amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudio, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani, Stefania Terracciano.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

L'autonomia e l'indipendenza dell'avvocato, organo essenziale della funzione giurisdizionale, messa in crisi dalla prassi forense in tema di partecipazione del *munus* ad attività imprenditoriali

di Giovanni Pasceri

(Professore a contratto di Diritto dell'Ambiente e della sicurezza sul lavoro – Università LUM

Professore a contratto di Diritto dell'Innovazione Tecnologica – Università Vita-Salute San Raffaele)

Sommario

1. Il regime delle incompatibilità. 1.1. Il conflitto di interessi: il caleidoscopio di situazioni a rischio. 1.2. L'istituto mutuato dal diritto privato. Dalla materialità alla tutela dell'apparenza. 2. L'ordinamento forense. 3. Le norme deontologiche. 4. Il ruolo dell'avvocato nell'amministrazione della giustizia. 5. Lo statuto imprenditoriale. 5.1. Attività di impresa e lucro oggettivo. 5.2. La rappresentanza e l'attività gestoria: il rapporto di immedesimazione organica. 5.3. La distinzione tra oggetto dell'impresa e finalità imprenditoriale. Il caso delle organizzazioni *non-profit*. 6. Conclusioni.

Abstract

The study analyzes the incompatibility regime intended to preserve the role and public function exercised by the lawyer in favor of his client, but also in favor of the community and the administration of justice.
The contribution, through an analysis of the discipline of entrepreneurial activity, intends to demonstrate that participation in the board of directors determines a managerial power incompatible with the profession of lawyer.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Il regime delle incompatibilità

1.1. Il conflitto di interessi: il caleidoscopio di situazioni a rischio

L'incompatibilità è l'istituto giuridico volto a preservare l'autonomia, l'imparzialità e l'indipendenza di un soggetto, esercente una determinata funzione o una particolare attività lavorativa, nel caso rivesta, contemporaneamente, un incarico confliggente con i doveri del proprio ufficio[1].

L'inconciliabilità delle attività trova il suo fondamento nel pericolo che l'agente possa essere indotto, anche involontariamente, ad orientare le proprie scelte in contrasto con l'esercizio dell'ufficio preordinato alla cura di specifici interessi. La *ratio* giustificatrice si rinviene nell'esigenza di assicurare gli interessi della collettività scevra da influenze esterne o condizionamenti che possono incidere sulla valutazione che questi è chiamato a compiere. A tal proposito, Giuliano Amato ci ha ricordato che la libertà è «*un valore, non quindi un istituto giuridico;* [ragion per cui] *non è possibile parlarne in modo significativo senza considerare l'aspetto dei poteri capaci di restringerla o di tutelarla*»[2]. Se la libertà, dunque, non si accorge di avere un "nemico" è già compromessa[3].

L'eventualità che possa determinarsi un rischio, derivante dall'interferenza dei compiti, giustifica il princìpio di precauzione tracciato dal legislatore, per cui non è necessario che il conflitto di interessi si manifesti in modo concreto ed attuale essendo sufficiente l'eventualità che l'ingerenza tra cariche possa idealmente presentarsi[4]. Se così non fosse, nell'ipotesi l'incompatibilità si avverasse, alla situazione di "astratto contrasto" seguirebbe, necessariamente, l'"effettiva lesione" del bene che legislatore intendeva tutelare[5].

Il conflitto di interessi si realizza quando si scontrano interessi contrapposti ovvero siano in conflitto. Perché questo avvenga occorre che vi sia un soggetto (fiduciario) il quale affidi ad un terzo (fiduciante) una responsabilità decisionale, naturalmente caratterizzata da un certo margine di discrezionalità. Proprio nel rapporto fiduciario

---

[1] Il legislatore ha omesso di definire in modo generale ed astratto i caratteri tipici dell'incompatibilità preferendo definire le situazioni confliggenti nelle singole disposizioni normative.

[2] Cfr. G. AMATO, *Liberta`* (dir. cost.), in Encicl. Dir., vol. XXIV, Milano, 1974.

[3] Il diritto amministrativo ricomprende anche la disciplina delle forme e dei modi della tutela di interessi legittimi o delle posizioni soggettive dei terzi. Non è un caso che la funzione giudiziale è "amministrata" in nome del popolo come ricorda l'art. 101 della Costituzione.

[4] Cfr. A. LALLI, A. MORESCHINI, M. RICCI: "*L'ANAC e la disciplina dei conflitti di interessi*", ANAC, Working Paper n. 3, Roma, 2019, pp. 35 ss. distingue il conflitto di "*formale o normato*" da quello "*materiale/strutturale o non normato*" suggerendo una interpretazione restrittiva del concetto di conflitto di interessi e della disposizione normativa che lo definisce e non anche estensiva o analogica.

[5] L'effettività giuridica dell'istituto è, perciò, garantita attraverso la tutela anticipata che la norma intende apprestare. L'incompatibilità prevista non si riferisce all'eccessivo cumulo di incarichi, in grado di compromettere l'efficienza e l'impegno del soggetto nello svolgimento delle singole attribuzioni, ma si occupa di prevenire il conflitto di interessi per il contemporaneo svolgimento di incarichi di responsabilità.

ISSN 2036-7821

si annida l'occasione ideale per il fiduciante (*agens*), astrattamente portatore di propri interessi, per attuare comportamenti opportunistici in conflitto con gli interessi del fiduciario (*principal*). Tali interessi, a loro volta, possono manifestarsi in vantaggi o benefici personali, che l'*agens* persegue in contrasto all'interesse primario (cd. conflitto di interessi diretto) o ricollegabili a soggetti legati al fiduciante da relazioni sociali, vincoli o legami di varia natura, tali da far presumere che il fiduciante sia incline a sostenerli come propri (c.d. conflitto di interessi indiretto)[6].

Il conflitto di interessi si manifesta -quindi- come una situazione, condizione o insieme di circostanze che provocano o accrescono il rischio che gli interessi primari, consistenti nel corretto e imparziale adempimento dei doveri e compiti istituzionali, finalizzati al perseguimento del bene pubblico, possano essere compromessi da interessi secondari, professionali o comunque privati[7].

Il conflitto è reale (o attuale) quando l'interesse secondario può interferire, influenzandolo, il perseguimento dell'interesse primario. In tali casi l'*agens* è chiamato ad adottare una decisione o esprimere un giudizio o a manifestare la sua volontà. Diversamente, il conflitto è potenziale (o possibile) quando l'interesse secondario potrebbe, in un secondo momento, interferire sulle sue decisioni. Il conflitto di interessi potenziale si riferisce, pertanto, a situazioni latenti non ancora attuali.

Il conflitto di interessi si realizza anche se l'*agens*, nel perseguire gli interessi della collettività, potrebbe non agire in contrasto ai doveri del proprio ufficio.

Venire in conflitto e abusare effettivamente della posizione di potere posseduta sono entrambi riconducibili alla medesima fattispecie. L'ingerenza, infatti, prescinde dalla circostanza che l'*agens* abbia serbato una condotta conforme al proprio *status* e ai doveri del proprio ufficio. L'intento della norma è quello di impedire l'occasione che l'*agens* possa trarre un vantaggio approfittando del previlegio goduto[8], disincentivando il cumulo di compiti che può deviare la condotta dell'*agens* rispetto all'interesse del *principal* che è tenuto a perseguire[9].

---

[6] Per la sussistenza del conflitto di interessi non è, dunque, necessario che l'interesse secondario sia economico o finanziario potendo attuarsi anche nell'ipotesi in cui la natura dell'interesse secondario non sia patrimoniale.

[7] Il conflitto di interessi può derivare dall'esistenza di interessi personali di tipo patrimoniale o non patrimoniale ovvero da relazioni di potere, strette relazioni interpersonali tra agente e soggetti portatori di un proprio interesse secondario in grado di interferire con l'interesse primario. Ne consegue che il conflitto di interessi non si esaurisce solo per il fatto che possa venire in esistenza un'interferenza personale o legata a legami concernenti l'ambito familiare: il coniuge unito civilmente (anche separato), i conviventi etc. Anche al di fuori dei casi sopra indicati, interessi di altri soggetti cui l'*agens* sia legato personalmente o abbia legami di stretta amicizia o con i quali intrattenga relazioni di affiliazione o di cointeressenze potrebbero in alcune circostanze influenzare l'imparzialità della sua condotta.

[8] Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 6 agosto 2018, n. 4828.

[9] Cfr. U. MATTEI, *Il conflitto di interessi come categoria ordinante. Interesse di un'ipotesi di lavoro*, in Riv. dir. priv., 2004, 2, p. 248.

ISSN 2036-7821

1.2. L'istituto mutuato dal diritto privato. Dalla materialità alla tutela dell'apparenza

L'espressione conflitto di interessi è mutuata dal diritto privato ed origina dall'esigenza di regolare le questioni insorte nell'ambito dei rapporti interpersonali[10]. Il nostro codice civile, riferendosi al conflitto di interessi, guarda all'istituto principe della rappresentanza, prevedendo l'annullabilità del contratto quando il rappresentante persegua un interesse contrastante con quello del rappresentato[11]. Con lo sviluppo del capitalismo finanziario il concetto di conflitto di interessi si è ampliato sino a ricomprendere tutte quelle ipotesi di conflitti societari, della tutela del risparmio, dell'investimento economico e, più in generale, della tutela del mercato.

Per questo, il conflitto di interessi, nell'ambito civilistico, tutt'oggi, si rivolge, principalmente, a situazioni di contrasto, reali o potenziali, di natura economica, finanziaria o, comunque, a contrapposizioni tra forze economiche capaci di alterare le regole del mercato. La separazione tra proprietà e controllo della ricchezza ha ampliando la possibilità che possano verificarsi condotte profittevoli suscettibili di ledere gli interessi dei clienti e degli operatori finanziari in generale. Da qui l'esigenza di anticipare la tutela a tutte quelle situazione di conflitto[12] che si verificano nella *new economy*: trasparenza delle informazioni finanziarie, attuazione di un efficiente sistema di tutela del risparmio, consapevolezza dell'aleatorietà degli investimenti, etc[13].

E' questa, probabilmente, la ragione per cui, riguardo l'incompatibilità nell'ambito del sistema pubblicistico, tutt'oggi, si volge lo sguardo all'aspetto economico piuttosto che soffermarsi sulla lesione della funzione pubblica che il dipendente

---

[10] Cfr. K. LARENZ, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, (a cura di) M. Wolf, Monaco, 1997, p. 379; A. TUHR, *Der Nothstand*, Heildelberg, 1888, p. 74; ULPIANO, 69 ad ed., D. 43, 16, 1, 27. La dottrina ritiene che il concetto di conflitto di interessi abbia avuto origine in seguito al divieto dell'autotutela privata ritenuta una forma arcaica e primordiale di giustizia personale. L'istituto ha riconosciuto alla funzione giurisdizionale il ruolo di conciliatore dei conflitti individuali.

