

COMMENTO

al decreto del Presidente della Repubblica recante “*riforma degli ordinamenti professionali in attuazione dell’art. 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148*”

ART. 2

(Accesso ed esercizio dell’attività professionale)

SOMMARIO: 1-. Conferma della necessità dell’esame di Stato e dell’iscrizione all’albo per l’esercizio dell’attività.

1-. Conferma della necessità dell’esame di Stato e dell’iscrizione all’albo per l’esercizio dell’attività. Conferma della sopravvivenza dell’albo speciale per l’esercizio della professione innanzi alle Magistrature superiori. Inammissibilità del numero chiuso.

La norma proclama, al primo comma, che l’accesso alle professioni regolamentate è libero, ma nel contempo fa espressamente salva la disciplina dell’esame di Stato; ciò significa che l’esercizio della professione forense richiede ancora, nonostante le nuove norme sulla liberalizzazione, il superamento dell’esame e l’iscrizione all’albo e ciò anche in conformità a quanto prescritto dall’art. 33, co. 5, Cost.

Parallelamente, si afferma il divieto di limitazioni all’iscrizione negli albi professionali diverse dal possesso, o riconoscimenti di titoli previsti dalla legge, o da condanne penali, o disciplinari irrevocabili, o da altri motivi imperativi di interesse generale; ma in nessuna delle norme regolatrici della professione si rintracciano disposizioni del genere di quelle vietate.

Nel secondo comma, nel contesto dell’affermazione della libertà dell’esercizio professionale, si prescrive che albi speciali legittimanti a specifici esercizi della professione sono ammessi solo su espressa previsione di legge. Questo significa che resta in vigore la disciplina dell’art. 33 RdL 1578/1933 a proposito della necessità dell’iscrizione nell’albo speciale tenuto dal Consiglio Nazionale Forense degli avvocati che intendano patrocinare innanzi alla Corte di cassazione ed alle altre giurisdizioni di cui all’art. 4, co. 2 RdL 1578/1933 cit.

Il terzo comma stabilisce che “(...) *non sono ammesse limitazioni, in qualsiasi forma (...) del numero di persone titolate ad esercitare la professione, con attività abituale e prevalente, su tutto o parte del territorio dello Stato salvo deroghe espresse fondate su ragioni di pubblico interesse, quale la tutela della salute*”. Il che implica sostanziale e definitiva abrogazione dell’art. 19, co. 1 RdL 1578/1933 con cui si introduceva il numero chiuso per l’esercizio dell’attività forense; il sistema prevedeva che fossero messi a concorso tanti posti quanti erano quelli

giudicati necessari tenuto conto del numero degli iscritti, delle vacanze e degli affari giudiziari.

Questa disposizione non era in precedenza mai stata abrogata ma solo sospesa dall'art. 1 del d. lgs. Lgt. 7.9.1944, n. 215.

Col quarto comma, infine, si afferma che sono vietate limitazioni discriminatorie, anche indirette, all'accesso e all'esercizio della professione fondate sulla nazionalità del professionista o sulla sede legale dell'associazione, o della società tra professionisti.

ART. 3 (Albo unico nazionale)

SOMMARIO: 1-. *Gli ulteriori dati informativi da inserire negli albi e le incongruenze della norma: gli effetti della restrizione ai soli provvedimenti aventi natura disciplinare, l'impossibilità di disporre la non menzione, la durata indefinita dell'annotazione senza previsione di una possibile riabilitazione.* 2-. *(segue): in particolare: l'annotazione dei provvedimenti disciplinari ed il requisito necessario della loro esecutività e stabilità.* 3-. *(segue): il problema delle sanzioni irrogate prima dell'entrata in vigore della disposizione.* 4-. *L'albo unico nazionale.*

1-. *Gli ulteriori dati informativi da inserire negli albi e le incongruenze della norma: gli effetti della restrizione ai soli provvedimenti aventi natura disciplinare, la non menzione e la durata indefinita dell'annotazione senza previsione di una possibile riabilitazione.*

L'art. 16, co. 1, RdL 1578/1933 prescrive che presso ogni tribunale civile e penale è costituito un albo di avvocati e che la data di iscrizione stabilisce l'anzianità per ciascun professionista; da ciò si evince la necessità di un contenuto minimo *informativo* rappresentato dalle generalità dell'avvocato (perché senza di quelle non sarebbe possibile l'identificazione) e dalla data di iscrizione, quest'ultima riferita anche a quella nell'albo speciale degli avvocati abilitati all'esercizio innanzi alle magistrature superiori tenuto dal Consiglio Nazionale Forense. L'anzidetto contenuto minimo è stato ulteriormente arricchito dall'art. 4, co. 3 bis, della legge 22 febbraio 2010, n. 24 il quale - oltre a prescrivere che l'albo deve essere aggiornato a cura del Consiglio dell'Ordine con **cadenza giornaliera** - e non più annuale, come in origine imposto dall'art. 16, co. 2 cit. - stabilisce che "è indicato, oltre al codice fiscale, l'indirizzo di **posta elettronica certificata** (...)".

Ora, la norma aggiunge un'ulteriore novità sancendo che gli albi "(...) recano l'anagrafe di tutti gli iscritti, con l'annotazione dei provvedimenti disciplinari adottati nei loro confronti"; la novità non sta certo nell'aver detto che l'albo reca l'anagrafe dell'iscritto, posto che ciò doveva ritenersi implicitamente previsto sin dall'originaria formulazione dell'art. 16 cit. tanto che, nei fatti, gli albi attuali recano tutti l'anagrafe in questione; la novità sta, piuttosto, quando si stabilisce che debbano essere riportati i **provvedimenti disciplinari** adottati nei confronti dell'iscritto.

Se si ha riguardo alla *ratio*, la nuova previsione non va osteggiata, ma questo non vuol dire che non se ne devono denunciare talune incongruenze.

L'idea che la norma esprime va difesa perché si iscrive nel solco del tentativo di recupero del prestigio della categoria e, col suo effetto deterrente rappresentato dal rischio di obnubilamento dell'immagine professionale quando al proprio nome si affianchi un'annotazione *negativa*, costituisce un richiamo concreto e certamente non enfatico all'esigenza di attuare comportamenti in linea con il decoro e la dignità affermati dall'art. 38 RdL 1578/1933 quali capisaldi dell'agire professionale.

Contemporaneamente, non possono sottacersi talune incongruenze tra le quali indichiamo di seguito solo le più evidenti.

Una prima è quella che deriva dalla limitazione dell'annotazione ai soli *provvedimenti disciplinari*; il che – ad esempio – lascia fuori dal suo perimetro d'azione la sanzione prevista dall'art. 2, co. 5 del d.l. 137/2011 convertito nella legge 148 del 2011 consistente nella sospensione dall'esercizio professionale per un minimo di quindici giorni ed un massimo di sei mesi disposta dall'Agenzia delle Entrate quando nel corso di un quinquennio siano state contestate cinque distinte violazioni dell'obbligo di emettere il documento certificativo dei compensi. Come si vedrà *infra*, il presupposto primo dell'annotazione è che si sia in presenza di un provvedimento disciplinare e quello da ultimo indicato non lo è, non tanto e non solo perché non promana da un organo disciplinare, quanto piuttosto perché la sospensione non è irrogata al termine di un vero e proprio *procedimento disciplinare*. Ora, da un punto di vista comparativo, è certamente più grave e disdicevole il comportamento del soggetto fiscalmente *infedele* rispetto a chi – ad esempio – abbia riportato un avvertimento per aver utilizzato espressioni improprie in un atto difensivo all'indirizzo del collega; e dal punto di vista della completezza dell'informazione a beneficio del cliente, è certamente più importante la conoscenza del primo dato, piuttosto che del secondo. Tuttavia, l'architettura della norma è chiara ed una sospensione *ex art. 2, co. 5 cit.* non va annotata, al contrario di quel che accade per un avvertimento applicato a seguito di un procedimento disciplinare.

Ed a proposito di quest'ultimo, si deve evidenziare un'altra conseguenza della norma: quella di amplificazione dell'effetto *sanzionatorio* proprio di un provvedimento (avvertimento) che è strutturalmente disciplinare, ma che sino ad ora veniva considerato dotato, tra tutti, di minore portata afflittiva tanto da far passare in secondo piano, molto spesso, il fatto che si trattava, comunque, di sanzione disciplinare. Tale minore afflittività non derivava solo dal fatto di essere la prima e la più semplice delle due sanzioni (l'altra è la censura) *solo* formali (consistendo in un richiamo sulla mancanza commessa ed in un'esortazione a non ricadervi, dato con lettera del presidente: art. 40, co. 1, n. 1) RdL 1578/1933), ma trovava - ad esempio - un riscontro pratico ed a livello legislativo nella norma secondo cui solo sanzioni più gravi dell'avvertimento impediscono l'iscrizione nel registro dei difensori d'ufficio; ciò contribuiva, molto spesso, a convincere l'interessato, attinto da un avvertimento, a rinunciare all'impugnativa innanzi al Consiglio Nazionale Forense. Ora sarà molto più difficile concepire rinunce di tal tipo tenuto conto che se, in quanto tale, l'avvertimento non produce conseguenze di alcun tipo sull'esercizio professionale, ben maggiori e più gravi ne causa l'*annotazione* di cui sarà obbligatoriamente oggetto,

considerato che agli occhi del *quisque* che consulti un albo, l'effetto negativo correlato alla constatazione dell'esistenza di un'annotazione sarà probabilmente identico sia che si tratti di avvertimento, sia di sospensione: si tratterà pur sempre di un professionista *segnalato* in negativo.

Due ulteriori gravi incongruenze appaiono frutto di una mancata appropriata riflessione sull'argomento e sono tutte e due riconducibili ad un difetto di previsione circa: (a) la possibilità di esercizio, da parte dell'organo disciplinare che irroga la sanzione, del potere di disporre la **non menzione** e (b) la limitazione degli effetti della durata, altrimenti illimitata, dell'annotazione, tramite un meccanismo di **riabilitazione** simile a quello utilizzabile per la radiazione.

Quanto al primo aspetto, non si vede perché l'organo che irroga la sanzione non possa far uso del potere di disporre la *non menzione*, similmente a quanto avviene nel caso di una condanna penale ed in presenza di particolari requisiti (es: tenuità del fatto, personalità dell'incolpato, gravità della sanzione, etc.); se così fosse stato previsto, il beneficio della *non menzione* avrebbe consentito in tali casi al Consiglio dell'Ordine di non effettuare l'annotazione, magari sotto condizione della tenuta, nel futuro, di un comportamento irreprensibile e ciò avrebbe sicuramente aumentato l'effetto deterrente della sanzione. In difetto di una previsione espressa in tal senso, è dubbio che una simile pronuncia possa essere adottata dall'organo disciplinare i cui provvedimenti sono a contenuto vincolato potendo tradursi, o in decisioni di proscioglimento, o in decisioni di condanna, con applicazione di sanzioni a loro volta tipiche. Né il potere può essere ricavato attingendo, per analogia, al codice penale dato che, ammesso che si tratti di lacuna, essa va colmata, semmai, riferendosi al codice di procedura penale (e non a quello penale come sarebbe in questo caso tenuto conto che è l'art. 175 c.p. a prevedere la possibilità per il giudice di disporre la non menzione) nei casi in cui ciò è eccezionalmente ammesso dalle stesse norme professionali (negli altri casi il richiamo dovendo essere effettuato al codice di procedura civile: Cass. S.U. 24.10.2005, n. 20469).

Va anche aggiunto che la questione qui è particolarmente complicata dal fatto che, a seguito dell'istituzione dei Consigli di disciplina territoriali, vi è uno sdoppiamento di soggettività tra chi irroga la sanzione e chi deve annotarla e ciò comporterebbe che il potere di disporre la non menzione recherebbe con sé attribuzione al Consiglio di disciplina territoriale di altrettanto potere di imporre un *non facere* (non annotare) al Consiglio dell'Ordine che, ricevendo la notizia della sanzione, si apprestasse ad annotarla, conformemente a ciò che la norma gli impone. Come si vede, la questione non è solo quella se, interpretando più o meno estensivamente l'intera legge professionale, è possibile recuperare spazi per costruire un potere di disporre la non menzione, ma anche l'altra - non meno *grave* - della regolamentazione di un rapporto intersoggettivo; questo porta a concludere che, se da un lato, è senz'altro necessario prevedere la possibilità di disporre la *non menzione*, dall'altro, la configurazione di detto potere richiede un intervento normativo.

Quanto al secondo punto, non va dimenticato che l'annotazione, una volta effettuata, permane all'infinito e questo è aspetto di ulteriore palese irrazionalità della normativa tenuto conto che dopo qualche lustro la sua persistenza nell'albo non dà più alcuna indicazione sulla personalità

del professionista, mentre rischia solo di danneggiarlo. Irrazionalità che si staglia con ancora maggiore evidenza se si pensa che il professionista radiato può essere riscritto nell'albo per effetto del solo passaggio del tempo (cinque anni: art. 47 RdL 1578/1933 se la radiazione non è dipesa da condanna penale, nel quale caso è necessaria la riabilitazione). Anche qui, tuttavia, la durata nel tempo dell'annotazione può essere limitata solo se a prevederlo sia la norma; previsione che allo stato manca.

2-. (segue): in particolare: l'annotazione dei provvedimenti disciplinari ed il requisito necessario della loro esecutività e stabilità.

La previsione secondo cui oggetto di annotazione sono i provvedimenti disciplinari, non è priva, anch'essa, di difficoltà interpretative ed applicative.

Da un primo punto di vista ci si domanda se l'espressione **provvedimenti disciplinari** debba essere interpretata in senso *stretto* e, quindi, riguardi solo quelli che abbiano sostanza e forma di sanzione disciplinare applicata all'esito del relativo procedimento e, poi – da un secondo punto di vista - se debba trattarsi di provvedimento disciplinare divenuto definitivo per irretrattabilità della relativa decisione, o possa annotarsi anche un provvedimento **esecutivo**, seppur **non definitivo**.

Riteniamo - soprattutto in un terreno come questo segnato dalle gravi conseguenze che, quanto ad obnubilamento dell'immagine professionale, derivano dall'annotazione – che si debba rimanere fedeli all'interpretazione letterale e *stretta* della norma, per cui deve trattarsi di vera e propria **sanzione disciplinare** e, quindi, di un **avvertimento**, di una **censura**, di una **sospensione**, di una **cancellazione**, o di una **radiazione** e cioè una delle cinque ipotesi previste dall'art. 40 RdL 1578/1933 cit..

Nonostante la sostanziale *levità* dell'**avvertimento**, non è possibile escluderlo dal novero dei provvedimenti da annotare, dal momento che alla stregua di quanto previsto dall'art. 40, co. 1 cit. esso è una vera e propria *pena disciplinare* ed il fatto che in concreto sia veicolato, dopo la relativa decisione, da una lettera del presidente del Consiglio territoriale (ora, del presidente del Consiglio di disciplina territoriale), non fa venir meno questa sua caratteristica strutturale.

Ma la circostanza che si debba trattare di un provvedimento disciplinare, porta ad escludere la possibilità di annotare una sospensione, o una cancellazione che siano disposte in funzione, non già disciplinare, bensì amministrativa, o, comunque, al di fuori di un contesto disciplinare: è il caso - ad esempio - della cancellazione disposta per incompatibilità, o per uno qualsiasi degli altri motivi previsti dall'art. 37 del RdL 1578/1933, o di una sospensione irrogata a seguito del mancato invio del Modello 5 alla Cassa di previdenza forense ed in generale di tutti quei provvedimenti che, pur incidendo sulla capacità di esercitare la professione, non assolvono ad una funzione disciplinare, come il già visto caso della sospensione ex art. 2, co. 5 l. 148/2011 disposta dall'Agenzia delle Entrate.

Non potrà essere annotata nemmeno una **sospensione cautelare**, perché essa non si inquadra tra le sanzioni disciplinari, non essendo presa al termine di un procedimento una volta accertata la responsabilità del professionista, bensì in un qualsiasi momento precedente e persino anche

quando un vero e proprio procedimento disciplinare non è stato ancora aperto (CNF, 27.2.2010, n. 56).

