

Enti del terzo settore e possibilità di concreto sviluppo della funzione sociale dell'Avvocato

Avv. Sabrina Mariotti

Sommario: 1. Enti del terzo settore: i principi costituzionali di solidarietà e sussidiarietà. – 2. Le molteplici possibilità di coinvolgimento dell'avvocato nella vita degli Ets e la conformità ai doveri deontologici – 3. Il possibile riconoscimento del valore del concreto impegno sociale

1. Quando si parla di Terzo Settore si intende l'insieme di enti e organizzazioni di carattere privato che agiscono in differenti ambiti di interesse generale con lo scopo di tutelare il bene comune e la salvaguardia dei diritti.

Le prestazioni e il sostegno fornito da tali entità hanno natura prevalentemente gratuita e volontaristica, tanto che tale realtà associativa raggruppa tutti i cd. Enti no profit, già regolati in passato con specifiche normative di settore¹.

Con l'introduzione del Codice del Terzo Settore si è provveduto poi a fornire una definizione omnicomprensiva per riunire sotto la medesima dicitura una moltitudine di enti² che si collocano al di fuori sia del settore pubblico sia del settore commerciale.

¹ Prima dell'avvento del Codice del Terzo Settore (D. Lgs. 11//2017) gli Enti no profit venivano regolate da molteplici norme e tre esse è possibile distinguere: associazioni di volontariato (Legge 266/1991); cooperative sociali (Legge 381/1991); associazioni di volontariato di protezione civile (Legge 225/1992, art. 18); associazioni di promozione sociale (Legge 383/2000); associazioni sportive dilettantistiche (Legge n. 398/1991, art. 90 della legge 289/2002); associazioni dei consumatori e degli utenti (D. Lgs. 206/2005); società di mutuo soccorso (Legge 3818/1886 e s.s.m.: DL 179/2012, art. 23); organizzazioni non governative (ONG) (Legge 49/87; Legge 125/2014, art. 26); impresa sociale (ex D. Lgs 155/2006, ora Legge 106/2016, art. 6).



Secondo il D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117 “Sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore.”

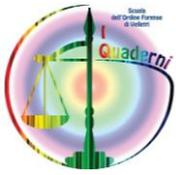
Proprio il Codice del Terzo Settore, nel primo articolo, chiarisce che tali forme associative “concorrono (...) a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l’inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 4, 9, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione, (...)”

Proprio l’articolo 2 segna il passaggio ad una Costituzione aperta al sociale. Il riconoscimento dei diritti “inviolabili” dell’uomo porta al ribaltamento della prospettiva dei regimi autoritari. Ma questo non significa che l’individuo sia unico e solo, libero da obblighi o doveri perché l’uomo è collegato al tessuto sociale, essendo necessariamente inserito nella famiglia, in enti e associazioni.

Per questa ragione l’art. 2 della Costituzione oltre a garantire i diritti inviolabili impone anche doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

La convivenza sociale quindi deve essere costruita sul principio di “solidarietà” perché i diritti non sono davvero effettivi se mancano le condizioni che - di fatto - ne rendano possibile l’esercizio. La ragione per cui accanto ai diritti inviolabili si

² Secondo l’Istat, nel 2019, le istituzioni non profit attive in Italia sono 362.634 e, complessivamente, impiegano 861.919 dipendenti alla data del 31 dicembre 2019.



trovano, in posizione paritetica, i doveri di “solidarietà politica, economica, sociale” risiede nella necessità di assicurare l’autonomia e la dignità della persona.

La solidarietà viene garantita a livello statale con il sistema previdenziale ed assistenziale e appare evidente che essa si realizza tramite l’obbligo di contribuire alla spesa pubblica.

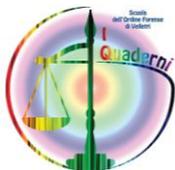
Ma questo compito viene realizzato non solo con interventi diretti da parte dello Stato ma anche grazie al coinvolgimento dei suoi stessi cittadini che “nelle formazioni sociali” contribuiscono al benessere comune.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 75 del 1992, già sotto la vigenza della Legge Quadro sul volontariato (Legge 11 agosto 1991 n. 266) aveva chiarito che “il volontariato costituisce un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali o, detto altrimenti, un paradigma dell'azione sociale riferibile a singoli individui o ad associazioni di più individui. (...) Esso è, in altre parole, la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo uti socius, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente.”³.