[11] Art. 1394 c.c. rubricato "Conflitto di interessi" prevede «*Il contratto concluso dal rappresentante in conflitto d'interessi col rappresentato può essere annullato su domanda del rappresentato, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo*».

[12] Il "danno reputazionale" nell'ambito civile coincide, in gran parte, con una perdita economica diretta della società implicata e indiretta per il venir meno della fiducia rispetto al mercato coinvolto. In questo senso: J. PERRY, P. DE FONTNOUVELLE, *Measuring Reputational Risk: The Market Reaction to Operational Loss Announcements*, in SSRN, 30 ottobre 2005, pp. 1-34, DOI:https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.861364. Per una analisi economica del rischio: S. KAMIYA, J. T. SCHMIT, M. A. ROSENBERG, *Determinants of Insurers' Reputational Risk*, in SSRN, 15 Dicembre 2012, pp. 1-45, DOI:http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2198568.

[13] Cfr. E. BOCCHINI, *Introduzione al diritto commerciale nella new economy*, Padova, 2001, p. 110. G. NUZZO, *Il conflitto di interessi nei contratti di investimento e gestione patrimoniale*, in Il conflitto di interessi nei rapporti di gestione e rappresentanza, (a cura di) C. Grenelli, G. Stella, Milano, 2007, p. 93 ss., G. J. STIGLER, *Mercato, informazione, regolamentazione*, Bologna, 1994, p. 217; A. NIGRO, *La legge sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: note introduttive*, in Dir. banc., 1992, I, p. 422 ss.; L. SPAVENTA, *La tutela dell'investitore nell'analisi economica*, in A. Nigro (a cura di), Liberta` e responsabilità nel nuovo diritto societario, Milano, 2006, p. 61 ss.

ISSN 2036-7821

pubblico o il *munus* compiono cumulando attività che possono venire in contrapposizione[14]. La questione è stata tradizionalmente affrontata dal legislatore[15], dalla dottrina e dalla giurisprudenza avendo riguardo all'impatto sull'andamento della pubblica amministrazione e non anche alla lesione del "valore di appartenenza" che l'amministrazione deve preservare per salvaguardare la fiducia e l'affidamento che la collettività gli riserva[16].

Secondo l'OCSE «*si può affermare che esiste un conflitto di interessi apparente, quando gli interessi privati [...] sembrano poter influenzare indebitamente lo svolgimento delle sue funzioni, ma questo in realtà non accade*»[17]. In tal caso, l'interferenza soggettiva è di per sé lesiva in quanto è percepita, dalla collettività, come pregiudizievole dell'imparzialità e dell'autonomia dell'esercente la funzione pubblica[18].

2. L'ordinamento forense

La *ratio* della disciplina delle incompatibilità forensi è quella di garantire l'autonomo ed indipendente svolgimento del mandato professionale[19].

---

[14] Cfr. *infra* par. 3. Il ruolo dell'avvocato nell'amministrazione della giustizia.

[15] Cfr. artt. 54, 97 e 98 Cost. che fanno riferimento allo svolgimento delle funzioni pubbliche, all' imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa e all'interesse pubblico da preservare. Tra le norme si richiamano: l. n. 190/2012; d.p.r. n. 62/2012; d.lgs. n. 50/2016.

[16] In questo senso: G. IUDICA, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, Torino, 2016, pp. 6-7. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in Id., La Costituzione italiana. Saggi, Padova, 1954, p. 245 e ss. in cui l'autore riconosce il diritto della collettività e del singolo a verificare l'operato dell'agire amministrativo. L'aumentata sensibilità in ordine alla trasparenza e imparzialità della pubblica amministrazione ha spinto il legislatore a prevedere l'accesso civico per tutti i cittadini i quali hanno riconosciuto il diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti. Per un approfondimento si veda: D. U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*.

[17] Rapporto OCSE riportato in M. DI RIENZO, A. FERRARINI, *Il conflitto di interesse apparente*, in Competenze per la legalità, in strategieamministrative.it in cui gli autori così sintetizzano il concetto di conflitto apparente:

«*L'Autorità nazionale anticorruzione italiana (ANAC) è ancora più sintetica: un conflitto di interessi apparente è un conflitto "che può essere percepito dall'esterno come tale". OCSE e ANAC (e tutti gli esperti in materia che ad essi si richiamano) non negano che il conflitto di interessi apparente possa incidere pesantemente e realmente sulla fiducia dei cittadini, ma lo descrivono come un qui pro quo (non sempre infondato), come un conflitto di interessi percepito da un osservatore esterno alla sfera pubblica, che non dispone di tutte le informazioni, ma giudica in base alle informazioni che ha. Nel conflitto di interessi apparente, così come viene descritto, confini tra realtà e immaginazione, tra fatti e interpretazione dei fatti (in una situazione di profonda asimmetria informativa), tendono a confondersi*».

[18] La dottrina ha sostenuto che il conflitto di interesse si realizza anche nel caso "sembri" sussistere una posizione di favore in grado di influenzare ingiustificatamente lo svolgimento delle proprie funzioni anche se ciò, in realtà, non accade. Ne consegue che il conflitto può essere anche solo apparente in quanto percepito dall'esterno come tale. In merito: cfr. L. ANTONINI, *Il principio di imparzialità*, in M.A. Sandulli (a cura di), Principi e regole dell'azione amministrativa, Milano, 2015, pp. 59 e ss.; G. IUDICA, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, cit., F. GAFFURI, *Il conflitto di interessi nell'esercizio del potere amministrativo*, Torino, 2018, E. LUBRANO, *Il conflitto di interessi nell'esercizio dell'attività amministrativa*, Torino, 2018; C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in Id., La Costituzione italiana. Saggi, Padova, 1954.

[19] Corte di Cassazione, Sezioni unite, sentenza del 24 giugno 2009 n. 14810. Cfr. C. LEGA, *Deontologia forense*, Milano, 1975, pp. I-III.

ISSN 2036-7821

La disciplina riguardante l'incompatibilità forense, originariamente definita dall'art. 3 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578[20], "*Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore*", disponeva:

«*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».

Le (limitate) incompatibilità intendevano impedire, di fatto, il contemporaneo svolgimento dell'attività forense con un incarico pubblico o, comunque, l'assunzione di altri incarichi retribuiti (fatte salve le attività professionali aventi carattere scientifico o letterario). L'aumentata consapevolezza circa la prevenzione dei conflitti di interessi ha costretto la giurisprudenza a dover ridare maggior vigore alla disposizione non più rispondente alle sentite esigenze economico-sociali. Di conseguenza, l'art. 3 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 è stato oggetto di numerosi interventi interpretativi volti a rivalutare il ruolo dell'avvocato nell'ambito della funzione giurisdizionale, ampliando il regime delle incompatibilità[21].

La disciplina è ora definita dall'art. 18 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante la "*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*", la quale prevede l'incompatibilità della professione di avvocato:

[20] Articolo convertito nella legge 22 gennaio 1934, n. 33, modificata dall'art. 1 della l. 23 novembre 1939, n. 1949.

[21] Per tutte: Corte di Cassazione, Sez. un., 19 luglio 1976, n. 2848. Più caute sono state le decisioni del Consiglio nazionale forense.

ISSN 2036-7821

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».
La norma, rispetto quella previgente, definisce il regime di incompatibilità come criterio ordinario, le cui deroghe costituiscono eccezioni circoscritte e tassative[22], insuscettibili di una interpretazione analogica[23].

3. Le norme deontologiche
Le previsioni del codice deontologico forense hanno natura di fonte integrativa delle disposizioni normative. I precetti ivi definiti rappresentano i criteri guida (δέον-οντος) a cui l'avvocato deve conformarsi affinché possa affermare la propria "limpidezza"[24] e, allo stesso tempo, salvaguardare il prestigio dell'intera categoria forense.
I doveri deontologici non rimangono norme astratte, che tracciano una linea ideale di comportamento, ma segnano il passaggio dal "dover essere", che caratterizza l'etica, all'ontologico, ovvero "all'essere", inteso come comportamento concreto da adottare. In questo modo la deontologia definisce l'etica professionale nel mondo reale. Per questo i precetti deontologici colpiscono anche le condotte riferibili alla dimensione

[22] Cfr. Parere C.N.F. n. 4 del 2016.
[23] Cfr. Corte di Cassazione, Sez. un., 27 dicembre 2016, n. 26996.
[24] Ai fini dell'iscrizione all'albo degli avvocati, infatti, occorre che il professionista abbia mantenuto e serbi una *condotta irreprensibile*, già definita dalla previgente legge professionale "*specchiatissima ed illibata*" (cfr. art. 17, comma 1, n. 3 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 "Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore", in Gazzetta Ufficiale, 5 dicembre, n. 281).

ISSN 2036-7821

privata dell'individuo, quando siano suscettibili di ledere la «*credibilità della categoria*»[25].

Il regime delle incompatibilità dell'esercente la professione forense è tratteggiato dagli articoli 6 e 9 del vigente codice deontologico forense[26].

L'art. 6 del Codice deontologico, intitolato "*Dovere di evitare incompatibilità*", dispone:

«*1. L'avvocato deve evitare attività incompatibili con la permanenza dell'iscrizione all'Albo. 2. L'avvocato non deve svolgere attività comunque incompatibili con i doveri di indipendenza, dignità e decoro della professione forense*».

Il successivo art. 9, rubricato "*Dovere di probità, dignità, decoro e indipendenza*", stabilisce che:

«*1. 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 princìpi della corretta e leale concorrenza. 2. L'avvocato, anche al di fuori dell'attività professionale, deve osservare i doveri di probità, dignità e decoro nella salvaguardia della propria reputazione e della immagine della professione forense*».

Non è un caso che il termine "indipendenza" ricorra in entrambi gli articoli.

Mentre l'articolo 6 del Codice deontologico "ordina" all'avvocato di «*evitare* [lo svolgimento di] *attività incompatibili*», quasi a voler suggerire l'opportunità di discostarsi da ogni situazione che possa astrattamente condizionare la propria autonomia e libertà -in modo da scongiurare l'evenienza che possa determinarsi un conflitto di interessi-, il seguente articolo 9 "impone" al professionista di «*esercitare l'attività professionale con indipendenza*» in modo da preservare la propria integrità e, con essa, l'immagine dell'intera categoria forense.

In altri termini, l'avvocato non solo deve "astenersi" dal compimento di un atto idoneo a pregiudicare la propria libertà ma ha, anche, l'obbligo di "attivarsi" affinché tale evenienza non si attui. A tale scopo l'art. 24 del Codice deontologico forense, in tema di conflitto di interessi, stabilisce che «*L'avvocato 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*».

«*La previsione disciplinare riguardante l'autonomia e la libertà dell'avvocato risponde all'esigenza di conferire protezione e garanzia non solo al bene giuridico dell'indipendenza effettiva del professionista ma, altresì, alla loro apparenza. E ciò dal momento che l'apparire indipendenti è tanto importante, […], quanto esserlo effettivamente, dovendosi proteggere, tra*

[25] C.N.F., sent. 3 luglio 2017, n. 75. Le norme deontologiche, ricorda l'art. 1, comma 3, del vigente codice deontologico vigente, costituiscono precetti essenziali per la realizzazione e la tutela dell'affidamento della collettività.

