

Pratica n. (omissis) - Avv. (omissis)

Il richiedente (omissis) iscritto alla Sezione Speciale ex Dlgs 96/01, ha formulato richiesta di parere deontologico, pervenuta in data (omissis), in merito alla compatibilità tra un contratto di lavoro subordinato, proposto all'istante da un istituto bancario, e l'esercizio della professione forense, anche alla luce del nuovo codice deontologico e della nuova legge professionale (L. 247/2012).

Il Consiglio

- Udita la relazione del Consigliere Avvocato Aldo Minghelli quale Coordinatore della Struttura degli Studi Deontologici, estensori Avvocati Alberto Aschelner e Vincenzo Imbroisi.

Osserva

Occorre innanzi tutto prendere le mosse da quanto disposto dall'**art. 6 del Codice Deontologico Forense** che, rubricato sotto il nome "**Dovere di evitare incompatibilità**", stabilisce espressamente: "l'avvocato deve evitare attività incompatibili con la permanenza dell'iscrizione all'albo" e prosegue con il divieto secondo il quale: "l'avvocato non deve svolgere attività comunque incompatibili con i doveri di indipendenza, dignità e decoro della professione forense".

Quanto disposto dal CDF, oggi, non può essere valutato senza tenere conto di quanto stabilito dalla nuova Legge sull'ordinamento professionale (L. 247/2012) e senza valutare la portata che la stessa attribuisce, rispetto al passato, alle disposizioni disciplinari.

Infatti, la L. 247/2012 attribuisce un preciso ed espresso valore alle norme deontologiche, come chiaramente stabilito dall'**art. 2, comma 4**, secondo il quale: "l'avvocato, nell'esercizio della sua attività, è soggetto alla legge e alle regole deontologiche" ed ancora all'**art. 3, comma 3**: "l'avvocato esercita la professione uniformandosi ai principi contenuti nel codice deontologico emanato dal CNF [...]. Il codice deontologico stabilisce le norme di comportamento che l'avvocato è tenuto ad osservare in via generale e, specificamente, nei suoi rapporti con il cliente, con la controparte, con altri avvocati e con altri professionisti. Il codice deontologico espressamente individua fra le norme in esso contenute quelle che, rispondendo alla tutela di un pubblico interesse al corretto esercizio della professione, hanno rilevanza disciplinare. Tali norme, per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio della tipizzazione della condotta e devono contenere l'espressa indicazione della sanzione applicabile".

Appare chiaro dunque come oggi le violazioni delle regole del codice deontologico possano essere concepite come vere e proprie violazioni di legge, assumendo così le stesse regole un valore vincolante molto più ampio rispetto al passato.

La **L. 247/2012**, si occupa poi delle **incompatibilità** all'**art.18** che prevede, sostanzialmente, 4 categorie inconciliabili con l'esercizio della professione:

a) l'esercizio di altra attività di lavoro autonomo;

(omissis)

d) l'attività subordinata.

Per quanto attiene quest'ultima categoria l'art. 18, lett. d, prevede che la professione di Avvocato sia incompatibile "con qualsiasi attività di lavoro subordinato, anche se con orario di lavoro limitato".

Con la disposizione di cui all'art. 18, lett. d, la Nuova Legge Professionale abbandona il concetto di retribuzione (elemento costituente il divieto nella legge preesistente) e non fa distinzioni tra impiego privato o pubblico.

Si evidenzia, infine, che la sussistenza di una delle condizioni di incompatibilità di cui all'art. 18 del nuovo ordinamento forense costituisce un impedimento per la stessa iscrizione all'Albo (art. 17, comma 1, lett. e), così come nel caso in cui, successivamente all'iscrizione all'Albo, venga accertata la sussistenza di una delle incompatibilità previste ai sensi dell'art. 17, comma 9, lett. a, del nuovo ordinamento forense, il Consiglio dell'Ordine, d'ufficio o su richiesta del procuratore generale, pronuncia la cancellazione dall'Albo.