Di recente la Corte è intervenuta anche in ordine al nuovo Codice del terzo Settore, con la sentenza n. 131 del 2020, approfondendo anche il principio di sussidiarietà.

L’ultimo comma dell’articolo 118 Cost. tratta il principio di sussidiarietà orizzontale che consente “l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale”.

³ <https://www.giurcost.org/decisioni/1992/0075s-92.html>



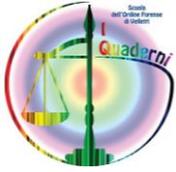
Infatti è impossibile soddisfare tutti i bisogni di una comunità, anche in ragione della riduzione delle risorse pubbliche disponibili e della necessità di una risposta di prossimità. Per questo si sostiene che il terzo settore abbia un carattere di sussidiarietà nel sistema di welfare, diventando partner delle istituzioni nell'organizzazione, definizione ed erogazione dei servizi di interesse generale alle comunità locali.

In particolare la Consulta definisce l'articolo 55 del Codice del Terzo Settore⁴ come “ (...) una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost.”

La Corte Costituzionale nella medesima decisione conferma che “Gli ETS, in quanto rappresentativi della “società solidale”, del resto, spesso costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale, e sono quindi in grado di mettere a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un'importante capacità organizzativa e di intervento: ciò che produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della “società del bisogno”.”

2. L'avvocato, grazie alla formazione giuridica e all'attività professionale, riveste un ruolo all'interno della società civile che non è mai statico ma evolve.

⁴ Art. 55, comma 1, D.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 “In attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona.”



Con il giuramento⁵ l'avvocato assume il proprio impegno a garanzia del corretto esercizio della professione legale, della giurisdizione e dei principi dello Stato di diritto.

La formula di rito "Consapevole della dignità della professione forense e della sua funzione sociale, mi impegno ad osservare con lealtà, onore e diligenza i doveri della professione di avvocato per i fini della giustizia ed a tutela dell'assistito nelle forme e secondo i principi del nostro ordinamento" estende quindi gli obblighi dell'avvocato non solo nei confronti delle parti assistite, ma anche dei terzi e della collettività.

Proprio la funzione sociale dell'avvocato non va intesa con esclusivo riferimento alla difesa tecnica ma può ben adattarsi a nuove forme di intervento.

Nell'ambito del Codice del Terzo Settore è stato introdotto uno specifico "Organo di controllo"⁶ che "vigila sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, (...) nonché sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento."

Ai sensi dell'articolo 30 del Codice del Terzo settore, il componente dell'organo di controllo, o almeno uno dei componenti dell'organo collegiale, dovrà essere scelto tra le categorie di soggetti di cui all'articolo 2397 c.c. e dunque fra gli iscritti, anche, nell'albo degli Avvocati.

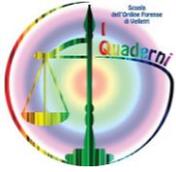
Vi è da ammettere che un tale riconoscimento non modifica, ad oggi, l'impegno degli avvocati nel Terzo Settore, tuttavia conferma l'importanza del ruolo da essi svolto anche in tale rilevante ambito d'azione.

Ad oggi infatti l'impegno dell'avvocatura può dirsi costante sia nell'assistenza agli organi associativi sia nella partecipazione alle attività sociali degli Enti del Terzo Settore.

In particolare, quanto al primo aspetto, le modifiche legislative introdotte nel 2017, accompagnate da un'iniziale incertezza sui tempi e i modi della transizione, aggravata

⁵ Art. 8 Legge 31 dicembre 2012, n.247

⁶ Art. 30 D.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.



dalla pandemia ancora in atto, hanno indotto molti enti a chiedere supporto per comprendere le nuove disposizioni, apportare le dovute modifiche agli statuti, così come ad interfacciarsi con le strutture regionali e nazionali per gli adempimenti essenziali al proseguimento delle proprie attività.

Si pensi anche solo alla nuova elencazione delle 26 tipologie di attività d'interesse generale che devono essere tassativamente svolte dalle singole realtà associative o alle modalità di iscrizione presso il nuovo Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS).

Ma vi è un innegabile coinvolgimento dell'avvocato anche nella partecipazione alle attività sociali dei singoli enti.

Tra le attività di interesse generale rientrano infatti ambiti di intervento che sono propri della professione forense quali “ (...) v) promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della nonviolenza e della difesa non armata; w) promozione e tutela dei diritti umani, civili, sociali e politici, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti delle attività di interesse generale di cui al presente articolo, promozione delle pari opportunità e delle iniziative di aiuto reciproco, incluse le banche dei tempi di cui all'articolo 27 della legge 8 marzo 2000, n. 53, e i gruppi di acquisto solidale di cui all'articolo 1, comma 266, della legge 24 dicembre 2007, n. 244; (...)”