[26] Il Codice deontologico forense è stato approvato nella seduta amministrativa del 23 febbraio 2018, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 86 del 13 aprile 2018, ed entrato in vigore il 12 giugno 2018.

ISSN 2036-7821

gli altri, anche la dignità dell'esercizio professionale e l'affidamento della collettività sulla capacità degli avvocati di far fronte ai doveri che l'alta funzione esercitata impone»[27].

A tal proposito, il Codice deontologico degli avvocati europei[28], all'art. 2.1., intitolato "*Indipendenza*", ricorda che «*I numerosi obblighi a carico dell'avvocato rendono necessaria la sua assoluta indipendenza da qualsiasi pressione e in particolare da quelle esercitate da suoi interessi personali o da influenze esterne. Questa indipendenza è necessaria per la fiducia nella giustizia quanto l'imparzialità del giudice. L'avvocato deve pertanto impedire ogni attentato alla propria indipendenza e fare attenzione a non venir meno alle norme deontologiche per compiacere i clienti, i giudici o terzi*». Più esplicitamente, il seguente punto 2.5.1., suggerisce l'utilità di prevedere, nei singoli codici deontologici nazionali, il «*divieto di esercitare certe professioni o funzioni*» in modo da «*consentire agli avvocati di esercitare le loro funzioni con l'indipendenza necessaria e nel rispetto del loro dovere di partecipazione all'amministrazione della giustizia*».

L'indipendenza, infatti, non è un concetto di comodo destinato ad ampliarsi o restringersi a seconda dell'utilità che può trarsi - all'occorrenza- dalla sua "elasticità interpretativa".

La trasparenza deve essere connaturale al ruolo pubblicistico svolto dall'avvocatura, la cui funzione, nel nostro ordinamento, è costituzionalmente riconosciuta dagli artt. 24 e 111 della Costituzione.

Il ministero dell'avvocato, difatti, non si limita solo alla difesa del proprio assistito ma è sentinella del corretto svolgimento dell'amministrazione della giustizia, argine agli abusi della funzione giurisdizionale[29]. Di conseguenza, la libertà e l'autonomia dell'avvocato viene messa in discussione ogni volta la sua funzione sociale traccia un solco che rallenta l'inarrestabile avvicinamento della collettività all'amministrazione giudiziaria.

4. Il ruolo dell'avvocato nell'amministrazione della giustizia

La funzione giurisdizionale è, per definizione, un'attività libera. L'attività difensiva non può essere condizionata da qualche indebita ingerenza che possa, in qualche modo, influenzarla. Chi partecipa alla formazione del diritto nel caso concreto deve

[27] Cfr. F. ZAMBELLI, *Conflitto d'interessi e deontologia forense*, in amministrarivistiveneti.it, 8 novembre 2011. Relazione tenuta a Verona, il 4 novembre 2011 durante il seminario organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Verona sul tema "Rapporti con la parte assistita. Il conflitto d'interessi".

[28] Il Codice deontologico degli avvocati europei è stato emanato dalla Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa. La CCBE è un'associazione senza scopo di lucro che riunisce gli ordini forensi degli Stati europei.

[29] Per un approfondimento del tema cfr. U. PERFETTI, *Deontologia dell'avvocato, ordinamento forense, amministrazione della Giustizia*, Torino, 2013; G. ALPA, *I principi generali*, in Trattato di diritto privato (a cura di) G. Iudica, P. Zatti, Milano, 1993, pp. 410 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, p. 76; C. SALVI, voce *Abuso del diritto*, in Enc. Giur. Treccani, I, Roma, 1988, p. 5; G. PINO, *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in Riv. crit. dir. priv., Napoli, 2004, pp. 25 ss.

ISSN 2036-7821

«*agire senza alcuna restrizione, impropria influenza, istigazione, pressione, minaccia o interferenza, diretta o indiretta, di qualunque provenienza o per qualunque ragione*»[30].
Il giudice è imparziale se e nella misura in cui l'avvocato resta libero[31].
«*Un tempo, il ruolo degli avvocati era limitato alla tutela dell'interesse individuale: nella professione forense si vedeva esclusivamente il rapporto di natura privata tra il cliente e il difensore. Funzione, senza dubbio, grave e sacra, ma oggi c'è qualcosa che va aldilà. In tutti i paesi, il ruolo degli avvocati va sempre più assumendo un contenuto di natura sociale: il difensore, pur conservando un'inviolabile prerogativa di indipendenza, acquista sempre più nella Società una posizione che non è soltanto di natura privata, ma anche di diritto pubblico, e altresì, io sostengo, una posizione di rango costituzionale*»[32].
Gli articoli 24 e 111 della Costituzione individuano la "*necessarietà*"[33] del ministero del difensore nell'ambito della funzione giurisdizionale il quale assiste quotidianamente il giudice, illuminandolo e aiutandolo a formarsi una visione fatta di tutti gli aspetti del processo nell'ardua opera della ricerca della verità[34].
«*Il diritto come scienza argomentativa,* ars boni et aequi, *esalta la sensibilità e la coscienza del giudicante* [la cui] *speculazione* [si realizza tramite] *l'apporto di* [diverse] *prospettive*»[35]. In questo modo, tutti i protagonisti della funzione giurisdizionale

[30] Raccomandazione Rec(94)12 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sull'indipendenza, l'efficienza e il ruolo dei giudici, che richiama, anche dal punto di vista letterale, l'art. 2 dei «*Basic Principles*» fissati dalle Nazioni Unite.

[31] Così sintetizzava il ruolo pubblico dell'avvocato Piero Calamandrei nel discorso pronunciato in lingua francese alla seduta plenaria del XVI° Congresso della *Union internationale des Avocats*, tenuto a Parigi nel luglio 1956. Cfr. P. CALAMANDREI, *Giudici e Avvocati,* prefazione alla seconda edizione di *Elogio ai giudici scritto da un avvocato,* Firenze, 1938, pp. XXVIII-XXIX. Il pensiero di Calamandrei è stato recentemente richiamato dal Consiglio dell'Unione europea, nella nota della presidenza n. 6319/22, in vista del Consiglio "Giustizia e affari interni" del 3 e 4 marzo 2022, secondo cui «*gli avvocati svolgono un ruolo importante nella tutela dello Stato di diritto e dell'indipendenza della magistratura, nel rispetto della separazione dei poteri e dei diritti fondamentali. […] In uno Stato di diritto, gli avvocati costituiscono, al tempo stesso, sia un legame indispensabile tra i singoli soggetti e la loro giustizia, sia un solido baluardo contro qualsiasi forma di potere arbitrario*», in questo modo cfr. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Nota della presidenza*, n. 6319/22, Bruxelles, 17 febbraio 2022. Il ruolo dell'avvocato, garante dello Stato di diritto, è stato ricordato anche da Guido Alpa, Presidente del Consiglio nazionale forense, nell'indirizzo di saluto al convegno nazionale degli ordini forensi nel CXXX anniversario della loro istituzione, svoltosi a Bari il 19 novembre 2004, ricordando che «*l'avvocato, […] esercita un'attività essenziale per ogni Stato democratico*», rinvenibile sul sito web https://www.consiglionazionaleforense.it.

[32] Cfr. P. CALAMANDREI, *Le rôle des Avocats dans le monde,* in "Rassegna del Consiglio nazionale forense e della Cassa nazionale previdenza e assistenza Avvocati e Procuratori legali", cit., pp. 186-190.

[33] Il termine "*necessarietà*" indica la caratteristica e non la qualità di ciò che è necessario ovvero «*che accade necessariamente*» in contrapposizione a possibilità o anche probabilità. In questo modo si è espressa l'Accademia della Crusca in https://accademiadellacrusca.it/it/consulenza/cè-necessità-di-necessarietà/1692. Cfr. anche Voce del dizionario Zingarelli 2020 per cui il termine necessarietà manifesta la caratteristica ovvero il requisito di ciò che è necessario.

[34] Così il Guardasigilli Rocco definiva la funzione pubblica svolta dell'avvocato nei lavori preparatori del codice penale e di procedura penale: cfr. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, VIII, Roma, 1929, richiamato da R. BIANCHI RIVA, *Verso il codice deontologico forense. L'autonomia dell'avvocatura nell'Italia repubblicana*, 17, Roma, 2020, p. 16.

[35] G. PASCERI, *La predittività delle decisioni*, Milano, 2022, p. 113.

ISSN 2036-7821

esercitano il loro ministero con la doverosa autonomia e libertà affinché sia palese la "certezza morale" e "equanimità" che costituiscono il fondamento della funzione giurisdizionale.

Già nel 1929, il guardasigilli Alfredo Rocco, nella relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, sottolineava che la difesa è indispensabile alla funzione giurisdizionale in quanto necessaria a «*conciliare le esigenze della nobilissima funzione del patrocinio forense con quelle di una seria ed efficace amministrazione della giustizia …. [*L'attività svolta dal difensore*] è un* munus publicum *relativo all'amministrazione della giustizia, che non perde il suo carattere essenziale solo perché affidato normalmente a privati professionisti*»[36]. Allo stesso modo, Vincenzo Manzini ricordava che la difesa dell'avvocato si svolge «*nell'attuazione di uno scopo d'interesse pubblico e non soltanto per il patrocinio dell'interesse privato*»[37].

Lo stesso articolo 10 del vigente Codice deontologico forense "*Dovere di fedeltà*" ordina all'avvocato di adempiere fedelmente al mandato ricevuto «*svolgendo la propria attività a tutela dell'interesse della parte assistita*» avendo riguardo al «*rilievo costituzionale e sociale della difesa*»[38].

La giurisprudenza ha composto la funzione pubblica dell'avvocato, formalmente contrapposta all'interesse privato rappresentato in giudizio, stabilendo che qualora il professionista si trovi nella condizione di non poter seguire, allo stesso tempo, verità e mandato, leggi e cliente, la sua scelta deve privilegiare il più alto e pregnante dovere, radicato sulla dignità professionale, che lo deve portare verso l'ossequio alla verità ed alle leggi, sino alla rinunzia al mandato ricevuto.

Lo stesso codice deontologico ricorda l'obbligo dell'avvocato di astenersi dal porre in essere una condotta contraria al prevalente dovere di rispetto della legge e della

[36] MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, cit., pp. XV-XXVII. Anche la dottrina più recente qualifica l'avvocato come appartenente ai cosiddetti *munera legali* in quanto esercente una funzione pubblica direttamente stabilita dalla legge. Così cfr. V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1994, p. 65. In generale sui rapporti tra conflitto d'interessi ed esercizio delle professioni cfr. M. CATRICALA`, *La disciplina del conflitto d'interessi nell'esercizio delle professioni*, in Dir. amm., n. 2, 2011, p. 381 ss.; M. SPASIANO, *Conflitto d'interessi ed esercizio delle professioni*, in Nuove autonomie, vol. 22, 2013, pp. 45 ss.