Fermi i principi di cui all'articolo di cui sopra, la L. 247/2012, all'**art. 19** pone tre eccezioni alle suddette incompatibilità, che riguardano:

- coloro che svolgono insegnamento o ricerca in materie giuridiche nell'università, nelle scuole secondarie pubbliche o private parificate e nelle istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione pubblici;
- i docenti e ricercatori universitari a tempo pieno, nei limiti consentiti dall'ordinamento universitario;
- i dipendenti degli enti pubblici, nei limiti fissati dalla legge.

L'iscrizione nell'**Elenco Speciale degli Avvocati degli Enti Pubblici**, nei limiti consentiti dal combinato disposto degli artt. 18 e 19 della L. n. 247/2012, presuppone il concorso di tre elementi imprescindibili:

- 1) deve esistere, nell'ambito strutturale dell'ente pubblico, un ufficio legale che costituisca un'unità organica autonoma;
- 2) colui che richiede l'iscrizione faccia parte dell'ufficio legale e sia incaricato di svolgervi tale attività professionale, limitatamente alle cause ed agli affari propri dell'ente;
- 3) la destinazione del dipendente-avvocato a svolgere l'attività professionale presso l'ufficio legale deve realizzarsi mediante il suo stabile inquadramento.

Costituiscono, poi, corollari di tali principi le ulteriori circostanze costituite dalla sostanziale estraneità del richiedente rispetto all'apparato amministrativo dell'Ente in posizione di indipendenza e di autonomia, con esclusione di ogni attività di gestione allo scopo di evitare qualsiasi rischio di condizionamento nell'esercizio della sua attività professionale (Cfr. Sent.CNF 114/2015, Sent. CNF 158/2012, Sent. 133/2009, Cass. S.U. 19547/2010, Cass. S.U. 28049/2008, Cass. S.U. 14213/2005, Cass. S.U. 5559/2002, Cass. S.U. 10367/1998). Anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale stabilisce che: "gli Avvocati dipendenti di enti pubblici sono abilitati alla

trattazione degli affari legali dell'ente stesso, a condizione che siano incardinati in forma esclusiva dello svolgimento di tali funzioni" (Corte Cost. Sent. 91/2013).

Superate e definite, pertanto, le deroghe alle incompatibilità previste dall'art. 18 **L.247/2012**, occorre altresì valutare la **riserva di attività** posta dall'**art. 2, comma 6**, della stessa Legge Professionale, secondo il quale: "Fuori dei casi in cui ricorrono competenze espressamente individuate relative a specifici settori del diritto e che sono previste dalla legge per gli esercenti altre professioni regolamentate, l'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, è di competenza degli avvocati. È comunque consentita l'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato ovvero la stipulazione di contratti di prestazione di opera 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. Se il destinatario delle predette attività è costituito in forma di società, tali attività possono essere altresì svolte in favore dell'eventuale società controllante, controllata o collegata, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. Se il destinatario è un'associazione o un ente esponenziale nelle diverse articolazioni, purché portatore di un interesse di rilievo sociale e riferibile ad un gruppo non occasionale, tali attività possono essere svolte esclusivamente nell'ambito delle rispettive competenze istituzionali e limitatamente all'interesse dei propri associati ed iscritti".

Dalla normativa citata si evince, in favore dell'avvocato, una riserva di attività in ordine alla consulenza ed alla assistenza legale stragiudiziale, svolte in modo continuativo, sistematico ed organizzato: l'eccezione a tale riserva, riguardante i lavoratori subordinati e i prestatori d'opera continuativa e coordinata, che svolgano tale attività nell'esclusivo interesse del datore di lavoro o del soggetto per cui l'opera venga svolta è contemplata evidentemente con riguardo a coloro - lavoratori dipendenti o prestatori d'opera - che non sono avvocati iscritti nell'albo.