L'impegno nella promozione della cultura della legalità, così come la promozione dei diritti, sono la base dell'azione quotidiana di ogni avvocato, perché come professionisti conoscono le norme ma, in prima istanza, le condividono intimamente poiché fanno parte del vissuto quotidiano, così da diventare primi attori nella lotta all'imperante cultura dell'illegalità, non solo nelle aule giudiziarie.

Nel corso degli anni sono emerse, tuttavia, delle forme di incompatibilità tra l'esercizio della professione e il coinvolgimento con enti e associazioni no profit.



In ragione della funzione sociale che svolge, all'avvocato è richiesto un codice di condotta più severo di quello del comune cittadino⁷.

L'impegno all'interno del Terzo Settore, ove si escludano le consulenze e gli oneri di assistenza dell'ente come assistito, può creare motivi di contrasto con i doveri deontologici.

In particolare l'art. 9 del Codice Deontologico prevede il dovere dell'avvocato di "esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza."

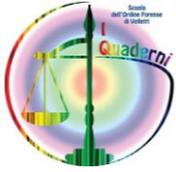
A tale articolo si affianca l'art. 19 "Doveri di lealtà e correttezza verso i colleghi e le Istituzioni forense" nonché l'art. 37 che prevede invece il "Divieto di accaparramento di clientela".

Una problematica ricorrente riguarda la compatibilità della professione forense con la posizione dell'avvocato che presta la propria opera professionale presso enti o associazioni in favore di soggetti che fruiscono di un servizio da questi ultimo approntato.

Infatti secondo il Consiglio Nazionale Forense è "consentito il rapporto professionale che si istituisce tra una singola Associazione o un Circolo ed un Avvocato per l'espletamento da parte del professionista di consulenza legale in ordine a problemi propri dei singoli iscritti all'Associazione o frequentatori del Circolo: essenziale, ai fini della correttezza del rapporto, è peraltro che l'attività di consulenza sia regolarmente retribuita dall'Associazione o Circolo o dal singolo utente, ad evitare che tale situazione possa costituire fatto non consentito quale "accaparramento" di clientela."⁸.

⁷ "L'avvocato ha il dovere di comportarsi in ogni situazione con la dignità ed il decoro imposti dalla funzione che svolge, la quale comporta doveri additivi rispetto al comune cittadino." Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Napoli), sentenza n. 72 del 24 giugno 2020

⁸ Consiglio Nazionale Forense, parere del 3 ottobre 2001, n. 139



Sullo stesso solco il CNF chiarisce che il disvalore risiedere “negli strumenti usati per l’acquisizione della clientela” che non devono essere contrari “alla correttezza e decoro”⁹.

Diversamente si pone invece l’avvocato che “fissi un proprio recapito o la sede della sua attività professionale presso (...) associazioni di mutilati ed invalidi civili e comunque Enti o Associazioni che rappresentino categorie di lavoratori e/o professionisti (...)” poiché “L’incrocio, sia pure saltuario, dell’attività professionale con le attività sindacali, che si concretizzi nella presenza fisica e nell’utilizzo, per fini professionali, dell’intera struttura in cui opera ed agisce l’associazione, è sintomatico di un procacciamento di clientela scorretto (...)”¹⁰.

Per ricondurre quindi il coinvolgimento della professione forense negli Enti del Terzo Settore allora sembra corretto che, nel rispetto delle finalità solidaristiche e della funzione sociale dell’avvocato, si stabilisca un limite, oltre il quale la condotta risulta deontologicamente non conforme e quindi fonte di responsabilità.

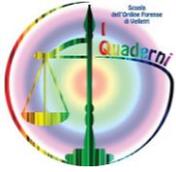
Affinché la condotta sia conforme è indispensabile, secondo il Consiglio Nazionale Forense, che i motivi etici o sociali posti alla base dell’azione dell’avvocato siano meritevoli di tutela e che non vi sia un vantaggio, qualora la prestazione fornita sia gratuita, derivante dal prevedibile affidamento di pratiche future.

3. Il coinvolgimento degli avvocati nell’azione degli Enti del Terzo Settore pone, date le premesse di ordine deontologico sopra richiamate, la necessità di riconoscere l’importanza e la rilevanza, anche professionale, un simile impegno sociale.