[37] Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, vol. II, Torino, 1931, p. 425. P. CALAMANDREI, *Le rôle des Avocats dans le monde*, op. cit.

[38] Sulla tensione tra ricerca della verità e diritto di difesa del proprio assistito si richiama il saggio scritto dalla giurista cfr. R. BIANCHI RIVA, *L'avvocato tra ricerca della verità e difesa del cliente. Una conciliazione possibile?*, in Italian Review of Legal History, n. 13, Milano, 2017, pp. 1-20. L'autrice ripercorre puntualmente il percorso storico che ha consentito, grazie al concorrente apporto del diritto e della teologia morale, di riconoscere all'avvocato il ruolo di collaboratore all'amministrazione della giustizia e, allo stesso tempo, il contemporaneo dovere dell'avvocato di difendere nel modo più ampio possibile il cliente. In questo modo, assume la storica del diritto, l'avvocato è inserito in uno schema processuale naturalmente teso all'accertamento della verità.

ISSN 2036-7821

verità[39] che costituisce la pietra angolare della funzione difensiva, in coerenza con il dovere di lealtà e probità che l'avvocato deve serbare[40].

È così che l'attività dell'avvocato valica l'"interesse individuale" a favore dell'"interesse generale" in quanto "funzionale e complementare" al corretto esercizio dell'amministrazione giudiziaria.

«*Più volte, nei suoi scritti, Piero Calamandrei utilizza il termine "*complementari*" in riferimento all'Avvocatura e alla Magistratura - "complementari di un'unica funzione": e` questa una delle frasi più citate (e spesso abusate) del giurista fiorentino -, intendendo non solo affermare che esse contribuiscono sinergicamente alla medesima funzione giurisdizionale, ma altresì che l'una e l'altra, paragonate insieme ai "*colori complementari [che] meglio brillano nel ravvicinamento*", non possono risplendere se non accostate. L'Avvocatura e la Magistratura, insomma, -per Calamandrei- si conferirebbero, vicendevolmente, una maggiore luminosità, contribuendo alla reciproca, migliore definizione*»[41] in quando entrambi diretti a sostenere la funzione giurisdizionale e con esso il rispetto delle regole processuali.

«*Per cogliere il significato e la portata del diritto della difesa, con tanta energia proclamato dalla Costituzione come inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, è necessario porre in relazione il diritto stesso con il riconoscimento del diritto, per ogni cittadino enunciato nella prima parte del medesimo art. 24, di potere agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. In questo modo si rende concreto e non soltanto apparente il diritto alla prestazione giurisdizionale, che è fondamentale in ogni ordinamento basato sulle esigenze indefettibili della giustizia e sui cardini dello Stato di diritto. II diritto della difesa, pertanto, intimamente legato alla esplicazione del potere giurisdizionale e alla possibilità di rimuovere le difficoltà di carattere economico che possono opporsi (come si è detto nel comma 3 dello stesso art. 24) al concreto esercizio del diritto medesimo, deve essere inteso come potestà effettiva della assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo, in modo che venga assicurato il contraddittorio e venga rimosso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti*»[42].

La funzione pubblica dell'esercente la professione forense emerge anche dall'art. 2 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante "*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*", il quale, rievocando il principio di indipendenza del giudice,

[39] Art. 50 del vigente Codice deontologico forense. Principio già previsto dall'art. 14 del previgente codice.

[40] Cfr. rt. 3 della l. n. 247/2012, in generale, e dall'art. 88 c.p.c., con specifico riguardo alla condotta processuale dell'avvocato. Sul tema in giurisprudenza cfr Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza 30 dicembre 2021, n. 41990 e in dottrina P. CALAMANDREI, *Le rôle des Avocats dans le monde*, op. cit.

[41] Cfr. L. BRUNETTI, *Libertà, autonomia e indipendenza. Riflessioni sul DDL costituzionale, depositato al Senato, l'introduzione dell'Avvocatura in Costituzione*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 3, Roma, 2021, p. 355.

[42] In questo modo si è espressa la Corte Costituzionale con sentenza n. 8 marzo 1957, n. 46, deposita in cancelleria il 18 marzo 1957 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 77 del 23 marzo 1957.

ISSN 2036-7821

fissato dall'art. 101 della Costituzione[43], stabilisce che l'avvocato è «*soggetto esclusivamente alla legge e alle regole deontologiche*»[44].

La norma risponde alle attese della classe forense di veder riconosciuta, al pari del magistrato, anch'egli soggetto solo alla legge[45], il ruolo e la sua funzione dalla Costituzione[46]. A tal proposito, nel 2019, è stato presentato un testo di disegno di legge costituzionale di modifica dell'art. 111 della Costituzione[47] che è stato accolto con favore dall'intera classe forense. In realtà, si tratta di un riconoscimento più formale che sostanziale, tenuto conto che la *"funzionalità reciproca"* tra avvocatura e magistratura emerge, come è stato osservato, direttamente dalla lettura della Carta costituzionale[48].

Anche la Carta di Nizza, al pari della nostra Carta costituzionale, senza mai fare riferimento alla figura dell'avvocato, richiama il ruolo dell'avvocato mettendo, anch'essa, in risalto la funzione pubblica che il professionista svolge nell'esercizio delle funzioni difensive[49]. In merito, l'art. 47 rubricato "*Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale"* prevede: «*[…] Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare,*

[43] Cfr. C. CELENTANO, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ed il Consiglio superiore della magistratura nella giurisprudenza costituzionale*, marzo 2015, in cortecostituzionale.it, p. 2.

[44] La professione forense deve essere esercitata con «*indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza*» che costituiscono i presidi necessari per preservare la libertà del diritto di difesa, così come ricorda l'art. 3 della legge n. 247/2012. Per un approfondimento storico cfr. R. BIANCHI RIVA, *La coscienza dell'avvocato. La deontologia forense fra diritto e etica in età moderna*, Milano, 2015, pp. 45-60 e pp. 267-270.

[45] Cfr. art. 2, comma 4, l. n. 247/2012.

[46] Sul tema si richiamano i seguenti contributi: cfr. C. FUSI, *Una giusta riforma a costo zero. L'avvocato in Costituzione è certificazione di effettiva parità tra accusa e difesa,* in Il Dubbio, Bolzano, 6 giugno 2022 (reperibile sul sito https://www.consiglionazionaleforense.it/web/cnf-news/-/645485); cfr. S. MUSCO, *Il Cnf: «L'avvocato in Costituzione per aiutare la Giustizia a guarire da questa crisi»*, in Il Dubbio, 6 giugno 2022, Bolzano (rinvenibile al seguente indirizzo https://www.ildubbio.news/2020/06/23/il-cnf-lavvocato-costituzione-per-aiutare-la-giustizia-guarire-da-questa-crisi/); cfr. I. MARCONI, *Avvocati in Costituzione: il disegno di legge di riforma. L'iniziativa si propone di affermare la centralità del ruolo dell'avvocato quale garante dei diritti,* in Altalex, Milano, 19 gennaio 2021.

[47] Cfr. Il ddl Sen. n. 1199/2019 "*Modifica dell'articolo 111 della Costituzione recante l'introduzione di princìpi inerenti alla funzione e il ruolo dell'avvocato*", presentato al Senato, prevede di integrare, inserendo il. 3 e 4, il precetto costituzionale: «*3. Nel processo le parti sono assistite da uno o più avvocati. L'avvocato ha la funzione di garantire l'effettività della tutela dei diritti e il diritto inviolabile alla difesa. In casi tassativamente previsti dalla legge è possibile prescindere dal patrocinio dell'avvocato, a condizione che non sia pregiudicata l'effettività della tutela giurisdizionale. 4. L'avvocato esercita la propria attività professionale in posizione di libertà, autonomia e indipendenza*».

[48] «*E' interessante osservare che mentre garante dei diritti è, ovviamente, il giudice (questo il senso di quella "giustizia" che, in base alla Costituzione, i magistrati ordinari "amministrano", essendo loro affidato l'esercizio della funzione giurisdizionale, ex artt. 101 e 102 Cost.), l'art. 111 revisionato investirebbe, invece, l'avvocato - nientemeno - che della funzione di "garante" della effettiva tutela di quei diritti, nonché dell'inviolabilità (rectius: della non violazione) del diritto alla difesa nel processo*», così cfr. L. BRUNETTI, *Libertà, autonomia e indipendenza. Riflessioni sul DDL costituzionale, depositato al Senato, l'introduzione dell'Avvocatura in Costituzione*, cit., p. 357.

[49] La circostanza che l'avvocato non sia esplicitamente richiamato all'interno della Costituzione è una peculiarità non solo italiana ma di molti paesi europei se si pensa che l'art. 74, par. 1, n. 1, della legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania *Grundgesetz* richiama l'avvocatura solo per ricordare che è materia di legislazione concorrente. Allo stesso modo l'art. 65 della *Constitution française du 4 octobre 1958* prevede che un avvocato faccia parte del *Conseil supérieur de la magistrature* così come lo ricordano gli artt. 122 e 159 della *Constitución española*.

ISSN 2036-7821

difendere e rappresentare … [riconoscendo] *a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti […] il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia*».

La funzione sociale dell'avvocato è ulteriormente affermata dal Codice deontologico degli avvocati europei, titolato "*Rispetto dello stato di diritto e contributo alla buona amministrazione della giustizia*" il quale, al punto (*i*), definisce l'avvocato un «*protagonista della corretta amministrazione della giustizia*», capace di rappresentare diligentemente i propri clienti «*solo se i giudici e i terzi possono fare affidamento su di lui come un protagonista della buona amministrazione della giustizia*».

L'art. 1.1. del Codice deontologico degli avvocati europei, a tal fine, nel definire l'attività forense, stabilisce che:

«*In una società fondata sul rispetto della giustizia, l'avvocato svolge un ruolo di primo piano. Il suo cómpito non si limita al fedele adempimento di un mandato nell'àmbito della legge. L'avvocato deve garantire il rispetto dello stato di diritto e gli interessi di coloro di cui difende i diritti e le libertà.* [...][50].

Il rispetto della funzione professionale dell'avvocato è una condizione essenziale dello Stato di diritto e di una società democratica.

La funzione dell'avvocato gli impone vari doveri e obblighi (a volte, apparentemente, tra loro contraddittori), verso: il cliente; i giudici e le altre autorità innanzi alle quali l'avvocato assiste o rappresenta il cliente; l'avvocatura in generale e ogni collega in particolare; il pubblico, per il quale una professione liberale e indipendente, legata al rispetto delle regole che essa stessa si è data, rappresenta uno strumento fondamentale per la salvaguardia dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato e degli altri poteri nella società».

Ritornando al tema dell'incompatibilità è utile richiamare la Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato libero, la quale, all'art. 24, ricorda che, nell'ipotesi in cui sia consentito all'avvocato lo svolgimento di attività multidiscipinari, lo Stato membro deve

«*provvedere affinché:*

a) siano evitati i conflitti di interesse e le incompatibilità tra determinate attività;

b) siano garantite l'indipendenza e l'imparzialità che talune attività richiedono; […]».