Si deve trattare, infine, di un provvedimento disciplinare preso al termine di un procedimento che si sia concluso con decisione divenuta irretrattabile, non essendo sufficiente la mera esecutività provvisoria; a maggior ragione non sarà annotabile un provvedimento disciplinare che non sia nemmeno esecutivo. Infatti, se la sanzione è stata irrogata al termine di un procedimento innanzi al Consiglio dell'Ordine e la relativa decisione è stata impugnata, l'effetto sospensivo dell'impugnazione (art. 50, co. 6 RdL 1578/1933) impedisce l'annotazione, posto che la sanzione non è *stabile*, potendo essere revocata, o modificata nel genere, dal Consiglio Nazionale Forense, sì che l'eventuale annotazione rischierebbe di produrre contemporaneamente due pregiudizi: in danno dell'interessato, che vedrebbe la sua immagine professionale *oscurata* senza motivo se dovesse essere riconosciuto irresponsabile, in danno della collettività che si vuole proteggere con la possibilità di accedere a dati idonei ad orientarne la scelta, tenuto conto che ne sarebbe fuorviata.

La stessa conclusione va tratta anche quando il provvedimento disciplinare fosse caratterizzato da esecutività, ma non da *stabilità*, com'è il caso di quello irrogato dal Consiglio Nazionale Forense al termine della fase impugnatoria con sentenza investita da ricorso innanzi alla sezioni unite della Corte di Cassazione allorché – come noto – la proposizione di quest'ultimo non produce effetto sospensivo automatico (art. 56, co. 4 RdL 1578/1933). Anche qui, nel conflitto tra due opposte esigenze, prevale su quella di informazione l'altra di tutela della personalità del professionista; per cui il provvedimento sanzionatorio più grave adottato dal Consiglio Nazionale Forense in riforma di quello del *primo grado* disciplinare (quando vi sia ricorso incidentale: art. 50, co. 4 RdL 1578/1933), o quello confermato a seguito dell'appello, non potranno essere annotati se risulti il ricorso alle sezioni unite della Corte di cassazione anche se quest'ultime non abbiano adottato il provvedimento di sospensione *medio tempore* previsto dall'art. 56, co. 4, secondo periodo RdL cit..

In conclusione, va disposta l'annotazione solo dei provvedimenti che abbiano chiara natura disciplinare, siano esecutivi e dotati di stabilità nel senso della non impugnabilità ulteriore della decisione da cui promanano.

Distinta questione è in che cosa consista l'annotazione e più precisamente se ci si debba limitare a dar conto della specie di sanzione inflitta, o l'informazione debba essere più completa estendendola anche ad altri e diversi dati.

Sicuramente, insieme alla specie di provvedimento, va annotata anche la data della sua irrogazione in forma definitiva ed irretrattabile in quanto trattasi di componente non trascurabile della conoscenza; una sanzione irrogata molti anni prima del momento della consultazione dell'albo e non seguita da altre, ha un peso diverso di un'altra irrogata di recente.

Ai fini dell'ampliamento della conoscenza e quale mezzo che consente anche la relativizzazione e la contestualizzazione del dato, si potrebbe sostenere la necessità di rendere oggetto di annotazione anche la motivazione del provvedimento, o, quanto meno, i capi di incolpazione. Annotare la motivazione risulterebbe pressoché impossibile perché se si

volesse dare un'informazione veritiera e completa occorrerebbe, allora, pubblicare l'intero apparato motivazionale della decisione; diversamente è a dirsi per i capi di incolpazione. La loro conoscenza potrebbe consentire di meglio inquadrare presupposti e contesto del provvedimento sanzionatorio, senonché si oppone alla loro pubblicità la normativa sul trattamento dei dati personali (cd. *privacy*), quella stessa nel rispetto della quale la pubblicità delle sentenze non si estende al nome delle parti; in mancanza di una previsione espressa autorizzatoria com'è per il caso del provvedimento disciplinare, non è consentito pubblicizzare ulteriori dati, atti e fatti relativi alla persona.

3-. (segue): *il problema delle sanzioni irrogate prima dell'entrata in vigore della disposizione.*

Altro problema applicativo che la norma prospetta è quello relativo al se debbano essere *annotati* i provvedimenti disciplinari irrogati successivamente alla sua entrata in vigore, o lo debbano essere anche quelli sin qui assunti nei confronti di un professionista.

In quest'ultima direzione sembrerebbe condurre l'art. 12, co. 1 secondo il quale "(...) *le disposizioni di cui al presente decreto si applicano dal giorno successivo alla data di entrata in vigore dello stesso*". Poiché la norma dell'art. 3, co. 1 non prevede il differimento dell'attività dei Consigli dell'Ordine, quest'ultima (attività) va immediatamente compiuta secondo la nuova configurazione – comprendente l'annotazione dei provvedimenti disciplinari –; senonché un'interpretazione di questo tipo potrebbe comportare un'applicazione dagli effetti *ingiusti* come nel caso di chi avesse subito un avvertimento e rinunciato all'impugnativa in considerazione della particolare non *invasività* del provvedimento: si troverebbe ad aver fatto una scelta sulla base di un presupposto venuto meno.

Un'interpretazione coerente con la prescrizione dell'art. 12, co. 1 cit. e che realizza, contemporaneamente, l'esigenza di un'applicazione *responsabile* della norma ci sembra quella che permette ai Consigli dell'Ordine di annotare nell'albo solo quei provvedimenti che siano stati presi a partire dall'entrata in vigore della disposizione; anche così interpretando risulta rispettata la previsione che vuole l'obbligo di annotazione operativo a partire dal momento di entrata in vigore del regolamento, ma contemporaneamente sono evitati gli effetti distorsivi segnalati.

In conclusione, andranno annotati tutti i provvedimenti disciplinari che siano stati assunti a partire dall'entrata in vigore del regolamento (pubblicato nella G.U. n. 189 del 14.8.2012) sempre che essi siano dotati degli accennati caratteri di esecutività e stabilità. Il che – per quanto riguarda il problema intertemporale - porta a ritenere che non è rilevante il fatto che il procedimento disciplinare sia stato incardinato prima dell'entrata in vigore del regolamento, importante essendo che dopo tale momento il provvedimento conclusivo del procedimento abbia acquisito i caratteri anzidetti; onde andrà annotato subito un provvedimento disciplinare divenuto definitivo dopo l'entrata in vigore del regolamento seppur il procedimento sia stato incardinato in anni precedenti.

4-. *L'albo unico nazionale.*

Il secondo comma, primo periodo della norma stabilisce che “(...) *l'insieme degli albi territoriali di ogni professione forma l'albo unico nazionale degli iscritti, tenuto dal consiglio nazionale competente (...)*”.

In questo modo la disposizione dà corpo all'idea della costituzione di un albo *unico nazionale*, tenuto – per quanto riguarda la professione forense – dal Consiglio Nazionale Forense che continuerà, peraltro, a formare e tenere l'albo speciale degli avvocati abilitati al patrocinio innanzi alle magistrature superiori.

Per consentire l'espletamento di questo ulteriore compito, il secondo periodo del secondo comma della norma impone ai singoli consigli territoriali l'obbligo di fornire “(...) *senza indugio per via telematica ai consigli nazionali tutte le informazioni rilevanti ai fini dell'aggiornamento dell'albo unico nazionale*”.

ART. 4.

(Libera concorrenza e pubblicità informativa)

Sommario: 1-. *Struttura della disposizione.* 2-. *In particolare: la pubblicità comparativa ed il ruolo dei Consigli dell'Ordine nel controllo del rispetto della dignità e del decoro.*

1-. Struttura della disposizione.

Il comma 1 dà indicazioni circa gli strumenti leciti della pubblicità informativa ed il suo oggetto.

Il comma 2 stabilisce quali devono essere i caratteri della pubblicità.

Il comma 3 avvisa che una pubblicità condotta in modo difforme dal modello disegnato dalla norma (a) costituisce illecito disciplinare e (b) integra violazione dei d. lgs. 206/2005 e 145/2007.

2-. In particolare: la pubblicità comparativa ed il ruolo dei Consigli dell'Ordine nel controllo del rispetto della dignità e del decoro.

Quanto agli strumenti pubblicitari (comma 1, prima parte), si legittima la pubblicità informativa svolta con ogni mezzo; la conseguenza è il definitivo superamento dell'ideologia consistente nella pretesa di tipizzare i veicoli pubblicitari leciti, ciò che si attua con il ribaltamento dell'ottica di approccio al tema essendo consentito tutto quanto non sia espressamente proibito. Nel Codice deontologico forense permaneva ancora in parte l'approccio opposto; esso, ad esempio, faceva *capolino* nel canone I dell'art. 17 laddove si ammetteva che l'avvocato potesse, a fini di pubblicità informativa, organizzare, o sponsorizzare seminari di studio, corsi di formazione professionale e convegni in discipline attinenti alla professione; *Infra* si vedrà come debba interpretarsi – ai fini dell'individuazione comunque di limiti alla pubblicità – la mancanza di qualsiasi riferimento al limite esterno costituito dal rispetto della *dignità e decoro* (art. 17, comma 2 CdF).

Quanto all'oggetto (comma 1, seconda parte), la pubblicità può riguardare: (i) l'attività professionale svolta, (ii) le specializzazioni, (iii) i

titoli posseduti attinenti la professione, (iv) la struttura dello studio, (v) i compensi.

In tal modo il significato di libertà assoluta (della pubblicità informativa) che sembra ricavarsi dalla prima parte della disposizione laddove si afferma che “(...) *E’ ammessa con ogni mezzo la pubblicità informativa*” viene relativizzato col restringere tale libertà all’interno dei confini segnati dagli oggetti su cui la pubblicità può ricadere, con l’esclusione, pertanto, di qualsiasi altra informazione che non riguardi quegli oggetti.

Quanto al carattere, il comma 2 (prima parte) specifica che essa deve essere **funzionale all’oggetto**. Tra gli oggetti indicati dalla norma e l’informazione pubblicitaria deve esserci, perciò, un legame di strumentalità. Ma come deve essere interpretato tale legame? In senso stretto, o lato? Se si propendesse per un legame in senso ampio, sarebbe consentita una pubblicità *estrema* del tipo “*paghi due prendi tre (pareri)*” posto che si potrebbe sostenere che il messaggio pubblicitario, in pratica, l’applicazione di uno sconto sul prezzo di ciascun parere quando si supera un limite numerico e quindi, in ultima analisi, attiene ai *compensi*. A chi sostenesse che il messaggio costituisce strumento di *accaparramento* di clientela (attratta dalla prospettiva di ottenere tre pareri pagandone due), si potrebbe replicare che anche l’informazione circa prezzi di particolare favore praticati – comportamento sicuramente lecito in mancanza di tariffe obbligatorie – è strumento per l’*accaparramento* di clientela. La difficile soluzione di questo quesito dimostra come il passaggio della norma ove si fa riferimento al fatto che la pubblicità informativa “(...) *dev’essere funzionale all’oggetto*” è il cuore della disposizione.

Se *funzionale all’oggetto* vuol dire che tramite la pubblicità informativa l’interessato è in grado di avere notizie circa uno qualsiasi degli ambiti ritenuti qualificanti per la scelta del professionista cui affidarsi (attività, specializzazioni, titoli professionali, struttura dello studio e compensi), il *legame* cui si fa cenno va interpretato in senso *lato* giudicando lecito il riferimento a tutto ciò che serve a far acquisire la conoscenza del dato e quindi si ponga rispetto a ciò in rapporto di strumentalità necessaria; interpretazione estensiva, questa, giustificata anche dalla constatazione che la rubrica della norma intitolata “*Libera concorrenza e pubblicità informativa*” rende chiaro che il bene giuridico da proteggere non è solo la sfera individuale di conoscenza dell’interessato, ma anche (e soprattutto) il valore immateriale della concorrenza. Resta comunque immanente – e lo si vedrà *infra* – il controllo attuabile con gli strumenti della dignità e del decoro.

Sempre il secondo comma (seconda parte) disegna i *caratteri* della pubblicità in chiave positiva e negativa, affermando che essa **deve essere**:

- (a) veritiera
- (b) corretta

e **non deve**

- (c) violare il segreto professionale
- (d) essere equivoca
- (e) essere denigratoria.

Premesso che compete ai Consigli dell’Ordine, in sede disciplinare, accertare la ricorrenza, o meno, di questi caratteri nel singolo caso

concreto (senza tralasciare il rilievo, in chiave repressiva di eventuali abusi, che ha il riferimento contenuto nell'ultimo comma al fatto che ogni violazione può integrare anche gli illeciti previsti dal codice del consumo e dal d. lgs. 145/2007), due sono i quesiti principali da porsi:

- è consentita la pubblicità comparativa?
- come deve essere interpretata la mancanza di qualsiasi riferimento alla dignità ed al decoro come limite alla pubblicità?

Pubblicità comparativa.

Si potrebbe sostenere che l'inammissibilità della pubblicità comparativa deriva dal fatto che quella ammessa è sempre e comunque qualificata come *informativa* (nella rubrica della norma e nel primo e secondo comma, tale qualificazione accompagna sempre il sostantivo), onde è escluso tutto ciò che non sia informazione. Sennonché, è preferibile la conclusione contraria per due principali motivi; il primo, perché un divieto non si può ricavare per implicito quando limiti una libertà costituzionale (di espressione); il secondo, perché non è detto che l'informazione non possa essere fornita anche attraverso la comparazione e se questo è, il fatto che i divieti espressi dalla seconda parte del secondo comma concernano solo la pubblicità informativa non veritiera, scorretta, violativa del segreto professionale, ingannevole, equivoca e denigratoria, nulla dicendosi di quella comparativa, conferma la conclusione che quest'ultima è lecita se ed in quanto modalità di manifestazione dell'informazione (non si può certo negare che porre a confronto i prezzi praticati da studi diversi per una medesima attività - ovviamente dotata del requisito della comparabilità - costituisca modalità per informare).

Ma è esattamente qui che si coglie il punto critico perché proprio la dedotta qualità informativa della comparazione e la necessità del rispetto dei divieti innanzi detti, dimostra che il terreno della pubblicità informativa di natura comparativa è difficilmente percorribile senza incorrere nella violazione deontologica.

Occorrerà, infatti, che la comparazione (a) possa dirsi funzionale all'informazione e (b) concerna gli oggetti consentiti della pubblicità e non altro; mentre, per quanto attiene al primo aspetto, è abbastanza facile sostenere che l'informazione si acquisisce, sempre e comunque, anche con la comparazione, quanto al secondo quest'ultima dovrebbe esprimersi solo ponendo a confronto la propria e le altrui attività professionale, la propria e le altrui specializzazioni, i propri titoli e quelli altrui, la propria struttura di studio e quella altrui, i compensi. Sennonché, mentre per quanto attiene a quest'ultimi la comparazione può avvenire tra termini omogenei (se il confronto riguarda le stesse attività), per tutto il resto è ben difficile che si possa confrontare rispettando il presupposto primo della comparazione e cioè l'identità dei termini tra cui il giudizio si articola. Non si possono, ad esempio, porre a confronto le *performance* in ambito giudiziale di due studi (numero della cause vinte) perché ogni processo ha le sue peculiarità; non si può confrontare la struttura di due studi ricavando giudizi negativi, o positivi, a seconda della loro maggiore, o minore, articolazione perché ciò non incide necessariamente sulla qualità della prestazione; né la comparazione può riguardare il numero, o il prestigio dei clienti perché anche ciò non ha minimamente a che fare con il pregio dell'opera, o le capacità professionali. E' ben difficile, perciò, che una

pubblicità comparativa possa svolgersi senza essere equivoca, o ingannevole, o, peggio, denigratoria.

Dignità e decoro.

Anche la questione della sopravvivenza delle categorie della *dignità* e del *decoro* quali strumenti di controllo della liceità della pubblicità in aggiunta a quelli stabiliti per legge è tema di non facile soluzione.

Non sfugge, infatti, che consentire un controllo deontologico della pubblicità con l'impiego dei due criteri, rischia di relativizzare, sino a renderla praticamente evanescente, l'affermazione della libertà di impiego dei mezzi informativi. E non è senza motivo che proprio su questo punto si è registrato in passato il momento di massimo contrasto con l'AGCM che individuava nell'impiego delle categorie in questione un modo per riservare al Consiglio dell'Ordine una valutazione discrezionale contraria all'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche ed alla libertà di concorrenza.

Senonché, senza dover affrontare il delicato aspetto del se la deontologia possa porre doveri additivi che ampliano lo spettro degli obblighi legali di comportamento, è sufficiente rifarsi all'art. 38 comma 1 del RdL 1578/1933 che impone agli avvocati di non realizzare comportamenti "(...) *non conformi alla dignità e al decoro professionale*", pena la sottoposizione a procedimento disciplinare, per trovare il criterio di risoluzione del problema. Dunque, il riferimento ai valori della dignità e correttezza può dirsi ancora saldo criterio di valutazione dei comportamenti compreso quello che si manifesta nell'attuare forme di pubblicità.

