituisce indiscusso ostacolo all'autonomia e all'indipendenza della professione forense e, pertanto, determina incompatibilità col suo esercizio.

In deroga a quanto previsto dall'anzidetta lettera e dalla lettera a) dell'articolo 18, l'articolo 2, comma 1, del nuovo ordinamento forense, consente, tuttavia, l'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato ovvero la stipulazione di contratti di prestazione continuativa e coordinata, aventi ad oggetto la consulenza e l'assistenza legale stragiudiziale, nell'esclusivo interesse del datore di lavoro o del soggetto in favore del quale l'opera viene prestata.

Adesso, vediamo quali sono le eccezioni alle norme sulla incompatibilità, previste nel successivo articolo 19 del nuovo ordinamento forense. Alcune di esse, come si è appena visto, sono state inserite nell'articolo 18, quali eccezioni volte a specificare la non incompatibilità nelle varie ipotesi di sua sussistenza elencate in esso.

Innanzitutto, l'articolo 19, comma 1, dispone che *“l'esercizio della professione di avvocato è compatibile con l'insegnamento o la ricerca in materie giuridiche nell'università, nelle scuole secondarie pubbliche o private parificate e nelle istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione pubblici.”*

Poi, al comma 2, specifica che *“i docenti e ricercatori universitari a tempo pieno possono esercitare l'attività professionale nei limiti consentiti dall'ordinamento universitario”*

” e, per questo, “*devono essere iscritti nell’elenco speciale, annesso all’albo ordinario.*” Infine, al comma 3, “*fa salva l’iscrizione nell’elenco speciale per gli avvocati che esercitano attività legale per conto degli enti pubblici con le limitate facoltà disciplinate dall’articolo 23.*”

In questo caso, il Legislatore ha introdotto una deroga specifica alla lettera d) dell’articolo 18, relativa all’incompatibilità con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato.

Non si capisce, pertanto, il perché queste eccezioni non le abbia inserite nella lettera d) anzidetta, come ha fatto, invece, per le altre eccezioni presenti nelle altre lettere del medesimo articolo, ma abbia voluto dedicare un articolo specifico per esse. Forse, per non appesantire troppo il testo dell’art. 18 oppure per altri oscuri motivi. Certo è che non ha senso iniziare l’articolo in questione con l’espressione generica “*In deroga a quanto stabilito nell’articolo 18,...*”, perché le fattispecie contemplate nell’articolo 19 rappresentano una deroga solamente alla lettera d) dell’art. 18. Forse, si tratta di una delle solite distrazioni del Legislatore, alla quale sicuramente porrà rimedio in futuro con gli ormai noti interventi correttivi di riparazione.

#### **4. Le sanzioni**

Ora, vediamo quali sanzioni può comportare l’accertamento della sussistenza di una delle condizioni di incompatibilità di cui all’articolo 18 del nuovo ordinamento forense.

Innanzitutto, deve rilevarsi che il trovarsi in una delle condizioni anzidette costituisce un impedimento per la stessa iscrizione all’albo (articolo 17, comma 1, lettera e), del nuovo ordinamento forense). Nel caso in cui, successivamente all’iscrizione all’albo, venisse accertata la sussistenza di una delle incompatibilità di cui all’articolo 18, ai sensi dell’articolo 17, comma 9, lettera a), del nuovo ordinamento forense, il consiglio dell’ordine, d’ufficio o su richiesta del procuratore generale, pronuncia la cancellazione dall’albo. Quindi, come in passato, l’accertamento di una situazione di incompatibilità comporta, quale sanzione di tipo amministrativo, la cancellazione dall’albo.

La procedura di cancellazione è disciplinata nel medesimo articolo 17, commi 12-19, del nuovo ordinamento forense.

Nello specifico, il consiglio dell’ordine, prima di deliberare la cancellazione, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento invita l’iscritto a presentare eventuali osservazioni entro un termine non inferiore a trenta giorni dal ricevimento di tale raccomandata. L’iscritto può chiedere di essere ascoltato personalmente (comma 12).