L'interesse pubblicistico della funzione dell'avvocato è rievocato anche dalla *Risoluzione del Parlamento europeo sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici*[51]. La raccomandazione al Considerando A) ricorda le pronunce della Corte di giustizia delle Comunità europee le quali hanno riconosciuto la necessità che all'avvocato venga consentita la possibilità di esercitare

[50] Cfr. Corte EDU, sent. 10 ottobre 2002, *Czekalla c. Portogallo*.

[51] Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento europeo sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici*, P6_TA(2006)0108, Bruxelles, 23 marzo 2006.

ISSN 2036-7821

il proprio ministero con la dovuta "indipendenza" e in "assenza di conflitti di interessi".

La professione legale, è stato sostenuto, assolve alla «*funzione cruciale [...] in una società democratica al fine di garantire il rispetto dei diritti fondamentali, lo Stato di diritto e la sicurezza nell'applicazione della legge, sia quando gli avvocati rappresentano e difendono i clienti in tribunale che quando danno un parere legale ai loro clienti*»[52]. Per l'effetto, qualsiasi riforma deve tener conto che, direttamente o indirettamente, incide sulla libertà, sulla sicurezza e sull'amministrazione della giustizia e, «*in modo più ampio, sulla protezione dello stato di diritto nell'Unione europea*»[53].

Dai principi richiamati, l'avvocato, «*soggetto solo alla legge e alle norme deontologiche*» -parte necessaria dell'amministrazione giudiziaria[54], aspirante ad ottenere un "formale" riconoscimento all'interno della Costituzione-, non può accettare la deriva del proprio ruolo convenendo sulla possibilità di svolgere un incarico di natura "imprenditoriale"[55].

L'art. 3 della l. n. 247/2012 prevede l'incompatibilità della professione dell'avvocato non solo «*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*», ma anche con «*l'esercizio di qualsiasi attività di impresa commerciale svolta in nome proprio o in nome o per conto, salvo che «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».*

A prescindere dal tenore della norma, non certo chiara, occorre stabilire cosa deve intendersi per «*attività di impresa commerciale*», il cui svolgimento è «*incompatibile* [con la funzione di avvocato anche se] *svolta in nome proprio o in nome o per conto altrui*».

5. Lo statuto imprenditoriale

5.1. Attività di impresa e lucro oggettivo

[52] *Ibidem*.

[53] *Ibidem*.

[54] Il diritto amministrativo costituisce un ramo del diritto pubblico le cui norme definiscono l'organizzazione amministrativa nel suo complesso (amministrazione in senso organizzativo), nonché le attività svolte in concreto per il perseguimento degli interessi pubblici. Per tali ragioni la funzione giudiziale è "amministrata" in nome del popolo come ricorda l'art. 101 della Costituzione.

[55] L'avvocato deve evitare, *ex ante,* che il suo giudizio sia, indirettamente e involontariamente, influenzato da qualsiasi situazione che possa astrattamente deviarlo dalla funzione che esercita in conseguenza a legami di natura finanziaria, economica, di relazioni o anche solo di frequentazione. In merito: cfr. Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli Atti Normativi, 5 marzo 2019 n. 667.

ISSN 2036-7821

L'attività imprenditoriale è un "atto di commercio" e non l'"organismo economico" che identifica l'aspetto dinamico dell'impresa, ovvero l'azienda.
L'impresa si caratterizza per l'idoneità in sé di dare "profitto" detto "lucro oggettivo".
L'assenza di un "lucro soggettivo"[56] non è un elemento necessario per il riconoscimento dell'attività imprenditoriale. La volontà di trarre un "utile" dal profitto ricavato riguarda la finalità utilitaristica che l'impresa persegue [57].
In altri termini, l'impresa, per definizione, ha quale fine naturale quello di produrre nuova ricchezza (lucro oggettivo), prescindendo dalla circostanza che detto lucro sia un profitto impiegato per una finalità solidaristica[58] o, diversamente, ripartito tra partecipanti all'attività imprenditoriale (lucro soggettivo) [59].

5.2. La rappresentanza e l'attività gestoria: il rapporto di immedesimazione organica
Con riferimento all'esistenza dell'incompatibilità tra esercizio della professione forense e membro del consiglio di amministrazione, la giurisprudenza e la prassi forense tendono a distinguere l'attività di consigliere non esecutivo dal consigliere esecutivo ovvero titolare del potere di rappresentanza, senza soffermandosi, invece, sul potere di gestione del singolo consigliere di amministrazione.
La rappresentanza legale è un istituto giuridico che conferisce in capo ad un soggetto il potere di compiere atti giuridici nell'interesse del rappresentato. Nel nostro ordinamento è possibile distinguere, sostanzialmente, tre diverse forme di rappresentanza: *i)* la c.d. "*rappresentanza comune*", caratterizzata dal concetto di effettività delle situazioni giurìdiche *ex* artt. 19 e 1372 e seguenti c.c.[60]; *ii)* la "*rappresentanza commerciale*", delineata dagli artt. 2203 e ss. c.c., in cui prevale il

[56] Cfr. Corte di Cassazione, Sez. civ., ordinanza, 13 dicembre 2017, n. 29886.
[57] Per un approfondimento macroeconomico del tema cfr. P. A. SAMUELSON, W. D. NORDAHAUS, *Economia*, XII ed., Bologna, 1992, pp. 419 e ss.; pp. 912-922.
[58] L'attività di impresa non si concretizza nello svolgimento di un'attività necessariamente lucrativa, ben potendo caratterizzarsi per il compimento di attività produttiva, oggettivamente economica, tesa al conseguimento di entrate remunerative in modo da consentire, nel lungo periodo, la copertura dei costi con i ricavi. Le imprese *non-profit*, ancorchè perseguono un fine altruistico conservano l'intendimento lucrativo, tipico dell'impresa, in quanto, diversamente, l'utilità sociale non potrebbe essere perseguita.
[59] L'impresa, dunque, per sua natura ha sempre uno scopo di lucro. Mentre il lucro oggettivo è connaturale all'attività imprenditoriale, il lucro soggettivo corrisponde alla volontà di ripartire i guadagni tra consociati. Diversamente se in séguito allo svolgimento dell'attività commerciale risulti un margine positivo tra ricavi e costi, il carattere *non-profit* comporta che gli utili non vengano distribuiti, ma reimpiegati nel rafforzamento del patrimonio dell'ente e nel supporto finanziario del suo funzionamento. In mancanza del necessario lucro viene meno l'utile necessario a perseguire le finalità che si intendono raggiungere.
[60] In tale caso, la tutela del terzo è attenuata in quanto tesa a favorire la dinamicità dei rapporti negoziali ordinari. La tutela apprestata al terzo, di fatto, è garantita *ex post* mediante l'azione risarcitoria *ex* art. 1396 c.c.

ISSN 2036-7821

princìpio dell'apparenza dei rapporti giuridici[61]; *iii)* la "*rappresentanza societaria*", tipica delle società di capitali, caratterizzata dalla c.d. rappresentazione organica accordata agli amministratori (come nel caso delle società a responsabilità limitata), secondo le disposizioni statutarie o le attribuzione di specifiche deleghe (come nelle società per azioni)[62].

Il Consiglio di amministrazione, ai sensi dell'art. 2475 c.c., è l'organo collegiale al quale è affidata la gestione delle società per azioni (e degli enti la cui disciplina è modellata su quest'ultime). La natura dell'organo amministrativo comporta, concettualmente, che (tutti) i componenti del consiglio di amministrazione rispondono solidalmente dei danni arrecati alla società dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti, così come prevede l'art. 2392, comma 1, c.c.[63].

Mentre il "*potere di rappresentanza*" è assegnato dallo statuto o dalla deliberazione di nomina (ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 2328, comma 1, n. 9 c.c. e 2383, comma 5, c.c.), il "*potere di gestione*" è, invece, attribuito *ex lege* a tutti gli amministratori.

A tale conclusione si perviene, anche, rileggendo la relazione illustrativa del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 "*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*", la quale, all'art. 6, rubricato "*Il potere di gestione e il potere di rappresentanza*", afferma che la gestione dell'impresa sociale spetta, in via esclusiva, agli amministratori (art. 2380 bis, primo comma, c.c.) i quali hanno poteri di gestione estesi a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale (art. 2380-bis c.c.) e una rappresentanza generale per tutti gli atti compiuti in nome della società (art. 2384 c.c.), in quanto il potere di governo è insito nel rapporto di immedesimazione organica (che lega il membro del consiglio di amministrazione alla società)[64].

---

[61] Tale forma di rappresentanza è tipica delle società di persone. La tutela del terzo è assicurata dal fatto che non sono a lui opponibili la limitazione del potere rappresentativo che non siano iscritte nel registro delle imprese o, comunque, da questi conosciute.

[62] In tali casi il terzo risulta maggiormente tutelato laddove l'art. 2384 del c.c. stabilisce che le limitazioni dei poteri degli amministratori non sono opponibili, anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbia intenzionalmente agito a danno della società.

[63] L'articolo 26, comma 7, del d.lgs. 03 luglio 2017, n. 117 (c.d. codice del terzo settore) stabilisce «*Il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori è generale. Le limitazioni del potere di rappresentanza non sono opponibili ai terzi se non sono iscritte nel Registro unico nazionale del Terzo settore o se non si prova che i terzi ne erano a conoscenza*». Ne consegue che i consiglieri possono contrattare con chiunque salvo che la limitazione dei poteri non sia conosciuta dal terzo ovvero iscritta nel registro unico nazionale del terzo settore. L'attuale formulazione dell'art. 2392, primo comma, c.c., oltre a riconoscere l'unitarietà del consiglio di amministrazione, allo stesso tempo, sancisce la responsabilità solidale degli amministratori anche se l'atto dannoso sia stato compiuto dai singoli amministratori, compresi quelli aventi una specifica attribuzione esecutiva in materia.

