

**XXXIV Congresso Nazionale Forense
Catania, 4 - 6 ottobre 2018**

Il Ruolo dell'avvocato per la democrazia e nella costituzione

**PROPOSTA DI REVISIONE DELLA NORMATIVA CHE HA INTRODOTTO
LA SOCIETÀ DI CAPITALI FRA E/O CON AVVOCATI**

**MOZIONE PRESENTATA DALL'AVV. EDOARDO FERRARO
(DELEGATO DEL FORO DI PADOVA)**

**Mozione in tema di società tra di avvocati a tutela dell'autonomia e indipendenza
dei liberi professionisti e contro abusi da parte del socio di capitale**

Premesso che

- l'Avvocatura italiana ha fra i suoi principi l'essere libera, autonoma ed indipendente e ciò affinché possa svolgere la sua funzione sociale al di fuori di una logica di mero perseguimento del ritorno economico dell'attività professionale, e sempre con il faro della responsabilità deontologica;
- detta vocazione della professione forense in Italia è coerente ai principi dell'avvocatura europea ed in particolare:
- al Codice Deontologico degli Avvocati Europei - approvato dal Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa, CCBE - il cui articolo 1.1, dispone che *"In una società fondata sul rispetto della giustizia, l'avvocato riveste un ruolo speciale. Il suo compito non si limita al fedele adempimento di un mandato nell'ambito della legge. L'avvocato deve garantire il rispetto dello Stato di Diritto e gli interessi di coloro di cui deve difendere i diritti e le libertà; l'avvocato ha il dovere non solo di difendere la causa ma anche di essere il consigliere del proprio cliente. Il rispetto della funzione professionale dell'avvocato è una condizione essenziale dello Stato di diritto e di una società democratica"*: con tale dichiarazione si individua un soggetto professionale che non è un semplice operatore economico sul mercato dei servizi, ma un baluardo dei diritti essenziali del cittadino da non lasciare all'arbitraria regolamentazione del confronto fra domanda ed offerta;

- al principio (a) del commentario della Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato Europeo, rubricato *“Indipendenza e libertà di garantire la difesa e la consulenza al proprio cliente”*, il quale afferma che *“Gli avvocati debbono essere politicamente, economicamente e intellettualmente liberi di esercitare il proprio compito di consigliare e rappresentare i clienti. Ciò significa che l'avvocato deve essere indipendente dallo Stato, dalle fonti di potere e dai poteri economici, e non deve permettere che la sua indipendenza sia compromessa da pressioni indebite esercitate da soci in affari. L'avvocato deve anche restare indipendente dal suo cliente se vuole ottenere la fiducia dei terzi e dei giudici. Invero, senza l'indipendenza dal cliente non può esserci alcuna garanzia della qualità del lavoro dell'avvocato. La condizione di esponente di una professione liberale e il potere che ne deriva aiutano l'avvocato a restare indipendente, e gli Ordini forensi debbono svolgere un ruolo importante per salvaguardare tale indipendenza. L'autoregolamentazione dell'avvocatura è essenziale per conservare l'indipendenza dell'avvocato. È risaputo che nelle società illiberali viene impedito agli avvocati di difendere i loro clienti e che essi possono rischiare di essere arrestati o uccisi nell'esercizio della loro professione”*;
- alla Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato Europeo, uno dei due testi basilari del Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa, il quale enuncia il principio di *“indipendenza e libertà di garantire la difesa del proprio cliente”* fra i dieci fondamentali, espressione del sostrato comune a tutte le norme nazionali e internazionali che disciplinano l'avvocatura, e chiede agli ordini forensi, ai giudici e ai tribunali, ai legislatori, ai governi e alle organizzazioni internazionali di far rispettare e tutelare tali principi essenziali nell'interesse generale.

