

## Società e associazioni tra avvocati

di Cinzia De Stefanis - Assunta Tomelleri

### Premessa

Negli ultimi decenni la domanda di prestazioni professionali è diventata sempre più articolata; a ciò si sono aggiunte la concorrenza transfrontaliera tra i professionisti e l'esigenza di garantire prestazioni sempre più rapide e continue.

Questi nuovi fattori, come è stato acutamente osservato, presuppongono un'organizzazione più articolata degli studi, una modernizzazione degli strumenti informatici e telematici, una specializzazione dei professionisti e, in definitiva, una struttura organizzativa di cui il professionista individuale dispone raramente.



### GIURISPRUDENZA

Nel caso, viene valorizzata, oltre alla sottoposizione della lavoratrice al potere gerarchico e disciplinare del titolare dello studio, il contenuto delle mansioni e la continuità del rapporto, valutati congiuntamente come indici del rapporto subordinato. Nella specie, peraltro, la sussistenza di un rapporto affettivo tra le parti del rapporto di lavoro, in assenza di alcuna prova della gratuità della prestazione, non esclude secondo la Corte l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato. Sul tema, in precedenza, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. L, sent. n. 5534 del 9 aprile 2003, aveva affermato che, ai fini della distinzione del rapporto di lavoro subordinato da quello autonomo, elementi rilevanti sono l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo (da esplicarsi con ordini specifici e non con semplici direttive di carattere generale), organizzativo e disciplinare del datore di lavoro e il suo inserimento nell'organizzazione aziendale, da valutarsi con riferimento alla specificità dell'incarico conferitogli e alle modalità della sua attuazione. Lo svolgimento di controlli da parte del datore di lavoro è invece compatibile con ambedue le forme di rapporti, sicché assume rilievo ai fini della qualificazione del rapporto come subordinato solo quando per oggetto e per modalità i controlli siano finalizzati all'esercizio del potere direttivo e, eventualmente, di quello disciplinare; altri elementi, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario, la localizzazione della prestazione e la cadenza e la misura fissa della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva, mentre la qualificazione del rapporto compiuta dalle parti al momento della stipulazione del contratto può essere rilevante, ma certamente non è determinante. L'apprezzamento in concreto circa la riconducibilità di determinate prestazioni all'uno o all'altro tipo di rapporto costituisce un accertamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente e correttamente motivato in riferimento ad un esatto parametro normativo. (Nella specie, relativa ad attività inerenti la segreteria in uno studio professionale, la S.C. ha cassato con rinvio per vizio di motivazione la sentenza di merito che aveva ritenuto la natura subordinata del rapporto in contestazione omettendo la valutazione circa l'assoggettamento a poteri direttivi e di controllo del datore di lavoro) (Cass. civ., 19 ottobre 2011, n. 21689).

[www.commercialistatelematico.com](http://www.commercialistatelematico.com)

È vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.

Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

L'unico strumento posto a disposizione degli avvocati per esercitare la professione in comune era, fino a pochi anni addietro, l'associazione tra professionisti disciplinata dall'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1815.

Secondo questa norma i professionisti possono associarsi utilizzando, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti con i terzi, esclusivamente la dizione di “*studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario, seguita dal nome e cognome, coi titoli professionali dei singoli associati*”.

### Questioni pratiche relative alle associazioni tra professionisti

Dal punto di vista pratico, accade frequentemente che alcuni professionisti si associno di fatto, mantenendo ciascuno una propria posizione contabile e fiscale e dividendo le spese di locazione e segreteria.

Tale situazione non si può protrarre a lungo perché crea complicazioni dal punto di vista della deducibilità dei costi; pertanto occorre disciplinare, soprattutto dal punto di vista fiscale, la situazione di fatto.

Con la costituzione, per atto pubblico o scrittura privata con firme autenticate, dell'associazione tra professionisti si costituisce un nuovo soggetto che può essere titolare di diritti ed obblighi nei confronti dei terzi e che è tenuto a redigere le dichiarazioni dei redditi.



#### GIURISPRUDENZA

La Corte di Cassazione, con la sentenza 2474 del 21 febbraio 2012, ha stabilito che, nel caso in cui il cliente di un avvocato distrattario sia soggetto passivo, cioè abilitato a detrarre l'imposta, il medesimo professionista non ha diritto all'imposta e, di conseguenza, il soccombente è tenuto a pagare la parcella al netto dell'IVA. Riassumendo i fatti di causa, i Giudici della Suprema Corte hanno accolto positivamente il ricorso di un'Azienda unità sanitaria locale di Catania, che era stata condannata a pagare un'azienda farmaceutica in virtù di un decreto ingiuntivo. L'Azienda contestava, tra l'altro, l'erronea applicazione dell'IVA a favore del procuratore distrattario, stante la possibile detraibilità della stessa da parte del ricorrente vittorioso. Nel caso di specie, dunque, l'ASL era parte soccombente nel giudizio di opposizione e il difensore della società farmaceutica aveva chiesto la parcella con esposizione dell'IVA. Sul punto, la Suprema Corte, accogliendo le doglianze dell'Azienda sanitaria, ha chiarito che la disciplina dell'IVA è governata al principio di neutralità dell'imposta: di conseguenza, dato che l'imprenditore-creditore è legittimato a operare la detrazione dell'IVA indicata in fattura dal professionista, la parte debitrice non è tenuta alla corresponsione della relativa imposta. Altrimenti, si verificherebbe una sorta di arricchimento ingiustificato dell'ingiungente, che – secondo la Cassazione – “da un lato incasserebbe l'IVA refusagli, dall'altro porterebbe in detrazione l'IVA versata”. In altri termini, sottolinea la Corte, il professionista distrattario può richiedere al soccombente solamente l'importo dovuto a titolo di onorario e spese processuali e non anche l'importo dell'IVA che gli sarebbe dovuta – a titolo di rivalsa – dal proprio cliente, abilitato a detrarla. Inoltre, la Suprema Corte, soffermandosi sul citato rilievo, ha chiarito l'interrogativo se costituisca principio informatore in materia fiscale l'addebitabilità di una spesa al debitore solo se sussista il costo corrispondente e non anche qualora questo costo venga normalmente recuperato. Secondo la Cassazione, il rilievo è fondato poiché “non può essere considerata legittima una locupletazione da parte di un soggetto abilitato a conseguire due volte la medesima somma di danaro” e tale sarebbe la situazione dell'avvocato distrattario che ottenesse l'IVA sulle proprie competenze sia dal cliente abilitato a detrarre l'imposta che dal soccombente.

In termini più generali, come noto, agli effetti dell'IVA, il soggetto soccombente in un giudizio, condannato al pagamento degli oneri e delle spese a favore dell'avvocato della controparte, è tenuto anche al pagamento dell'imposta relativa. Ciò significa che, nell'ipotesi di distrazione delle spese a favore del difensore della parte vincitrice (ai sensi dell'art. 93 c.p.c.), il diritto, che, in base alla pronuncia giudiziaria, viene a innestarsi a favore del difensore, comporta "a valle" che il medesimo possa pretendere, in linea di principio, nei confronti diretti del soccombente, anche quanto dovutogli a titolo d'imposta. Il soggetto passivo della rivalsa è in ogni caso il cliente. Ne discende che, in virtù dell'art. 18 del d.P.R. 633/1972, il soggetto passivo della rivalsa sia in ogni caso il cliente, nei confronti del quale va emessa, da parte del difensore, la relativa fattura. In fattura va, inoltre, evidenziato che, con riferimento sia all'onorario che al tributo che vi accede, la solutio è avvenuta da parte del soggetto soccombente, "legato" alla prestazione in virtù della condanna contenuta nella sentenza. In questa ipotesi, il pagamento della somma corrispondente all'imposta rileva solo come costo del processo e viene effettuato non a titolo di rivalsa ma di condanna, e come tale vi è obbligo a tenere indenne la controparte, al pari di ogni altro onere patrimoniale, dal costo del processo. Unica deroga nel quadro così delineato è quello esaminato dalla Suprema Corte, e cioè nell'ipotesi in cui il soggetto vincitore sia soggetto passivo d'imposta e la vertenza inerisca all'esercizio della propria attività d'impresa, arte o professione e possieda, pertanto, titolo di recuperare l'imposta della quale subisce la rivalsa in sede di esercizio del diritto di detrazione di cui all'art. 19 del d.P.R. 633/1972.

L'associazione avrà pertanto una partita IVA e tutte le fatturazioni relative all'attività comune saranno intestate alla stessa (a titolo esemplificativo l'utenza elettrica, quelle telefoniche, l'acquisto di computer e libri).

A sua volta l'associazione sarà titolare della fatturazione attiva e quindi le prestazioni rese dagli avvocati suoi componenti saranno fatturate dall'associazione, la cui denominazione costituirà il riferimento per i terzi anche ai fini della ritenuta d'acconto.

Tuttavia, la differenza fondamentale tra questo tipo di associazione e la società vera e propria può rinvenirsi nella diversa responsabilità e nel mantenimento del rapporto fiduciario in capo al professionista singolo.