[64] Agli amministratori di società è richiesta una diligenza in funzione dell'incarico ma anche delle proprie specifiche competenze. In questo modo la responsabilità dell'amministratore è commisurata alla natura dell'incarico ed alle proprie specifiche competenze. Queste competenze rappresentano lo *standard* minimo di responsabilità richiesto a tutti gli amministratori per non incorrere in responsabilità. Basti qui ricordare che la

ISSN 2036-7821

In questo modo, ogni partecipante al consiglio di amministrazione, prescindendo dall'attribuzione di una delega[65], svolge un potere di governo e di sindacato sull'andamento dell'organizzazione imprenditoriale.
Una diversa lettura mal si concilia con la giurisprudenza formatasi in tema di impresa e di responsabilità degli amministratori societari non esecutivi, privi di delega o di minoranza[66].
Così, l'interpretazione teleologicamente orientata a valorizzare il ruolo dell'avvocato consente di confutare l'orientamento tracciato dal Consiglio nazionale forense, dai Consigli dell'ordine degli avvocati locali e della giurisprudenza, il quale consente il contemporaneo svolgimento della professione forense e l'attività "imprenditoriale"[67].
La prassi seguita dagli organismi forensi si contrappone alla disciplina definita dall'ordinamento generale in tema di responsabilità degli amministratori[68], anche se privi di deleghe operative[69].
La responsabilità dell'amministratore si riferisce al mancato esercizio dei poteri gestionali riconducibili agli obblighi di informazione, vigilanza, controllo, sostitutivi

---

riforma del diritto societario attuata con d.lgs. n. 6/2003 ha previsto, diversamente dalla previgente disciplina, che l'azione di responsabilità contro gli amministratori possa essere esercitata, proprio per stimolare il potere gestorio dei membri del consiglio di amministrazione, anche dagli azionisti di minoranza: cfr. F. SIGNORELLI, *Azione sociale di responsabilità*, in Il Societario, Milano, 06 giugno 2020; C. MARCHETTI, *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, II ed., Torino, 2021, pp. 96-101.

[65] Attraverso il conferimento della delega, il delegante attribuisce al delegato, esclusivamente, la possibilità di esercitare, in proprio nome e per suo conto, i poteri conferiti, senza, per questo, perderne la titolarità.

[66] Cfr. Corte di Cassazione, Sez. pen., sent. 13 settembre 2021, n. 33856; Corte di Cassazione, Sez. civ., sent. 18 settembre 2020, n. 19556; Corte di Cassazione, Sez. civ., sent. 24 novembre 2016 n. 17441; Corte di Cassazione, Sez. pen., sent. n. 02 novembre 2012, n. 42519.

[67] C.N.F. parere n. 5 del 28 marzo 2012; C.N.F. parere n. 165 del 26 giugno 2003; C.N.F. parere n. 9 del 20 settembre 2000. L'interpretazione strettamente letterale richiama un canone ermeneutico distante dalla valorizzazione del *principium* e dell'ordinamento giuridico positivo nel suo complesso. In modo analogo cfr. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze, parere del 24 aprile 2013 e del 7 gennaio 2014

[68] Sulla responsabilità degli amministratori cfr. F. BRIZZI, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, p. 169; C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, in Enc. Giur., XXI, Treccani, Roma, 1990, p. 7. Cfr. CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI – FONDAZIONE NAZIONALE COMMERCIALISTI, *Compiti e responsabilità degli amministratori privi di delega*, Roma, Documento Aprile 2020, p. 17, pp. 27-34, p. 35. Sulla responsabilità in caso di procedure concorsuali cfr. G. CORSI, *La responsabilità del consigliere privo di delega nel caso di imputazione di concorso in art. 216 della l. fall.*, in diritto.it, 25 febbraio 2014. Una analisi approfondita della responsabilità penale degli amministratori privi di delega è offerta da cfr. N. MENARDO, *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega*, Diritto Penale Contemporaneo 19 novembre 2015. In giurisprudenza: cfr. Corte di Cassazione, Sez. pen., 7 marzo 2014, n. 32532; Corte di Cassazione, Sez. pen., 28 marzo 2022, n. 11087.

Nell'impresa individuale il titolare esercita necessariamente la gestione della propria attività, nelle società il potere di governo può esercitarsi anche in modo disgiunto mediante l'affidamento del governo dell'impresa ad un amministratore delegato (unico) ovvero a un consiglio di amministrazione che amministra, in modo organico e unitario, l'attività imprenditoriale. All'interno del consiglio, a sua volta, è possibile definire competenze esecutive senza però poter escludere il singolo membro dalla gestione imprenditoriale.

[69] La responsabilità degli amministratori, privi di deleghe operative, infatti, non si realizza per effetto di una "generica condotta omissiva" ma per violazione di un obbligo specifico di vigilanza. Diversamente, la loro responsabilità si nell'alveo della responsabilità oggettiva.

ISSN 2036-7821

e di intervento[70] che derivano dal dovere riflessivo del diritto di informazione[71] che sostanzia l'"*attività doverosa*" che ogni membro del consiglio di amministrazione deve esercitare[72].

I "compiti" del consigliere non possono intendersi accessori, voluttuari e discrezionali in quanto «*spetta* … [ai]… *consiglieri non delegati*, [in presenza di] *segnali d'allarme (anche impliciti nelle anomale condotte gestionali) … esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo (attraverso la richiesta di convocazione del Consiglio di Amministrazione rivolta al Presidente, il sollecito alla revoca della deliberazione illegittima od alla avocazione dei poteri, l'invio di richieste per iscritto all'organo delegato di desistere dall'attività dannosa, l'impugnazione della deliberazione ex art. 2391 c.c., la segnalazione al p.m. o all'autorità di vigilanza e così via); […]*»[73].

---

[70] Gli amministratori, infatti, sono tenuti al rispetto di specifici obblighi richiamati dagli artt. 2381, 2392 e 2393 del codice civile.

[71] Cfr. G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, p. 259 e ss. La riforma del diritto societario del 2003 ha rafforzato, in modo prepotente, a carico del presidente del consiglio di amministrazione, l'obbligo di aggiornare tutti i componenti del consiglio di amministrazione. Non è difficile desumere che, di conseguenza, tutti gli amministratori non solo sono tenuti ad agire in modo informato ma devono, altresì, informarsi per poter compiere, in maniera effettiva e consapevole, il ruolo "*gestionale*" concernente l'obbligo di vigilanza, controllo e intervento dell'azione esecutiva dell'organo di governo.

[72] La Corte di Cassazione, Sez. pen. IV pen., 4 novembre 2010 n. 38991 ha stabilito che «*anche di fronte alla presenza di una eventuale delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo in caso di mancato esercizio della delega*». In questa direzione cfr.: Corte di Cassazione, Sez. pen., 20 maggio 2013 n. 21628. Allo stesso modo la Corte di Cassazione, Sez. civ., 31 agosto 2016, n. 17441 ha stabilito che, anche in seguito alla modifica del primo comma dell'art. 2392 c.c., «*la responsabilità degli amministratori privi di specifiche deleghe operative non può oggi discendere da una generica condotta di omessa vigilanza, tale da trasmodare nei fatti in responsabilità oggettiva, ma deve riconnettersi alla violazione del dovere di agire informati, sia sulla base delle informazioni che a detti amministratori devono essere somministrate, sia sulla base di quelle che essi stessi possono acquisire di propria iniziativa*».

[73] Corte di Cassaszione, Sez. civ., sentenza 9 novembre 2015, n. 22848 la quale ricorda che l'art. 2392, comma secondo, c.c. su cui si fonda, in virtù del nesso causale di cui all'art. 40, primo comma, c.p., gli amministratori non operativi, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. Per un'approfondita analisi della citata sentenza cfr. N. MENARDO, *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega*, in Diritto Penale Contemporaneo, 19 novembre 2015, consultabile sul sito https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1447845520MENARDO_2015a.pdf. Tale orientamento è stato recentemente consolidato dalla Corte di Cassazione che ha confermato la responsabilità del consigliere privo di deleghe per l'illecito deliberato dal Consiglio di amministrazione. Secondo la Cassazione «*non vi è dubbio che la riforma del 2003 abbia alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe, responsabili verso la società nei limiti delle attribuzioni proprie, quali stabilite dalla disciplina normativa, rimuovendo il generale obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione (già contemplato dall'articolo 2932 c.c., co 2) e sostituendolo con l'onere di agire informato, atteso il dovere nell'ottica di una gestione informata di assumere informazioni sancito dall'articolo 2381 c.c. accompagnato dal potere di richiedere ulteriori informazioni (cfr. Cass. civ., Sez. Un., sentenza n. 20933 del 30/09/2009, RV 610513) ma trattasi di disposizioni applicabili in presenza di materie delegate o al comitato esecutivo o a uno o più consiglieri*», così Corte di Cassazione, sent. 28 marzo 2022, n. 11087. La citata sentenza ha inoltre ribadito che la posizione di garanzia degli amministratori rimane ancorata all'art. 2392 c.c., in forza della

ISSN 2036-7821

L'art. 2388 c.c. dispone che le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione, salvi i rari casi previsti dalla legge, devono essere palesi in modo da identificare i consiglieri che hanno diritto e interesse a impugnare la delibera e, allo stesso tempo, individuare i soggetti che hanno omesso di esercitare la doverosa attività di controllo e di denuncia[74].
E' questa la *ratio* per cui tutti i componenti del Consiglio rispondono degli illeciti, anche se non siano stati partecipi all'adozione della deliberazione del collegio ovvero non si siano attivati, *medio tempore*, per contestare la decisione sociale.
Diversamente argomentando dovrebbe ammettersi la superfluità e l'inutilità, se non addirittura la futilità, della nomina di un amministratore privo di deleghe, partecipe di un sistema organizzativo e di governo dell'impresa il cui ruolo è amorfo[75].

5.3. La distinzione tra oggetto dell'impresa e finalità imprenditoriale. Il caso delle organizzazioni non-profit

quale l'amministratore deve conservare il patrimonio sociale ed impedire che si verifichino danni per la società e per i terzi (cfr. Corte di Cassazione, Sez. pen., 28 marzo 2022, n. 11087), essendo tutti gli amministratori, anche se privi di delega, solidalmente responsabili verso la società per i danni conseguenti all'inosservanza dei doveri loro imposti dalla legge o dallo statuto, salvo non si tratti di attribuzioni proprie o del comitato esecutivo o attribuite in concreto ad uno o più di essi, così come ribadisce specificamente per il consiglio di amministrazione l'art. 2381 c.c., comma 2, c.c. così come stabilito dalla Corte di Cassazione, Sez. pen., sent. 5 agosto 2021, n. 30689.

[74] Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Civ., ord. 10 maggio 2011, n. 10188; Corte di Cassazione, Sez. Civ., sentenza 14 dicembre 2000 n. 15786; Corte di Cassazione, Sez. Civ., sent. 26 novembre 1998, n. 12012; Corte di Cassazione, SS.UU., sent. del 14 dicembre 1994, n. 10680. Il controllo delle decisioni collegiali costituiscono attività doverose in quanto, ogni membro è avviluppato all'ente in virtù della cosiddetta "rappresentanza societaria". Sul tema cfr. Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza 20 gennaio 2017, n. 1545.