Per contrastare questa conclusione occorrerebbe sostenere che l'affermazione della libertà di pubblicità informativa *con ogni mezzo* - salvi i limiti positivamente indicati e sopra commentati - implica abrogazione implicita della norma dell'art. 38 cit.; oppure che l'abrogazione è avvenuta in maniera espressa giusta la previsione del comma 5 bis della legge 148/2011 che ha abrogato tutte le norme degli ordinamenti professionali in contrasto con i principi innovatori da attuare con regolamento entro il 12 agosto 2012.

A tacer d'altro, un tal modo di ragionare porterebbe ad una conclusione aberrante perché sarebbe paradossale sostenere che per effetto di tale abrogazione gli avvocati non sono più obbligati a mantenere un comportamento improntato a dignità e decoro; ma sino a quando ciò sarà imposto, non può dirsi che esistono aree (quale ad esempio quella della pubblicità informativa) non presidiate dall'obbligo comportamentale.

Per cui, al di là ed oltre ciò che l'art. 4 cit. consente, lo strumento informativo non dovrà mai superare il limite oltre il quale può essere suscettibile di definirsi come indegno, o indecoroso.

Art. 5 (*Obbligo di assicurazione*)

SOMMARIO: 1-. *L'obbligo di assicurazione.* 2-. *L'illecito deontologico.* 3-. *L'entrata in vigore della norma.*

1-. *L'obbligo di assicurazione.*

La disposizione del primo comma che obbliga il professionista a stipulare idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale, va salutata con favore rappresentando attuazione di quanto già previsto dall'art. 11 del progetto di legge di riforma dell'ordinamento professionale (attualmente all'esame della Camera come AC 3900). Si tratta di forma di autoresponsabilità e si salda con la previsione dell'art. 9 della legge n. 27/2012 che inserisce l'indicazione degli estremi della polizza di assicurazione tra le informazioni che deve fornire al cliente all'atto dell'assunzione dell'incarico.

La previsione che la stipula della polizza possa avvenire mediante adesione a **convenzioni collettive** negoziate dal Consiglio Nazionale Forense o dalla Cassa forense è tecnicamente *debole* dal momento che Consiglio e Cassa non potranno mai stipulare convenzioni in proprio a favore di tutti gli iscritti che intendessero aderire, né tanto meno negoziate in nome e per conto di essi in forma collettiva. Il senso della disposizione è piuttosto quello per cui tali enti si dovranno adoperare per negoziare schemi di contratti di assicurazione uniformi, recanti clausole contrattate, che fungeranno da contratto tipo allorché l'interessato intenderà stipulare la propria polizza con le compagnie che si saranno impegnate a rispettare detta contrattazione.

2-. *L'illecito deontologico.*

Degna di menzione positiva è poi la previsione del comma secondo al cui tenore la mancata stipula della polizza assicurativa costituisce illecito disciplinare.

3-. *L'entrata in vigore della norma.*

Il terzo comma stabilisce che questa parte del regolamento acquista efficacia decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto; poiché quest'ultimo è stato pubblicato nella G.U. n. 189 del 14.8.2012 ed ai sensi dell'art. 14, co. 1 entra in vigore "(...) *il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*", l'obbligo di assicurazione sarà operativo e vincolante non prima del 14.8.2013. Ciò per il dichiarato intento di consentire al Consiglio Nazionale Forense ed alla Cassa forense la negoziazione delle *convenzioni collettive* di cui sopra.

ART. 6

(*Tirocinio per l'accesso*)

ART. 10

(*Disposizioni speciali sul tirocinio forense per l'accesso*)

SOMMARIO: 1-. *Il rapporto tra gli artt. 6 e 10: integrazione, o rapporto di esclusione?* 2-. *L'obbligatorietà del tirocinio e la sua durata.* 3 *La sostanziale conferma della disciplina attualmente in vigore circa il registro dei praticanti, le condizioni per esservi iscritti, il*

controllo della pratica, l'osservanza delle norme deontologiche proprie dell'avvocato. 4-. (segue): il professionista affidatario. 5-. (segue): le varie modalità di svolgimento del tirocinio alternative a quello tradizionale presso lo studio di un avvocato per l'intera durata: (a) il tirocinio all'estero (art. 6, comma 4, primo periodo); (b) la frequenza di corsi di formazione (art. 6, commi 9, 10 ed 11); (c) il tirocinio presso l'Avvocatura dello Stato, l'ufficio legale di un ente pubblico o ente privato autorizzato, un ufficio giudiziario (art. 10, comma 1); (d) la frequenza delle scuole cd. Bassanini (art. 10, comma 3). 6-. (segue): la compatibilità del tirocinio con rapporti di impiego pubblico, o privato (art. 6, co. 5). 6-. (segue): la compatibilità del tirocinio con rapporti di impiego pubblico, o privato (art. 6, co. 5). 8.- L'efficacia nel tempo; in particolare: la sorte dei tirocini iniziati prima dell'entrata in vigore del dl 1/2012 e del DPR in commento.

1-. Il rapporto tra gli artt. 6 e 10: integrazione, o rapporto di esclusione?

L'art. 6, sotto la rubrica *Tirocinio per l'accesso*, reca disposizioni in materia di tirocinio professionale in genere; l'art. 10, sotto la rubrica *Disposizioni speciali sul tirocinio forense per l'accesso*, espone una disciplina particolare e riservata ai soli avvocati. Il quesito pregiudiziale cui dare risposta è se, per quanto riguarda quest'ultimi, la disciplina del tirocinio debba essere ricercata solo in ciò che dispone l'art. 10, o, al contrario, nell'integrazione tra questa norma e quella dell'art. 6. Riteniamo che quest'ultima sia la risposta da dare non foss'altro perché, diversamente, la regolamentazione fornita dall'art. 10 non sarebbe esaustiva poiché si occupa, esclusivamente, di alcuni aspetti limitati del tirocinio (quello svolto presso l'avvocatura dello Stato, gli uffici legali di un ente pubblico, o privato, autorizzato, o un ufficio giudiziario, presso le scuole cd. Bassanini, con un minimo di sei mesi presso uno dei soggetti autorizzati) e non di tutti, tralasciando – ad esempio – la questione della sua durata complessiva che, non essendo espressamente prevista in diciotto mesi, dovrebbe ritenersi invariata rispetto a quella dei due anni originari. Ma se così fosse, vi sarebbe un contrasto con la previsione dell'art. 9, co. 6 del d.l. 1/2012 convertito nella legge 27/2012 che ne stabilisce, in ogni caso, la durata in diciotto mesi. E siccome il regolamento in commento ha la funzione di dare esecuzione alle disposizioni di legge e la durata di diciotto mesi è prevista espressamente nel cit. art. 6, il fatto che questa previsione non sia reiterata nell'art. 10 è sufficiente a dimostrare come quest'ultima norma dia per scontata tutta la parte della disciplina dell'art. 6 che non è in contrasto con le disposizioni speciali valide per gli avvocati, come, appunto, quella sulla durata.

Se così è, l'inciso contenuto in apertura del primo comma dell'art. 10 secondo cui "(...) fermo in particolare quanto disposto dall'articolo 6, commi 3 e 4, il tirocinio può essere svolto (...)" va interpretato nel senso, non già che la disciplina del tirocinio professionale forense è la risultante di quanto previsto dall'art. 10 e dai commi 3 e 4 dell'art. 6, con esclusione delle residue parti di quest'ultimo, bensì nell'altro per cui la disciplina del tirocinio professionale forense sarà quella risultante dalla **normativa base** di cui all'art. 6, integrata da quella dell'art. 10 fermo rimanendo che le modalità particolari di svolgimento del tirocinio per gli avvocati previste da quest'ultima norma non escludono quelle di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 6.

Si tratterà, alla fine e per quanto riguarda gli avvocati, di una lettura integrata delle due normative con un'attenzione da riservare all'esistenza di eventuali punti di interferenza.

E' questo il motivo per cui si procede ad un commento unitario degli artt. 6 e 10 citt.

2-. L'obbligatorietà del tirocinio e la sua durata.

Il primo comma dell'art. 6 ipotizza l'obbligatorietà del tirocinio solo se ed in quanto ciò sia previsto dai singoli ordinamenti professionali. Questa previsione salvaguarda, perciò, l'obbligo della pratica per gli aspiranti avvocati, quale si ricava dall'art. 17, co. 1, n. 5) e dall'art. 19 del RdL 1578/1933 che consentono, rispettivamente, l'iscrizione all'albo solo a chi abbia compiuto lodevolmente e proficuamente la pratica e l'ammissione all'esame (il cui superamento è a sua volta condizione per l'iscrizione nell'albo) solo a chi abbia, appunto, compiuto la prescritta pratica. In ordine alla durata, la norma non fa altro che confermare (e non poteva essere altrimenti) quanto già previsto in sede di normazione primaria dall'art. 9, co. 6 del d.l. 1/2012 convertito nella legge 27/2012 a proposito della riduzione a diciotto mesi, previsione che dà conto dell'*erraticità* e della mancanza di un disegno ispiratore chiaro da parte del legislatore posto che prima questi si preoccupa di aumentare a due anni la durata in origine prevista in uno (art. 2 l. 24.6.1985, n. 406) e poi ritorna sui suoi passi diminuendola di (*appena*) sei mesi.

Degna di menzione negativa è l'espressione **addestramento** utilizzata nel secondo periodo del primo comma per indicare la finalità del tirocinio, non essendo l'espressione la più confacente con una professione quale quella di avvocato. Meritevole di menzione positiva è, invece, il riferimento all'idoneità del tirocinio a far acquisire al praticante le capacità necessarie, non solo per l'esercizio, ma anche per "(...) *la gestione organizzativa della professione*" posto che l'organizzazione di uno studio non è meno importante del possesso della capacità per esercitarlo.

3-. La sostanziale conferma della disciplina attualmente in vigore circa il registro dei praticanti, le condizioni per esservi iscritti, il controllo della pratica, l'osservanza delle norme deontologiche proprie dell'avvocato.

Dal secondo comma, laddove si prevede (a) che presso il Consiglio dell'Ordine sia tenuto un registro dei praticanti, l'iscrizione nel quale è presupposto per lo svolgimento del tirocinio, (b) che condizione per l'iscrizione è il possesso della laurea e (c) non si prevede alcunché d'altro per la regolamentazione della pratica in ordine, soprattutto, al suo controllo, esce la conferma di tutto l'apparato attualmente in vigore per quanto riguarda la tenuta del registro dei praticanti, le condizioni per esservi iscritti, le modalità di controllo della pratica, il rilascio del certificato di compiuta pratica. Nulla cambia anche in relazione alla previsione del comma ottavo secondo cui "(...) *i praticanti osservano gli stessi doveri e norme deontologiche dei professionisti e sono soggetti al medesimo potere disciplinare*". Già in precedenza l'art. 57, prima parte del Rd 37/1934 prevedeva che i praticanti potessero essere sottoposti a procedimento disciplinare se si fossero resi colpevoli di fatti non conformi alla dignità ed al decoro della professione; tanto vero che dal principio dell'unitarietà dell'ordinamento disciplinare (desumibile dal rinvio contenuto nell'art. 58 del Rd 37/1934) la giurisprudenza aveva ricavato la

conseguenza che la sanzione della sospensione applicabile ai praticanti, pur trovando attuazione nella diversa forma della sospensione della pratica, non aveva natura diversa da quella inflitta all'avvocato e poteva essere scontata anche dopo l'iscrizione dell'interessato nell'albo degli avvocati (Cass. S.U. 9.4.2008, n. 9166).

4- Le modifiche al regime della pratica: in particolare, il tirocinio in concomitanza col corso di studi universitario e l'iscrizione nel registro dei praticanti senza il possesso della laurea.

Due fondamentali modifiche alla disciplina sin qui vigente sono, invece, quelle che riguardano la possibilità di iscriversi nel registro dei praticanti senza aver conseguito la laurea e l'altra consistente nella possibilità di svolgere il tirocinio anche prima della laurea.

Le due ipotesi, collegate tra di loro, sono integrate, la prima, dalla previsione del comma secondo, secondo periodo, l'altra da quella del comma quarto, secondo periodo, ambedue dell'art. 6 cit.

Che ci si possa iscrivere nel registro dei praticanti eccezionalmente senza aver conseguito la laurea lo dice con chiarezza il cit. comma secondo, periodo secondo, dell'art. 6 in commento allorché prescrive che *"(...) ai fini dell'iscrizione nel registro dei praticanti è necessario, **salva l'ipotesi di cui al comma 4, secondo periodo, aver conseguito la laurea (...)**"; e l'ipotesi esclusa (comma 4, secondo periodo) è per l'appunto quella che integra la seconda eccezione e cioè la possibilità di un tirocinio iniziato anche prima della laurea.*

Quanto a quest'ultima ipotesi, la norma (comma quarto, secondo periodo) prevede che la pratica può essere svolta *"(...) per i primi sei mesi, in presenza di una specifica convenzione quadro tra il consiglio nazionale, il ministro dell'istruzione, università e ricerca e il ministro vigilante, in concomitanza con l'ultimo anno del corso di studio per il conseguimento della laurea necessaria (...)"*.

Non si tratta di vera e propria novità visto che già la legge *Mortara* dell'8.6.1874 n. 1938 all'art. 39, co. 5, prevedeva che per l'iscrizione nell'albo dei procuratori, la pratica forense consistente nella frequenza per due anni dello studio di un procuratore esercente potesse *"(...) farsi contemporaneamente agli ultimi due anni di studio"*. Ma ancora nel 1921, nella sua opera giovanile intitolata *"Troppi avvocati!"*, Piero Calamandrei ammoniva circa il fatto che una tale possibilità rappresentava la concausa della decadenza dell'avvocatura, stretta tra l'incapacità dell'Università di garantire una formazione professionale e la previsione di scorciatoie per esercitare la professione.

Ciò posto, la disposizione non è priva di difficoltà applicative; è vero che i primi sei mesi di pratica vanno collocati *"(...) in concomitanza con l'ultimo anno del corso di studio per il conseguimento della laurea"*, ma è bensì vero che se l'interessato pensasse di poter liberamente scegliere il periodo dell'ultimo anno nel quale collocare, in concreto, il primo semestre di pratica, sbaglierebbe perché la disposizione va coordinata con quanto previsto dal comma settimo secondo il quale *"(...) l'interruzione del tirocinio per **oltre tre mesi, senza giustificato motivo, comporta l'inefficacia, ai fini dell'accesso, di quello previamente svolto"***. Il che

significa che il semestre in questione dovrà terminare non oltre tre mesi prima della laurea perché altrimenti, se anche l'interessato si iscrivesse nel registro il giorno dopo di averla conseguita, vi sarebbe una soluzione di continuità superiore a tre mesi che determinerebbe l'inefficacia del periodo di pratica semestrale già svolta.

Va chiarito, poi, per evitare equivoci, che il semestre di pratica si svolge **in concomitanza** col corso di studi universitario e **non presso** l'Università; questo vuol dire che l'interessato dovrà seguire una pratica tradizionale, in una delle forme indicate dal regolamento, non già che l'Università potrà organizzare corsi, od altro, validi ai fini della pratica anzidetta. Il che toglie alla disposizione quella carica innovativa che invece avrebbe potuto avere se fosse stata prevista la possibilità, per le singole Università, di *curvare* i propri corsi di studio in modo tale da conferire allo studente abilità e conoscenze teorico/pratiche, formative dal punto di vista professionale e direttamente spendibili, almeno, sul piano della pratica. Così non è, e questo condiziona anche il senso ed il contenuto della "(...) *specifico convenzione quadro (...)*" tra il Consiglio Nazionale Forense, il MIUR ed il Ministero della Giustizia alla cui stipula è subordinata la pratica attuazione dell'ipotesi di un tirocinio da svolgere *in concomitanza* con il corso di studio universitario. Tanto per fare un esempio, non sarà necessario (né possibile) che la convenzione ipotizzi la creazione di specifici corsi abilitanti perché ciò che si chiede all'Università non è di organizzare corsi, bensì di regolamentare il contemporaneo svolgimento da parte dello studente di due attività: quella di studio e quella di pratica forense.

Stipulata questa convenzione, i consigli territoriali e le singole università – pubbliche e private - potranno stipulare a loro volta convenzioni conformi a quella di cui sopra per regolare i reciproci rapporti (comma quarto, terzo periodo).