**GIURISPRUDENZA**

Il confine tra diritto di critica e offesa (sia che questa integri un'ingiuria piuttosto che una diffamazione) è stato uno dei temi che più ha impegnato la giurisprudenza penale italiana. Come ormai noto, i confini del citato diritto, riconosciuto dall'art. 21 della Costituzione e applicato in ambito penalistico per il tramite dell'art. 51 c.p., sono rappresentati dalla verità dei fatti oggetto di asserzione, dalla continenza dell'espressione utilizzata e dal rispetto dell'altrui persona. La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, pare non essere più della stessa opinione. Con la sentenza n. 3188 del 25 gennaio 2012, emessa dalla Corte di Cassazione (sezione V penale) i giudici romani hanno stabilito che il cliente che critichi, anche duramente, la prestazione intellettuale del proprio avvocato informando del suo disappunto il Consiglio dell'Ordine non commette il reato di ingiuria né quello di diffamazione. La vicenda oggetto di esame vede un legale assumere il mandato a difendere un cliente nell'ambito di un procedimento penale, assumendo, tuttavia, contemporaneamente, le difese di un coindagato nello stesso processo. Per tale motivo, immediatamente, il cliente decide di revocargli l'incarico conferito. L'avvocato invia la parcella per l'attività svolta. L'assistito risponde con una lettera che viene recapitata anche al Consiglio dell'Ordine cui appartiene l'avvocato. Il cliente ritiene di denunciare una scarsa serietà professionale prestata dal difensore e giudica "inverosimili" le pretese economiche avanzate, lamentando anche la mancata restituzione di documenti a fronte di richieste esplicite e, a suo dire, la completa inutilità della prestazione resa. Con la stessa missiva viene poi chiesto al Consiglio dell'Ordine una verifica sulla serietà deontologica del legale affinché vengano presi gli opportuni provvedimenti nei suoi confronti. L'avvocato, dal canto suo, decide di portare in tribunale il suo "ex" assistito, querelando per i reati di ingiuria e diffamazione. Il giudice di pace, investito del giudizio di primo grado, ritiene che l'imputato, con la lettera di offese, sia andato ben oltre i limiti della critica dell'operato del difensore. Di talché, decide di condannarlo ad una multa salata e alla refusione delle spese di lite. La questione viene però riproposta alla corte di Cassazione la quale, sorprendentemente, decide di ribaltare il verdetto del giudice di pace, mandando assolto l'imputato. Per la corte di legittimità, infatti, l'asprezza dei toni utilizzati dal cliente sarebbero giustificati dall'esercizio del diritto di critica. In altri termini, la condotta sotto esame non costituirebbe reato perché scriminata dalla citata esimente capace di epurarne l'antigiuridicità. Nel corpo della pronuncia viene spiegato come le offese mosse dal cliente al legale altro non potevano rappresentare se non le motivazioni che hanno seguito la revoca dell'incarico. Si sarebbe trattato, dunque, con buona pace per il prestigio professionale del legale, di una esternazione critica giustificata dal rapporto, considerato nell'insieme, che si è protratto tra le parti in causa. Sempre secondo l'opinione dei giudici romani, inoltre, i toni della critica non avrebbero oltrepassato il limite della continenza in quanto le espressioni utilizzate, ancorché dure e perentorie, non sarebbero sconfinite in una semplice aggressione verbale dalle offese gratuite. Si tratta, dunque, di una valutazione della continenza delle espressioni usate dai clienti dell'avvocato, che pare da limitarsi all'esame del caso concreto, essendo in controtendenza con un filone giurisprudenziale nel quale si dà maggiore riconoscimento alla tutela del decoro della professione liberale.

La procura alle liti, ovvero il diverso incarico saranno conferiti al singolo avvocato che risponderà della propria prestazione (e degli eventuali errori) direttamente e personalmente nei confronti del cliente.

Non vi sarà quindi una responsabilità separata o concorrente tra avvocato e associazione, ma il rapporto con il cliente continuerà ad essere regolato secondo le norme codicistiche e professionali.

L'eventuale azione per il pagamento del compenso, pertanto, dovrà essere proposta dall'avvocato che ha ricevuto l'incarico, anche se il pagamento viene fatturato dall'associazione.

Il professionista che ha concordato un compenso forfetario con il cliente può ottenere un adeguamento dell'onorario per le prestazioni ulteriori prestate solo quando la richiesta è comunicato al cliente. Il professionista deve informare immediatamente il cliente dell'eventuale aumento delle prestazioni effettuate – rispetto a quelle inizialmente pattuite – e della conseguente sopravvenuta inadeguatezza del compenso concordato. Quindi, in assenza di questa tempestiva indicazione, il compenso concordato deve essere ritenuto congruo e non può essere ritoccato. Questo è il principio espresso dai giudici della II sezione civile della Corte di Cassazione con la sentenza 18 settembre 2012, n. 15628.

#### ☞ LE AVVERTENZE

vantaggi di questa forma associativa sono prevalentemente di natura fiscale: i singoli associati possono liberamente determinare le quote di partecipazione ed anche variarle nel corso dell'anno con effetto retroattivo.

Così, si potranno distribuire incassi e costi secondo l'apporto individuale e secondo la convenienza fiscale. Ovviamente ciò presuppone un rapporto di fiducia assai intenso ed infatti la formula dell'associazione è privilegiata tra parenti o amici di vecchia data.

Il caso classico è quello dell'avvocato singolo con un fatturato molto elevato, in relazione al quale l'incidenza dell'IRPEF arriva alle aliquote massime.

Se l'avvocato in questione ha due figli, a loro volta giovanissimi avvocati, può costituire con loro un'associazione indicando una quota del 10% cadauno a favore dei figli e mantenendo per sé la residua quota dell'80%.

Così facendo, al momento della redazione delle dichiarazioni dei redditi, quel 20% sarà sottratto dallo scaglione più elevato e sarà attribuito agli altri due associati che, non avendo altri redditi, pagheranno importi minimi o addirittura nulli.

L'associazione sopra ipotizzata, frequentissima nella pratica, può essere costituita anche tra un avvocato e un praticante senza patrocinio, così come chiarito dal Consiglio nazionale forense.

La norma legislativa di riferimento non vieta la costituzione di associazioni tra esercenti professioni diverse, ed anzi impone l'obbligo di indicare i titoli professionali dei singoli associati, nonché quello di notificare l'avvenuta costituzione agli organi professionali da cui sono rappresentati i singoli associati, così implicitamente consentendo l'associazione tra iscritti in albi diversi.

Anche il modello *5/bis*, appositamente predisposto dalla Cassa Forense per la comunicazione dei redditi delle associazioni delle quali facciano parte avvocati, prevede l'associazione con professionisti iscritti in albi diversi da quelli forensi.

**GIURISPRUDENZA**

L'omessa comunicazione delle dichiarazioni (Modello 5 - art. 17 della legge 20 settembre 1980, n. 576), obbligatorie per tutti gli avvocati iscritti agli Albi nonché per i praticanti iscritti alla Cassa avvocati, costituisce illecito disciplinare anche se non sussiste, per carenza del requisito della continuità dell'esercizio professionale, l'obbligo di domandare l'iscrizione a titolo pieno alla Cassa ed il conseguente obbligo di versamento del contributo soggettivo. Questo è l'importante principio di diritto contenuto nella sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 19 novembre 2012, n. 20219.

L'unico ostacolo alla costituzione di una associazione con professionisti diversi è stato rinvenuto dal Consiglio nazionale forense nell'art. 3 della legge professionale e nelle relative norme sulla incompatibilità.

**GIURISPRUDENZA**

La prescrizione del credito della Cassa forense per contributi non pagati, nel caso in cui l'avvocato invii dati inferiori rispetto a quelli risultanti dalla dichiarazione dei redditi, inizia a decorrere dalla trasmissione dei dati e non dall'effettiva conoscenza che il reddito imponibile dell'anno di riferimento era superiore a quello dichiarato. Lo ha affermato la sezione Lavoro della Cassazione con la sentenza 6741 del 4 maggio 2012 che ha respinto il ricorso della Cassa di previdenza e assistenza forense nei confronti di un proprio iscritto. Il professionista aveva comunicato alla Cassa un reddito inferiore rispetto a quello dichiarato ai fini della dichiarazione Irpef. L'istituto aveva quindi agito nei suoi confronti per recuperare i contributi non pagati e risultanti dal maggior reddito. I giudici, però, pur riconoscendo la legittimità della pretesa della Cassa forense, hanno respinto la domanda per intervenuta prescrizione del credito. Contro questa decisione l'ente ha presentato ricorso in Cassazione sostenendo che la prescrizione non decorrerebbe dalla trasmissione dei dati all'istituto da parte del legale ma dalla data di conoscenza che il reddito effettivo imponibile dell'anno di riferimento era più alto. La Suprema Corte non ha accolto questa conclusione rilevando, al contrario, che l'ignoranza del titolare del diritto costituisce impedimento "di mero fatto a farlo valere e quindi non incide sulla prescrizione", tenendo anche conto che la Cassa ha, in ogni momento la possibilità di acquisire informazioni dal Fisco. Non solo. I giudici hanno anche affermato che, ancorché si debba convenire sulla difficoltà per la Cassa "di procedere agli accertamenti reddituali dei suoi iscritti, stante il numero sempre più rilevante, resta che la normativa non è stata modificata in ragione dell'ampliamento della platea degli assicurati". Ne consegue che fissare la decorrenza della prescrizione da quando la Cassa viene a conoscenza dei maggiori redditi, "introdurrebbe nell'ordinamento una pericolosa incertezza ed un indubbio margine di arbitrio sui tempi dei controlli".