Un primo problema, che ad oggi appare superato, poteva riguardare l’obbligo di dimostrare l’esercizio della professione forense in modo effettivo, continuativo,

⁹ Consiglio Nazionale Forense (rel. Bianchi), parere del 16 luglio 2010, n. 33

¹⁰ Consiglio Nazionale Forense (Pres. f.f. Vermiglio, Rel. Tacchini), sentenza del 29 novembre 2012, n. 170



abituale e prevalente, secondo quanto disposto dall'art. 21 della Legge n. 247 del 2012.

Il decreto del Ministro della giustizia 25 febbraio 2016, n. 47, recante disposizioni per l'accertamento dell'esercizio della professione forense, stabilisce i requisiti che - congiuntamente - attestano l'assolvimento di tale obbligo.

Tra essi rientrano la titolarità di una partita IVA, l'uso di locali e di un'utenza telefonica, il possesso di un indirizzo di posta elettronica certificata, la validità di una copertura assicurativa nonché l'assolvimento dell'obbligo di aggiornamento professionale.

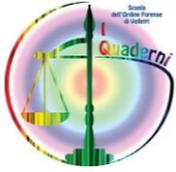
Nella sua formulazione previgente, era inoltre prevista la trattazione di almeno cinque affari nel corso di ogni anno.

Sicuramente l'impegno negli Enti del Terzo Settore, con i limiti di conformità con i doveri deontologici sopra esaminati, poneva non poche difficoltà per gli avvocati che in tali organizzazioni svolgevano in modo prevalente la propria attività, rischiando di non poter ricondurre la propria opera professionale nella stretta definizione di "affare".

Attualmente, con il Decreto Ministeriale n. 174/2021 in vigore dall'11.12.2021 è venuto meno tale requisito.

La ragione di tale eliminazione è dovuta alla procedura di infrazione comunitaria avviata dopo che la Commissione dell'Unione Europea ha rilevato che "una prescrizione secondo la quale l'unico modo di provare tale livello di attività sia dimostrare di aver trattato cinque affari (di natura giudiziale) per ciascun anno e solo in Italia limiterebbe indubbiamente la flessibilità necessaria agli avvocati di dimostrare l'esercizio effettivo della professione, tenuto conto della molteplicità di ambiti professionali disponibili sia in Italia sia in altri Stati membri dell'UE"¹¹.

¹¹ Procedura di infrazione n. 2018/2175.



Proprio nella citata “molteplicità di ambiti professionali” si ritiene possano essere ricomprese le prestazioni professionali a favore degli Enti no profit.

Nell’occasione la Commissione ha ritenuto inoltre di specificare che “se l’obiettivo è assicurare il continuo sviluppo professionale degli avvocati come mezzo per il mantenimento della competenza, imporre agli avvocati che esercitano la professione di seguire regolarmente corsi di formazione continua ai fini dell’aggiornamento delle competenze costituirebbe una misura più proporzionata”¹².

Proprio questa osservazione consente di collegarsi ad un ulteriore profilo che potrebbe costituire una forma di riconoscimento dell’attività svolta in modo effettivo in ambito sociale.

Il Regolamento per la formazione continua prevede l’obbligo di curare la competenza professionale mediante la partecipazione ad attività formative accreditate e di contribuire al migliore esercizio della professione nell’interesse dei clienti, dell’amministrazione della giustizia e della collettività.

Infatti l’importanza dell’Avvocatura e del suo impegno nello sviluppo della cittadinanza attiva, nell’educazione alla legalità, nell’introduzione al diritto per le nuove generazioni e alla rivalutazione del ruolo dell’avvocato hanno una rilevanza riconosciuta, anche dallo stesso Consiglio Nazionale Forense che su tale base ha stipulato un Protocollo d’intesa con il Ministero dell’Istruzione.

Tale impegno, sebbene promosso, non viene riconosciuto quale possibile fonte di formazione, anche per gli avvocati stessi.

In realtà questo tipo di attività “formativa” indirizzata alla collettività, così come le numerose possibilità di coinvolgimento d nella variegata realtà degli Enti del Terzo Settore, hanno innegabili vantaggi sia per il singolo avvocato sia per l’avvocatura che diventa così una protagonista, con un ruolo proattivo, nella diffusione della legalità.

¹² Si veda sul punto il parere del Consiglio di Stato 01012/2021 e data 09/06/2021 al seguente link https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=consul&nrg=202100507&nomeFile=202101012_27.html&subDir=Provvedimenti