4-. (segue): *il professionista affidatario.*

Il professionista presso cui la pratica viene svolta, deve avere – secondo il terzo comma dell'art. 6 – almeno **cinque anni di anzianità** e non può assumere la funzione per più di **tre praticanti contemporaneamente**, salva l'autorizzazione a derogare questa previsione rilasciata dal competente Consiglio dell'Ordine sulla base di criteri elaborati dal Consiglio Nazionale Forense che dovranno tenere conto dell'attività professionale e dell'organizzazione di studio del professionista interessato. In questo senso deve intendersi *abrogata* la previsione dell'art. 4, co. 2, del DPR n. 101/1990 secondo il quale l'abilitazione da almeno un **biennio** era la condizione per l'esercizio del diritto/dovere di accogliere praticanti presso di sé.

5-. (segue): *le varie modalità di svolgimento del tirocinio alternative a quello tradizionale presso lo studio di un avvocato per l'intera durata: (a) il tirocinio all'estero (art. 6, comma 4, primo periodo); (b) la frequenza di corsi di formazione (art. 6, commi 9, 10 ed 11); (c) il tirocinio presso l'Avvocatura dello Stato, l'ufficio legale di un ente pubblico o ente privato*

autorizzato, un ufficio giudiziario (art. 10, comma 1); (d) la frequenza delle scuole cd. Bassanini (art. 10, comma 3).

L'innovazione forse più consistente riguarda le plurime modalità di svolgimento del tirocinio; si tratta di possibilità offerte al tirocinante che devono intendersi alternative rispetto a quella tradizionale consistente nella frequenza dello studio di un avvocato per tutta l'intera durata (diciotto mesi).

Qualsiasi sia, però, la modalità alternativa scelta, l'art. 10, comma 2 del regolamento avverte che esso deve essere svolto per almeno sei mesi presso un avvocato, l'Avvocatura dello Stato, l'ufficio legale di un ente pubblico o privato autorizzato dal Ministero della Giustizia. Ma - come si vedrà - anche questa norma, all'apparenza dall'applicazione semplice ed intuitiva, rischia di tradire gli scopi per cui è dettata (*infra*, lett. C).

(A) Tirocinio all'estero (art. 6, comma 4, primo periodo).

Premessa, perciò, questa base semestrale indispensabile, la prima ipotesi di tirocinio alternativo è quella del **tirocinio all'estero** "(...) *in misura non superiore a sei mesi, presso enti o professionisti di altri paesi con titolo equivalente e abilitati all'esercizio della professione*" (art. 6, comma 4, primo periodo). Mentre è chiaro cosa si intenda per *professionisti con titolo equivalente e abilitati alla professione*, meno chiaro è quali siano gli *enti* cui si riferisce la norma. Evidentemente, il requisito del *titolo equivalente* e dell'*abilitazione* all'esercizio della professione deve intendersi comune anche agli *enti*, perché, altrimenti, il tirocinio si svolgerebbe in modo incontrollato anche presso istituzioni che nulla potrebbero avere a che vedere con la professione. Il riferimento agli *enti*, deve probabilmente considerarsi una forma di apertura ad esperienze di tirocinio presso entità, diverse dalle persone fisiche, che in altri paesi potrebbero possedere l'abilitazione all'esercizio professionale e fossero in possesso del titolo equivalente di avvocato in conformità a speciali legislazioni locali. Ma la critica da svolgere a questo modo di normare è che genera incertezza applicativa, tanto più che non è prevista, come invece per il tirocinio da svolgere in Italia presso entità private diverse dal professionista persona fisica, un'autorizzazione preventiva da parte del ministero della Giustizia rinunciandosi, d'altro canto, a qualsiasi sia pur minimo tentativo di tipizzazione. Questa vaghezza comporterà la conseguenza che dovranno essere, caso per caso, i singoli Consigli dell'Ordine a stabilire se ed in che misura l'*ente* abbia le caratteristiche tali da rendere il tirocinio funzionalmente scambiabile con quello in Italia.

B) La frequenza di corsi di formazione (art. 6, commi 9, 10 ed 11).

Questo secondo modo alternativo di svolgimento del tirocinio è sottoposto ad alcune limitazioni. La prima è d'ordine temporale, perché il periodo massimo di frequenza del corso, riconoscibile ai fini del tirocinio, è di sei mesi. La seconda è che esso (corso) deve essere organizzato da un Consiglio dell'Ordine. La terza è che, quando fosse organizzato da entità diverse dai Consigli dell'Ordine, quest'ultime devono risultare autorizzate.

L'autorizzazione è data, in tal caso, dal Consiglio Nazionale Forense previo parere vincolante del Ministro della Giustizia. La centralizzazione del meccanismo di autorizzazione comporterà un evidente rallentamento del relativo procedimento, ma probabilmente assicurerà un'omogeneità di valutazioni maggiore di quella che si sarebbe potuta ottenere se fossero stati i singoli Consigli dell'Ordine a rilasciare l'autorizzazione.

Il meccanismo privilegia, dunque, i Consigli dell'Ordine perché essi non sono sottoposti ad alcuna autorizzazione nell'organizzazione dei corsi; si tratta, poi, di una disposizione che garantisce il pluralismo dell'offerta formativa perché non si esclude che anche altri soggetti li possano organizzare, in questo caso previa autorizzazione. Le associazioni forensi rientrano in questa seconda classe di soggetti che possono organizzare corsi formativi, ma solo previa autorizzazione al pari di qualsiasi altro ente (privato o pubblico).

Al Consiglio Nazionale Forense il comma 10 richiede l'emanazione di un regolamento entro un anno dall'entrata in vigore della norma, che, previo parere favorevole del Ministro della Giustizia, dovrà prevedere:

- (i) le modalità e le condizioni per l'istituzione dei corsi di formazione in modo da garantire libertà e pluralismo dell'offerta formativa e della scelta individuale;
- (ii) i contenuti formativi essenziali;
- (iii) la durata minima, con un carico didattico non inferiore a duecento ore;
- (iv) le modalità e condizioni per la frequenza e per le verifiche, intermedie e finale di profitto affidate ad una commissione presieduta da un docente universitario e composta in pari numero di professionisti e docenti universitari.

Anche in questo caso le disposizioni generano qualche incertezza applicativa. Un punto fermo è costituito dalla previsione del comma 9 secondo cui la frequenza del corso può sostituire il tirocinio *normale* "(...) **per un periodo non superiore a sei mesi**"; questo vuol dire che il periodo eccedente non è utilmente spendibile in alternativa al tirocinio *ordinario*. Trattandosi di durata massima, la quantità in mesi di quest'ultimo sostituibile con la frequenza del corso, nel limite massimo del semestre, dipende, dunque, dai mesi di effettiva frequenza; per cui – ad esempio – ad una di tre mesi, corrisponderà un trimestre di tirocinio *ordinario* sostituito. In questa prospettiva si giustifica certamente la previsione sub (iii) laddove si avverte che il regolamento da emanare da parte del Consiglio Nazionale Forense deve indicare la durata minima del corso di formazione al di sotto della quale (evidentemente) la frequenza non è utilmente spendibile ai fini del tirocinio sostitutivo.

L'ulteriore previsione secondo cui deve essere garantito un carico didattico "(...) *non inferiore a duecento ore*" va allora intesa nel senso che man mano che la frequenza del corso diminuisce sino alla soglia minima, aumenta proporzionalmente il carico didattico, dato che quest'ultimo costituisce un fattore fisso.

Di non chiara interpretazione ci appare la disposizione del comma 11 secondo cui il Ministro della Giustizia, "(...) *previa verifica, su indicazione del consiglio nazionale dell'ordine o collegio, dell'idoneità dei corsi organizzati a norma del comma 9 sul territorio nazionale, dichiara la data a decorrere dalla quale la disposizione di cui al medesimo comma è*

applicabile al tirocinio". Probabilmente si vuol dire che il Consiglio Nazionale Forense è chiamato, non solo ad autorizzare l'organizzazione di corsi da parte di soggetti diversi dai Consigli dell'Ordine, ma anche, **in fase di prima applicazione della norma**, ad effettuare una valutazione dell'idoneità complessiva dei corsi organizzati ed eventualmente autorizzati ad assolvere la funzione per cui sono pensati in modo omogeneo sul territorio nazionale per consentire al Ministero della Giustizia di stabilire in concreto il momento a partire dal quale la disposizione può avere una sua concreta applicabilità; evidentemente si vuol constatare la diffusione omogenea sull'intero territorio nazionale di questi corsi prima di dare concreta attuazione alla disposizione anche ad evitare disparità di trattamento.

(C) Il tirocinio presso l'avvocatura dello stato, l'ufficio legale di un ente pubblico o ente privato autorizzato, un ufficio giudiziario (art. 10, comma 1). Le plurime illegittimità della normativa; in particolare, la necessità di assistere alle udienze ed il problema del compenso.

Dovendosi le norme degli artt. 6 e 10 - come detto - integrare ai fini del tirocinio per gli avvocati, una modalità specifica per quest'ultimi di svolgimento della pratica che introduce una novità è la possibilità di svolgerlo presso l'Avvocatura dello Stato, l'ufficio legale di un ente pubblico, o di un ente privato (in questo caso autorizzato); **il tutto per un massimo di dodici mesi.**

Mentre per quanto riguarda la prima e la seconda ipotesi non si scorgono particolari aspetti problematici, tenuto conto che in ambedue i casi l'esercizio della professione è *pieno* e comprende anche l'attività di assistenza giudiziale seppur, nel caso degli enti pubblici, limitatamente a quanto concerne "(...) *le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano* (gli avvocati: N.d.R.) *la loro opera*" (art. 3, co. 4, lett. b) RdL 1578/1933), così non è per gli uffici legali di enti privati. Per essi, allo stato, non esiste una previsione quale quella dell'art. 3, co. 4, lett. b) cit. che consente agli avvocati *dipendenti* di tali enti di esercitare la professione, posto che non possono iscriversi all'albo (speciale) proprio in ragione della loro condizione di *dipendenti*; e se invece non fossero tali, ma solo dei consulenti esterni, non si potrebbe dire che appartengono all'ufficio legale dell'ente. Dunque, per gli enti privati, solo in senso traslato, o improprio, si può parlare di uffici legali, più esattamente dovendosi alludere ad uffici che trattano gli affari legali dell'ente, nel cui organigramma figurano (per ipotesi, anche) avvocati che però non possono esercitare la professione non potendo iscriversi all'albo ordinario e nemmeno in quello speciale. Il che significa che un tirocinio di dodici mesi svolto presso questi *uffici legali* non assicura affatto la completezza di formazione del tirocinante perché non garantisce la frequentazione delle udienze. E quello della frequentazione delle udienze è aspetto essenziale della pratica che è descritta dall'art. 1, co. 2, DPR 10.4.1990, n. 101 come quell'attività che "(...) *comporta il compimento delle attività proprie della professione*". Onde si dovrebbe concludere che, così disponendo, la norma abbia ritenuto non necessario il compimento delle attività proprie della professione tra cui fondamentalmente la partecipazione alle udienze, abrogando, praticamente il cit. art. 1, co. 2 DPR n. 101/1990.

Si dirà che l'art. 10, co. 2 prescrive che il tirocinio "(...) *deve in ogni caso essere svolto per almeno sei mesi presso un avvocato iscritto all'ordine (...)*" il che garantisce che almeno un terzo del periodo complessivo sia svolto con quella *pienezza* di cui s'è detto. Ma così è solo in apparenza, perché la norma pone sullo stesso piano della frequenza dello studio di un avvocato, anche quella presso l'Avvocatura dello Stato, l'ufficio legale di un ente pubblico e, per l'appunto, nuovamente, "(...) *presso l'ufficio legale (...) di un ente privato autorizzato dal Ministro della Giustizia*". Onde, la circolarità della previsione porta a concludere che la frequenza dell'ufficio legale di un ente privato *autorizzato* può estendersi, in astratto, con pieno effetto ai fini della compiuta pratica per tutti e diciotto i mesi previsti dalla legge (dodici mesi ex art. 10, co. 1 e sei mesi ex art. 10, co. 2 cit.).

Come si vede, nel caso del tirocinio presso l'*ufficio legale* di un ente privato, seppur autorizzato, non è affatto garantita la *pienezza* di formazione con la garanzia di assistenza alle udienze. *Pienezza* che nel caso, invece, del tirocinio presso un ufficio giudiziario è salvaguardata perché mentre l'art. 10, co. 1, cit. consente lo svolgimento del tirocinio presso di questo per un massimo di dodici mesi, il successivo comma 2 esclude l'ufficio giudiziario dal novero degli enti presso cui obbligatoriamente per almeno sei mesi il tirocinio va svolto; onde, per chi avesse effettuato dodici mesi di tirocinio presso un ufficio giudiziario, sei mesi dovrebbero essere altresì svolti presso un avvocato (o l'Avvocatura dello Stato, o l'ufficio legale di un ente pubblico o, nuovamente, presso quello di un ente privato autorizzato).

Evidentemente si tratta di un'aporia che mostra ulteriormente l'approssimazione con cui si *legifera* e che va superata per escludere l'effetto distorsivo segnalato a favore dei fantomatici *uffici legali di enti privati*. L'aporia si elimina eliminando la previsione da ritenersi illegittima, illegittimità che non risiede tanto nell'aver previsto la possibilità di un tirocinio presso detti enti, quanto piuttosto nel consentire che esso possa interamente svolgersi presso di loro così violando il principio dell'art. 17, co. 1. n. 5 del RdL 1578/1933 per il quale la pratica si svolge "(...) *frequentando lo studio di un avvocato ed assistendo alle udienze civili e penali*" e quello del citato art. 1, co. 2 DPR n. 101/1990; dopo di che, se una legge successiva può modificare tali previsioni, non può certo modificarla una norma subprimaria qual è l'atto amministrativo in cui consiste il regolamento che non trova la sua legittimazione né nell'art. 3, co. 5, lett. c) della legge 148/2011 di conversione del dl 138/2011, né nell'art. 9, co. 6 della legge 27/2012 di conversione del dl 1/2012, poiché né l'uno né l'altro fanno menzione della possibilità di autorizzare tirocini presso enti privati, tanto meno senza aver mai assistito ad un'udienza civile, o penale in seguito alla frequenza dello studio di un avvocato.

Trattandosi di norma illegittima, essa può essere senz'altro disapplicata e non potrà essere rilasciato un certificato di compiuta pratica a chi abbia svolto un tirocinio per diciotto mesi interamente presso l'*ufficio legale* di un ente privato.

Una disciplina speciale ha poi la pratica presso un ufficio giudiziario; il comma 5, primo periodo, prevede che entro un anno dall'entrata in vigore della norma il Ministro della Giustizia emani un altro regolamento per disciplinare tale forma di tirocinio, sentito il Consiglio

superiore della Magistratura ed il Consiglio Nazionale Forense. Il secondo periodo delinea l'attività del tirocinante come quella di chi assiste e coadiuva il magistrato. Il terzo periodo prevede che al termine della pratica il magistrato designato dal capo dell'ufficio giudiziario rediga una relazione sull'attività e sulla formazione professionale acquisita che viene trasmessa al Consiglio dell'Ordine competente.

Il quarto e quinto periodo, infine, si preoccupano di stabilire che ai tirocinanti **non compete** alcuna forma di **compenso**, indennità, rimborso spese, o trattamento previdenziale, mentre il rapporto che in tal modo si costituisce non integra una forma di pubblico impiego. La previsione va integrata con quella dell'art. 6, comma 6 secondo cui, in generale, il tirocinio non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato, anche occasionale.

Senonché, anche qui va segnalato un contrasto della normazione subprimaria con la norma di legge (e quindi l'illegittimità della prima) perché, escludendo nel caso del tirocinio presso un ufficio giudiziario il diritto ad un compenso qualsiasi, compreso il rimborso spese, il regolatore ha dimenticato quanto previsto dall'ultima parte dell'art. 9, comma 4 della legge 27/2012 secondo cui al tirocinante deve essere riconosciuto "(...) *un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio*".

Già, peraltro, il Codice deontologico forense, varato nel 1997 aveva previsto all'art. 26, co. 2 che "(...) *l'avvocato deve fornire al praticante un adeguato ambiente di lavoro, riconoscendo allo stesso dopo un periodo iniziale un compenso proporzionato all'apporto professionale ricevuto*".

Senonché qui la legge evoca il concetto di *rimborso spese* per di più forfettizzato, mentre l'avvocatura già riconosce all'interessato un compenso in senso stretto.

Ciò posto, non vediamo motivi per esentare gli altri soggetti diversi dall'avvocato presso i quali il praticante è ammesso a svolgere il suo tirocinio, dall'obbligo del compenso sotto forma di rimborso spese come previsto dalla legge (n. 27/2012), onde quanto in contrario si legge nel regolamento deve ritenersi illegittimo (in quanto un atto amministrativo non può modificare la legge) e le varie amministrazioni, compresi uffici giudiziari, Avvocatura dello Stato, enti privati dovranno senz'altro adempiere all'obbligo in questione.