Il **commercialista** e l'avvocato ben possono rispondere del reato di **bancarotta fraudolenta**, distrattiva e documentale, commessa in concorso con il cliente. La quinta sezione penale della Cassazione ha depositato ieri (9 gennaio 2012) le motivazioni della sentenza n. 121 che, di fatto, salvo per alcune limitate statuizioni in punto pena e sanzioni accessorie, ha confermato la condanna di un commercialista e un avvocato per il reato di bancarotta distrattiva e documentale commessa **in concorso** con gli **amministratori della società fallita**. I due professionisti avevano assistito – ma il termine è riduttivo ed errato, come si vedrà – i soci e gli amministratori di una srl in sofferenza, in un tentativo di **ristrutturazione aziendale** che, come la società, era però fallito. La **responsabilità** dei due professionisti è stata ravvisata nei due gradi di giudizio, nelle **condotte** che oggettivamente, per quanto è dato leggere, travalicano qualsivoglia attività di consulenza professionale e integrano un **oggettivo contributo concorsuale** alle condotte distrattive degli amministratori-clienti. Come gli stessi imputati ammettono nei ricorsi, le due società costituite ad hoc per acquisire gli assets societari della fallenda furono costituite, organizzate e gestite proprio dai due professionisti. I due, dunque, svolgevano un “doppio ruolo”: da un lato, ciascuno di essi era (formalmente) **consulente della cedente**, e dall'altro era **dominus della cessionaria**. Afferma la Corte di Cassazione che, se **distrattiva** vi fu (e, di fatto, i giudici di merito correttamente motivano in punto valutazioni dei beni) e se tale distrazione fu operata attraverso i “meccanismi” sopra descritti, è ovvio che i due professionisti, essendo stati gli **ideatori** di tale operazione ed avendo, anzi, attivamente collaborato all'esecuzione del progetto, non possono poi dichiararsi estranei alla finalità truffaldina. L'avvocato e il commercialista “si trovano per così dire «a monte» e «a valle» della operazione di spoliazione della s.r.l. e, dunque, non si vede come possano dichiararsi inconsapevoli della reale natura e degli effettivi scopi della operazione”. Per la Suprema Corte, l'attività dei due professionisti ha superato senza alcun dubbio il **limite**, talvolta oggettivamente incerto, che la **consulenza pre-fallimentare** comunque **impone**, tanto che nella sentenza gli stessi sono definiti “co-amministratori” della fallita e “dominus” delle due società strumentali costituite ad hoc per attuare la distrazione. La condanna anche per la **bancarotta documentale**, i cui profili rimangono oscuri dalla semplice lettura della sentenza di legittimità, dà il segno di un coinvolgimento dei “consulenti” nella vicenda che travalica i confini della prestazione professionale.

La vicenda trattata, che la lenta giustizia italiana ha risolto definitivamente dopo oltre 15 anni dai fatti, **non pare invero utile** per tracciare i limiti, la legittimità e le responsabilità legate alle consulenze che spesso vengono richieste ai professionisti a fronte di situazioni di sofferenza e insolvenza. (Cass. 9 gennaio 2012, n. 121).

Il caso riguardava l'ipotesi di una associazione professionale tra un avvocato e uno psicologo, con la denominazione di “Studio psicolegale”.

Rendendo il parere, il Consiglio nazionale forense ha precisato che l'avvocato inserito in una siffatta associazione interprofessionale potrebbe finire con l'esercitare attività incompatibili con quella forense; e inoltre rileva che l'art. 1 della citata legge n. 1815 impone che agli studi associati sia conferita una denominazione atta a consentire l'individuazione immediata del tipo di prestazioni erogate.

Nel dare parere negativo alla costituzione dello Studio psicolegale, il Consiglio nazionale forense ammette tuttavia la possibilità di associazioni professionali tra soggetti esercenti professioni diverse, purché omologhe, e a condizione che assumano una denominazione che non ingeneri confusione.

Sarebbe quindi possibile costituire un'associazione tra avvocati e dottori commercialisti, inserendo la dicitura “Studio legale e commerciale”.

Più problematica, ma probabilmente non contraria all'ordinamento, un'associazione tra medici legali ed avvocati esperti in infortunistica stradale (in questo caso, anche un geometra potrebbe trovare adeguata collocazione); ed ancora, un'associazione tra avvocati esperti nel settore dei lavori pubblici, ingegneri ed architetti che operano nello stesso settore.

Ovviamente, in tutte queste ipotesi sarà necessario indicare la denominazione di legge con i nomi e i titoli professionali dei singoli associati.

Il limite di questa associazione, dal punto di vista del cliente, è quello della spiccata personalità della prestazione, già prevista dal codice civile e non modificata dalla forma associativa; l'incarico, come abbiamo visto, è sempre conferito al singolo i cui compensi confluiscono nel fondo comune, ma sul piano formale non vi è un'offerta al pubblico di prestazioni coordinate, come avviene nelle società vere e proprie.



## GIURISPRUDENZA

La Commissione tributaria regionale di Palermo, sezione staccata di Catania, con la sentenza n. 18/08/12, depositata il 26 gennaio 2012, ha sancito che i prelevamenti dei professionisti dai propri conti correnti bancari non possono essere considerati compensi e pertanto non possono essere tassati. Nella sentenza in commento, i giudici di seconda istanza facenti parte della XVIII sezione della Commissione regionale stigmatizzano l'operato dei verificatori affermando che la presunzione per i prelievi possa operare solo con riferimento ai redditi d'impresa, ma non per i professionisti. Nelle motivazioni della decisione vengono escluse incongruenze tra quanto esposto in contabilità ed il dato indicato nel modello UNICO, considerato che il professionista "... ha puntualmente provato che i movimenti bancari, contestati dall'Ufficio e non riconosciuti dai primi giudici, hanno natura strettamente personale e familiare, senza alcuna relazione con l'attività professionale". La decisione parrebbe quindi aderire ad un orientamento rinvenibile nelle motivazioni della sentenza della Corte di Cassazione 20735, depositata il 6 ottobre 2010, secondo cui negli accertamenti bancari i prelevamenti possono essere riconosciuti quali costi, senza che scatti la presunzione di maggiori ricavi, se il contribuente prova di averli sostenuti.

## Le società e l'abolizione del divieto

L'art. 2 della citata legge 23 novembre 1939, n. 1815 vietava l'esercizio in società delle professioni per le quali è richiesto il superamento dell'esame di Stato e la conseguente iscrizione in albi.

La norma nasceva dalla necessità di evitare l'esercizio professionale da parte di persone sfornite dei necessari titoli, che potevano così sfuggire al controllo legale.

L'esigenza di modernizzare le libere professioni, già indicata in premessa, ha condotto prima all'introduzione della società di professionisti prevista dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 in materia di lavori pubblici, e poi all'abrogazione dell'art. 2 della legge 1815 operata dall'art. 24 della legge 7 agosto 1997, n. 266.

Tale ultimo provvedimento, detto *legge Bersani* dal nome del Ministro proponente, riguardava interventi urgenti per l'economia, e nell'abrogare l'antico divieto delle società professionali rinviava ad un successivo regolamento ministeriale per la fissazione dei requisiti per l'esercizio societario delle professioni intellettuali protette.

Il suddetto regolamento ha avuto una gestazione lunga e tormentata, fino a quando è stato definitivamente ritirato.

Resta quindi l'abrogazione del divieto di costituzione delle società, ma manca il regolamento indispensabile per costituirle, con conseguente pratica impossibilità.



### GIURISPRUDENZA

La Cassazione (Sezioni unite civili) con la sentenza del 10 agosto 2012, n. 14374 dice sì alla sanzione della sospensione dall'attività per sei mesi all'avvocato che esercita la professione in forma societaria non consentita. Il Consiglio nazionale forense aveva accertato una commistione di interessi con una società di recupero crediti mediante l'utilizzo di locali e servizi comuni, l'apposizione di targhe in tutto simili, l'indicazione come partner sul sito internet. E la Corte di Cassazione ha confermato la tesi respingendo il ricorso del legale.

In materia forense, prima della novità normativa di cui diremo tra breve, il Consiglio nazionale forense aveva aderito all'interpretazione maggioritaria sopra indicata, affermando che in mancanza del regolamento previsto dalla legge Bersani non è possibile costituire società di persone né, a maggior ragione, società di capitali per svolgere l'attività professionale protetta.

### LE AVVERTENZE

In realtà però l'ordinamento comunitario aveva già fornito uno strumento utilizzato da alcuni avvocati per aggirare il divieto. In particolare con regolamento comunitario 25 luglio 1985, n. 2137/85, il Consiglio CEE ha istituito i gruppi europei di interesse economico (GEIE). Tale gruppo, a norma dell'art. 1 del regolamento, ha la capacità di essere titolare di diritti e di obbligazioni, di stipulare contratti e di stare in giudizio; a norma dell'art. 4, comma 1, lettera b) possono far parte di un GEIE anche coloro che esercitano una libera professione. La possibilità offerta dal GEIE è stata regolamentata in Italia con d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, ma ciò non è servito a diffondere questo strumento, che è stato utilizzato da pochissimi avvocati.