Avverso le deliberazioni del consiglio dell’ordine in materia di cancellazione, notificate all’interessato entro quindici giorni (comma 13), quest’ultimo può presentare ricorso al **CNF**, che ha effetto sospensivo della deliberazione medesima, nel termine di sessanta giorni dalla notificazione (comma 14).

Tuttavia, il consiglio dell’ordine non può pronunciare la cancellazione qualora sia in corso un procedimento disciplinare, salvo quanto previsto dall’articolo 58 (comma 16).

All’avvocato cancellato dall’albo, comunque, viene riconosciuto il diritto di essere nuovamente iscritto nell’albo nel caso in cui dimostri la cessazione dell’incompatibilità di cui all’articolo 18 (comma 15). Inoltre, l’avvocato riammesso è anche reinscritto nell’albo speciale di cui all’art. 22 se ne sia stato cancellato in seguito alla cancellazione dall’albo ordinario (comma 17).

Qualora il consiglio rigetti la domanda di reinscrizione oppure abbia disposto per qualsiasi motivo la cancellazione, l’interessato può proporre ricorso al **CNF** ai sensi dell’art. 61. Il ricorso contro la cancellazione ha effetto sospensivo e il **CNF** può provvedere in via sostitutiva (comma 18).

Una volta divenuta esecutiva la pronuncia, il consiglio dell'ordine comunica immediatamente al CNF e a tutti i consigli degli ordini territoriali la cancellazione (comma 19).

Oltre alla sanzione di tipo amministrativo appena vista, il venirsi a trovare in una delle fattispecie di incompatibilità di cui all'articolo 18 costituisce altresì infrazione disciplinare, sottoposta al giudizio dei consigli distrettuali di disciplina, l'organo detentore del potere disciplinare ai sensi dell'articolo 50, comma 1, nuovo ordinamento forense (articolo 51, comma 1, ordine forense). Mentre, per quanto attiene il tipo di sanzione disciplinare da applicare nella fattispecie, essa verrà stabilita nel nuovo codice deontologico forense ai sensi dell'articolo 3, comma 3, del nuovo ordinamento forense, che verrà emanato per effetto dell'entrata in vigore di quest'ultimo.

Infine, l'accertamento della sussistenza di una situazione di incompatibilità impedirebbe l'iscrizione alla Cassa forense e comporterebbe la declaratoria di inesistenza di un rapporto previdenziale legittimo con la Cassa medesima, con il conseguente venir meno di diritti ed obblighi del soggetto illegittimamente iscritto, ancorché l'incompatibilità non fosse stata accertata e perseguita dal consiglio dell'ordine competente (articolo 2, comma 3, della Legge 22 luglio 1975, numero 319).

Quindi, le sanzioni di carattere amministrativo, disciplinare e previdenziale, applicabili nel caso di violazione della disciplina delle incompatibilità, sono rimaste uguali a quelle contemplate nella previgente disciplina.

## **5. Conclusioni**

**Nel complesso, la nuova disciplina delle incompatibilità, con le sue eccezioni, contenuta negli articoli 18 e 19 del nuovo ordinamento forense (e non solo), rappresenta di sicuro una rivisitazione della vecchia disciplina, fatta dal Legislatore per renderla più consona alla società contemporanea.**

Ancor di più, le incompatibilità, così meglio strutturate, rappresentano, nell'insieme, una palese e grave limitazione dell'autonomia e dell'indipendenza dell'avvocato nell'esercizio della sua attività professionale, ma, più che altro, costituiscono un vero e proprio pregiudizio della sua dignità o decoro e sono capaci di creare conflitti di interesse con il cliente.

Si tratta, a ben vedere, di situazioni che chi esercita la professione di avvocato, se è persona cosciente e capace di rendersi conto dell'essenza della funzione sociale che svolge, è facilmente in grado di percepire come una "distorsione" della propria libertà professionale nello svolgimento della sua attività professionale, che è condizione essenziale per la effettiva tutela dei diritti dei cittadini.

---

### **Avvertenza**

*La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso*

*esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*

---

*Filodiritto(Filodiritto.com) un marchio di **InFOROmatica S.r.l***