(D) *Il diploma delle scuole cd. Bassanini (art. 10, comma 3).*

Quanto a questo aspetto, non si tratta di novità perché già il DM 11.12.2001, n. 475 prevedeva – come prevede ora l'art. 10, comma 3 – che il diploma rilasciato dalle Scuole di specializzazione per le professioni legali di cui all'art. 126 del d. lgs. N. 398/1997 esonerasse dalla frequenza delle udienze e dello studio legale per la durata di un anno.

6-. (segue): *la compatibilità del tirocinio con rapporti di impiego pubblico, o privato (art. 6, co. 5).*

La previsione di cui all'art. 6, co. 5 secondo cui "(...) *il tirocinio può essere svolto in costanza di rapporto di pubblico impiego ovvero di rapporto di lavoro subordinato privato, purché prevedano modalità e orari di lavoro idonei a consentirne l'effettivo svolgimento. Sul rispetto di tale disposizione vigila il locale Consiglio dell'Ordine (...)*" è solo in parte un novità.

Non lo è sotto il profilo della compatibilità in astratto di pratica e rapporto di impiego dal momento che già in precedenza si riteneva che le prescrizioni circa l'incompatibilità, valide per l'avvocato, non lo fossero per i praticanti (CNF, 18.5.2004, n. 131); mentre tornavano applicabili nei confronti del praticante abilitato al patrocinio tenuto conto che quella di quest'ultimo veniva considerata attività professionale a tutti gli effetti.

La novità sta invece in ciò che la compatibilità non è assoluta ma relativa perché sussiste in tanto in quanto i relativi rapporti di impiego "(...) *prevedano modalità e orari di lavoro idonei a consentirne l'effettivo svolgimento*"; onde potrà accadere che in un caso sussista compatibilità in un altro incompatibilità. Questa previsione innesta una dose non irrilevante di indeterminatezza e relatività facendo dipendere il giudizio del caso concreto da quello espresso dal Consiglio dell'ordine che vigila "(...) *sul rispetto di tale disposizione*". La norma non lo dice, ma per evitare sorprese, sarà buona norma illustrare al locale Consiglio dell'Ordine prima dell'inizio della pratica le modalità di svolgimento di eventuali rapporti di impiego per averne in via preventiva una valutazione.

7-. Novità e conferme in materia di continuità della pratica, di rilascio del certificato di compiuta pratica e di tenuta del registro dei praticanti.

L'art. 6, co. 7, abbassa a tre mesi il periodo oltre il quale la mancanza di continuità della pratica determina l'inefficacia, ai fini dell'accesso, del periodo di tirocinio precedentemente svolto e così disponendo sostanzialmente *abroga* l'art. 4, ultimo comma del Rd n. 37/1934 secondo il quale, invece, il periodo di interruzione poteva durare sino a sei mesi superati i quali il praticante veniva cancellato dal registro. Nel nuovo sistema vi è, peraltro, la possibilità, prima non prevista, di interrompere la pratica senza pregiudizio sino ad un massimo di nove mesi in presenza di un **giustificato motivo** (es. gravidanza particolarmente difficile, malattie, etc.).

Quanto al certificato di compiuta pratica, esso è rilasciato dal Consiglio dell'Ordine presso il quale è compiuto il tirocinio (art. 6, co. 12); la norma non specifica quale esso sia in presenza di tirocini svoltisi sotto la vigilanza di più Consigli dell'Ordine successivamente. Ma viene in aiuto la norma dell'art. 10, co. 6 la quale, stabilendo che il praticante è ammesso a sostenere l'esame presso la sede della Corte di appello nel cui distretto ha svolto la maggior parte della pratica, prevede che, nel caso di tirocinio svolto per uguali periodi sotto la vigilanza di più Consigli dell'Ordine aventi sedi in distretti diversi, la sede è determinata in base al luogo di svolgimento del primo periodo di tirocinio. Questo meccanismo può essere per analogia applicato quando si tratti di individuare il Consiglio dell'Ordine competente a rilasciare il certificato di compiuta pratica individuandolo in quello sotto la cui vigilanza si è svolto il primo

periodo di pratica; in questo senso nulla cambia rispetto a quanto previsto dall'art. 9, co. 1 DPR n. 101/1990.

La novità è invece in ciò che, mentre in precedenza una volta rilasciato, il certificato di compiuta pratica abilitava l'interessato a sostenere l'esame senza limitazioni temporali, ora esso ha una durata limitata a cinque anni decorsi i quali senza che sia stato superato l'esame di Stato perde efficacia.

A questa ipotesi si collega un'ulteriore novità che va salutata con favore (come la precedente); quando il certificato perde efficacia, il Consiglio dell'Ordine che tiene il registro presso cui è iscritto il praticante, lo cancella. Previsione che attribuisce al Consiglio dell'Ordine un potere di gestione razionale ed ordinata del relativo registro il cui esame da parte di chiunque dovrebbe a quel punto dare la visione aggiornata della situazione di coloro che possono considerarsi effettivamente praticanti.

Il tutto senza pregiudizio per l'interessato perché nessuna norma gli impedisce di richiedere nuovamente l'iscrizione nel registro dei praticanti, salva la conseguenza di dover reiterare il tirocinio.

8-. L'efficacia nel tempo; in particolare: la sorte dei tirocini iniziati prima dell'entrata in vigore del dl 1/2012 e del DPR in commento.

Il comma 14 dell'art. 6 stabilisce che “(...) *le disposizioni del presente articolo si applicano ai tirocini iniziati dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto fermo quanto già previsto dall'art. 9, comma 6, del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1 convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012 n. 27*”.

Il primo problema da risolvere è se tale norma riguardi anche il tirocinio forense, dato che è l'art. 10 a dettare disposizioni speciali per quest'ultimo, ma lì non si rintraccia una disposizione simile. La risposta non può che essere affermativa proprio in virtù di quell'integrazione tra le due disposizioni di cui s'è detto in apertura, onde la disciplina base del tirocinio forense va ricercata in ciò che dispone l'art. 6, con l'integrazione di cui alle disposizioni particolari dell'art. 10. Ne deriva che il comma 14 cit. concerne anche il tirocinio forense.

Se questo è, dovrebbe trovare semplice ed affermativa soluzione anche il secondo quesito relativo al se tutto l'apparato normativo concernente il tirocinio forense si applica a quelli “(...) *iniziati dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto*” e cioè a partire dal 15.8.2012.

Per derivazione, dovrebbe trovare simmetrica risposta affermativa anche l'ultimo quesito relativo al se anche la durata del tirocinio forense sia ridotta a diciotto mesi solo per quelli iniziati a partire dal 15.8.2012 posto che l'apparato normativo destinato ad entrare in vigore solo dopo tale data annovera anche la norma sulla durata massima del tirocinio (art. 6, co. 1 cit.); da qui l'ulteriore e finale conseguenza per cui tutti i tirocini iniziati prima del 15.8.2012 dovrebbero avere la durata di due anni.

Senonché a noi sembra che la risposta debba essere diversa o, meglio, più articolata.

Va, intanto, notato che lo stesso comma 14 fa salvo “(...) *quanto già previsto dall'art. 9, comma 6 del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1 convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012 n. 27*” ed il

comma 6 in questione fissa, appunto, la durata massima del tirocinio in diciotto mesi, salvo, poi, aggiungere quanto previsto ora dal comma 4 dell'art. 6 e cioè la possibilità di svolgerlo per non più di sei mesi *in concomitanza* con gli studi universitari dell'ultimo anno.

Ora, è intuitivo che una norma subprimaria di natura regolamentare – nella specie, un atto amministrativo – non può certo stabilire che una disposizione contenuta in un decreto legge, convertito in legge, abbia un'efficacia temporale diversa da quella che le è propria; e siccome quella in discussione (durata massima del tirocinio) è contenuta in un decreto legge entrato in vigore il 24.1.2012, il giorno stesso della sua pubblicazione nella G.U. (art. 98, dl 1/2012), la norma sulla durata di diciotto mesi di tutti i tirocini, compreso quello forense, deve ritenersi operante a far data da quel momento e non certo dal 15.8.2012. Conclusione rafforzata, appunto, da quanto disposto nel comma 14 che fa salvo *quanto già previsto* dall'art. 9, co. 6 cit.

La prima conclusione da trarre è, perciò, duplicemente articolata; mentre la norma sulla durata massima del tirocinio è già operante per tutti i tirocini dal 24.1.2012, il comma 14 cit. concerne tutte le altre disposizioni esclusa quella sulla durata. Onde – per esempio – solo ai tirocini iniziati dal 15.8.2012 si applicherà la disposizione sull'anzianità professionale dell'avvocato affidatario (cinque anni: art. 6, co. 3, cit.), o l'altra per cui l'interruzione della pratica per oltre tre mesi comporta l'inefficacia di quella già svolta (art. 6, co. 7, cit.), e così via.

Ma questo non risolve ancora l'ultimo e più importante quesito se, ferma l'entrata in vigore dal 24.1.2012 della disposizione sulla durata massima del tirocinio in diciotto mesi, essa si applichi o meno a quelli in corso e cioè iniziati prima di tale data.

Sul punto, come noto, si registrano due successivi ed opposti interventi del Ministero che in una prima circolare ha sostenuto l'inapplicabilità della norma ai tirocini in corso, con una seconda successiva esattamente il contrario. La motivazione di quest'ultima è sostanzialmente centrata sull'osservazione che, altrimenti, si realizzerebbe una disparità di trattamento in danno di chi avesse iniziato il tirocinio qualche giorno prima del 24 gennaio 2012 ma essa non è convincente per la semplice ragione che il giudizio di disparità di trattamento presuppone l'identità delle fattispecie, presupposto che qui inesistente se è vero che si tratterebbe di tirocini iniziati in epoche diverse.

Il problema, che non è risolto dal cit. comma 14, è destinato a porsi in tutta la sua gravità al momento dell'ammissione all'esame di Stato perché, anche ammesso che i Consigli dell'Ordine si inducano a rilasciare un certificato di compiuta pratica per un tirocinio di soli diciotto mesi iniziato prima del 24.1.2012, saranno poi le singole Corti di appello a decidere in concreto l'idoneità di quel certificato a consentire l'accesso all'esame.

ART. 7 (Formazione continua)

SOMMARIO: 1-. *L'aggiornamento costante.* 2-. *L'illecito deontologico.* 3-. *I corsi di formazione ed il regolamento del Consiglio Nazionale Forense.* 4-. *Crediti formativi professionali, universitari ed interdisciplinari.*

1-. *L'aggiornamento costante.*

Il primo comma stabilisce che il professionista “(...) *ha l'obbligo di curare il continuo e costante aggiornamento della propria competenza professionale*” e con ciò conferma quanto già attuato autonomamente con l'emanazione da parte del Consiglio Nazionale Forense del regolamento sulla formazione continua del 13.7.2007. Si conferma anche l'impostazione ideologica data dal Consiglio nazionale forense alla materia laddove l'aggiornamento viene inteso non già come *manutenzione* di conoscenze acquisite, ma come forma di apprendimento continuo nel tempo con apertura alle novità ed aggiornamento allo *stato dell'arte*.

2-. *L'illecito deontologico.*

L'ultimo periodo del primo comma ribadisce quanto già previsto dall'art. 13, co. 1 del Codice deontologico forense a proposito del fatto che l'aggiornamento continuo costituisce obbligo anche deontologico ed il suo inadempimento una forma di illecito disciplinare.

3-. *I corsi di formazione ed il regolamento del Consiglio Nazionale Forense.*

L'aggiornamento si realizza attraverso la partecipazione ai corsi di formazione organizzati dai Consigli dell'Ordine, o “(...) *da associazioni di iscritti agli albi e da altri soggetti, autorizzati dai consigli nazionali degli ordini o collegi*”. La conferma, anche qui, concerne l'attuazione del principio del pluralismo dell'offerta formativa come sancito nel regolamento del 2007 emanato dal Consiglio Nazionale Forense; ma la novità sta in ciò che l'apertura a soggetti diversi dai Consigli dell'Ordine quali enti autorizzati all'organizzazione dei corsi di formazione, è subordinata alla previa *autorizzazione* del Consiglio Nazionale Forense. Poiché la norma è chiara nel subordinare all'autorizzazione la gestione dei suddetti corsi, essa introduce una condizione ulteriore rispetto a quella prevista dal regolamento del Consiglio Nazionale Forense che subordinava la rilevanza della partecipazione ai corsi ai fini dell'adempimento dell'obbligo formativo al fatto che essi fossero – ove non organizzati dai singoli Consigli dell'Ordine – previamente accreditati dal medesimo Consiglio Nazionale Forense. Con la nuova normativa viene introdotto un doppio filtro; il primo è l'autorizzazione che deve possedere l'ente formatore, il secondo è l'accredito del singolo corso. Tutto ciò non concerne i Consigli dell'Ordine che si intendono autorizzati in quanto tali ai fini dell'organizzazione dei corsi.

Sul procedimento di rilascio dell'autorizzazione interloquisce in modo significativo il Ministero della Giustizia dato che, a tenore dell'ultimo periodo del comma secondo, “(...) *quando deliberano sulla domanda di autorizzazione (...) i consigli nazionali trasmettono motivata proposta di*

delibera al ministro vigilante al fine di assumere il parere vincolante dello stesso”.

Il terzo comma pone fine alla *querelle* circa la spettanza al Consiglio Nazionale Forense del potere regolamentare in materia. Si ricorderà che il regolamento da questi emanato il 13.7.2007 fu impugnato innanzi al TAR del Lazio il quale respinse l'impugnazione con sentenze nn. 9769 e 9770 del 2009 confermando l'esistenza del relativo potere; la norma ora lo riafferma stabilendo che entro un anno dall'entrata in vigore del regolamento, il Consiglio nazionale forense emana, previo parere favorevole del Ministro della Giustizia, un regolamento col quale disciplinare: a) le modalità e le condizioni per l'assolvimento dell'obbligo di aggiornamento e per la gestione ed organizzazione dell'attività di aggiornamento a cura degli enti formatori; b) i requisiti minimi, uniformi su scala nazionale, dei corsi di aggiornamento; c) il valore del credito formativo professionale. Si tratta di materie tutte ampiamente già disciplinate nel regolamento del luglio 2007 onde si tratterà al riguardo di effettuare, eventualmente, un'opera di miglioramento introducendo, ad esempio, la regolamentazione dell'aspetto relativo al rilascio delle autorizzazioni all'organizzazione di corsi formativi da parte di enti diversi dei Consigli dell'Ordine.

4-. Crediti formativi professionali ed universitari.

Il quarto comma delinea una prospettiva raccomandabile, quella di sinergie da realizzare tra Consiglio Nazionale Forense ed Università al fine di stabilire regole comuni per il riconoscimento reciproco dei crediti formativi professionali e universitari. Si parla di prospettiva raccomandabile perché l'elaborazione di regoli comuni presuppone quell'avvicinamento tra Consigli dell'Ordine ed Università che riteniamo sia alla base di una formazione completa che unisce pratica e formazione teorica.

Altra novità da salutare con favore è quella prevista dal secondo periodo del comma quarto secondo cui “(...)con appositi regolamenti comuni (...) i consigli nazionali possono individuare crediti formativi professionali interdisciplinari e stabilire il loro valore”; il che significa apertura all'interdisciplinarietà ed alla possibilità, ad esempio, per un avvocato di frequentare corsi di formazione organizzati dai Consigli dell'ordine dei Commercialisti, o dei Notai su materie di interesse.

ART. 8

(Disposizioni sul procedimento disciplinare delle professioni regolamentate diverse da quelle sanitarie)

Sommario: 1-. *Precedenti e ragioni della norma. I Consigli di disciplina territoriali e la potestà disciplinare domestica.* 2-. *(segue): l'autonomia dei Consigli di disciplina territoriali.* 3-. *Composizione dei Consigli di disciplina territoriali e dei collegi di disciplina.* 4-. *(segue): in particolare, l'incompatibilità, il metodo di scelta dei componenti ed il problema della nomina di soggetti non iscritti all'albo.* 5-. *Consigli di disciplina nazionali e Consiglio Nazionale Forense.* 6-. *L'ultrattività temporanea delle precedenti norme*

regolatrici delle funzioni disciplinari. 7-. Le disposizioni in materia di procedimento disciplinare modificate. I problemi applicativi.