## La società tra avvocati

Con direttiva 98/5/CE del 16 febbraio 1998, il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione hanno dettato le norme volte a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica.

Finalmente, con d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, di attuazione e recepimento della suddetta direttiva, l'Italia ha disciplinato l'esercizio della professione di avvocato in forma societaria.

La Relazione del Governo al decreto legislativo n. 96 fa espresso riferimento alla legge Bersani, e pertanto tra l'abrogazione dell'antico divieto di esercitare la professione in forma societaria e l'attuale regolamentazione vi è una chiara continuità giuridica.

Sempre secondo la Relazione governativa, la società tra professionisti avvocati anticipa la riforma riguardante tutte le libere professioni; inoltre, è stato rilevato che tale forma societaria non era imposta dalla direttiva europea, ma costituisce il risultato dell'autonomia discrezionale del legislatore italiano.

## La struttura del decreto legislativo

Il d.lgs. 96/2001 in esame è strutturato in tre titoli:

- (I) il titolo I disciplina l'esercizio permanente della professione di avvocato da parte di avvocati cittadini di uno Stato membro della Unione europea;
- (II) il titolo II contiene la disciplina della società tra avvocati;
- (III) il titolo III disciplina l'esercizio della professione da parte degli avvocati cittadini di uno degli Stati membri dell'Unione europea nelle forme dell'associazione e della società.

## *Esame del titolo I – capo I*

Il titolo I, capo I, contiene disposizioni di carattere generale.

- *Ambito di applicazione del decreto legislativo* – L'**art. 1** delinea l'ambito di applicazione del decreto legislativo, diretto nei titoli I e III a disciplinare l'esercizio permanente della professione di avvocato in Italia da parte di avvocati cittadini di uno degli Stati membri, con esclusione quindi dell'attività professionale svolta con carattere di temporaneità e di occasionalità, disciplinata dalla legge 9 febbraio 1982, n. 31.



## GIURISPRUDENZA

È **nullo** l'avviso di accertamento fondato sul redditometro a carico di un **professionista** che ha iniziato **da pochi anni** l'attività professionale, giacché la **bassa redditività** è fisiologica nella prima fase di avvio di una nuova professione, **non** potendosi, quindi, considerare sintomatica di un **comportamento antieconomico** e di possibile evasione. Lo ha stabilito la Commissione tributaria provinciale di Bari, con la sentenza n. 123/12/11 del 25 luglio 2011. La pronuncia riguarda un tipico caso di accertamento redditometrico ex art. 38, comma 4 e ss., del d.P.R. 600/1973, ante riforma, avvenuta ad opera dell'art. 22 del d.l. 78/2010. L'Amministrazione finanziaria, con l'atto impositivo, contestava ad una avvocatessa un **maggior reddito** sinteticamente accertabile per l'anno 2005 rispetto a quello dichiarato, inferiore a mille euro, in considerazione dei **canoni di locazione** corrisposti per un fabbricato e dell'incremento patrimoniale costituito dall'**acquisto** di un **immobile** nel 2006, in comproprietà al 50% con il marito. Al di là delle varie eccezioni procedurali sollevate, tutte respinte dal collegio di merito, la ricorrente **censurava** l'operato dell'Ufficio perché aveva considerato quale **indice di capacità contributiva** la corresponsione dei **canoni** di locazione relativi all'anzidetto fabbricato, che, però, era destinato **esclusivamente** all'esercizio dell'**attività professionale**. Inoltre, per quanto concerne la quota di incremento patrimoniale contestata – pari ad un quinto della spesa complessiva (presunzione **non più operante** con il **nuovo redditometro**, che prevede, invece, che la spesa sia attribuita interamente all'anno in cui è stata sostenuta, salvo prova contraria da parte del contribuente) – la contribuente eccepeva che tale somma per l'acquisto dell'abitazione, col marito, era stata finanziata con l'accensione di un **mutuo** ipotecario, da cui derivava una rata mensile di circa 400 euro. La Commissione tributaria provinciale ha stabilito, innanzitutto, che il **canone** di locazione per lo studio **non** doveva rientrare tra gli **elementi** considerati ai fini del calcolo redditometrico, poiché si trattava di un bene ad esclusivo utilizzo dell'attività professionale. In effetti, l'art. 2, comma 2, del d.m. 10 settembre 1992 stabilisce che, tra i beni ed i servizi da considerare ai fini del redditometro, **non** devono essere inclusi quelli "relativi **esclusivamente** ad **attività di impresa** o all'esercizio di arti o **professioni** e tale circostanza risulti da idonea documentazione". In tal caso, nello stesso contratto di affitto, era stato specificato che la destinazione d'uso dell'immobile era quella esclusiva dello studio professionale. Relativamente, invece, al secondo elemento considerato dal Fisco – l'acquisto di un immobile nel 2006 –, il collegio di prime cure ha stabilito che la **rata di mutuo** di circa 400 euro mensili era "**compatibile** con le aspettative di reddito di un avvocato, che non possono rimanere comprese nel livello di reddito del 2005", poiché si trattava di uno dei primi anni di avvio della professione e, inoltre, proprio in quell'anno la contribuente aveva subito una limitazione dell'esercizio professionale a causa di una gravidanza. Per le sopra esposte ragioni, quindi, l'esiguo reddito dichiarato nel 2005, secondo i giudici baresi, **non** era manifestazione di un **comportamento antieconomico** sintomatico di evasione, quanto piuttosto la **tipica condizione** di un professionista nei primi anni di avvio dell'attività, in cui i compensi sono sempre piuttosto esigui, giacché il loro aumento si verifica solo dopo aver conseguito un'adeguata clientela e dopo anni di esperienza.

**GIURISPRUDENZA**

Sulle tariffe massime forensi arriva il via libera dell'Unione europea. La previsione di una limitazione verso l'alto degli onorari degli avvocati, all'interno però di un schema flessibile, non è di ostacolo al libero stabilimento di professionisti di altri Stati membri. Lo ha stabilito la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la decisione del 29 marzo 2001 causa C-565/08, dando così ragione all'Italia e bocciando il ricorso sollevato dalla Commissione. Secondo i giudici europei, infatti, il Governo dell'Ue "non è riuscito a dimostrare che la normativa" sulle tariffe "è concepita in modo da pregiudicare l'accesso, in condizioni di concorrenza normali ed efficaci, al mercato italiano dei servizi". E ciò perché "la normativa italiana sugli onorari è caratterizzata da una flessibilità che sembra permettere un corretto compenso per qualsiasi tipo di prestazione fornita dagli avvocati". Infatti, osserva la Corte, "per cause di particolare importanza, complessità o difficoltà" è sempre "possibile aumentare gli onorari fino al doppio delle tariffe massime", mentre per le cause "che rivestono una straordinaria importanza" il ritocco può arrivare fino al quadruplo o anche oltre in caso di "sproporzione manifesta" tra le prestazioni dell'avvocato e le soglie massime previste. Oltre al fatto che "in diverse situazioni" è consentito agli avvocati concludere "un accordo speciale con il loro cliente al fine di fissare l'importo degli onorari".

Con specifica disposizione è stata estesa l'applicabilità dei titoli I e III del decreto legislativo anche nei confronti dei cittadini degli altri Stati firmatari dell'accordo sullo Spazio economico europeo, ratificato dall'Italia con legge 28 luglio 1993, n. 300.

**F.A.Q.****L'art. 1 a chi si riferisce quando parla di cittadini comunitari?**

Il riferimento nel testo normativo ai cittadini comunitari deve, quindi, ritenersi comprensivo anche dei cittadini appartenenti ad uno degli Stati firmatari dell'accordo, purché in possesso di uno dei titoli abilitanti all'esercizio della professione di avvocato conseguito in uno degli Stati membri dell'Unione europea.

• *I titoli professionali* – L'**art. 2** indica i titoli professionali conseguiti nello Stato membro di origine che i cittadini comunitari possono utilizzare in Italia per l'esercizio permanente della professione di avvocato.

La possibilità di utilizzare tali titoli in Italia presuppone il possesso della cittadinanza comunitaria, sicché i cittadini extracomunitari, eventualmente in possesso di uno di tali titoli in base alla legislazione di uno degli Stati membri, non possono farne uso in Italia per l'esercizio della professione di avvocato.

• *Le definizioni utilizzate nel testo normativo* – L'**art. 3** contiene alcune definizioni utilizzate nel testo normativo, precisandone la portata.

In particolare, la definizione di Stato membro di origine indica lo Stato membro dell'Unione europea nel quale il cittadino comunitario ha acquisito il titolo professionale che ivi lo abilita all'esercizio della professione di avvocato; si considera tale anche lo Stato italiano, allorché il titolo di avvocato conseguito in Italia è utilizzato dal cittadino italiano o comunque dal cittadino comunitario in altro Stato dell'Unione europea in applicazione della direttiva 98/5/CE.

Il titolo professionale di origine corrisponde ad uno dei titoli professionali conseguiti in uno degli Stati membri di cui all'art. 2, in base ai quali il cittadino comunitario può esercitare la professione di avvocato in Italia; con riferimento all'Italia, il titolo professionale di origine è costituito dal titolo di "avvocato" che si consegue previa iscrizione all'albo.