Rilevato altresì che

- ogni intervento che limiti, od anche solo metta in pericolo, lo svolgimento della professione nei detti termini è da stigmatizzare come ostacolo all'effettivo accesso del cittadino alla migliore difesa e, per l'effetto, all'esercizio del diritto ad una giustizia giusta a prescindere dal reddito dei soggetti richiedenti;
- per questa ragione, l'indipendenza delle scelte professionali da ogni vincolo di obbligatoria sostenibilità economica dell'incarico professionale è condizione per garantire l'accesso alla giustizia ai meno abbienti anche per il tramite del beneficio di cui al dettato della Carta Costituzionale, e ciò sia sotto il profilo sostanziale che sotto quello deontologico;
- per converso, la Legge 124 del 2017 ha introdotto per la professione forense, senza che ciò trovi giustificazione nel miglioramento della difesa del cittadino, la parziale *deregulation* della partecipazione alle società tra avvocati, sancendo la priorità dell'importanza del capitale sull'opera dei professionisti apportatori del proprio *know how*, con conseguente

subordinazione al fattore economico del valore dell'impegno deontologico dell'avvocato, e modificando sul punto la Legge 247 del 2012;

- detta normativa ha recepito, un principio lesivo dell'autonomia e libertà della difesa perché ha introdotto la possibilità di un socio non avvocato che detenga il 33,33% del capitale sociale, con pari diritti agli utili dello studio: resterebbe così attuale la previsione di uno studio legale in cui è prevalente il perseguimento dell'interesse del capitale speculativo rispetto ai fini primari della difesa;
- in effetti, l'ammissione di soci di capitale svincolati da ogni interesse professionale e mossi da sole esigenze di profitto introduce, nello svolgimento dell'attività societaria, un concetto di equivalenza dello scopo di mero lucro (che anima i soci di capitale) con la funzione ordinamentale della difesa processuale, così asservendo l'attività forense dei soci avvocati alla realizzazione del prioritario fine di solo arricchimento dei soci speculatori;
- pertanto, l'avvenuta apertura ad investitori speculativi alla partecipazione al capitale sociale delle società di avvocati ha introdotto, per i soggetti collettivi forensi, la possibilità di considerare inutile e irrilevante ogni attività professionale priva di una finalità diversa dal mero e cinico perseguimento del lucro, con il conseguente disincentivo a raccogliere incarichi professionali a favore dei meno abbienti, come invece garantito dall'art. 24 della Costituzione;
- peraltro, la delega che era contenuta nella Legge n. 247 del 2012, conteneva i principi che secondo il legislatore avrebbero dovuto regolare lo svolgimento dell'attività professionale in forma societaria, in linea con il dettato costituzionale, ed in evidente contrasto con quanto invece approvato dagli organi legislativi;
- alla suddetta legge professionale, anche per la concertazione con le rappresentanze dell'avvocatura da cui trae origine, appare opportuno rifarsi per ricavare dei principi ispiratori coerenti con i valori di cui alle premesse, peraltro in esecuzione delle mozioni approvata dalle massima assise dell'Avvocatura (il Congresso) a Venezia l'11 ottobre 2014 (n. 51) ed a Rimini l'8 ottobre 2016;
- che la Legge 124 del 2017 ha, quindi, palesemente alterato e violato i precetti indicati più sopra e trasfusi nel Codice Deontologico degli Avvocati Europei e nella Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato Europeo, che palesemente escludono la possibilità di influenze quali quelle dei soci di capitale dalle società professionali;
- tuttavia, nulla osta ad un ripensamento complessivo della disciplina in materia di società tra avvocati, che riporti la fattispecie nell'alveo della massima tutela dell'indipendenza ed autonomia dell'avvocato nell'esercizio della sua funzione e garantendo la libertà da ogni commistione di interessi ed influenze esterni all'incarico oltre che il rispetto inderogabile del dettato dell'ordinamento costituzionale e forense;

- sul punto, si deve però ricordare che la presenza - tra i contitolari di uno studio costituito in forma societaria - di un soggetto mero apportatore di capitale può rappresentare, anche solo di fatto, una scelta atta a sdoganare ogni interferenza di forze esterne nella scelte di difesa e ciò appare tuttora inammissibile pur a legge vigente, perché istituzionalizza la possibilità di prassi ufficiose che già ora palesano tutta la loro nocività ad un'immagine dell'Avvocatura che vuole e deve essere scevra da ogni addebito di asservimento antitetico alla libertà di difesa cui ha diritto l'assistito;
- inoltre, la legittimazione della presenza di soci non professionisti, in costanza di *deregulation*, rischia di introdurre "strumenti elusivi" che favoriranno i grandi soci di capitali (come banche, multinazionali e assicurazioni) del tutto disinteressati a garantire la priorità dell'esercizio della funzione sociale dell'Avvocatura;
- di conseguenza, in assenza di appositi strumenti di tutela, si avrà l'inserimento nel mondo della giustizia di forze economiche capaci di alterare gli equilibri della concorrenza fra soggetti paritari, forzando un'evoluzione verso orizzonti ove saranno presenti operatori dimensionalmente capaci di turbare la libera competizione economica a mezzo l'abuso della posizione monopolistica del capitale;
- volgendo poi lo sguardo ad un orizzonte più ampio della mera professione, si vedrà che l'eliminazione dell'esclusività dei soci professionisti favorirà la parallela eliminazione di ogni filtro alla partecipazione di gruppi di affari anche con interessi contaminati dalla criminalità organizzata, che finiranno, così, per pregiudicare e gravemente inquinare il libero esercizio dell'attività di avvocato, inserendo finalità di controllo antitetiche alla primazia della funzione difensiva;
- per meglio comprendere la necessità della tutela dell'indipendenza della difesa in chiave pubblicistica, va quindi richiamato l'articolo 24 della Costituzione Italiana, coerente anche con la previsione dell'Articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'Articolo II-107 della Costituzione Europea, ove è statuito che "*a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia*" (la disciplina attuativa di tale normativa costituzionale è prevista nel "Testo Unico Spese di Giustizia" - DPR 115/2002 ed in particolare all'articolo 76 e seguenti in tema di patrocinio a spese dello Stato);
- in combinato va poi letto l'art. 14 della Legge n. 247 del 2012 rubricato "*Mandato professionale. Sostituzioni e collaborazioni*", il quale prevede al comma 1 che "*salvo quanto stabilito per le difese d'ufficio ed il patrocinio dei meno abbienti, l'avvocato ha piena libertà di accettare o meno ogni incarico. Il mandato professionale si perfeziona con l'accettazione. L'avvocato ha inoltre sempre la facoltà di recedere dal mandato, con le cautele necessarie per evitare pregiudizi al cliente*";

- pure l'art. 11, comma 2, del Codice Deontologico Forense prevede che *“l'avvocato iscritto nell'elenco dei difensori per il patrocinio a spese dello Stato può rifiutare la nomina o recedere dall'incarico conferito dal non abbiente solo per giustificati motivi”*;
- dette norme evidenziano come, per tutelare i più deboli bisognosi di giustizia, non sia data libertà di rifiuto defensionale da parte dell'avvocato e ciò, pertanto, paleserebbe un'ulteriore discrasia con una società di avvocati, con socio di capitale non professionista, che chieda di dare priorità allo scopo di lucro non riconoscibile alla difesa in regime di patrocinio a spese dello Stato;
- la riforma, quindi, si è posta in antitesi e negazione dell'attuale dettato deontologico andando a creare una sostanziale contraddizione nel sistema ordinamentale forense, introducendo *de facto* una deroga ai soprastanti principi per le sole società di avvocati con socio di capitale, e lasciando invece intonso per tutti gli altri avvocati l'obbligo di accettazione degli incarichi professionali con il patrocinio a spese dello Stato e la difesa d'ufficio;
- si sono poste così le basi di una realtà professionale in cui le scelte defensionali siano funzionalmente asservite alla prioritaria tutela dello scopo di lucro del socio di capitale, anche antepoendo queste ultime alle necessità dell'assistito e, come accennato, persino in contrasto con esse nel caso di soggetti meno abbienti bisognevoli della difesa con il patrocinio a spese dello Stato;
- in definitiva, la riforma concede la possibilità di creare una categoria di soggetti collettivi professionali che sarebbero strutturalmente disinteressati a vivere l'estrinsecazione della funzione sociale dell'avvocatura e l'attuazione del sopra citato art. 24 della Costituzione;
- contemperando le predette necessità costituzionali, ordinamentali e deontologiche con la mozioni congressuali approvate dal XXXII e dal XXXIII Congresso Nazionale Forense, pare necessario rivedere la disciplina delle società di professionisti di cui al recente art. 4 bis della Legge 247 del 2012, a questi irrinunciabili principi:
 1. l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci;
 2. l'ammissione come soci di soli professionisti;
 3. specifici criteri e modalità per la gestione degli organi societari;
 4. l'incompatibilità della contemporanea partecipazione ad una pluralità di società tra professionisti.
- appare perciò necessario ripensare alla struttura originaria di cui alla Legge n. 247 del 2012 o, comunque, ad una nuova delega mirante ad attuare le società di avvocati anche di capitali, ma senza ammettere il socio non avente i requisiti professionali, o almeno con dei criteri che impediscano l'accesso alle società di forze foriere di abusi monopolistici;
- considerando che le forze politiche che hanno votato contro la Legge 124 del 2017 sono

oggi maggioranza, appare utile verificare la disponibilità ad una discussione sul punto e ad una miglior riflessione sul significato dell'obiettivo della difesa del cittadino chiesta alla classe forense, manifestando il superamento di ogni pregiudizio e standardizzazione partitica sulla questione;

- diversamente, l'accettazione dell'attuale disciplina, introduttiva del mero socio di capitale, comporta il rischio reale di un mero assoggettamento dei professionisti che opereranno all'interno della nuova forma societaria ai c.d. "poteri economici" forti, con conseguente spersonalizzazione e/o massificazione dell'attività professionale forense, nonché con potenziale o concreta moltiplicazione dei conflitti d'interesse palesi e occulti;
- la rinuncia ad una revisione della norma in vigore porterà alla generale costituzione di studi legali vincolati a potentati economici in grado di sovvertire, solo con l'apporto della "*moral suasion*" della loro forza esterna alla professione, anche le stesse leggi del mercato; la crescita di tale realtà sarebbe, peraltro, del tutto avulsa dalla reale capacità professionale e da ogni rapporto fiduciario, fattori entrambi pronti a divenire minoritari nella scelta dell'avvocato rispetto alla necessità che lo stesso sia affiliato al centro di potere economico in grado di influenzare la volontà del cliente;
- come accennato, l'assenza di misure di protezione dall'abuso monopolistico porterebbe alla proiezione nel futuro prossimo di studi legali di siffatta composizione societaria, dando così la stura al formarsi di potentati economici - sostenuti ad esempio dalla forza del capitale dei grandi gruppo bancari e assicurativi - anche nella realtà professionale forense, con evidente alterazione del libero ed indipendente confronto processuale in sfavore della garanzia del diritto ad un effettivo accesso alla giustizia e con alterazione del mercato in danno della libera concorrenza.

Tutto ciò premesso e considerato

si propone di intervenire per:

1. modificare la previsione del socio di capitale nelle società di avvocati affinché sia introdotto ogni utile filtro contro il pericolo di abuso monopolistico
2. a sostenere una riforma della legge forense volta a ripensare una società di avvocati che tenga conto della necessità di impedire l'ammissione *tout court* del socio di capitale perché foriera di rischi di abuso monopolistico e speculativo;
3. ad intervenire sull'attuale disciplina del socio di capitale nelle società di avvocati impedendo l'accesso alle società tra avvocati di forze estranee agli interessi della difesa del cittadino ed anzi foriere di abusi monopolistici, in particolare provvedendo a:
 - a) disinnescare il pericolo di ingresso di capitali di dubbia provenienza (che sarebbero consentiti con la partecipazione al capitale anche di società fiduciarie);

- b) scongiurare il pericolo di abuso monopolistico con il travaso orizzontale di clientele governate dalla forza di pressione del socio avente altrove posizione dominante (ad es. impedendo alla banca di spostare i soggetti suoi affidati e di cercare di controllarli anche nella gestione dei loro contenziosi);
- c) tutelare l'autonomia della difesa, impedendo l'assunzione di incarichi defensionali verso il medesimo socio di capitale che condizionerebbe poi l'attività del difensore;
- d) garantire l'indipendenza del ministero difensivo, impedendo che un socio di capitale abbia accesso all'organo amministrativo della società (che conosce e gestisce le medesime scelte inerenti la difesa della clientela).

Si propone perciò di cambiare il testo attuale dell'art. 4 bis della legge 247/2012 come di seguito indicato:

Art. 4-bis (Esercizio della professione forense in forma societaria).

1. L'esercizio della professione forense in forma societaria è consentito a società di persone, a società di capitali o a società cooperative iscritte in un'apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società; presso tale sezione speciale è resa disponibile la documentazione analitica, per l'anno di riferimento, relativa alla compagine sociale. È vietata la partecipazione societaria tramite società fiduciarie, trust o per interposta persona. La violazione di tale previsione comporta di diritto l'esclusione del socio.

2. Nelle società di cui al comma 1:

a) i soci, per almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto, devono essere avvocati iscritti all'albo, ovvero avvocati iscritti all'albo e professionisti iscritti in albi di altre professioni; il venire meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'ordine presso il quale è iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi;

*b) la **totalità** dei membri dell'organo di gestione deve essere composta da soci avvocati;*

c) i componenti dell'organo di gestione non possono essere estranei alla compagine sociale; i soci professionisti possono rivestire la carica di amministratori;

*d) i **soci non avvocati o professionisti debbano essere estranei a gruppi finanziari, bancari, assicurativi o ad associazioni sindacali;***

*e) **vi è divieto di assistenza processuale nei confronti dei clienti dei soci non avvocati.***

3. Anche nel caso di esercizio della professione forense in forma societaria resta fermo il principio della personalità della prestazione professionale. L'incarico può essere svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente, i quali assicurano per tutta la durata dell'incarico la piena

indipendenza e imparzialità, dichiarando possibili conflitti di interesse o incompatibilità, iniziali o sopravvenuti.

4. La responsabilità della società e quella dei soci non esclude la responsabilità del professionista che ha eseguito la specifica prestazione.

*5. La sospensione, cancellazione, radiazione del socio dall'albo nel quale è iscritto **o la violazione di anche solo uno dei punti b), c), d ed e) del precedente comma 2** costituisce causa di esclusione dalla società di cui al comma 1.*

6. Le società di cui al comma 1 sono in ogni caso tenute al rispetto del codice deontologico forense e sono soggette alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza.

((6-bis. Le società di cui al comma 1, in qualunque forma costituite, sono tenute a prevedere e inserire nella loro denominazione sociale l'indicazione "società tra avvocati" nonché ad applicare la maggiorazione percentuale, relativa al contributo integrativo di cui all'articolo 11 della legge 20 settembre 1980, n. 576, su tutti i corrispettivi rientranti nel volume di affari ai fini dell'IVA; tale importo è riversato annualmente alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense.

6-ter. La Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense, con proprio regolamento da emanare entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, provvede a definire termini, modalità dichiarative e di riscossione, nonché eventuali sanzioni applicabili per garantire l'applicazione delle disposizioni del comma 6-bis. Il regolamento di cui al primo periodo è sottoposto ad approvazione ai sensi dell'articolo 3, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509))."

Tutto ciò premesso e considerato

l'Avvocatura Italiana, riunitasi nel XXXIV Congresso Nazionale Forense a CATANIA, a paritaria tutela dei cittadini italiani e dei principi espressi nella Carta costituzionale nonché nell'interesse del Paese,

dà mandato

al CNF, all'Organismo Congressuale Forense e ad ogni rappresentanza territoriale di porre in essere ogni necessaria iniziativa, innanzi tutte le sedi competenti ed opportune, ed in particolare avanti tutti i Ministeri ed Enti competenti, affinché venga sostenuta presso le Camere ed il governo l'approvazione di un detto percorso normativo che intervenga in modifica della disciplina vigente.

(Firmato Digitalmente)

Avv. Edoardo Ferraro