1-. *Precedenti e ragioni della norma. I Consigli di disciplina territoriali e la potestà disciplinare domestica.*

L'art. 8 reca disposizioni sul procedimento disciplinare in attuazione della delega di cui all'art. 3, co. 5, lett. f), della legge 148 del 2011 secondo il quale "(...) *gli ordinamenti professionali dovranno prevedere l'istituzione di organi a livello territoriale, diversi da quelli aventi funzioni amministrative, ai quali sono specificamente affidate l'istruzione e la decisione delle questioni disciplinari e di un organo nazionale di disciplina. La carica di Consigliere dell'Ordine territoriale o di Consigliere nazionale e' incompatibile con quella di membro dei Consigli di disciplina nazionali e territoriali*".

Così disponendo, il legislatore forniva una risposta solo parziale alle critiche mosse al sistema disciplinare ordinistico definibile come *bicefalo* ed a mente del quale la disciplina *domestica* era amministrata da un organo (il Consiglio dell'Ordine) che concentrava su di sé, contemporaneamente, la funzione di impulso all'azione disciplinare, quella istruttoria e quella decisionale. I dubbi sulla ammissibilità di un sistema del genere atenevano sia al se ed al grado di condizionamento *ambientale* nell'esercizio dell'azione, sia alle ricadute, sul piano della tutela dei diritti di difesa, della contaminazione di funzioni requirenti e decisorie. Le critiche contro questa sistema sono state sino ad ora respinte sul piano squisitamente giuridico con l'argomento per cui il criterio di *terzietà* del giudice in riferimento agli artt. 25 e 102 Cost. non era utilmente impiegabile stante la non pertinenza del relativo parametro costituzionale per la natura non giurisdizionale, bensì amministrativa, del procedimento disciplinare che si svolge innanzi ai Consigli territoriali (da ultimo V. Cass. sez. unite 3.5.2005, n. 9097). Ma la motivazione giuridica è un conto, la latente e sempre più manifesta insofferenza verso questo sistema, soprattutto per la sua inefficienza in termini di effettività del potere esercitato è altro; tanto vero che segnali di una possibile inversione di tendenza giurisprudenziale sono stati colti nella sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione n. 29294 del 15.12.2008 che, proprio facendo leva su un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 50 del RdL 1578/1933 che fosse in grado di evitare il giudizio di illegittimità dell'intero sistema, ha inaugurato un filone giurisprudenziale che da quel momento ha ammesso (salvo poi tornare all'orientamento precedente) l'impugnativa immediata innanzi al CNF delle delibere dei Consigli dell'Ordine di apertura del procedimento disciplinare. Il richiamo all'art. 111 Cost. e quindi ai principi di *terzietà* ed imparzialità rischiava di determinare in prospettiva un *collasso* del sistema.

Che la risposta data dalla legge 148/2011 all'esigenza nascente da queste critiche sia stata parziale è dimostrato dal fatto che i compiti in ambito disciplinare affidati ai nuovi Consigli di disciplina territoriali restano pur sempre – secondo quanto prevede l'art. 3, comma 5, lett. f) cit. - quelli di istruzione e decisione delle questioni disciplinari, per cui il nuovo principio da attuare con regolamento non soddisfa, in ogni caso,

l'esigenza di tenere distinte le attività istruttorie da quelle decisorie per far sì che ad esercitare le seconde sia soggetto diverso da quello che ha svolto le prime. In sostanza, la nuova disposizione si preoccupa solo di evitare che lo stesso soggetto possa esercitare funzioni amministrative e disciplinari contemporaneamente.

Simmetricamente (e non poteva essere altrimenti) questo modo, solo parziale, di risolvere i problemi si ritrova nella norma regolamentare in commento la quale, al comma 1, stabilisce che presso i Consigli dell'Ordine, o collegi territoriali, sono istituiti **Consigli di disciplina territoriali** cui sono affidati "(...) i compiti di istruzione e decisione delle questioni disciplinari riguardanti gli iscritti all'albo". Dunque, resta la commistione di competenze tra chi svolge attività istruttoria e chi decide, posto che il Consiglio di disciplina istruisce e decide.

Questione diversa è se tutto ciò abbia determinato l'ablazione, in danno del Consiglio dell'Ordine, di uno dei suoi poteri/funzione più qualificanti e cioè quello disciplinare; poiché la relativa funzione risulta attribuita a nuove entità definite *Consigli di disciplina territoriali*, la risposta suppone, fondamentalmente, che si chiarisca la natura del rapporto tra questi ed i Consigli dell'Ordine presso cui quelle entità sono istituite.

Per l'istante si può senz'altro dire che anche quando si sostenesse che si è in presenza di enti del tutto autonomi dai Consigli dell'Ordine, ciò non autorizzerebbe a concludere che è venuta meno *tout court* la cd. potestà disciplinare *domestica* propria della categoria perché - come si avrà modo di meglio precisare *infra* - la nuova previsione non riguarda il Consiglio Nazionale Forense (art. 8, comma 7) per cui, se non altro in ultima istanza, la disciplina è comunque esercitata *infra moenia*.

2-. (segue) l'autonomia dei Consigli di disciplina territoriali.

Il problema di non poco conto da risolvere è quello del grado di autonomia da riconoscere ai Consigli di disciplina territoriali rispetto ai Consigli dell'Ordine, questione da cui dipende l'altra relativa al se della perdita da parte di quest'ultimi del potere disciplinare.

Che essa (autonomia) esista è indiscutibile, se non altro per quanto previsto dal comma 12 al cui tenore il Ministro vigilante può procedere al **commissariamento** del Consiglio di disciplina territoriale (e non del Consiglio dell'Ordine) "(...) per gravi e ripetuti atti di violazione della legge ovvero in ogni caso in cui non sono in grado di funzionare regolarmente". La circostanza che la misura colpisca il primo (Consiglio di disciplina) e non il secondo (Consiglio dell'Ordine), potrebbe essere indizio che la funzione disciplinare è in tutto e per tutto riferibile *direttamente* al primo.

Nella stessa direzione milita la previsione del comma 1 che istituisce i Consigli di disciplina **presso** i Consigli dell'Ordine e stabilisce che ai primi "(...) sono **affidati** i compiti di istruzione e decisione delle questioni disciplinari"; ciò palesa l'intento del legislatore di affidare la funzione alla nuova entità, seppur istituita *presso* i Consigli dell'Ordine.

Conferma di questo rilievo autonomo viene anche dal comma 11 il quale, dopo aver stabilito che restano ferme tutte le altre disposizioni in materia di procedimento disciplinare, precisa che "(...) i riferimenti ai Consigli dell'Ordine o collegio si intendono riferiti, in quanto applicabili ai Consigli di disciplina". Il significato pratico di questa previsione è che - per

esempio - nell'eventuale procedimento di appello avverso la decisione del Consiglio di disciplina, potrà costituirsi innanzi al Consiglio Nazionale Forense il Consiglio di disciplina e non il Consiglio dell'Ordine.

Da ultimo, ma non in termini di importanza, un suo rilievo ai fini del discorso sull'autonomia ha anche la previsione del comma 4 laddove si stabilisce che il Consiglio di disciplina territoriale ha un presidente ed un segretario; va da sé che il primo rappresenta il Consiglio di disciplina in tutti i suoi rapporti ed esercita i poteri regolamentari necessari al funzionamento dell'organismo con netta distinzione rispetto agli organi di rappresentanza del Consiglio dell'Ordine (onde si avrà un presidente del Consiglio dell'Ordine ed un presidente del Consiglio di disciplina territoriale).

Contemporaneamente, però, la già esaminata norma in tema di commissariamento qualifica il Consiglio di disciplina commissariato quale **organo**; dice infatti che "(...) *il commissario nominato provvede (...) a quanto necessario ad assicurare lo svolgimento delle funzioni dell'organo sino al successivo mandato*". E di nessun altro che del Consiglio dell'Ordine il Consiglio di disciplina può essere organo visto che è istituito presso il primo.

Siamo, dunque, propensi ad escludere che sia stato costituito un nuovo ente pubblico non economico distinto ed autonomo rispetto al Consiglio dell'Ordine, apparendo più corretto ritenere si tratti di un'articolazione organica del Consiglio dell'Ordine dotata di speciale autonomia funzionale cui corrisponde una soggettività che l'abilita ad essere parte di rapporti processuali tramite il proprio rappresentante (il presidente cui si riferisce il comma 4).

Questa conclusione ha un'evidente ricaduta pratica; trattandosi di un proprio organo, sarà il Consiglio dell'Ordine che dovrà farsi carico della regolamentazione del suo funzionamento dotandolo – ad esempio – di strutture e locali, nonché di quanto necessario a sostenere le relative spese. Né potrebbe essere altrimenti perché la norma, mentre istituisce i Consigli di disciplina, nulla dice circa il modo in cui essi possono far fronte agli oneri connessi alla loro attività (si pensi alla cancelleria, alla copisteria, alle trasferte a Roma nel caso di intervento nel procedimento d'appello, etc.) a differenza del Consiglio dell'Ordine che è dotato di potestà impositiva.

Per tornare alla questione di partenza, l'ulteriore effetto che questa impostazione comporta è che l'ablazione in danno dei Consigli dell'Ordine della funzione disciplinare è, in realtà, solo apparente tenuto conto che, seppur indirettamente, essa è pur sempre loro riferibile per il tramite del rapporto organico stabilito con il Consiglio di disciplina.

Del resto, la conclusione non può essere che questa tenuto conto che l'alternativa (sottrazione del potere disciplinare al Consiglio dell'Ordine e sua attribuzione a nuovi e distinti enti pubblici) non può certo trovare appoggio e giustificazione in una normazione sub primaria (qual è quella in esame) incapace, in quanto tale, di modificare quella primaria (RdL 1578/1933 e Rd 37/1934) che costituisce il fondamento e la giustificazione del potere disciplinare dei Consigli dell'Ordine; né la legittimazione può derivare dal disposto dall'art. 3, co. 5, lett. f) cit. il quale assume come obiettivo quello di creare organi disciplinari diversi da quelli aventi funzione amministrativa ed un regime di incompatibilità tra esercizio di funzioni

amministrative e disciplinari, non già di sottrarre *tout court* la funzione disciplinare ai Consigli dell'Ordine. Certo, si può sostenere che anche la sottrazione della funzione costituisce modalità di risoluzione del problema dell'incompatibilità, ma il minimo che si potrebbe obiettare è che l'intervento violerebbe, se non altro, il principio di proporzionalità ed, in quanto eccedente lo scopo, priverebbe il regolamento della sua fonte legittimante con la conseguenza della sua nullità (infra, v. il commento all'art. 12).

In conclusione, poiché l'art. 3, co. 5, lett. f) cit. non reca con sé alcun intervento sulla funzione disciplinare ma, al più, ne autorizza un diverso regolamento unicamente finalizzato ad evitare commistioni ed incompatibilità, un diverso e più incisivo intervento che avesse l'effetto di elidere la funzione non può certo ritenersi consentito ad un regolamento delegato. Questo ragionamento, come si vedrà, avrà una sua rilevanza allorché si affronterà il tema della possibilità che estranei alla professione possano esercitare la funzione disciplinare.

3-. Composizione dei Consigli di disciplina territoriali e dei collegi di disciplina.

Il comma 2 dispone che i *Consigli* di disciplina territoriale sono composti da un numero di Consiglieri pari a quello dei Consiglieri che "(...) secondo i vigenti ordinamenti professionali svolgono funzioni disciplinari nei Consigli dell'Ordine (...) presso cui sono istituiti". Per la professione forense nessuna norma dell'ordinamento professionale attualmente in vigore autorizza a distinguere tra Consiglieri che esercitano ed altri che non esercitano funzioni disciplinari, mentre, quando ciò dovesse verificarsi nei fatti in qualche Consiglio dell'Ordine a seguito dell'adozione di un regolamento *ad hoc* che avesse istituito sezioni disciplinari assegnandovi determinati consiglieri, il dato non avrebbe rilievo visto che la norma fa rimando ad una distinzione di compiti frutto di previsioni contenute negli *ordinamenti* professionali (e quindi in leggi, o in altri provvedimenti normativi) e non in atti amministrativi eventualmente adottati dai singoli Consigli dell'Ordine.

Ne segue che presso un Consiglio dell'Ordine composto da quindici Consiglieri, dovrà essere istituito un Consiglio di disciplina territoriale composto da quindici membri; presso uno di nove membri, un Consiglio di disciplina territoriale di nove Consiglieri e così via. Vi dovrà essere, cioè, perfetta corrispondenza numerica tra composizione del Consiglio dell'Ordine e quella del Consiglio di disciplina territoriale.

Nel **secondo periodo del comma 2**, peraltro, fa ingresso il riferimento ad una **diversa entità**: il **collegio di disciplina**. Dice infatti la norma che "(...) i collegi di disciplina nei Consigli di disciplina territoriali con più di tre componenti, sono comunque composti da tre Consiglieri (...)". Ciò significa che il collegio di disciplina territoriale si articola, a sua volta, in *collegi di disciplina* cui è concretamente affidata la funzione istruttoria e decisoria, composti da **tre membri**; essi costituiscono l'*unità minima* organizzativa sicché quando il Consiglio di disciplina territoriale fosse composto da tre membri, quegli stessi costituirebbero l'unico collegio di disciplina; altrimenti, quando il numero dei Consiglieri fosse superiore alle tre unità, potranno operare più collegi di disciplina, ciascuno

composto da tre membri. Dunque, nei Consigli di disciplina territoriale istituiti presso Consigli dell'Ordine composti da quindici membri, potranno operare sino ad un massimo di cinque collegi di disciplina contemporaneamente e sino ad un massimo di tre in quelli istituiti presso Consigli dell'Ordine composti da nove membri. Per quelli composti da sette membri, potranno operare contemporaneamente sino ad un massimo di due collegi di disciplina, il settimo membro potendo fungere da supplente. Nei Consigli dell'Ordine con cinque componenti, si potrà dar vita ad un **unico collegio di disciplina** composto da tre membri mentre altri due fungeranno da supplenti.

Nulla disponendo in contrario la norma, rientra, poi, nella discrezionalità del singolo Consiglio di disciplina territoriale nell'esercizio della funzione regolamentare affidata al suo presidente stabilire il numero dei collegi di disciplina che debbono operare contemporaneamente, potendo apparire opportuno costituirne meno del consentito se si ritenesse necessario, ad esempio, assicurare supplenze.

In tal modo si prospetta un esercizio della funzione disciplinare da parte dei Consigli di disciplina per il tramite concreto delle unità organizzative elementari costituite dai collegi di disciplina.

Come si è visto, ciascun collegio di disciplina ha un presidente scelto tra i membri con maggior anzianità d'iscrizione all'albo, o con maggiore anzianità (anagrafica) "(...) **quando il soggetto non è iscritto all'albo**"; ed un segretario individuato nel soggetto con minor anzianità d'iscrizione all'albo o "(...) **quando il soggetto non è iscritto all'albo**" in quello con minore anzianità anagrafica. Il presidente svolge funzioni di rappresentanza dell'organo ed esercita i poteri di organizzazione necessari a consentire il funzionamento dei collegi di disciplina.

4-. (segue): *in particolare, l'incompatibilità, il metodo di scelta dei componenti ed il problema della nomina di soggetti non iscritti all'albo.*

Particolarmente delicato – anche per le implicazioni sul piano dell'esercizio della funzione disciplinare da parte di estranei alla professione – è il tema affrontato dal **comma 3**, disposizione che si articola in quattro parti:

- (a) nella prima - corrispondente al primo periodo - si ribadisce la regola espressa nell'art. 3, comma 5, lett. f), cit. secondo cui sussiste incompatibilità tra la carica di Consigliere dell'ordine e quella di Consigliere del *corrispondente* Consiglio di disciplina territoriale;
- (b) nella seconda – contenuta nella seconda parte del medesimo primo periodo – si afferma che la nomina dei Consiglieri dei Consigli di disciplina territoriali è effettuata dal presidente del tribunale nel cui circondario detti Consigli hanno sede, scegliendoli in un elenco di nominativi *proposti* dai singoli Consigli dell'Ordine interessati;
- (c) nella terza – corrispondente al secondo periodo - è previsto che l'elenco di cui sopra sia composto da un numero di nominativi pari al doppio del numero dei Consiglieri da nominare;
- (d) nella quarta, infine – corrispondente al terzo ed ultimo periodo – è stabilito che i criteri in base ai quali il Consiglio dell'Ordine formula la proposta ed il presidente effettua la designazione, sono individuati con **regolamento** adottato dal singolo Consiglio nazionale competente entro

novanta giorni dall'entrata in vigore del regolamento, previo *parere vincolante del ministro vigilante*.

La regola dell'incompatibilità, espressa nel modo indicato sub (a), è spiegabile nell'ottica di evitare, per quanto possibile, il condizionamento dell'esercizio della funzione disciplinare derivante dal fatto che il *giudice* disciplinare doveva riscuotere, nel precedente sistema, il favore degli elettori e quindi poteva essere sensibile - soprattutto all'approssimarsi del periodo elettorale - all'umore dell'elettorato a favore del quale in generale e di qualcuno in particolare, poteva voler sacrificare l'indipendenza di giudizio per *captatio benevolentiae* o, peggio ancora, per uno scellerato patto. Col nuovo sistema questo rischio dovrebbe venire meno perché il *giudice* non è più un eletto dall'assemblea degli avvocati, ma è designato dal presidente del tribunale. Né la circostanza che debba essere scelto tra una rosa di nomi proposti dal Consiglio dell'Ordine muta i termini del problema soprattutto alla luce dei criteri (si suppone di meritevolezza, di prestigio personale, di moralità, etc.) che dovranno guidare i singoli Consigli nella formazione della rosa a seguito dell'emanazione del regolamento apposito da parte del Consiglio Nazionale Forense.

Resta da dire che non si tratta di un'**incompatibilità assoluta**, bensì **relativa** perché essa esiste solo tra la carica di Consigliere dell'ordine e quella di Consigliere del **corrispondente** Consiglio di disciplina territoriale, intendendosi per tale il Consiglio dell'Ordine presso il quale è istituito il Consiglio di disciplina territoriale. Ciò fa sì che – ad esempio – un Consigliere dell'ordine di Mantova non può essere membro del Consiglio di disciplina territoriale istituito presso quell'ordine, ma può esserlo di quello istituito presso il Consiglio dell'Ordine di Brescia, o Cremona e così via. Il che spiega il condizionale che abbiamo usato a proposito della prognosi circa l'utilità del nuovo sistema a superare gli inconvenienti di quello precedente perché, alla fine, un condizionamento *territoriale* seppur attutito ed in forma indiretta esiste pur sempre.

Se quello dell'incompatibilità è **requisito negativo** per la designazione, ci si domanda se debba sussistere un **positivo**, precisamente quello della necessaria iscrizione all'albo professionale di appartenenza; in altre parole ed in negativo, se del Consiglio di disciplina territoriale possano far parte anche soggetti estranei alla professione forense.

Il dubbio nasce dal constatare che sia il secondo che il quarto comma fanno cenno a **soggetti non iscritti all'albo** quando, trattando – rispettivamente - dell'assegnazione delle funzioni di presidente del collegio di disciplina e di presidente del Consiglio di disciplina territoriale, stabiliscono che la funzione è appannaggio di chi abbia maggiore anzianità di iscrizione all'albo "(...) o quando il soggetto non è iscritto all'albo, dal componente con maggiore anzianità".

Le due previsioni sono tali da giustificare un'attenzione particolare.

La prima osservazione è che tutte e due risultano lessicalmente incomprensibili almeno in parte. Mentre è chiaro ciò che si vuol dire quando si introduce il criterio dell'anzianità professionale (è nominato presidente il più anziano di iscrizione all'albo), è incomprensibile l'alternativa espressa con l'inciso "(...) o, quando il soggetto non è iscritto all'albo" e che determina l'applicazione del criterio sussidiario dell'anzianità anagrafica; chi è il *soggetto non iscritto all'albo*? Poiché il

sostantivo *soggetto* è preceduto dall'articolo determinativo *il*, che a sua volta non può che riferirsi se non al *componente con maggiore anzianità di iscrizione all'albo*, così come congegnata la frase ha un significato aberrante ed illogico perché *il soggetto non iscritto all'albo* non sarebbe altri che *il componente con maggiore anzianità di iscrizione*; il che, appunto, è un'illogicità.

Per dare un senso alla norma occorrerebbe manipolarla sostituendo l'inciso "(...) o quando il soggetto non è iscritto all'albo" con altro del tipo "(...) o, in presenza di soggetti non iscritti nell'albo". Ma se in questo modo – che si prospetta solo per dimostrare l'incomprensibilità e inapplicabilità della disposizione – la norma acquista lessicalmente un senso, non lo acquista dal punto di vista logico/sistematico.

Intanto, l'ipotesi di un soggetto *non iscritto all'albo* e tuttavia ricompreso nel novero di componenti di un Consiglio di disciplina, non ricompare nel comma 9 laddove ci si preoccupa di dettare criteri per la nomina del presidente del **Consiglio di disciplina nazionale**, veste attribuita al "(...) *componente con maggiore anzianità di iscrizione all'albo*", senz'altre alternative collegate alla mancata iscrizione. Il che porta a concludere che dei Consigli di disciplina nazionali possono far parte solo iscritti all'albo.

Considerando questo aspetto, poi, sfugge la ragione per cui all'esercizio della funzione disciplinare nel cd. *primo grado disciplinare* potrebbero (a questo punto) partecipare anche estranei alla professione e non altrettanto in sede d'impugnazione; differenza non certo spiegabile con il presunto minor rilievo della prima fase, ché anzi è quella in cui nella maggior parte dei casi si maturano dati e fatti processuali difficili, poi, da modificare in fase d'impugnazione e per la quale il *giudice* disciplinare deve essere dotato di particolari attitudini e capacità.

In secondo luogo, è priva di ogni razionalità una previsione che consente di affidare ad un soggetto non iscritto all'albo ed in presenza di iscritti, la presidenza – in quanto più anziano di età – di un collegio di disciplina, tenuto conto che è invece il presidente ad incarnare la figura di *garanzia* cui si richiede competenza, conoscenza tecnica e pratica della professione per orientare gli altri membri, attività - quella di orientamento - che è propria di ogni funzione presidenziale in ambito decisorio. Senza dire che ai sensi dell'art. 43, comma 3 del Rd 37/1934 il voto del presidente, in caso di parità, prevale; una lettura di tal genere rasenterebbe, poi, l'incomprensibile quando il criterio della maggiore anzianità anagrafica portasse un estraneo alla professione a presiedere (non già un collegio, bensì) lo stesso Consiglio di disciplina territoriale, attività che richiede capacità organizzative e conoscenze anche amministrative dei meccanismi disciplinari che un non esercente la professione certamente non possiede.

Da ultimo, l'argomento a nostro parere dirimente è il fatto che nulla di tutto ciò si rinviene nell'art. 3, co. 5, lett. f) cit. che è norma la quale fissa i limiti invalicabili dell'intervento *amministrativo* in materia.

Il principio generale che essa si cura di affermare è quello della istituzione di nuovi organi di disciplina ed un regime di incompatibilità, per la cui attuazione non è necessario produrre l'effetto *ablativo* consistente nella eliminazione della *competenza disciplinare domestica*, come sarebbe se ad esercitarla fossero estranei alla professione. Altrimenti si dovrebbe

osservare anche in questo caso un'eccedenza delle norme delegate rispetto alla fonte legittimante con conseguente nullità della prima.

Ciò ci spinge a dire che ove si volessero superare tutte le obiezioni precedenti per ammettere che anche dei soggetti non iscritti all'albo possano far parte dei Consigli e dei collegi di disciplina territoriali, tenuto conto che il decreto si riferisce a tutte le professioni regolamentate (esclusa quella sanitaria e quella notarile), un significato logico e non aberrante potrebbe essere garantito alla disposizione se l'ipotesi si ritenesse operante per tutte le professioni tranne che per quelle – come la professione forense – in cui la riserva della funzione disciplinare agli iscritti all'albo trova fondamento nella legge.

Ben vero, un problema interpretativo del genere potrebbe in concreto non avere modo di porsi posto che tutto dipende, in ultima analisi, da come verrà congegnato da parte del Consiglio Nazionale Forense il regolamento da adottare entro novanta giorni e nel quale si dovranno individuare i criteri in base ai quali i Consigli dell'Ordine devono effettuare la proposta di nomina ed il presidente del tribunale opera la designazione. Poiché quest'ultimo ha un potere *vincolato* perché non può scegliere se non all'interno dell'elenco sottopostogli dal Consiglio dell'Ordine e il Consiglio Nazionale Forense, geloso custode della funzione disciplinare *domestica* quale attribuzione fondamentale dei Consigli dell'Ordine, è verosimile che non detterà criteri che obblighino ad inserire nell'elenco anche nominativi di soggetti estranei alla professione, ché anzi **prescriverà in positivo il possesso del requisito dell'iscrizione all'albo**, la questione, come detto, potrebbe non aver modo di porsi.

Senonché, è singolare notare che proprio a questo riguardo la normativa in commento prevede l'ipotesi di un **parere preventivo vincolante** del ministero vigilante sul regolamento adottato dal Consiglio Nazionale Forense (mentre in altri casi il parere è qualificato solo come *favorevole*: art. 6, comma 10 a proposito del regolamento sul tirocinio e art. 7, comma 3 a proposito del regolamento sulla formazione); di guisa che, andando di contrario avviso rispetto alle indicazioni del Consiglio Nazionale Forense, il Ministero potrebbe imporre la modifica dei criteri con la previsione, ad esempio, della necessità che nell'elenco formato dal Consiglio dell'Ordine siano inseriti nominativi di soggetti estranei alla professione. Non è dato sapere se la natura vincolante del parere sia qui stata prevista proprio a questo scopo, ma se un'ipotesi del genere si dovesse verificare, non è dubbio che l'illegittimità di tutto l'apparato non tarderebbe ad essere rilevata dal giudice investito dall'impugnazione del parere e del decreto.

5-. *Consigli di disciplina nazionali e Consiglio Nazionale Forense.*

I commi 7, 8 e 9 si preoccupano di regolamentare l'istituzione ed il funzionamento dei Consigli nazionali di disciplina da istituire "(...) presso i *Consigli nazionali dell'ordine o collegio che decidono in via amministrativa sulle questioni disciplinari*". Poiché il Consiglio Nazionale Forense esercita, al riguardo, funzioni giurisdizionali quale giudice speciale precostituzionale, le disposizioni in commento non lo riguardano, onde per la professione forense resta fermo il precedente sistema di

impugnativa delle decisioni disciplinari avanti il Consiglio Nazionale Forense nella sua nota composizione.

6-. *L'ultrattività temporanea delle precedenti norme regolatrici delle funzioni disciplinari.*

Il comma 10 specifica che "(...) *fino all'insediamento dei Consigli di disciplina territoriali e nazionali (...) le funzioni disciplinari restano interamente regolate dalle disposizioni vigenti*".

Ciò significa che nulla muta nell'esercizio della funzione disciplinare di *primo grado* per quanto riguarda la professione forense (a quella di *secondo grado* non applicandosi *tout court* la normativa) sino all'insediamento dei Consigli di disciplina territoriali, fatto che, a sua volta, suppone emanato da parte del Consiglio Nazionale Forense il regolamento di cui al comma 3 contenente i criteri di formazione dell'elenco dei nominativi da sottoporre al presidente del tribunale per consentire la designazione di sua competenza.

Il regolamento va emanato entro 90 giorni dall'entrata in vigore del decreto e cioè entro il 6 novembre 2012.

7-. *Le disposizioni in materia di procedimento disciplinare modificate. I problemi applicativi.*

Il comma 11 stabilisce che restano ferme le altre disposizioni in materia di procedimento disciplinare, mentre i riferimenti ai Consigli dell'Ordine devono intendersi sostituiti con altrettanti ai Consigli di disciplina.

La nuova norma - come si è visto - non si occupa di *rimodulare* il corso del procedimento disciplinare, ma esclusivamente di istituire un nuovo organismo che, nell'esercizio della relativa funzione, esercita le prerogative prima appannaggio dei Consigli dell'Ordine. Ne deriva che l'impatto dell'art. 8 cit. dovrebbe essere, per lo più, di stampo nominalistico perché - come appunto avverte il comma 11 - si tratterà di sostituire alle parole *Consiglio dell'Ordine* le altre *Consigli di disciplina territoriali*.

Apparentemente si tratta di un'operazione di semplice stampo formale; nella realtà, occorre procedere con cautela, distinguendo caso per caso.

Iniziando dall'**art. 38 del RdL 1578/1933**, il **comma 2** avverte che la competenza a procedere disciplinarmente appartiene "(...) *tanto al Consiglio dell'Ordine che ha la custodia dell'albo in cui il professionista è iscritto, quanto al Consiglio nella giurisdizione del quale è avvenuto il fatto per cui si procede*". In questo caso il riferimento al Consiglio dell'Ordine non va interamente eliminato, ché anzi resta quale criterio identificativo della competenza del *corrispondente* Consiglio di disciplina, nel senso che la disposizione, a seguito della modifica, dovrà intendersi come attributiva della *competenza a procedere al Consiglio di disciplina territoriale istituito presso il Consiglio dell'Ordine che ha la custodia dell'albo in cui il professionista è iscritto, o al Consiglio di disciplina territoriale istituito presso il Consiglio dell'Ordine nella giurisdizione del quale è avvenuto il fatto per cui si procede*"; come si vede, il riferimento al Consiglio dell'Ordine deve intendersi solo parzialmente sostituito da quello al

Consiglio di disciplina perché, per l'individuazione in concreto di quest'ultimo, occorre pur sempre continuare a fare riferimento al *corrispondente* Consiglio dell'Ordine.

Un problema applicativo particolare genera l'**art. 1 d. lgs C.p.S. 28.5.1947 n. 597** che ha modificato l'**art. 38, comma 4** cit.. Come noto, la norma prescrive(va) che "(...) *la competenza a procedere disciplinarmente in confronto dell'avvocato che è componente del Consiglio dell'Ordine appartiene al Consiglio costituito nella sede della Corte di appello. Se egli appartiene a quest'ultimo, è giudicato dal Consiglio costituito nella sede della Corte di appello più vicina*". Ora, la necessità di sostituire il riferimento al Consiglio dell'Ordine con quello al Consiglio di disciplina fa sì che i *componenti* del primo devono intendersi i componenti del secondo, onde la competenza a procedere disciplinarmente nei confronti di un membro di un Consiglio di disciplina spetta al Consiglio di disciplina istituito presso la sede della Corte di appello e, quando si tratti di componente di quest'ultimo, la competenza spetta al Consiglio di disciplina istituito presso la sede della Corte di appello più vicina. Sin qui l'operazione appare eminentemente nominalistica e non è ragione di attenzioni particolari. Il quesito è però se i componenti del Consiglio dell'Ordine presso cui è istituito il Consiglio di disciplina possano, o no, essere giudicati da quest'ultimo, o se anche per essi debba porsi un problema di *translatio* del procedimento, giustificata dal possibile condizionamento ambientale. La risposta è dubitativa: a favore della soluzione negativa - nel senso che la situazione non determina la *translatio* del procedimento - milita l'argomento della necessità di un'interpretazione letterale della norma e, poiché il comma 11 in commento autorizza la sostituzione del riferimento ai Consigli dell'Ordine con quello ai Consigli di disciplina e null'altro, operata che sia quella sostituzione non si può procedere a *creare* (perché di tanto si tratterebbe) una nuova disposizione che preveda la *translatio* anche per i componenti del Consiglio dell'Ordine.

A favore della soluzione affermativa, milita, invece, l'argomento della troppo stretta contiguità di Consiglio dell'Ordine e Consiglio di disciplina stante che il secondo è istituito presso il primo ed i suoi componenti, seppur designati dal presidente del tribunale, sono stati indicati, pur sempre, dal Consiglio dell'Ordine. Propendiamo, comunque, per la soluzione negativa attingendo alla *ratio* della disposizione che è quella di evitare che l'interessato sia giudicato dai suoi stessi *pari* e questa è situazione non replicabile nel caso di un Consigliere dell'ordine giudicato da un Consiglio di disciplina di cui non fa parte.

Altra norma per la quale l'opera di sostituzione dei riferimenti non va compiuta è, a parer nostro, l'**art. 46, comma 1**, secondo il quale "(...) *i provvedimenti di radiazione sono comunicati a tutti i Consigli dell'Ordine degli avvocati della Repubblica ed alle autorità giudiziarie del distretto al quale il professionista appartiene*". In questo caso, infatti, la segnalazione a tutti i Consigli di disciplina territoriali della Repubblica non avrebbe senso pratico posto che la *ratio* della disposizione è quella di consentire a tutti gli avvocati della Repubblica (per il tramite dei rispettivi Consigli dell'Ordine) di avere notizia della mancanza di abilitazione di taluno all'esercizio della professione. Resta, dunque, fermo che sarà il Consiglio dell'Ordine presso cui è istituito il Consiglio di disciplina che ha applicato la radiazione a

dover effettuare le comunicazioni in questione avendone ricevuto notizia, ovviamente, dal *suo* Consiglio di disciplina.

Uguale conclusione va presa a proposito dell'**art. 47 comma 3** secondo il quale decorsi cinque, o sei anni (a seconda dei casi) dalla radiazione, l'interessato può chiedere la reinscrizione, nel quale caso sull'istanza provvede "(...) *il Consiglio dell'Ordine che tiene l'albo per il quale è domandata l'iscrizione*". L'inapplicabilità a questa norma del meccanismo di sostituzione è evidente posto che la reinscrizione non attiene al procedimento disciplinare e non vi sarebbe bisogno di segnalare se non fosse che la norma è comunque contenuta nel Titolo IV rubricato *Della disciplina degli avvocati*.

Passando al **Rd 37/1934**, una norma che non tarderà a provocare problemi interpretativi è quella dell'**art. 43, comma 2** per la quale "(...) *Per la validità delle deliberazioni nelle materie di competenza dei Consigli dell'Ordine locali a termini del RdL 27 novembre 1933 n. 1578 occorre la presenza della maggioranza dei componenti*".

Poiché tra le materie di competenza dei Consigli dell'Ordine compare la disciplina e la decisione è una fase del relativo procedimento, questa è senza dubbio disposizione per cui si impone, limitatamente alla competenza disciplinare, il cambio di nomenclatura previsto dal comma 11 cit.

La norma è stata interpretata sin qui nel senso che, essendo quella del Consiglio dell'Ordine in materia disciplinare un'attività amministrativa e non giurisdizionale, a differenza del Consiglio Nazionale Forense il collegio decidente nella fase di primo grado del procedimento non è **perfetto** onde per la validità delle sue decisioni è sufficiente la maggioranza prescritta, appunto, dall'art. 43, comma 2 cit. (Cass. n. 23240 del 17 novembre 2005) e cioè la metà più uno dei suoi componenti.

Ciò posto, i problemi qui sono almeno duplici: il primo, è se la regola della sufficienza della metà più uno dei componenti sia applicabile anche ai Consigli di disciplina, il secondo e più grave è se si applichi anche ai **collegi di disciplina**.

Quanto al primo quesito, la risposta è senz'altro positiva perché sostituendo al Consiglio dell'Ordine il Consiglio di disciplina, resta ferma la regola per cui per la validità delle decisioni di quest'ultimo è sufficiente la metà più uno dei suoi componenti. E' la risposta al secondo quesito a determinare incertezze; si è visto, infatti, che un conto sono i Consigli di disciplina, altro i collegi di disciplina che rappresentano l'*unità elementare* composta invariabilmente da tre membri, l'estensione ai quali della regola della metà più uno in commento sconta due difficoltà: la prima, dovuta al fatto che il comma 11 autorizza la modifica del riferimento per i soli Consigli di disciplina, senza far cenno ai collegi di disciplina. La seconda, imposta dalla considerazione che può apparire singolare ammettere che una decisione disciplinare sia presa da un collegio composto di due soli membri quando il terzo sia impedito; il che significa ammettere, per assurdo, che la decisione può essere presa, alla fine, da un solo componente quando questi sia il presidente il cui voto, ai sensi dell'art. 43, comma 3, Rd 37/1934, prevale in caso di parità (!).

Identici problemi di applicabilità suscita l'**art. 54** a proposito della cognizione dei motivi di ricsuzione; a stare alla lettera della norma ed a quanto dispone il comma 11 cit. sostituendo al Consiglio dell'Ordine il

Consiglio di disciplina, si dovrebbe concludere che “(...) *la cognizione dei motivi di ricusazione appartiene allo stesso Consiglio* (ora Consiglio di disciplina: N.d.R.) *quando per effetto di questa, esclusi i componenti ricusati gli altri raggiungono il numero prescritto per decidere*”. Sennonché, la ricusazione non potrà mai riguardare i membri del Consiglio di disciplina, quanto piuttosto quelli del collegio di disciplina per i quali però non vi è regolamentazione espressa; si dovrà, probabilmente, fare ricorso all’analogia ed ammettere che i membri non ricusati del collegio di disciplina possano decidere sulla ricusazione quando sono in numero sufficiente per decidere; situazione che può verificarsi solo se ad essere ricusato sia un solo membro perché nel caso fossero due, il terzo non potrebbe da solo decidere non integrando la metà più uno dei componenti (e cioè due, dato che i collegi di disciplina sono composti invariabilmente da tre membri).

La norma, poi, dell’**art. 46** espone un caso nel quale, pur non essendo menzionato espressamente il Consiglio dell’Ordine, il riferimento deve intendersi sottinteso; infatti vi si dice che a tutte le comunicazioni relative al procedimento disciplinare “(...) *si provvede a cura degli uffici di segreteria (...)*”; ovviamente si deve intendere che ad esse (comunicazioni) provvede l’ufficio di segreteria del Consiglio di disciplina territoriale.

Una norma inapplicabile e, prima ancora, abrogata, è infine quella dell’**art. 75** secondo cui presso i Consigli dell’Ordine “(...) *gli uffici di segreteria, per quanto concerne le funzioni deferite ai Consigli stessi con r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578 e col presente decreto* (tra cui anche quelle disciplinari: N.d.R.) *sono diretti da un componente del Consiglio nominato dal presidente*”. La norma non si applica perché il segretario non è nominato dal presidente del Consiglio di disciplina territoriale, ma è colui che ha minore anzianità di iscrizione all’albo (comma 4); così come il segretario del collegio di disciplina (comma 2). Sennonché, qui sorge un distinto problema che è quello se l’effetto abrogativo possa ammettersi; non è dubbio, infatti, che l’art. 75 cit. e l’art. 8, comma 4 cit. dettino regole diverse per la nomina del direttore degli uffici di segreteria, ma è altrettanto indubbio che nel conflitto tra le due norme prevale senz’altro la prima stante il suo rango, mentre l’effetto abrogativo non può certo farsi derivare dal comma 5 bis dell’art. 3, della legge 148/2011 nel testo modificato, quell’abrogazione concernendo tutte le norme dell’ordinamento professionale in contrasto con i principi espressi dal cit. art. 3, comma 5.

Altre operazioni di adattamento sono senz’altro necessarie: è il caso, ad esempio, della norma dell’**art. 47** a proposito del procedimento disciplinare. Ivi si dice, al **comma 1**, che “(...) *il presidente del Consiglio dell’Ordine deve dare immediata comunicazione all’interessato ed al pubblico ministero dei procedimenti disciplinari (...)*; il **comma 2** aggiunge che “(...) *lo stesso presidente o un componente del Consiglio da lui delegato raccoglie quindi le opportune informazioni e di documenti che reputa necessari ai fini del procedimento nonché le deduzioni che gli provengano dall’incolpato e dal pubblico ministero, stabilisce qual testimoni siano utili per l’accertamento dei fatti e provvede ad ogni altra indagine*”. Il **terzo comma** conclude con la previsione della nomina, da parte del presidente, del relatore tra i componenti del Consiglio, fissando la data della seduta per il giudizio e ordinando la relativa citazione

dell'incolpato. Ebbene, non si può dire che con la semplice sostituzione delle parole Consiglio di disciplina alle altre Consiglio dell'Ordine, la norma risulti pianamente applicabile; si tratta, infatti, di adempimenti di competenza del collegio di disciplina e non del Consiglio di disciplina dato che essi implicano esercizio del potere disciplinare; essi dovranno essere, perciò, preceduti da atti organizzatori del presidente del Consiglio di disciplina il quale assegnerà la questione all'unico collegio di disciplina, o ad uno dei vari collegi in caso di loro pluralità, dopo di che sarà il presidente di quest'ultimo organo ad occuparsi concretamente di tutti gli adempimenti previsti dalla norma.

Del pari di un adattamento avrà necessità anche l'**art. 48** a proposito del contenuto della citazione nella quale, ovviamente, andrà indicato il collegio di disciplina davanti al quale l'incolpato dovrà comparire, nel caso di loro pluralità.

Per tutte le altre norme sia del RdL 1578/1933 sia del Rd 37/1934 l'operazione di sostituzione dell'espressione *Consiglio dell'Ordine* con l'altra *Consigli di disciplina* non genera particolari problemi.

ART. 9 (Domicilio professionale)

SOMMARIO: 1-. *Il domicilio professionale.*

Stabilendo che "(...) *l'avvocato deve avere un domicilio professionale nell'ambito del circondario di competenza territoriale dell'ordine presso cui è iscritto, salva la facoltà di avere ulteriori sedi di attività in altri luoghi del territorio nazionale*" la norma modifica sostanzialmente, *abrogandolo in parte qua*, l'art. 17, co. 1, n. 7) RdL 1578/1933 per il quale l'iscrizione all'albo degli avvocati era condizionato, tra l'altro, al requisito della residenza o del proprio domicilio professionale nella circoscrizione del tribunale nel cui albo l'iscrizione è domandata.

Con la nuova norma, praticamente, la residenza perde qualsiasi rilievo ai fini della professione.

ART. 12 (Disposizione temporale)

SOMMARIO: 1-. *Applicazione delle disposizioni ed abrogazione di quelle incompatibili; delegificazione ex l. n. 400/2008, imputazione dell'effetto abrogativo ed eccedenza del regolamento rispetto alla legge.*

1-. *Applicazione delle disposizioni ed abrogazione di quelle incompatibili; delegificazione ex l. n. 400/2008, imputazione dell'effetto abrogativo ed eccedenza del regolamento rispetto alla legge.*

Dopo che al comma 1 si precisa che "(...) *le disposizioni di cui al presente decreto si applicano dal giorno successivo alla data di entrata in vigore dello stesso*", il comma 2 dell'art. 12 passa a descrivere l'effetto abrogativo che dette disposizioni producono; al suo tenore risultano "(...) *abrogate tutte le disposizioni regolamentari e legislative incompatibili*".

Premesso che il regolamento di cui trattasi è emanato ai sensi dell'art. 17, co. 2 della legge n. 400/2008, si tratta di disposizione sostanzialmente *enfatica* perché l'effetto abrogativo, soprattutto se di leggi, non può certamente essere imputato al regolamento, quanto piuttosto alla legge che costituisce la fonte legittimante di quest'ultimo; ciò in linea con l'interpretazione che la dottrina dà del modo di operare e delle conseguenze della previsione dell'art. 17, co. 2 cit. che attribuisce, nelle materie non coperte da riserva di legge, potestà regolamentare al governo e conferisce ai regolamenti delegati una funzione "(...) *in linea di principio attuativa ed integrativa delle norme generali regolatrici della materia contenute nella legge che li autorizza e a quest'ultima non al regolamento va imputato l'effetto abrogativo della disciplina legislativa destinata ad essere sostituita da quella regolamentare*"(G. Parodi, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, in Tratt. Dir. Civ. e comm. Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2012, 310). Tanto ciò vero che l'art. 3, co. 5 bis della legge n. 148/2011 di conversione del dl n. 138/2011, prevede espressamente un tale effetto abrogativo a seguito dell'emanazione del regolamento testualmente affermando che "(...) *Le norme vigenti sugli ordinamenti professionali in contrasto con i principi di cui al comma 5, lettere da a) a g), sono abrogate con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento governativo di cui al comma 5 e, in ogni caso, dalla data del 13 agosto 2012*".

Ne deriva che la disposizione del comma 2 dell'art. 12 ha funzione nulla più che descrittiva di un effetto (abrogazione) la cui fonte di produzione è esterna, essendo costituita dalla legge n. 148/2011; ciò, a sua volta, orienta l'indagine verso due prospettive: (a) da un lato, è attraverso l'esame dell'apparato normativo della legge n. 148/2011 e dei principi generali con essa affermati nell'art. 3, co. 5, lettere da a) a g), attuati col regolamento ed in contrasto con le disposizioni prima vigenti, che possono essere individuate le norme abrogate, (b) dall'altro, occorrerà verificare anche l'eventuale **eccedenza** della disciplina regolamentare rispetto ai principi generali affermati nella legge delega perché, sussistendo eccedenza, la norma regolamentare andrebbe considerata *nulla* (G. Parodi, *Le fonti del diritto etc. cit.* 312, ed ivi nota 45 ove è riportata l'opinione di G.U. Rescigno secondo il quale "(...) *i regolamenti illegittimi, qualunque sia il loro vizio, non determinano mai l'abrogazione delle corrispondenti disposizioni di legge, perché sono nulli e, in quanto nulli, non producono nessun effetto*": G. U. Rescigno, *I regolamenti illegittimi (alcuni o tutti) sono nulli?* In Giur. cost. 2001, 2159 ss.).

Ciò posto, è l'indagine sull'*eccedenza* della normazione delegata rispetto ai limiti posti dalla fonte legittimante, quella che si prospetta come particolarmente ricca di implicazioni, prima ancora che l'individuazione delle norme abrogate, posto che l'eventuale nullità della disposizione regolamentare, appunto, per eccedenza, renderebbe superflua la verifica dell'effetto abrogativo che essa produce posto che per definizione non ne potrebbe produrre alcuno.

Se ad esempio si esaminano gli artt. 6 e 10 sul tirocinio professionale, in controluce ai principi generali affermati dall'art. 3, co. 5, lett. c) della legge n. 148/2011, si vede come molte delle norme regolamentari non siano affatto in connessione con i suddetti principi generali quali, ad esempio, i commi 3 (anzianità del professionista

affidatario e numero massimo di praticanti), 5 (sulla compatibilità con rapporti di impiego pubblico e privato), 7 (sull'interruzione della pratica), 9 (sui corsi di formazione) dell'art. 6 ed 1 e 5 dell'art. 10 (sulla possibilità, rispettivamente, della pratica presso soggetti diversi da un avvocato e su quella presso uffici giudiziari); infatti, l'art. 3, co. 5, lett. c) cit. si preoccupa di stabilire il principio per cui al tirocinante va attribuito un compenso di natura indennitaria, quello di una durata della pratica non superiore a tre anni, l'altro per cui quest'ultima deve essere effettiva ed adeguata all'esigenza di assicurare il miglior esercizio della professione.

In tal senso è dato osservare un'*eccedenza* di normazione regolamentare rispetto al principio da realizzare.

Uguale analisi dovrebbe essere condotta sul rapporto tra il principio generale affermato dall'art. 3, co. 5, lett. f) e la regolamentazione attuativa contenuta nell'art. 8 del regolamento nei limiti in cui si sostenesse che quest'ultima ha determinato la sottrazione ai Consigli dell'Ordine del potere disciplinare e consentito la nomina nei consigli di disciplina territoriali di soggetti estranei alla professione.

Perplessità genera, poi, l'analisi comparativa dell'art. 3, co. 5, lett. b) a proposito dell'obbligo di formazione continua e l'art. 7 del regolamento. Infatti la prima norma rimanda a regolamenti da emanarsi da parte (nella specie) del Consiglio Nazionale Forense per la disciplina concreta della formazione continua, la seconda (art. 7, co. 3) li subordina al "(...) *parere favorevole del Ministro vigilante*" col che il potere regolamentare deve ritenersi, in contrasto col principio generale affermato nel cit. art. 3, co. 5, lett. b), esercitato dal Ministro piuttosto che dal Consiglio nazionale forense. Conclusione valida, a maggior ragione, per quanto riguarda il regolamento da adottare da parte del Consiglio Nazionale Forense a proposito dei criteri per l'autorizzazione di enti diversi dai Consigli dell'Ordine per l'organizzazione di corsi formativi (art. 7, co. 2) laddove il parere del Ministro vigilante viene addirittura qualificato come *vincolante* (sul punto v. G. Colavitti, *Le criticità del DPR 137/2012 e i profili di dubbia legittimità della legge di autorizzazione*, inedito, p. 2 del dattiloscritto).

E' difficile, se non impossibile, poi, riconnettere la previsione dell'art. 3 del regolamento a proposito dell'Albo unico nazionale con uno qualsiasi dei principi generali affermati dall'art. 3, co. 5 cit.; nessuno di quelli elencati nelle lettere da a) a g) concerne la disciplina dell'albo unico nazionale e quel che è più grave, autorizza **l'annotazione** dei provvedimenti disciplinari nell'albo medesimo; l'*eccedenza* di quest'ultima previsione ci sembra sia di tutta evidenza.

All'opposto, una maggiore coerenza è dato osservare tra il principio generale affermato dall'art. 3, co. 5, lett. e) a proposito dell'obbligo di assicurazione e l'art. 5 del regolamento.