Si considera avvocato stabilito il cittadino di uno degli Stati membri dell'Unione europea che esercita stabilmente in Italia la professione con uno dei titoli indicati nell'art. 2, previa iscrizione in una sezione speciale dell'albo degli avvocati, mentre la definizione di avvocato integrato indica il cittadino comunitario che ha acquisito il diritto di utilizzare in Italia il titolo di "avvocato", a seguito di esercizio della professione per almeno tre anni nel diritto nazionale, previa dispensa dalla prova attitudinale prevista dall'art. 8 del d.lgs. 115/1992.

- *Le modalità di esercizio della professione di avvocato in Italia da parte dei cittadini comunitari* – L'art. 4 delinea in termini generali le modalità di esercizio della professione di avvocato in Italia da parte dei cittadini comunitari, stabilendo solo per gli avvocati stabiliti specifiche condizioni di esercizio della professione, mentre l'avvocato integrato è in tutto assimilato all'avvocato abilitato in Italia e quindi è soggetto agli stessi obblighi e doveri e partecipa degli stessi diritti riconosciuti a chi esercita con il titolo di avvocato.
- *Le norme applicabili* – L'art. 5 prevede che gli avvocati stabiliti o integrati sono soggetti alle norme legislative, professionali e deontologiche che disciplinano la professione di avvocato, ivi comprese le disposizioni in materia di incompatibilità; al riguardo le eccezioni previste dal quarto comma dell'art. 3 del r.d. 1578/1933, convertito con modificazioni nella legge 22 gennaio 1934, n. 36, sono state estese alle ipotesi in cui l'avvocato stabilito o integrato ha un rapporto di lavoro in uno Stato membro con un ente corrispondente a quelli indicati in detta disposizione.



#### GIURISPRUDENZA

Nell'assolvere dal reato di diffamazione il cliente che accusa i due professionisti (avvocato e commercialista) di comportamenti contrari alla deontologia professionale (denunciando artificiosi ampliamenti delle prestazioni svolte, esposizione di onorari esageratamente alti e pretese di pagamenti di compensi non dovuti), e di tentata estorsione, il giudice non può semplicemente sostenere che le affermazioni erano risultate "in parte vere in parte valutative e in altra parte controverse", essendo compito principale del giudice "superare il dissidio fra le opposte linee difensive onde appurare l'esistenza del fatto storico nella sua oggettività". Questo è l'importante assunto stabilito dalla Corte di Cassazione (sez.V penale), con la sentenza del 25 ottobre 2012, n. 41661, con la quale ha annullato la sentenza di assoluzione e ha rinviato al Tribunale di Milano, in altra composizione, per una nuova decisione.

In materia di assicurazione contro la responsabilità professionale, il criterio di delega che consente al legislatore delegato di assoggettare ad un obbligo di assicurazione l'avvocato stabilito è stato utilizzato nel senso di prevedere l'estensione a quest'ultimo del regime di assicurazione se per legge previsto come obbligatorio a carico dei professionisti esercenti con il titolo di avvocato; tale soluzione, evitando regimi differenziati e in qualche misura discriminatori per gli avvocati stabiliti rispetto agli avvocati integrati e agli avvocati abilitati ed esercenti in Italia, appare conforme allo spirito della direttiva e tiene conto del carattere non rigido del criterio previsto dalla legge delega.

Nel caso in cui gli esercenti con il titolo di avvocato siano tenuti a frequentare corsi di formazione permanente, è prevista l'estensione di tale obbligo anche agli avvocati stabiliti (comma 4), per i quali sono anzi ancora più forti le ragioni che giustificano tale frequenza, ove si tenga conto che essi accedono alla professione in Italia sulla base del titolo professionale di origine e trattano cause che implicano la conoscenza del diritto italiano, sia pure con le limitazioni previste dall'art. 8, e che potranno altresì far valere la frequenza di tali corsi in sede di verifica dell'attività triennale svolta, ai fini della dispensa dalla prova attitudinale.

Il principio del reciproco affidamento delle qualifiche professionali nazionali, che è alla base della direttiva 98/5/CE, non viene scalfito da tale previsione, la quale è anzi volta a promuovere la piena integrazione dell'avvocato cittadino comunitario nella professione di avvocato, salvaguardando nel contempo l'interesse della clientela e quello più generale ad una prestazione professionalmente qualificata nel diritto nazionale.

### ***Esame del titolo I – capo II – L'esercizio permanente della professione di avvocato in Italia con uno dei titoli professionali di origine***

Il titolo I, capo II, disciplina l'esercizio permanente della professione di avvocato in Italia con uno dei titoli professionali di origine indicati nell'art. 2 del decreto legislativo.

• *Iscrizione in una sezione speciale dell'albo degli avvocati* – **L'art. 6**, in attuazione dell'art. 3 della direttiva, prevede che per l'esercizio della professione in Italia da parte di un cittadino comunitario, in possesso di uno dei titoli professionali di origine indicati nell'art. 2 del decreto legislativo, è necessaria l'iscrizione nella sezione speciale dell'albo degli avvocati, costituito nella circoscrizione del Tribunale in cui l'avvocato ha la residenza o ha stabilito il proprio domicilio professionale.

**GIURISPRUDENZA**

Configura il reato di esercizio della professione la semplice predisposizione di ricorsi da parte di un avvocato non più iscritto all'Albo. Non solo, l'avvocato iscritto regolarmente all'Albo che permette l'utilizzo del proprio studio – nel caso di specie il fratello – come sede per incontrare i clienti commette una violazione del codice deontologico e come tale è passibile della sanzione dell'avvertimento da parte del Consiglio nazionale forense. Questo è il costrutto giuridico contenuto nella sentenza 7 dicembre 2012, n. 22266 della Corte di Cassazione (Sezioni unite civili).

**In pratica**

La domanda di iscrizione deve essere corredata:

- da un certificato di cittadinanza di uno degli Stati membri;
- da un certificato di residenza o da una dichiarazione dell'interessato con la indicazione del domicilio professionale;
- da un attestato d'iscrizione alla organizzazione professionale dello Stato membro di origine, rilasciato in data non antecedente a tre mesi dalla data di presentazione. Nella domanda l'interessato, se fa parte di un organismo societario nello Stato membro di origine, è tenuto ad indicare la denominazione, la forma giuridica e i nominativi dei membri che operano in Italia, anche se intende esercitare la professione in Italia a titolo individuale; in tal modo il Consiglio dell'ordine, nel prendere atto delle modalità di esercizio della professione, potrà valutare eventuali incompatibilità.

L'equiparazione del domicilio alla residenza è in linea con la normativa comunitaria in materia di diritto di stabilimento e in particolare tiene conto della disposizione in tal senso contenuta nell'art. 16 della legge comunitaria n. 526 del 1999, con riferimento a tutti i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea.

Per il certificato di cittadinanza e di residenza, nonché per l'attestato d'iscrizione all'organizzazione professionale può essere presentata una dichiarazione sostitutiva, in tal senso applicandosi, in via estensiva, le disposizioni di cui alla legge 4 gennaio 1968, n. 15 e alla legge 15 maggio 1997, n. 127, con relativo regolamento di attuazione emanato con d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 403.

Dell'avvenuta iscrizione deve essere data comunicazione all'autorità competente dello Stato membro di origine, la quale conserva nei confronti dell'avvocato stabilito in Italia i poteri di vigilanza esercitati nei confronti degli iscritti.

Con l'iscrizione nella sezione speciale dell'Albo l'avvocato stabilito acquista il diritto di elettorato attivo, con esclusione di quello passivo.

**GIURISPRUDENZA**

Rischia la cancellazione dall'Albo degli avvocati il legale che non rilascia fattura per l'attività professionale svolta anche se è il cliente a chiederlo. Violando le norme deontologiche forensi che impongono al professionista di rispettare gli obblighi fiscali e previdenziali e quelli attinenti all'obbligo del rendiconto verso il cliente. Questo è il principio espresso dagli Ermellini con la sentenza 1° agosto 2012, n. 13791 dalla Corte di Cassazione, SS.UU. Il Consiglio nazionale forense ha tuttavia sottolineato "la gravità del comportamento tenuto dall'incolpata, avuto riguardo anche alla intenzione, manifestata dal legale con l'accettazione della lettera di incarico, di porre in essere una continuata evasione fiscale, come risulta anche dalla richiesta della cliente, contenuta nella predetta lettera, di non effettuare la fatturazione sulle somme spettanti al legale: richiesta che, come correttamente avvertito dal Cnf, non poteva costituire una circostanza attenuante della responsabilità dell'avvocato".

Tale limitazione, consentita dalla direttiva (art. 6, par. 2), assicura la partecipazione degli avvocati stabiliti al funzionamento degli organi di rappresentanza dei Consigli dell'ordine, in vista della piena integrazione nella professione e della conseguente assimilazione agli avvocati abilitati ed esercenti la professione in Italia con il titolo di avvocato.

Poiché l'esercizio della professione in Italia presuppone la persistente iscrizione presso l'organizzazione professionale di appartenenza, si è ritenuto opportuno prevedere un obbligo per l'avvocato stabilito di presentare annualmente un attestato di iscrizione rilasciato in data non antecedente a tre mesi dalla data di presentazione ovvero dichiarazione sostitutiva, al fine di consentire al competente Consiglio dell'ordine l'esercizio delle proprie funzioni.