Per quanto attiene quindi al presunto contrasto interpretativo, sollevato dall'Istante, in seno alla L. 247/2012, tra quanto stabilito dall'art. 18 e quanto disposto dall'art. 2, comma 6, occorre fare riferimento all'ampia e concorde linea interpretativa e giurisprudenziale del CNF il quale sottolinea come l'esercizio della professione forense, nello specifico di Avvocato, sia incompatibile con qualsiasi attività di **lavoro subordinato**, anche a tempo parziale o determinato, salva l'iscrizione nell'elenco speciale degli Avvocati che esercitano per conto degli enti pubblici (Cfr. tra le tante, Sent. CNF 94/2017, Sent. CNF 312/2016, Parere CNF 28/2017, Parere CNF 63/2014, Parere CNF 91/2013, Parere CNF 71/2013, Parere CNF 70/2013).

L'incompatibilità di cui sopra viene confermata, se ce ne fosse bisogno, anche per quanto attiene la possibilità per l'Avvocato, di chiedere la **sospensione dall'esercizio della professione** così

come stabilita e disposta ex **art. 20 della L. 247/2012**. Nonostante la suddetta sospensione sia un'attività svincolata dall'obbligo di motivazione di cui il COA deve esclusivamente prendere atto, anche per quanto attiene la sospensione l'orientamento conforme del CNF, conferma quanto stabilito in tema di incompatibilità, e precisamente: "che nel periodo di sospensione volontaria dall'esercizio professionale seguitano a rimanere operanti le incompatibilità previste dall'art. 18 della L.P. in quanto inerenti alla permanenza dell'iscrizione nell'albo e quindi alla conservazione dello status. Se ne deve dedurre, pertanto, che la sospensione volontaria non mette l'iscritto al riparo dall'efficacia dei provvedimenti eventualmente assunti dal COA in conseguenza della situazione di incompatibilità". (Cfr. Parere CNF 15/2014, Parere 70/2014, Parere 15/2014).

Da quanto sin qui esposto emerge che, per esercitare l'attività professionale occorre essere iscritti negli appositi albi o elenchi e non trovarsi nelle condizioni di incompatibilità ex art. 18 L.247/2012, a nulla rilevando il riferimento giurisprudenziale proposto dall'istante (Cass. S.U. 21949/2015) che riguarda strettamente i casi di incompatibilità con alcuni ruoli legati all'insegnamento.

Alla luce di quanto riportato, pertanto, non può che ribadirsi, oltre a quanto accennato in premessa, che spetti esclusivamente al Consiglio dell'Ordine, territorialmente competente, la decisione sull'iscrizione all'Albo e questa debba essere operata, dallo stesso COA, valutando caso per caso la reale natura del rapporto lavorativo in cui è coinvolto l'Avvocato (Cfr. Parere CNF 110/2013).

Da ultimo è utile sottolineare che, contrariamente a quanto precedentemente disposto (art. 16 CDF 1997) con la nuova normativa l'Avvocato non ha più l'onere di chiedere al Consiglio dell'Ordine idoneo parere circa possibili problematiche interpretative essendo vincolato, oggi, al rispetto delle disposizioni del Codice Deontologico e della Legge Professionale ed essendo tenuto ad evitare comportamenti censurabili ed ostativi alla permanenza nell'Albo, potendo valutare autonomamente se, ed in quale misura, i rapporti professionali possano incidere sulla sua imparzialità, indipendenza ed onorabilità.

Per tutto quanto sopra espresso, pertanto, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma

ritiene

che il Collega (omissis) possa trovare adeguata e soddisfacente risposta nei principi e nei precedenti sopra richiamati.

Parole/frasi chiave:

art. 2; art. 6; art. 18; art. 19; art. 20; obbligo di evitare incompatibilità; lavoro subordinato; riserva di attività; elenco speciale degli avvocati degli enti pubblici; sospensione dall'esercizio professionale