[75] La dottrina sta abbandonando il termine di "amministratore privo di deleghe" in favore di "amministratore non esecutivo", così distinguendo la gestione operativa dalla funzione di governo esercitata in seno al consiglio di amministrazione. Cfr. U. TOMBARI, *Riflessioni sulle "funzioni" degli amministratori "non esecutivi" e sull'"amministrazione" nella S.p.A. quotata,* in Riv. di Dir. Soc., 2, Torino, 2020, p. 323 e ss. L'autore, nel saggio, esamina le attribuzioni che il nuovo assetto normativo, varato nel 2003, attribuisce agli amministratori non esecutivi. Lo studio analizza le funzioni di vigilanza e indirizzo strategico che gli amministratori non esecutivi devono svolgere con diligenza, nonché individua gli strumenti che l'ordinamento conferisce a tali amministratori per lo svolgimento dei loro compiti; M. STELLA RICHTER jr., *Gli amministratori non esecutivi nell'esperienza italiana, in Riv. Banca Impr. e Soc.,* 2, 2005, Bologna, p. 163 e ss. In giurisprudenza, tra le tante, cfr. Corte di Cassazione, Sez. civ., sent. 18 settembre 2020 n. 19556. A tale conclusione, peraltro, si giunge rileggendo la riforma del diritto societario, attuata con d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, la quale rafforza la "centralità" dell'organo di governo delle società di capitali valorizzando, ancora di più, il criterio di immedesimazione organica. Il regio decreto 16 marzo 1942, n. 262 che approvava il codice civile all'art. 2392 stabiliva che "*gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti … con la diligenza del mandatario*". La norma non si discostava sostanzialmente dall'art. 124 del "*Codice di commercio pel Regno d'Italia promulgato con legge del 2 aprile 1882, n. 681*". Il legislatore del 2003, modificando l'art. 2392 c.c., ha sostituito il criterio della diligenza del mandatario con quella "*richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*", rivitalizzando la tesi espressa dalla dottrina secondo cui il rapporto d'amministrazione è da ricondurre al rapporto di obbligazione che si realizza per effetto dell'unicità dell'organo amministrativo dell'ente.

ISSN 2036-7821

L'ultimo comma dell'art. 18 della l. n. 247 del 2012 consente la "gestione economica" solo se l'"oggetto" dell'attività è limitato all'amministrazione di beni, personali o familiari, escludendo la "finalità" imprenditoriale[76].

Le organizzazioni non lucrative di utilità sociale[77] e gli enti del terzo settore sono organismi di carattere privato che adottano lo statuto imprenditoriale per perseguire le loro finalità solidaristiche. Tali enti non costituiscono un nuovo soggetto giuridico rispetto alle comuni società "speculative" ma si caratterizzano, esclusivamente, per seguitare uno scopo altruistico, ritenuto, dal legislatore, meritevole di tutela. Per realizzare la loro finalità, detti enti, agiscono come una comune "impresa" compiendo fatti, atti e negozi giuridici al pari di un qualsiasi imprenditore e, come questi, operano fiscalmente mediante l'attribuzione del codice fiscale e della partita iva. Rispetto agli atti compiuti, come tutte le imprese, rimangono vincolati alle norme di diritto commerciale per le obbligazioni assunte, alla disciplina inerente alle responsabilità datoriali e alle norme penali (anche in materia di responsabilità amministrativa *ex* d.lgs. n. 231/01), etc. Per questo, lo statuto imprenditoriale adottato

[76] In merito, le Sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione con sentenza 1° giugno 2018, n. 14131 hanno riconosciuto la natura d'impresa ad una società sportiva dilettantistica, *non profit*, riconoscendogli la stessa attività "speculativa" tipica dell'impresa. La sentenza ci impone una riflessione sulla natura "commerciale" di una società dilettantistica sportiva (sebbene nel caso di specie, l'avvocato svolgeva, in effetti, l'amministratore unico della stessa). Per confutare la prassi forense torna utile ricordare il principio di diritto definito dalle Sezioni unite della cassazione che nel cassare la sanzione applicata al difensore, rinviava la causa al C.N.F.. in altra composizione per accertare se il legale nel ricoprire l'incarico di presidente del consiglio di amministrazione sia stato titolare o meno titolare di effettivi poteri di gestione (cfr. Corte di Cassazione, Sez. un., 18 novembre 2013, n. 25797). In tal senso anche: C.N.F. sentenza 25 novembre 2014, n. 172. Secondo le Sezioni unite della Cassazione -dunque- l'avvocato che ricopre la carica di Presidente del consiglio di amministrazione, di amministratore unico o di amministratore delegato di una società commerciale, si trova in una situazione di incompatibilità in quanto svolge una attività di commercio in nome altrui (cfr. Corte di Cassazione, Sez. un., 5 gennaio 2007, n. 37) mentre la situazione di incompatibilità non sussiste nell'ipotesi in cui il professionista riveste la carica di Presidente del consiglio di amministrazione, sia privato, per statuto o per successiva deliberazione, dei poteri di gestione dell'attività commerciale (mediante la nomina di un amministratore delegato). Dalla lettura delle predette sentenze emerge un quadro disomogeneo e frammentario. In dottrina: cfr. G. D. MOSCO, *L'impresa non speculativa*, in Giur. comm., I, Milano, 2017, p. 220 e ss.

[77] La riforma del c.d. terzo settore, approvata con d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117, titolato "*Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106*", abroga gli articoli da 10 a 29 del d. lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, fatto salvo l'articolo 13, comma 2, 3 e 4 e, così, anche l'acronimo onlus. La riforma in modo chiaro e non equivoco individua gli Enti del terzo settore come "imprese sociali" caratterizzate non tanto per l'assenza dello scopo di lucro ma soprattutto per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale che intendono perseguire. In questa direzione anche cfr. A. FICI, *Impresa sociale: fattispecie normativa ed ipotesi applicative*, Roma, 23 maggio 2020, rinvenibile all'indirizzo https://terzjus.itarticolisaggilimpresa-sociale-dopo-la-riforma-del-terzo-settore, il quale sottolinea: «*Quanto al lucro soggettivo, può essere sufficiente menzionare la definizione di impresa sociale, nella quale coesistono l'agire senza scopo di lucro e l'agire per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale (art. 1, comma 1). Se poi si analizza con attenzione l'art. 3, che all'assenza di scopo di lucro è dedicato, si potrà notare come, in realtà, il suo primo comma non contenga un divieto di lucro (soggettivo), bensì un obbligo di destinazione delle risorse generate dall'impresa «allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio». Il successivo divieto di lucro (soggettivo), di cui al secondo comma, sia nella sua versione "diretta" che "indiretta", è solo strumentale al predetto obbligo, come si evince dalle parole di apertura «ai fini di cui al comma 1».*

ISSN 2036-7821

dalle società *non-profit* è, perfettamente, sovrapponibile a quello definito "commerciale"[78].

Dette organizzazioni, come qualsiasi impresa, costituiscono veri e propri "centri autonomi di imputazione"[79].

L'indagine circa l'esistenza della finalità lucrativa è, dunque, superflua tant'è che l'art. 2195 del codice civile riconduce le organizzazioni *non-profit* alle «*disposizioni della legge che fanno riferimenti alle attività e alle imprese commerciali*». Così facendo il legislatore ha previsto, *ex ante*, che l'impresa non lucrativa possa perdere la finalità "altruistica" per acquistarne una "egoistica"[80] e viceversa, senza che ciò determini la cessazione dello statuto imprenditoriale prescelto[81]. Sulla questione è concorde anche l'Agenzia delle entrate la quale ha avuto modo di chiarire che nell'ipotesi in cui l'ente perda la qualifica di organizzazione priva di scopo di lucro -previa devoluzione del patrimonio *ex* art. 10, comma 1, lett. f, del d.lgs. n. 4 dicembre 1997, n. 460- può decidere di non sciogliersi continuando ad operare come una "comune" impresa che persegue il lucro soggettivo[82].

---

[78] Per assumere la qualità di imprenditore basta che venga esercitata un'attività economica volta alla produzione di beni o servizi (oggetto commerciale) essendo ininfluente la finalità perseguita in concreto ma lo scopo di ottenere un "guadagno" (inteso come lucro soggettivo). Definendo il concetto di imprenditore G. B. Ferri sostiene che: «*l'articolo 2082 c.c. precisa che gli elementi costitutivi dell'impresa (commerciale) sono rappresentati, innanzitutto, dalla presenza di un'organizzazione ed, inoltre, da uno scopo cui tale organizzazione è finalizzata; scopo che è quello "della produzione o dello scambio per i beni del mercato generale"; da ciò "derivano particolari conseguenze giacché colui che organizza per la produzione per lo scambio, cioè per la soddisfare i bisogni del mercato generale, questa organizzazione fa per un particolare fine che è il fine di lucro". Di qui, anche la coincidenza tra la nozione economica e quella giuridica di imprenditore; in entrambe (cfr. anche l'articolo 2195 c.c.), il fine ultimo è, dunque, quello di realizzare un guadagno*», G. B. FERRI, *Proprietà produttiva e impresa agricola*, Saggi, Torino, 1992, p. 125.

[79] Mirando al fine altruistico, rispetto alle altre strutture imprenditoriali, le imprese c.d. sociali godono di particolari benefici fiscali e non sono soggette, di norma, come le società agricole o i professionisti, alle procedure concorsuali liquidatorie. A tal proposito si richiama quanto ribadito dalla Corte di Cassazione, Sez. I civ., 20 ottobre 2021, n. 29245 circa il fatto che «*è assoggettabile a fallimento, ai sensi del combinato disposto degli art. 2545-terdecies c.c., art. 2082 c.c., e art. 1, legge fall., la società cooperativa sociale che svolga attività commerciale secondo criteri di economicità (cd. lucro oggettivo), senza che rilevi l'eventuale assunzione della qualifica di onlus ai sensi dell'art. 10 del d. lgs. n. 4601997, trattandosi di norma speciale di carattere fiscale che non integra la "diversa previsione di legge" contemplata dal secondo comma dell'art. 2545-terdecies c.c. anzidetto. L'accertamento della natura commerciale dell'attività svolta da una società cooperativa sociale, ai fini della sua assoggettabilità a fallimento, compete all'autorità giudiziaria, senza che abbiano natura vincolante i pareri e gli atti adottati dal Ministero dello sviluppo economico nell'esercizio dei poteri di vigilanza attribuiti dalla legge*».

[80] Impresa intesa come attività lucrativa volta a realizzare un profitto da distribuire (c.d. lucro soggettivo).

[81] Per le imprese *no-profit*, diversamente dall'impresa comunemente definita "commerciale", l'art. 10 del d.lgs. n. 460/1997 prevede il mantenimento del corrispondente statuto imprenditoriale con la sola differenza che, per tali imprese, sussiste «*divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione*» ed il conseguente «*obbligo di impiegare gli utili e gli avanzi di gestione*». Diversamente l'*onlus* è obbligata a devolvere il patrimonio residuo ad altro ente privo di scopo di lucro (evidentemente soggettivo), ai sensi del d.p.r. n. 917/1986. Allo stesso modo, le ETR, ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 117/2017, in caso di estinzione o scioglimento, devono devolvere il patrimonio residuo ad altri enti del terzo settore secondo le disposizioni statutarie o dell'organo sociale competente o, in mancanza, alla Fondazione Italia Sociale.

[82] AGENZIA DELLE ENTRATE, circolare n. 59/E del 31 ottobre 2007; circolare n. 168/E del 26 giugno 1998.