L'eventuale rigetto della domanda è soggetto a ricorso al Consiglio nazionale forense e avverso la decisione del Consiglio è possibile ricorso per cassazione, trovando piena applicazione le disposizioni dell'ordinamento forense, anche per quanto attiene ai rimedi esperibili nel caso in cui il Consiglio non abbia provveduto nel termine di trenta giorni dalla data di presentazione della domanda o dalla sua integrazione.

## L'esercizio della professione di avvocato in Italia da parte di un cittadino comunitario

---



## I documenti necessari per l'iscrizione nella sezione speciale dell'albo degli avvocati

La domanda di iscrizione deve essere corredata:



- da un certificato di cittadinanza di uno degli Stati membri ❶;
- da un certificato di residenza ❶ o da una dichiarazione dell'interessato con la indicazione del domicilio professionale;
- da un attestato d'iscrizione alla organizzazione professionale dello Stato membro di origine ❶, rilasciato in data non antecedente a tre mesi dalla data di presentazione

---

❶ Per il certificato di cittadinanza e di residenza, nonché per l'attestato d'iscrizione all'organizzazione professionale può essere presentata una dichiarazione sostitutiva, in tal senso applicandosi, in via estensiva, le disposizioni di cui all'art. 46 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

---

• *Usò del titolo professionale* – L'art. 7 fa obbligo agli avvocati esercenti con il titolo professionale di origine di fare uso di tale titolo, espresso nella lingua o in una delle lingue ufficiali dello Stato membro di origine, in modo da non creare confusione con il titolo di avvocato; al titolo di origine deve essere aggiunta l'iscrizione presso l'organizzazione professionale ovvero la denominazione della giurisdizione presso la quale l'avvocato è ammesso a patrocinare nello Stato membro di origine, in modo da garantire trasparenza e possibilità di controllo da parte del cliente e dei terzi.  
Se la professione viene esercitata quale membro di un organismo societario, l'avvocato stabilito è tenuto a farne menzione, indicando in aggiunta al titolo sia la denominazione che la forma giuridica ed i nominativi dei membri che operano in Italia (comma 3).

**GIURISPRUDENZA**

La Cassazione (Sezioni unite civili) con la sentenza del 10 agosto 2012, n. 14374 dice sì alla sanzione della sospensione dall'attività per sei mesi all'avvocato che esercita la professione in forma societaria non consentita. Il Consiglio nazionale forense aveva accertato una commistione di interessi con una società di recupero crediti mediante l'utilizzo di locali e servizi comuni, l'apposizione di targhe in tutto simili, l'indicazione come partner sul sito internet. E la Corte di Cassazione ha confermato la tesi respingendo il ricorso del legale.

La disposizione, che recepisce un criterio previsto dalla legge comunitaria, in attuazione di una facoltà attribuita agli Stati membri dalla direttiva, è opportuna perché tutela maggiormente il cliente, evitando possibili confusioni nella imputazione dell'attività e nella individuazione della responsabilità professionale.

• *Le prestazioni giudiziali* – L'**art. 8** prevede che per l'attività di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio, l'avvocato esercente con il titolo professionale di origine deve agire d'intesa con un avvocato esercente la professione con il titolo di avvocato, sia esso cittadino italiano abilitato alla professione in Italia, sia esso cittadino comunitario integrato nella professione a seguito di dispensa dalla prova attitudinale di cui agli artt. 12 e 14.

**GIURISPRUDENZA**

**Libera scelta dell'avvocato** da parte dell'**assicurato: rimborso limitato** all'importo corrispondente a quello richiesto da un avvocato avente sede nella circoscrizione dell'autorità giudiziaria competente in primo grado. Secondo la Corte UE, una legge nazionale può stabilire che l'assicurato coperto dalla tutela giudiziaria possa scegliere come proprio rappresentante in un procedimento amministrativo o giudiziario soltanto una persona autorizzata ad esercitare professionalmente la rappresentanza legale, il cui studio legale abbia sede nel luogo in cui si trova l'autorità giudiziaria o amministrativa competente in primo grado, purché, al fine di non svuotare della sua sostanza la libertà di scelta, da parte dell'assicurato, della persona incaricata di rappresentarlo, tale limitazione riguardi soltanto l'estensione della copertura, da parte dell'assicuratore della tutela giuridica, delle spese connesse all'intervento di un rappresentante e purché l'indennizzo effettivamente erogato da detto assicuratore sia sufficiente, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare. È quanto precisato dalla IV sezione della Corte di Giustizia nel procedimento C-293/10 vertente sull'interpretazione dell'art. 4, n. 1, della direttiva 87/344/CEE, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative all'assicurazione tutela giudiziaria. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia pendente tra una società di assicurazioni e il sig. Stark in ordine, in particolare, alla validità di una clausola contenuta nelle condizioni generali dell'assicurazione tutela giudiziaria, che legittima l'assicuratore a limitare le sue prestazioni a titolo di tale copertura assicurativa al rimborso del compenso normalmente preteso da un avvocato avente sede nel luogo in cui si trova l'autorità giudiziaria investita di una controversia rientrante nell'ambito di applicazione di tale copertura (Corte di Giustizia europea, 26 maggio 2011 - Causa 293/10).

Tale previsione si informa ad un criterio di delega contenuto nella legge comunitaria (art. 19, comma 2, lett. c), in attuazione di analogo criterio previsto come opzionale dalla direttiva; in virtù di tale opzione, la posizione dell'avvocato stabilito, per quanto attiene all'attività di rappresentanza, assistenza e difesa nei giudizi civili, amministrativi e penali, nonché nei procedimenti disciplinari nei quali è necessaria la nomina di un difensore, si avvicina a quella dell'avvocato cittadino comunitario che svolge attività professionale in Italia a titolo di prestazione di servizi.

Sulla nozione di "intesa", da ritenere come equipollente a quella di "concerto" utilizzata nella versione italiana della direttiva, si è già formata una giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, con riferimento alla analoga condizione prevista dalla direttiva 77/249/CEE per l'esercizio dell'attività professionale a titolo di prestazione di servizi.



## GIURISPRUDENZA

La stessa direttiva 98/5/CE, nel "considerando" n. 10, precisa che "l'obbligo di agire di concerto si applica secondo l'interpretazione che di tale nozione ha dato la Corte di Giustizia delle Comunità europee, in particolare nella sentenza n. 685JO427 pronunciata il 25 febbraio 1988 nella causa 427/85, Commissione/Germania". Con tale pronuncia la Corte ha affermato: 1) che l'obbligo di agire di "concerto" non sussiste quando il diritto dello Stato membro ospitante

non richiede l'assistenza obbligatoria di un avvocato in relazione all'attività professionale che deve essere svolta;

2) che tale obbligo non implica che l'avvocato, con il quale si deve agire di concerto, abbia egli stesso ricevuto un mandato alle liti ovvero sia stato nominato dal cliente difensore di fiducia nell'ambito della causa;

3) che violano gli obblighi imposti dagli artt. 59 e 60 del Trattato CEE (ora artt. 49 e 50) le disposizioni che impongono per la prova della concertazione fra i due avvocati modalità ingiustificate.

L'art. 8 del provvedimento in esame, nel dare attuazione al criterio contenuto nella legge comunitaria, si ispira a tali principi e risponde alla finalità fatta propria dalla direttiva 98/5/CE, di "fornire all'avvocato stabilito un supporto tecnico necessario per agire in un sistema giurisdizionale diverso da quello che gli è familiare e di garantire al giudice adito che l'avvocato stabilito disponga effettivamente di detto sostegno e sia quindi in grado di rispettare pienamente le norme procedurali e deontologiche".

L'obbligo di concertazione è, infatti, previsto solo per le attività per le quali è necessaria la nomina di un difensore.

Non è richiesta la presenza di entrambi gli avvocati, neppure per gli atti difensivi di maggiore rilevanza, rimettendosi ai due avvocati, nell'esercizio della loro autonomia professionale e nel rispetto delle norme deontologiche vigenti in Italia, le modalità di cooperazione adeguate al mandato conferito dal cliente.

**GIURISPRUDENZA**

La Corte di Cassazione, con la sentenza 25816 depositata il 2 dicembre 2011, ha stabilito che l'avvocato che incarica un collega di svolgere attività procuratoria nell'interesse del proprio cliente deve provvedere personalmente alle relative spettanze. Questo genere di rapporto, infatti, ha carattere extraprocessuale e rientra nel contratto di mandato. Non si tratta, dunque, di due difensori dello stesso cliente, ma di un avvocato che agisce su mandato di un altro avvocato.

La necessità che l'intesa risulti da dichiarazione resa da entrambi gli avvocati al giudice adito o procedente ovvero da scrittura privata autenticata, risponde all'esigenza di assicurare la tendenziale stabilità degli effetti degli atti processuali, mediante la valida instaurazione e prosecuzione del giudizio.

