

L'AVVOCATO PUÒ FARSI NOMINARE PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE DI UNA SOCIETÀ COMMERCIALE?

*Quando tutto sembra andare male,
ricorda che gli aerei decollano contro vento,
non con il vento a favore.
(Henry Ford)*

Ci si chiede se la professione forense sia compatibile con la nomina a presidente del consiglio di amministrazione (c.d.a.) di una società commerciale.

1. Normativa di riferimento.

Attualmente, la norma di riferimento è l'art. 18, co. 1, lett. c l. 247/2012 (legge professionale forense, l.prof.for.), secondo cui, per quanto qui di interesse, la professione di avvocato è incompatibile con la qualità di socio illimitatamente responsabile o di amministratore di società di persone, aventi quale finalità l'esercizio di attività di impresa commerciale, in qualunque forma costituite, nonché con la qualità di amministratore unico o consigliere delegato di società di capitali, anche in forma cooperativa, nonché con la qualità di presidente di c.d.a. 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.

In precedenza, l'art. 3, co. 1 r.d.l. 1578/1933 affermava: *"L'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore è incompatibile ... con l'esercizio del commercio in nome proprio o in nome altrui"*.

Fermandosi al dato letterale, l'incompatibilità potrebbe essere evitata qualora, alternativamente:

- L'avvocato non abbia poteri individuali di gestione;
- L'oggetto sociale sia limitato esclusivamente all'amministrazione di beni, personali o familiari;
- La società sia in realtà un ente o consorzio pubblico, o abbia capitale interamente pubblico.

Si tenga presente che lo svolgimento di attività incompatibile è anche vietato dall'art. 6 del Codice deontologico forense.

2. Giurisprudenza in materia.

La Suprema Corte ha affermato che la nomina a presidente del c.d.a. costituisce attività incompatibile con l'avvocatura, qualora comporti effettivi poteri di gestione e di rappresentanza, ed a prescindere da ogni indagine sulla consistenza patrimoniale della società medesima e sulla sua conseguente esposizione a procedure concorsuali. L'incompatibilità non ricorre quando il presidente del c.d.a. sia stato privato, per statuto sociale o per successiva deliberazione, dei poteri di gestione dell'attività commerciale, attraverso la nomina di un amministratore delegato.

Si veda a questo proposito il seguente arresto: *"3.3. Da ultimo, e per concludere sul punto, si osserva che la giurisprudenza di questa Corte (nonchè del Consiglio Nazionale Forense) in materia è fermissima nel ritenere che la situazione d'incompatibilità con l'esercizio della professione forense, prevista del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art 3, comma 1, per il caso di "esercizio del commercio in nome altrui" ricorre nei confronti del professionista che assuma la carica di amministratore delegato di una società commerciale, ove risulti che tale carica, in forza dell'atto costitutivo o di delega del consiglio di amministrazione, comporti effettivi poteri di gestione e di rappresentanza, ed a prescindere da ogni indagine sulla consistenza patrimoniale della società medesima e sulla sua conseguente esposizione a procedure concorsuali (in termini, ad esempio, Cass., sez. un., 24 marzo 1977, n. 1143).*

In altri termini, il professionista che ricopra 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 (esercizio del commercio in nome altrui) prevista R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, situazione di incompatibilità che, invece, non ricorre quando il professionista pur ricoprendo la carica di Presidente del consiglio di amministrazione, sia stato privato, per statuto sociale o per successiva deliberazione, dei poteri di gestione dell'attività commerciale, attraverso la nomina di un amministratore delegato (cfr. Cons. Naz. For. 20 settembre 2000, n. 90; Cons. Naz. For. 12 novembre 1996)" (Cass., SS.UU., 05.01.2007, n. 37).

Anche il Consiglio nazionale forense è allineato: *"È quindi incontestabile che ricorra un illecito disciplinare nella condotta di [RICORRENTE].*

La giurisprudenza di legittimità ha sottolineato come in tema di ordinamento professionale forense, il legale che ricopra la qualità di presidente del consiglio di amministrazione o di amministratore delegato o unico di una società commerciale si trova, ai sensi dell'art. 3, primo comma, numero 1, del r.d.l. 27.11.1933 n. 1578, in una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione forense (esercizio del commercio in nome altrui), qualora risulti che tale carica comporti effettivi poteri di gestione o rappresentanza, ed a prescindere da ogni indagine sulla consistenza patrimoniale della società medesima e sulla sua conseguente esposizione a procedure concorsuali; pertanto, tale situazione di incompatibilità non ricorre quando il professionista, pur rivestendo la qualità di presidente del consiglio di amministrazione, sia stato privato, per statuto sociale o per successiva deliberazione, dei poteri di gestione dell'attività commerciale attraverso la nomina di un amministratore delegato (Cass. Civ. SS.UU. n. 37 del 5.1.2007).

La sanzione adottata è in ogni caso sproporzionata rispetto al fatto, ben potendo arrestarsi alla sanzione dell'avvertimento, ragion per cui tale motivo di ricorso merita accoglimento.

[RICORRENTE] ha spiegato bene e con atteggiamento umile e collaborativo come sia finito in una situazione per lui angosciante, senza essersene reso conto, in un ambito di difficoltà professionale, di tragedie familiari (la contemporanea malattia e poi la perdita del [OMISSIS]); è stato chiarito il ruolo di induttore di [GGG]; è stata spiegata la sua buona fede che, almeno nella fase iniziale, lo stesso Consiglio gli riconosce espressamente ("Ciò dà conto della sua buona fede iniziale"; pag. 5); è stato chiarito che ne è voluto uscire non solo per ragioni economiche, ma anche per ragioni morali, sociali e professionali (vedi sopra); che era giovane ed estremamente sprovveduto; che si fidava ciecamente del collega [GGG] che lo ha sprofondato nei guai e che con l'avv. [FFF] si è assunto tutta la paternità, il governo e la responsabilità della situazione (ciò anche ai fini dell'effettività o meno del ruolo e dei poteri gestori di [RICORRENTE]). Si legga integralmente la testimonianza dell'avv. [FFF].

Per quanto detto può essere attenuata la sanzione da censura ad avvertimento, considerata la assenza di precedenti disciplinari e la scarsa, se non irrisoria, attività svolta quale amministratore" (sent. CNF, 11.10.2022, n. 170).

3. Conseguenze previdenziali.

Si dibatte sulla vigenza o no attuale degli artt. 2 e 3 l. 22 luglio 1975 n. 319, i quali attribuiscono al comitato dei delegati di Cassa forense il potere di determinare i criteri per accertare quali siano gli iscritti alla Cassa stessa che esercitano la libera professione forense con carattere di "legittimità". La Giunta esecutiva della Cassa, sulla scorta dei criteri fissati dal comitato dei delegati, può provvedere periodicamente alla revisione degli iscritti con riferimento alla continuità dell'esercizio professionale nel quinquennio, rendendo inefficaci agli effetti dell'anzianità di iscrizione i periodi per i quali, entro il medesimo termine, detta continuità non risulti dimostrata.

Ammettendo la conservazione in capo a Cassa forense di detti poteri, la valutazione della esistenza di eventuali incompatibilità con l'esercizio della professione sarebbe indirizzata solo ed esclusivamente

all'accertamento dell'esistenza dei requisiti per il riconoscimento del diritto ad una prestazione previdenziale e non potrebbe avere effetti in ordine alla legittima (o meno) iscrizione all'Ordine professionale.

Il descritto potere della Cassa Forense di accertamento della continuità professionale deve essere esercitato entro il limite temporale del quinquennio precedente al momento in cui il potere medesimo viene esercitato, ai sensi del citato art. 3 l. 319/1975. Tale termine è stato ritenuto perentorio ed il suo spirare consolida la posizione del professionista in ordine alla contribuzione ed all'iscrizione dei vari anni di attività professionale rilevante¹.

Ammettendo che sia riconosciuto lo svolgimento di attività incompatibile da parte dell'avvocato-presidente del c.d.a., la sanzione a livello presidenziale sarebbe la perdita del diritto alla pensione, ma contestualmente sorgerebbe il diritto al rimborso dei contributi relativi agli anni di iscrizione dichiarati inefficaci (art. 3 l. 319/1975), previa presentazione della domanda amministrativa: *“13. Occorre dunque ribadire che la previa domanda amministrativa costituisce un requisito necessario in generale rispetto ad ogni diritto previdenziale, sia esso inerente a posizioni contributive o a prestazioni vere e proprie, che debba essere azionato; potendosi soltanto ritenere che la domanda non sia necessaria, se la legge non disponga esplicitamente in senso contrario, nei casi di procedimento che debba avanzare ex officio o in quelli in cui l'azione giudiziale sia finalizzata a contrastare una (già esercitata) pretesa dell'ente previdenziale (ad es. accertamento negativo rispetto ad una pretesa di recupero di indebitto), oltre che nelle ulteriori ipotesi in cui sull'an del diritto o della prestazione vi sia già stato riconoscimento amministrativo o giudiziale e si discuta esclusivamente sulla regolare corresponsione, anche quantitativa, di quanto dovuto, sulla base di posizioni o diritti previdenziali la cui consistenza (posizioni previdenziali) o sussistenza (diritti a prestazioni) sia però già certa inter partes (Cass. n. 30283/2018, cit.).*

14. Nel caso in esame, la domanda di restituzione è stata proposta per la prima volta in sede giudiziaria, in quanto in precedenza l'avv. N. aveva al contrario diffidato la Cassa con lettera del 27.3.2009 a non restituire i contributi versati nel periodo di incompatibilità sino a quando la controversia relativa all'annullamento della posizione non fosse definita con sentenza definitiva. Il ricorso in effetti aveva ad oggetto in via principale il ripristino dell'iscrizione alla Cassa dal 1991 al 2006 e, in via subordinata, la restituzione dei contributi, il cui preciso ammontare prima del giudizio non era stato oggetto di definizione tra le parti” (Cass., Sez. IV, 25.11.2019, n. 30670).

Si consiglia vivamente, per scrupolo, la nomina di un amministratore delegato nei c.d.a. presieduti da un avvocato.

Malo (VI), 18 ottobre 2023

Avv. Alberto Antico, per www.italiaius.it

¹ Per le considerazioni di questo paragrafo, si è profondamente debitori di D. MESITI, *Il potere di accertamento dello svolgimento della professione da parte della Cassa Forense*, reperibile al link: www.cassaforense.it/riviste-cassa/la-previdenza-forense/previdenza/il-potere-di-accertamento-dello-svolgimento-della-professione-da-parte-della-cassa-forense-star/.