ISSN 2036-7821

In definitiva, «*quella di impresa sociale rimane una qualifica soggettiva che enti privati costituiti (per atto pubblico) in una qualsiasi forma giuridica, anche societaria, possono assumere e mantenere se di essa presentano e conservano nel tempo i requisiti essenziali, operando altresì in conformità alle disposizioni del decreto (art. 1, comma 1)*»[83].

6. Conclusioni

Nel caso in cui l'attività di gestione dell'impresa, dotata di personalità giuridica, è affidata ad un consiglio d'amministrazione si crea -a differenza del caso in cui venga nominato un amministratore unico- una separazione tra "potere di rappresentanza" e "potere deliberativo".

Mentre la rappresentanza esterna è affidata al presidente o all'amministratore investito di tale funzione, il potere deliberativo, finalizzato a formare la volontà dell'ente, appartiene al consiglio d'amministrazione nella sua interezza ancorché ciascun membro del consiglio di amministrazione, benchè privo di una delega o del potere di rappresentanza, è titolato *ex lege* della funzione di governo dell'ente in virtù della cosiddetta "rappresentanza societaria", da cui discende l'"unicità" e la "collegialità" dell'organo[84].

L'orientamento seguito dagli organi forensi in tema di incompatibilità[85], così, appare in contrasto con la disciplina generale in tema d'impresa[86] e l'orientamento giurisprudenziale formatesi in merito alla responsabilità degli amministratori privi di delega ovvero di minoranza[87].

D'altro canto, qualora il legislatore avesse voluto consentire all'avvocato di sedere nei consigli di amministrazione dell'imprese avrebbe utilizzato la medesima chiarezza impiegata ai punti a) e d), del comma 1, dell'art. 18 della l. n. 247 del 2012[88] e, allo stesso tempo, non avrebbe definito, in via generale, il divieto a svolgere «*[…]*

---

[83] Cfr. A. FICI, *Impresa sociale: fattispecie normativa ed ipotesi applicative*, cit. Nello stesso orientamento: M. KROGH, *L'impresa sociale. Prime riflessioni sul d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155*, in Consiglio nazionale del notariato, Studio n. 429-2006C.

[84] Cfr. art. 2391 del cod. civ. rubricato "*Interessi degli amministratori*"; Corte di Cassazione, Sez. civ., ord. 8 agosto 2017, n. 19737; Corte di Cassazione, Sez. civ., sent. 26 gennaio 2006, n. 1525; Corte di Cassazione, Sez. civ., sez. II, 25 marzo 2005, n. 6468; Corte di Cassazione, Sez.civ, 4 aprile 1998, n. 2483.

[85] Cfr. C.N.F. sentenza 20 febbraio 2012, n. 15; C.N.F. parere 23 luglio 2009 n. 33.

[86] MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Relazione illustrativa del decreto legislativo recante: "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*".

[87] Cfr. *infra*: par. 4.2. La rappresentanza e l'attività gestoria: il rapporto di immedesimazione organica.

Cass. pen., sez. V, sent. 13 settembre 2021, n. 33856; Cass. civ., sez. II. sent. 18 settembre 2020, n. 19556; Cass. civ., sez. I, sent. 24 novembre 2016, n. 17441; Cass. pen., sez. V, sent. n. 02 novembre 2012, n. 42519.

[88] L'art. 18, comma 1, lettera a, ultimo periodo, della l. n. 247/12 stabilisce: «*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». Allo stesso modo* l'art. 1, alla successiva lettera d, della legge professionale forense stabilisce «*La professione di avvocato è incompatibile: […] con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato*» come previsto dall'art. 1, lettera.

ISSN 2036-7821

qualsiasi attività di impresa commerciale […] in nome proprio o in nome o per conto altrui. […]»[89].

Il regime di incompatibilità così composto ricalca straordinariamente le finalità sintetizzate dalla dottrina per cui «*il divieto delle situazioni ritenute incompatibili ha la sua* ratio *nell'esigenza di tutelare l'indipendenza delle professioni legali e l'autonomia di giudizio e d'iniziativa degli avvocati e procuratori nella difesa e nel patrocinio degli interessi del cliente, oltre che di garantire il prestigio e l'onore professionale dall'eventuale discredito derivante da alcune attività ritenute poco decorose. Cosi, ad esempio, la sanzione legislativa colpisce il contemporaneo esercizio delle professioni forense e notarile o giornalistica, non certo perché queste ultime ledano la dignità della toga -giacché sono certamente degne del massimo rispetto- ma perché possono porre l'avvocato in condizioni di subire le deleterie conseguenze di un conflitto tra i doveri derivanti dall'una o dall'altra attività*»[90].

Se così non fosse, non si comprenderebbe la ragione per la quale deve ritenersi "menomata" l'indipendenza dell'avvocato quando svolge una «*[…] qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato*»[91], pubblica[92] o privata[93], e non anche quando esercita l'incarico di membro del consiglio di amministrazione, contitolare della funzione di governo dell'impresa, anche se privo di una delega gestionale o della rappresentanza sociale.

Nella medesima direzione si sono espresse, in vigenza della precedente disciplina, le Sezioni Unite della Cassazione ricordando che l'incompatibilità non ambisce a limitare la redditività dell'avvocato o lo svolgimento di una attività contigua a quella forense ma di impedire il contestuale svolgimento di «*[…] determinate attività …… che possono provocare interferenze nel campo professionale degli avvocati e dei procuratori (notai, commercianti, direttori dì banca, mediatori, agenti di cambio, appaltatori di pubblici servizi, esattori delle imposte) o per la subordinazione che esse determinano nei confronti di terzi (dipendenti pubblici o privati) o per i particolari poteri che comportano (ministri del culto aventi giurisdizione o cura d'anime), possono incidere negativamente sulla libertà di*

[89] In questo modo: art.18, comma 1, lettera b). La forma descrittiva per definire il regime di incompatibilità utilizzata non autorizza l'interprete ad alterare il senso precettivo voluto dal legislatore. Il termine "nonché", impiegato dall'art. 18 della legge professionale, è una congiunzione avversativa o intensiva che intende marcare il perimetro delle circostanze che definiscono l'incompatibilità forense. Mentre la congiunzione "o" ed anche "ovvero" può svolgere la funzione di congiunzione disgiuntiva oppure può avere valore esplicativo introducendo la spiegazione, la parafrasi, il chiarimento di un concetto precedentemente espresso (o si collegano a sinonimi o espressioni equivalenti, come "ossia", "vale a dire", "per meglio dire"), con il termine "nonché" il legislatore ha voluto utilizzare una congiunzione che non presenta duplicità o molteplicità di funzioni se non quella intesa a rimarcare il regime di incompatibilità.

[90] Cfr. E. RICCIARDI, *Appunti in tema di revisione degli albi professionali*, in Il Foro Italiano, Roma, vol. 103, 1980, pp. 25-26 e 41-42.

[91] Cfr. Corte di Cassazione, SS.UU., sent. n. 21949 del 28 ottobre 2015; C.N.F., parere n. 51 del 23 ottobre 2020.

[92] Cfr. Corte di Cassazione, Sez. civ., 13 aprile 2021, n. 9660.

[93] Cfr. Corte di Cassazione, SS.UU., ord. 22 luglio 2016, n. 15208.

ISSN 2036-7821

determinazione del professionista, ponendosi in contrasto con le esigenze di autonomia, di prestigio e di efficienza della classe forense».

Una lettura delle norme sul conflitto di interessi dell'avvocato incentrate solo sulla natura "commerciale"[94] dell'ente, sulla rappresentanza dell'impresa o sulla titolarità di una delega gestionale[95], è contrastante con il *principium* sotteso all'art. 2 della legge 31 dicembre 2012, n. 247 che vuole l'avvocato «*soggetto esclusivamente alla legge e alle regole deontologiche*». La citata disposizione normativa rievoca il dovere del magistrato di preservare la propria indipendenza e imparzialità[96] in modo da assicurare l'esercizio del proprio ministero «*senza interferenze o eventuali interventi al di fuori di essa, che possano incidere sulla formazione del suo libero convincimento*»[97].

Sé dunque è vero che l'avvocatura attua uno scopo di interesse pubblico al pari della magistratura[98] -tanto da essere "*complementari in un'unica funzione*"- l'indipendenza deve assumere un "*valore*" reale, non solamente proclamato.

L'incompatibilità, in quanto diretta a preservare l'autonomia e la libertà dell'avvocato da conflitti di interessi non tollera neppure "*apparenze di condizionamenti*" così come per i magistrati[99]. Lo stesso Codice deontologico degli avvocati europei sembra suggerire l'accostamento della disciplina a quella della magistratura in quanto la «[…] *indipendenza è necessaria per l'attività giuridica come per quella giudiziaria* […]»[100] in modo da avere «*fiducia nella giustizia quanto nell'imparzialità del giudice*»[101].

---

[94] Cfr. C.N.F., parere n. 5 del 28 marzo 2012.

[95] Cfr. C.N.F., parere n. 45 del 21 giugno 2017.

[96] Principio sancito dall'art. 101 della Costituzione.

[97] L'obbligo del magistrato di preservare la propria trasparenza è così sintetizzato da cfr. C. CELENTANO, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ed il Consiglio superiore della magistratura nella giurisprudenza costituzionale*, marzo 2015, in cortecostituzionale.it, p. 2.

[98] Cfr. P. CALAMANDREI, *Sul progetto preliminare Solmi* (1937), in Opere giurìdiche, a cura di M. Cappelletti, Napoli, 1965, I, pp. 260 e ss. L'importanza sinergica e non subalterna è affrontata, attraverso una ricostruzione rigorosa e organica, da R. BIANCHI RIVA, *Verso il codice deontologico forense. L'autonomia dell'avvocatura nell'Italia repubblicana*, cit., p. 52.

[99] L'art. 16 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 "*Ordinamento giudiziario*" stabilisce che i magistrati «[…] *Non possono nemmeno esercitare industrie o commerci, né qualsiasi libera professione*». Tanto è bastato per precludere al magistrato la partecipazione al consiglio di amministrazione (anche se privo di delega) o il ruolo di presidente del consiglio di amministrazione (privo di rappresentanza). Riguardo la differente sensibilità valutativa: cfr. Corte di Cassazione, Sez. unite, sent. 4 marzo 2021, n. 6004; Corte di Cassazione, Sez. unite, sent. 16 dicembre 2019, n. 33089; Cass. civ., Sez. unite, sent. 10 dicembre 2013, n. 27493; Corte di Cassazione, Sez. unite, sent., 20 settembre 2012, n. 15832; Corte di Cassazione, Sez. unite, sent. 10 agosto 2011, n. 17147; Corte di Cassazione, Sez. unite, sent. 03 agosto 2009, n. 17903. A rafforzare il regime di incompatibilità di funzioni si richiama anche il d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 103 rubricato "*Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della L. 25 luglio 2005, n. 150*". Per un approfondimento cfr. L. VIOLANTE, *Magistrati*, Torino, 2009, pp. 156 e ss.

[100] In questo modo l'art. 2.1.2. del Codice deontologico degli avvocati europei, cit.

[101] *Ibidem*, art. 2.1.1.

ISSN 2036-7821