Di norma l'avvocato con il quale si agisce di intesa riceve l'incarico dall'avvocato stabilito, di cui può assumere la veste di sostituto per alcuni o per tutti gli atti del procedimento, secondo le modalità di cooperazione stabilite nell'intesa. Esso, quindi, non risponde contrattualmente nei confronti del cliente in relazione all'attività professionale svolta, salva l'ipotesi di un mandato alle liti conferito in favore di entrambi; è invece tenuto per legge ad osservare davanti all'autorità giudiziaria i doveri imposti dalla legge ai difensori.

**GIURISPRUDENZA**

Il difensore di fiducia che è impedito a partecipare all'udienza perché malato non ha l'obbligo di nominare un sostituto processuale e neppure di indicare le ragioni dell'omessa nomina. La legge processuale non impone alcun onere in tal senso. Questo è quanto espresso dalla Corte di Cassazione – sezione IV penale – con la sentenza 11 febbraio 2013, n. 6779.

• *Il patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori* – L'art. 9 prevede che nei giudizi dinanzi alla Corte di Cassazione e alle altre giurisdizioni superiori l'avvocato stabilito può assumere il patrocinio se iscritto in una sezione speciale dell'Albo di cui all'art. 33 del r.d.l. 1578 del 1933, ferma restando l'intesa con un avvocato abilitato ad esercitare davanti a dette giurisdizioni.

**GIURISPRUDENZA**

L'obbligo dell'avvocato di difendere gli interessi della parte assistita incontra il limite dell'osservanza della legge. Con sentenza n. 6703 del 20 febbraio scorso, la sezione VI penale della Cassazione ha statuito che commette il reato di infedele patrocinio, di cui all'art. 380 c.p., l'avvocato che consiglia al proprio cliente, indagato per bancarotta fraudolenta e frode fiscale, di presentare una dichiarazione IVA non veritiera, per non rendere evidente l'infedeltà delle dichiarazioni precedenti e così evitare una sorta di "confessione" indiretta, senza alcun rilievo per il consenso del cliente.

Per l'iscrizione nella sezione dell'albo speciale tenuto dal Consiglio nazionale forense, l'avvocato esercente con il titolo di origine deve dimostrare di avere esercitato, anche se in periodo antecedente alla data di pubblicazione della direttiva 98/5/CE, la professione di avvocato per almeno dodici anni in uno o più degli Stati membri; a tal fine si deve tenere conto anche dell'attività eventualmente svolta in Italia ai fini della dispensa.



## GIURISPRUDENZA

Il sistema degli Ordini professionali deve ispirarsi al principio di concorrenza e interdisciplinarietà, avendo la funzione di tutelare non l'interesse corporativo di una categoria professionale, ma gli interessi di una società caratterizzati da una sempre maggiore complessità, il che porta ad escludere una interpretazione delle sfere di competenza professionale in chiave di generale esclusiva monopolistica. In ragione di ciò, si deve ritenere che le attività di consulenza non possono essere assegnate in via esclusiva agli iscritti ad un Albo professionale (Appello Milano, 12 dicembre 2012).

La disposizione è diretta a favorire gli avvocati stabiliti che abbiano già svolto un lungo periodo di attività professionale nello Stato di origine o in altro Stato membro, premiando esperienze professionali che rimarrebbero altrimenti prive di qualsiasi riconoscimento nello Stato membro ospitante, in quanto ai fini della dispensa si prende in considerazione il periodo successivo alla iscrizione nella sezione speciale dell'albo e in via transitoria il periodo successivo alla data del 14 marzo 1998 di pubblicazione della direttiva.

• *Le prestazioni stragiudiziali* – Per quanto attiene all'attività stragiudiziale, la legge comunitaria, in attuazione della direttiva, prevede un obbligo di “concertazione” per gli avvocati stabiliti solo “per ciò che concerne la rappresentanza e la difesa dei clienti in giudizio”; coerentemente con tale scelta, l'**art. 10** del provvedimento in esame consente agli avvocati stabiliti di svolgere liberamente l'attività stragiudiziale, senza alcuna intesa con altro professionista esercente con il titolo di avvocato; in particolare, può essere liberamente svolta dall'avvocato stabilito non solo l'attività di consulenza legale sul diritto dello Stato di origine, sul diritto comunitario e internazionale, ma anche sul diritto nazionale, così come specificamente previsto dall'art. 5, par. 1, della direttiva.



## GIURISPRUDENZA

Ogni procedimento ha una sua autonomia e il compenso per l'attività professionale dell'avvocato deve essere chiesto al termine di ciascuno di essi. Del resto, il mandato professionale si esaurisce con il passaggio in giudicato della sentenza e le prestazioni successive, esecuzione della sentenza e giudizio di opposizione, formano oggetto di un diverso mandato. E dunque la prescrizione decorre distintamente. Lo ha stabilito la Corte di Cassazione, II sezione, con la sentenza 16439 del 27 settembre 2012, respingendo le doglianze del legale nei confronti degli eredi di una cliente che sostenevano l'avvenuta prescrizione del credito.

Le prestazioni stragiudiziali non richiedono necessariamente la preventiva iscrizione nella sezione speciale dell'albo di cui all'art. 6; tuttavia, in caso di mancata iscrizione l'attività svolta non potrà essere fatta valere né ai fini della dispensa dalla prova attitudinale di cui agli artt. 12 e 14, né ai fini dell'iscrizione nella sezione dell'albo speciale degli avvocati abilitati ad assumere il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori, in quanto tale iscrizione presuppone la contemporanea iscrizione nell'albo di un tribunale (*ex art. 33 del r.d.l. n. 1578/1933*).

• *I procedimenti disciplinari* – L'**art. 11** prevede che l'avvocato stabilito, oltre che all'osservanza delle regole professionali e deontologiche dello Stato di origine, è tenuto anche al rispetto delle regole che disciplinano l'attività professionale di avvocato in Italia, con la conseguente soggezione al potere disciplinare del Consiglio dell'ordine presso il quale è iscritto.



## GIURISPRUDENZA

Il sistema degli ordini professionali deve ispirarsi al principio di concorrenza e interdisciplinarietà, avendo la funzione di tutelare non l'interesse corporativo di una categoria professionale, ma gli interessi di una società caratterizzati da una sempre maggiore complessità, il che porta ad escludere una interpretazione delle sfere di competenza professionale in chiave di generale esclusiva monopolistica. In ragione di ciò, si deve ritenere che le attività di consulenza non possono essere assegnate in via esclusiva agli iscritti ad un Albo professionale (Appello Milano, 12 dicembre 2012).



Rischia la cancellazione dall'albo degli avvocati, il legale che non rilascia fattura per l'attività professionale svolta anche se è il cliente a chiederlo. Violando le norme deontologiche forensi che impongono al professionista di rispettare gli obblighi fiscali e previdenziali e quelli attinenti all'obbligo del rendiconto verso il cliente. Questo è il principio espresso dagli Ermellini con la sentenza 1° agosto 2012, n. 13791 dalla Corte di Cassazione SS.UU. **Il caso** – Un'avvocata romana veniva incolpata per aver incassato a titolo di compenso professionale la somma di oltre 4 milioni di euro da un istituto religioso senza lasciare tracce utili per il fisco. L'assistenza prestata al Pontificio Seminario Francese, era durata per quasi un quinquennio da 1994 a 2007 – durante il quale aveva ricevuto i compensi per contanti e per assegni alcuni dei quali intestati a propri congiunti. Le uniche attestazioni del lavoro svolto erano rappresentati da fogli firmati in bianco rilasciati dall'economista dell'istituto religioso su richiesta del legale. La professionista nel percepire l'onorario non emetteva fattura alcuna, ma rilasciava all'istituto religioso diciassette progetti di parcella per l'importo complessivo di euro 319,167,00 e cinque fatture per l'importo di euro 63.598,70. Il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Roma condannava il legale alla sanzione deontologica della radiazione dall'Albo. Il Cnf su ricorso della professionista riduceva la pena stabilendo la cancellazione dall'Albo. L'avvocata proponeva ricorso in Cassazione sostenendo che i proventi in nero erano da attribuire alla lettera di incarico in cui si era tra le parti convenuta la libera determinazione dei compensi professionali e in cui veniva esplicitamente richiesto di non fatturare gli stessi.

**La posizione della Cassazione** – I giudici delle Sezioni Unite della Cassazione per rimarcare la rilevanza dei fatti contestati all'avvocato puntano sui doveri di lealtà e correttezza fiscale del professionista come ricostruiti dal Consiglio nazionale forense. Il Cnf ha tuttavia sottolineato “che la gravità del comportamento tenuto dall'incolpato, avuto riguardo anche alla intenzione, manifestata dal legale con l'accettazione della lettera di incarico, di porre in essere una continuata evasione fiscale, come risulta anche dalla richiesta della cliente, contenuta nella predetta lettera, di non effettuare la fatturazione sulle somme spettanti al legale: richiesta che, come correttamente avvertito dal Cnf, non poteva costituire una circostanza attenuante della responsabilità dell'avvocato”. I giudici hanno rilevato che i compensi si discostano notevolmente rispetto alla somma complessivamente percepita (euro 4.171,344,29) nel corso dell'intera durata del rapporto professionale: sicché gran parte di tale somma resta, come conclusivamente affermato dal Cnf, priva di giustificazione. Infine le Sezioni unite hanno affermato che il potere di applicare la sanzione, adeguata alla gravità e alla natura dell'offesa arrecata al prestigio dell'ordine professionale, è riservato agli organi disciplinari e pertanto la determinazione della sanzione inflitta al ricorrente dal Consiglio nazionale forense non risulta censurabile in sede di giudizio di legittimità. E, quindi, è inammissibile il motivo del ricorso per Cassazione che tende ad ottenere un sindacato sulle scelte discrezionali del Consiglio Nazionale Forense in ordine al tipo e all'entità della sanzione applicata. I giudici alla luce delle considerazioni esposte rigettano il ricorso presentato dal legale (Cass. SS.UU., 1° agosto 2012, n. 13791).

L'organizzazione professionale dello Stato membro di origine, cui deve essere data comunicazione dell'inizio del procedimento, può assistere alle udienze del procedimento disciplinare e presentare osservazioni, anche davanti al Consiglio nazionale forense, ove investito del ricorso.

Per le norme procedurali, le garanzie in favore dell'avvocato incolpato, i ricorsi avverso i provvedimenti disciplinari, fino al ricorso alle sezioni unite della Cassazione avverso le decisioni del Consiglio nazionale forense, si applicano le disposizioni dell'ordinamento professionale, richiamate dal comma 1 dell'art. 11.

Esigenze di coordinamento e di cooperazione sono alla base dell'obbligo di comunicare le decisioni del Consiglio dell'ordine e del Consiglio nazionale forense alle organizzazioni professionali di origine, le quali potranno assumere autonomi provvedimenti, in base alle norme vigenti nello Stato membro di cui fanno parte; la disposizione ha una particolare rilevanza, in quanto l'eventuale divieto definitivo o temporaneo di esercizio della professione disposto da dette organizzazioni comporterà automaticamente il divieto definitivo o temporaneo di esercitare la professione in Italia, atteso il rapporto di stretta interdipendenza esistente tra le due iscrizioni.

Il Consiglio dell'ordine provvederà alle comunicazioni di cui sopra anche nel caso in cui il procedimento sia stato promosso nei confronti di cittadino italiano o anche di cittadino comunitario i quali esercitino la professione in uno degli altri Stati membri con il titolo di “avvocato” conseguito in Italia.

### ***Esame del titolo I – capo III – Integrazione dell'avvocato cittadino comunitario nella professione di avvocato***

Il titolo I, capo III, disciplina l'integrazione dell'avvocato cittadino comunitario nella professione di avvocato, a seguito di dispensa dalla prova attitudinale prevista dall'art. 8 d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 115.

• *Le condizioni per ottenere la dispensa alla prova attitudinale ed iscriversi nell'albo degli avvocati* – In particolare, l'**art. 12** prevede che dopo l'esercizio effettivo e regolare della professione nel diritto nazionale e comunitario, per un periodo di almeno tre anni, gli avvocati stabiliti possono ottenere la dispensa dalla prova attitudinale ed iscriversi nell'albo degli avvocati, ove concorrano le altre condizioni previste dall'ordinamento professionale.

È la stessa direttiva a fornire la nozione di attività effettiva e regolare, tale dovendosi intendere l'esercizio reale e continuativo della professione, senza quelle interruzioni che non siano determinate da eventi della vita quotidiana. In ogni caso, eventuali interruzioni dovute ad eventi di altra natura non impediscono di prendere in considerazione l'attività svolta, purché tale attività, sommando i vari periodi, abbia avuto una durata effettiva di tre anni e sempre che le interruzioni non ostino ad una valutazione dell'attività come effettiva e regolare, in relazione alla loro frequenza ed eventuale durata.

La dispensa dalla prova attitudinale costituisce uno strumento alternativo rispetto al riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore, che continua ad essere disciplinato d.lgs. 155 del 1992.

L'avvocato stabilito può, infatti, chiedere in qualsiasi momento il riconoscimento del proprio titolo attestante una formazione professionale di una durata minima di tre anni, sottoponendosi a misure compensative al fine di accedere alla professione e di esercitarla con il titolo di avvocato, cui può aggiungere il titolo di studio conseguito nel Paese di origine, con la indicazione del nome e della sede dell'istituto che lo ha rilasciato. La facoltà di fare uso di tale titolo vale a differenziare i due diversi percorsi, in quanto l'avvocato stabilito può aggiungere al titolo di avvocato quello professionale di origine e non già il titolo di istruzione superiore.

- *Il procedimento per la dispensa* – Il procedimento per la dispensa è disciplinato dall'**art. 13** che attribuisce la competenza a pronunciarsi sulla domanda al Consiglio dell'ordine presso il quale l'avvocato stabilito è iscritto.

L'attribuzione della competenza in materia ai Consigli dell'ordine risponde all'esigenza di attribuire compiti di verifica dell'attività professionale svolta dagli avvocati stabiliti ad organismi decentrati, meglio in grado di valutare le esperienze professionali dell'avvocato stabilito.

La procedura è semplificata e la dispensa è disposta nel termine di tre mesi dalla data di presentazione della domanda o dalla scadenza del termine per la sua integrazione, con deliberazione che viene notificata all'interessato, nonché al Procuratore della Repubblica che ne riferisce al Procuratore generale presso la Corte d'appello. Quest'ultimo e l'interessato possono presentare ricorso al Consiglio nazionale forense nei venti giorni successivi. Copia della deliberazione è altresì comunicata al Ministero della giustizia per l'esercizio delle funzioni di vigilanza. Tale procedimento assicura una corretta e, per quanto possibile, una uniforme applicazione della normativa per quanto attiene alla natura effettiva e regolare dell'attività professionale svolta.

Il Consiglio dell'ordine può in ogni caso escludere dal beneficio l'avvocato istante, ove ricorrano ragioni di ordine pubblico connesse alla pendenza di eventuali procedimenti disciplinari o alla esistenza di fatti gravi.

- *Attività di durata inferiore nel diritto nazionale* – L'**art. 14** disciplina l'ipotesi dell'avvocato il quale, pur avendo svolto attività professionale per almeno tre anni, abbia trattato pratiche attinenti al diritto nazionale per un periodo inferiore.

**GIURISPRUDENZA**

Non deve attendere 5 anni l'avvocato cancellato dall'Albo con provvedimento disciplinare comminato a seguito della sanzione penale subita per aver ceduto droga in carcere al proprio assistito. I cinque anni, infatti, sono previsti solo per il caso della più grave sanzione della radiazione. Il tempo trascorso può però essere autonomamente valutato per verificare il requisito della condotta "specchiatissima e illibata" richiesta per l'iscrizione all'Ordine. Lo ha stabilito la Corte di Cassazione, Sezioni unite civili, con la sentenza 22785 del 12 dicembre 2012 accogliendo il ricorso di un legale di Foggia.

La dispensa può in tal caso essere ottenuta, previo colloquio che si svolge davanti al competente Consiglio dell'ordine e che è diretto a verificare l'attività svolta e le esperienze professionali acquisite nel diritto italiano, nonché la partecipazione a corsi e seminari, anche relativi all'ordinamento forense e alla deontologia professionale. Per il procedimento si applicano le disposizioni di cui all'art. 13.

- *Uso del doppio titolo* – L'**art. 15** prevede che l'avvocato che sia stato dispensato dalla prova attitudinale può ottenere la iscrizione nell'albo ed esercitare la professione con il titolo di avvocato, cui può aggiungere il titolo professionale di origine espresso nella lingua o in una delle lingue ufficiali dello Stato membro.

**Estratto dal libro “Società tra professionisti e associazioni professionali”  
edito da Maggioli Editore**

Indice dei principali argomenti del volume

- 1 La legge di stabilità e la società tra professionisti
- 2 Regolamento sulla società tra professionisti
- 3 Le società multidisciplinari e le società di persone
- 4 Le sedi della società in nome collettivo
- 5 I diritti e gli obblighi dei soci verso la società
- 6 Il funzionamento della società in nome collettivo
- 7 Le deliberazioni dei soci
- 8 Lo scioglimento
- 9 Società semplice
- 10 La società in accomandita semplice
- 11 Amministrazione
- 12 Scioglimento e liquidazione della s.a.s
- 13 La società a responsabilità limitata (s.r.l.)
- 14 La società per azioni (s.p.a.)
- 15 La società in accomandita per azioni (s.a.p.a.)
- 16 Scioglimento e liquidazione delle società di capitali
- 17 Le società cooperative
- 18 Associazione professionale
- 19 Riforma professioni
- 20 Compensi giudiziali
- 21 La riforma forense
- 22 Società di ingegneria
- 23 Direttiva servizi
- 24 Domanda di riconoscimento di qualifiche professionali acquisite fuori dall'Italia
- 25 Gruppo europeo di interesse economico (GEIE)
- 26 Società e associazioni tra avvocati
- 27 Esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale
- 28 I professionisti senz'Albo
- 29 La dichiarazione di inizio attività, variazione dati o cessazione attività ai fini dell'imposta sul valore aggiunto dei soggetti diversi dalle persone fisiche
- 30 Il Registro delle imprese
- 31 La Comunicazione Unica per la nascita e la gestione della vita delle società tra professionisti

**[Se sei interessato ad acquistare il libro clicca qui](#)**

10 luglio 2013

di Cinzia De Stefanis - Assunta Tomelleri

**[www.commercialistatelematico.com](http://www.commercialistatelematico.com)**

È vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.

Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente