

La nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense

Assetto della legge e riparti

1. In data 21 dicembre 2012 il Senato ha approvato in via definitiva la legge di riforma della professione forense, pubblicata in Gazzetta ufficiale del 18 gennaio 2013 (15/2013) in l. 31 dicembre 2012 n. 247.

E' un risultato fortemente voluto dal Consiglio nazionale forense e da gran parte dell'avvocatura, se si pensa che all'ultimo congresso nazionale forense, tenuto a Bari dal 22 novembre 2012, i delegati congressuali hanno votato a stragrande maggioranza una mozione per l'approvazione del testo di legge di riforma della professione così come era, e nei tempi più rapidi possibili.

Si pensi che ben 12 unioni territoriali e 144 ordini forensi ai quali sono iscritti quasi 190.000 avvocati hanno assunto delibere formali perché il Parlamento approvasse il testo di riforma senza ritardi e senza modifiche.

Così è stato, visto che questa legge è una delle ultimissime che il nostro Senato ha approvato prima dello scioglimento delle camere.

Il CNF ha affermato che si tratta di una legge per la crescita del paese, che offre migliori opportunità all'avvocatura affinché questa renda un servizio efficiente e solidale nell'amministrazione della giustizia.

Il presidente del CNF ha ricordato come il testo approvato sia stato il frutto di un ampio, approfondito e corale dibattito in Parlamento, che "ha per lungo tempo scandagliato ogni aspetto della riforma e ne ha ritagliato un quadro sistematico e completo, anche alla luce degli interventi di cosiddetta liberalizzazione, di cui il testo tiene conto.

Ora l'Avvocatura potrà guardare con fiducia al futuro e applicarsi con rinnovato impegno al proprio miglioramento, i cittadini potranno fruire di un servizio giustizia più efficiente, i giovani avranno maggiori opportunità di lavoro"¹.

Questa la posizione del CNF.

¹ V. anche ALPA, *L'avvocatura italiana al servizio dei cittadini*, *Rass. forense*, 2010, 757.

Si tratta, però, a mio parere, di un testo che lascia invece aperti ed insoluti molti problemi, e che, anche da un punto di vista formale, si presenta in parte disordinato, seppur chiaro nel linguaggio².

E' fondamentale, visti anche le sterili polemiche sulla professione forense che negli ultimi anni da più parti sono state sollevate, che una legge regolatrice della professione di avvocato sia stata approvata dal Parlamento, perché anche solo l'approvazione della legge costituisce un segno che ha un preciso e sostanziale significato.

Tuttavia molti temi restano incompiuti, e non può non rilevarsi come in gran parte il testo si limiti a recepire l'esistente, senza introdurre novità rilevanti, o scelte da poter definire "coraggiose".

Insoddisfacenti sono le disposizioni che riguardano l'organizzazione degli ordini e il CNF, nonché i rapporti tra gli apparati dell'avvocatura e i singoli avvocati, visto che non si è pensato, se non in minima parte, a rendere più democratico e partecipativo l'intero sistema.

Parimenti, è discutibile che questa riforma favorisca i giovani e gli avvocati più deboli.

Non sono disciplinate, infatti, le diversità che oggi tra gli avvocati sussistono: vi sono avvocati che non lavorano, o lavorano guadagnando pochissimo, o lavorano per altri avvocati, e vengono pagati da questi con un fisso mensile; vi sono giovani che cercano nuovi spazi e nuove possibilità; vi sono avvocati dei centri minori, che ancor oggi fanno di tutto, ed avvocati delle grandi città, super specializzati; vi sono poi gli avvocati d'affari, e gli avvocati delle grandi associazioni, che lavorano con meccanismi simili a quelli d'impresa.

Di tutto questo, però, si trova solo timidi cenni in questa legge, e la disciplina di questi fenomeni, quando disciplinati, non ha niente che non fosse pienamente prevedibile rispetto all'esistente.

Ma forse, al momento, non si poteva fare di più.

La nuova legge professionale è composta di 67 articoli, ripartiti su 6 titoli: un primo relativo alle disposizioni generali; un secondo dedicato agli albi, elenchi e registri; un terzo dedicato agli ordini forensi; un quarto all'accesso alla professione; un quinto al procedimento disciplinare; infine un sesto per le disposizioni transitorie e le deleghe al Governo.

Essa fa sì che alla professione forense, per quanto già disciplinato, non possa più applicarsi il DPR di questa estate 7 agosto 2012 n. 137, recante la riforma degli ordinamenti professionali, a norma dell'art. 3, comma 5 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011 n. 148³.

Con questo scritto, che presuppone la conoscenza della legge, poiché la stessa non può essere esposta in questa sede per ragioni di spazio, ci si limita a brevi commenti, sui molti argomenti disciplinati.

Tirocinio

² Sulle prospettive di riforma della legge professionale forense v. già SCARSELLI, *La legge professionale forense tra passato e futuro*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 173.

³ Sul quale v. SCARSELLI, *Note sulla riforma degli ordinamenti professionali e sui parametri per la liquidazione dei compensi forensi*, *Questa rivista*, 2013, 1.

2. Sul tirocinio, in primo luogo, da una pratica della durata di 24 mesi si è passati ad una di 18 mesi, in una ottica di agevolazione dei giovani e di facilitazione all'accesso alla professione di avvocato⁴.

Sinceramente non condivido questa novità, ne' comprendo quali siano le ragioni per ridurre di sei mesi il tirocinio, ne' le ragioni per le quali i primi sei mesi possano coincidere con il periodo finale degli studi universitari, atteso che non credo sia questo il modo migliore di agevolare i giovani.

Peraltro, la legge dà erroneamente per scontato che si possa in modo preciso calcolare gli ultimi sei mesi di studi universitari, mentre la realtà non è questa, sia perché i tempi di preparazione della tesi possono allungarsi, e sia perché lo studente potrebbe non superare uno o più degli esami previsti per gli ultimi sei mesi.

Quid iuris se lo studente inizia il tirocinio ma poi nei sei mesi non riesce a laurearsi?

Si consideri, inoltre, che salvo il periodo di sei mesi che deve necessariamente essere svolto presso un avvocato iscritto all'albo, tutto il rimanente periodo di tirocinio può essere svolto in altro modo, e fuori dagli studi legali: per un anno può essere sostituito con la frequentazione delle scuole di specializzazione per le professioni legali presso le università; per sei mesi può essere svolto all'estero, oppure in concomitanza con la tesi di laurea; sempre per un anno può essere svolto presso un ufficio giudiziario, prestando assistenza ad un magistrato anziché ad un avvocato, ecc.....

Tutte queste alternative consentiranno in molti casi a laureati in giurisprudenza di poter accedere all'esame per la professione forense con solo un periodo di tirocinio di 6 mesi presso studi legali.

Mi chiedo come si possa pensare che in 6 mesi un laureato di giurisprudenza possa apprendere le modalità di esercizio della professione forense, atteso (anche) che gli studi universitari, forniti in massima parte da professori universitari che non esercitano la professione, non preparano i laureati alla professione, ne' li formano all'esercizio di quelle speculazioni giuridiche che sono tipiche della professione di avvocato⁵.

In sei mesi nessun laureato può apprendere le tecniche dell'avvocatura; eppure da oggi sei mesi presso un avvocato sono sufficienti per sostenere l'esame; tutto il resto può avvenire in altro modo.

Questa riforma, pertanto, comporterà un abbassamento del livello del tirocinio.

L'art. 43, poi, prevede che il tirocinio “consiste altresì nella frequenza obbligatoria e con profitto, per un periodo non inferiore a diciotto mesi, di corsi di formazione di indirizzo professionale tenuti da ordini e associazioni forensi, nonché dagli altri soggetti previsti dalla legge”.

Il tutto avverrà con regolamento del ministero della giustizia, sentito il CNF.

E qui va evidenziato un secondo aspetto.

⁴ Recentemente in argomento v. MAZZEO, *Il nuovo tirocinio professionale*, *Obbl. e Contr.*, 20112, 822.

⁵ V. anche in argomento CONSOLO – MAZZAROLLI, *La formazione dell'avvocato. L'università*, *Giur. it.*, 1993, IV, 381.

L'avvocatura non ha mai visto di buon occhio le scuole di specializzazione per le professioni legali organizzate dalle università in base al d. lgs. 398/1997, sia perché scuole relative a tutte le professioni legali e non solo a quella di avvocato, e sia perché gestite con un coinvolgimento solo marginale degli avvocati.

Correttamente, a mio parere, l'avvocatura ha rivendicato allora il diritto-dovere di organizzare corsi post-laurea di formazione solo forense.

Oggi questo obiettivo è stato raggiunto con l'art. 43 della nuova legge professionale; però il prezzo da pagare è stato quello dell'annacquamento del tirocinio e della drastica riduzione della sua durata.

Non so se l'insieme delle novità sia da giudicare positivamente, e se gli avvocati che verranno sapranno esercitare la professione con maggiore preparazione di chi, fino ad oggi, aveva svolto 24 mesi di pratica presso uno studio legale.

Vedremo.

Quello che è certo è che questo sistema costerà di più ai giovani tirocinanti di quanto non costasse in passato; poiché oggi non solo, come in passato, dovranno accontentarsi di quei pochi compensi che normalmente vengono riconosciuti ai tirocinanti, ma anche dovranno spendere per frequentare questi corsi. Ed infatti (sempre per "aiutare i giovani") la legge ha tenuto bene a sottolineare come anche il tirocinio presso gli uffici giudiziari, in ipotesi nei quali il tirocinante dà un contributo al lavoro della magistratura, non comporta però alcun guadagno, visto che nessuna spesa può gravare su "enti pubblici e avvocatura dello Stato" (art. 41, 11° comma).

Infine va ricordato il comma 11 dell'art. 41, per il quale "Il tirocinio professionale non determina di diritto l'instaurazione di rapporto di lavoro subordinato anche occasionale.....decorso il primo semestre possono essere riconosciuti con apposito contratto al praticante avvocato un'indennità o un compenso per l'attività svolta per conto dello studio, commisurati all'effettivo apporto professionale dato".

Si tratta di disposizione ambigua, che darà adito a più di una interpretazione.

Ad esempio, che significa che "il tirocinio professionale non determina *di diritto* l'instaurazione di rapporto di lavoro subordinato anche occasionale"?

Il tirocinio non ha mai determinato instaurazione di rapporto di lavoro subordinato, però con la nuova legge non si è avuto il coraggio di escluderlo categoricamente.

Il testo sembra escluderlo nella normalità dei casi e ammetterlo in via di eccezione.

Ma quali saranno queste eccezioni?

Non si sa, ed è possibile che su questo in futuro sorga contenzioso del lavoro.

Eguale, che significa che decorso il primo semestre possono essere riconosciuti con apposito contratto al praticante avvocato un'indennità o un compenso per l'attività svolta per conto dello studio?

Che significa *possono* e *con apposito contratto*?

E' possibile quindi che anche dopo i primi sei mesi al praticante non sia riconosciuto alcuna gratificazione economica?

Ed è necessario che per dare una gratificazione al tirocinante questi stipuli un contratto con l'avvocato che lo ha accolto presso lo studio?

Avrei evitato entrambe queste ambiguità.

La stipula di un contratto mi sembra fuori luogo, al più deve poter bastare un accordo verbale, anche perché la gratificazione economica non deve essere fissata in importi rigidi e a scadenze predeterminate.

Da altra parte mi sembrerebbe doveroso, e non solo possibile, riconoscere al tirocinante, dopo aver acquisito una certa esperienza, una gratificazione economica, che ogni buon avvocato ha sempre riconosciuto ai propri praticanti.

Esame ed accesso alla professione

3. Sono da giudicare positivamente due novità introdotte dalla nuova legge professionale:

a) la prima ha ad oggetto il limite dell'ausilio dei testi utilizzabili, che ora sono solo i testi di legge, senza commenti e citazioni giurisprudenziali. Si tratta di un limite già provato ad inserire con il d.l. 23 maggio 2003 n. 112, ma poi saltato con la conversione del decreto avvenuto con la l. 18 luglio 2003 n. 180⁶.

b) La seconda è una revisione delle materie da portare agli esami per gli orali, che ora necessariamente includono le materie principali e fondamentali di diritto civile e penale e delle procedure civili e penali.

Su tutto il resto, non mi sembra vi siano invece novità rilevanti, o scelte che possano migliorare gli esami di Stato in punto di serietà e selezione.

aa) In primo luogo, in tanto l'esame può essere serio e selettivo, in quanto motivati e selezionati siano i commissari.

Se i commissari non hanno queste caratteristiche, va da sé che tutto l'esame non può avere quelle caratteristiche.

Ora è risaputo che mentre alcuni avvocati tengono a far parte delle commissioni d'esame, considerando detta partecipazione una nota positiva del proprio *curriculum* professionale, non hanno viceversa mai tenuto a partecipare alle commissioni degli esami di Stato per avvocato i magistrati e i professori universitari.

Soprattutto, è noto che ai commissari non è riconosciuto alcun serio compenso per l'attività, gravosa, svolta.

⁶ V. infatti DANOVI, *Il lungo cammino per la riforma degli esami di avvocato*, *Questa rivista*, 2003, 985.

Che ha fatto la nuova legge?

Per agevolare la ricerca dei professori universitari disponibili a rendersi commissari d'esame ha incluso anche i ricercatori, prima esclusi, mentre per venir incontro alla magistratura, ed evitare che i magistrati siano distolti dal loro lavoro per partecipare a dette commissioni, ha escluso i magistrati, coinvolgendo solo quelli in pensione.

Sulle retribuzione, niente di nuovo si dice, ed anzi l'unica cosa che si tiene a ricordare è quella che emerge dal 13 comma dell'art. 46, per il quale il tutto deve comunque avvenire "senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica".

Una riforma che avesse voluto rendere l'esame di Stato un serio strumento di selezione all'accesso della professione avrebbe dovuto incentivare la partecipazione alle commissioni di professionisti preparati e affermati, creando criteri di selezione degli stessi, e forme di ricompensa adeguata.

Viceversa la scelta è stata quella di annacquare il reclutamento dei commissari, che oggi ha magistrati in pensione e ricercatori universitari, e soprattutto si è continuato ad immaginare che un lavoro così impegnativo e delicato possa esser svolto (sostanzialmente) in modo gratuito.

bb) Sotto altro profilo, per quanto riguarda l'accesso, non si trattava, e non si tratta, di introdurre il numero chiuso alle facoltà di giurisprudenza (e/o agli studi giuridici), perché la selezione non va fatta a monte ma sui risultati che ogni singolo studente riesce a raggiungere, e perché ognuno deve aver la possibilità di fare studi giuridici se lo desidera, senza sbarramenti che, nella fase di accesso, potrebbero dipendere anche da condizioni socio-economiche, in violazione di un principio d'eguaglianza, che niente hanno a che vedere con le singole potenzialità degli studenti.

Si trattava, al contrario, di ritrovare solo una maggiore severità negli studi, e, di nuovo, di concepire la selezione come percorso normale dell'*iter* che trasforma un laureato in giurisprudenza in un avvocato.

Ma non mi sembra che una cosa del genere sia stata fatta, perché non si è avuto il coraggio di fare scelte che non avessero ad oggetto se non il recepimento dell'esistente⁷.

Positivo trovo tuttavia che non siano stati introdotti prove a test di selezione informatica, che si era in passato pensato di introdurre.

Il test non è un modo per controllare la preparazione e l'attitudine forense degli aspiranti avvocati, ed è un bene che la nuova legge non ne faccia menzione.

Presuppone uno studio errato, che è quello nozionistico-mnemonico, e reprime la capacità speculativa e l'acume giuridico, che viceversa sono caratteristiche fondamentali per chi voglia svolgere la professione forense.

Con un test si può solo controllare il possesso di nozioni semplici e precise, ovvero nozioni che non v'è bisogno di ricordare, poiché stanno nei codici e nelle leggi, ed è sufficiente saperle cercare.

Tutto il resto, ovvero la possibilità di svolgere riflessioni giuridicamente apprezzabili, e l'attitudine all'attività difensiva, non possono essere rilevate con dei test, che non si addicono al giurista,

⁷ V. già su questi aspetti CONSOLO-MARICONDA, *Quali nuovi esami per avvocati e magistrati? Questa rivista*, 1997, 1245.

perché, come sostenevano i nostri padri, da Zanardelli a Carnelutti e Calamandrei, l'avvocatura è più simile ad un'arte che non ad una scienza.

Iscrizione all'albo

4. L'art. 21 prevede che la permanenza dell'iscrizione all'albo sarà subordinata all'esercizio della professione in modo effettivo, continuativo, abituale e prevalente.

Certamente si tratterà di stabilire cosa debba intendersi con queste espressioni, e certamente se è corretto pretendere che stiano iscritti nell'albo solo avvocati che effettivamente esercitino la professione, dall'altra questa novità non deve costituire pregiudizio per i giovani, né per tutti quei professionisti che non abbiano un consistente giro di affari.

Per evitare questo si è escluso che la continuità dell'esercizio della professione possa ricavarsi dal reddito professionale.

In verità, però, se è giusto non far dipendere la continuità della professione *solo* dal reddito, non si vedono le ragioni per le quali si sia escluso *del tutto* il reddito tra gli indici in forza dei quali capire se un avvocato lavora o meno con continuità.

L'art. 22 regola poi l'iscrizione all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori.

La novità consiste nella possibilità per gli avvocati di iscriversi in detto albo con otto anni di anzianità, se questi abbiano lodevolmente e proficuamente frequentato la Scuola superiore dell'avvocatura istituita e disciplinata con regolamento del CNF.

E dunque, mentre fino ad oggi la sola anzianità consentiva l'iscrizione all'albo delle giurisdizioni superiori, con la nuova legge non è più così, e condizione per l'accesso al patrocinio è quello della frequenza a detta scuola e il superamento della verifica finale di idoneità, eseguita da una commissione d'esame designata dal CNF e composta da suoi membri, avvocati, professori universitari e magistrati addetti alla Corte di cassazione.

I già iscritti in detto albo mantengono l'iscrizione anche a seguito della nuova legge, e possono altresì chiedere l'iscrizione nel medesimo albo coloro che maturino i requisiti secondo la previgente normativa entro tre anni dalla data di entrata in vigore della presente legge.

Che vi fosse la necessità di limitare l'accesso all'iscrizione all'albo speciale delle corti superiori non v'è dubbio.

Questa norma, tuttavia, crea forti disparità di trattamento tra vecchio e nuovo regime, e credo, in primo luogo, che questo art. 22 debba esser messo in combinato disposto con l'art. 21, e ciò nel senso che possono essere cancellati dagli albi delle giurisdizioni superiori coloro che non esercitano con continuità la professione dinanzi alla suprema corte di cassazione (o dinanzi ad altre corti superiori), il tutto con una doverosa interpretazione *praeter legem* di quest'ultima disposizione di legge.

La serietà della riforma, poi, dipenderà, dalla serietà di questa "Scuola superiore"; e questo non potremo che vederlo in futuro, anche in forza del regolamento che sarà emanato dal CNF.

Esercizio della professione in forma societaria

5. La materia trova nuova disciplina negli artt. 4 e 5 della nuova legge⁸.

Escluso l'art. 4, relativo alle associazioni professionali, un commento merita l'art. 5 sulle società commerciali forensi

Personalmente, non ritengo sia necessario che la professione forense avvenga in forma di società commerciale, ed anzi, nella misura in cui si stabilisce (art. 5, lettera m) che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisce attività d'impresa, va da sé che immaginare l'esercizio della professione forense in forma di società commerciale sia addirittura contraddittorio.

Se non è attività d'impresa, per quali motivi deve essere esercitata attraverso una società commerciale, ovvero una società che opera per l'attività d'impresa?

Ne' serve asserire che da altre parti da tempo v'è la possibilità di esercitare la professione di avvocato con società commerciali, e ciò sia perché sono esperienze completamente diverse dalla nostra tradizione forense, e non sembrano esempi da seguire, e sia perché noi italiani non abbiamo il dovere di seguire in tutto e per tutto quello che avviene, e nemmeno da ogni parte, all'estero.

Di nuovo, se il principio è che l'incarico alla società impone comunque la prestazione professionale e il professionista è in ogni caso personalmente responsabile dell'operato dinanzi al cliente (art. 5, lettere e e f), che senso ha dare l'incarico alla società?

Peraltro, è fuori da ogni seria discussione che l'esercizio della professione di avvocato non necessita di capitali, se non per forme deleterie che, se non vanno vietate, vanno quanto meno non incentivate ne' incoraggiate.

La professione di avvocato è una professione intellettuale; per svolgerla, più che capitali, servono cultura, impegno, studio e intelligenza.

Il rischio è che i capitali sostituiscano queste qualità, e che si pensi in futuro che i migliori avvocati siano quelli con i soci di capitali alle spalle, anche se ignoranti, svogliati, superficiali, stupidi.

E' questo che vogliamo?

Soprattutto, come possono essere usati i capitali in una società tra avvocati?

Probabilmente con i capitali l'avvocato farà investimenti di immagine, ingrandirà i locali, organizzerà feste, incontri, dibattiti, assumerà personale, si circonda di giovani studenti di giurisprudenza e di vogliosi praticanti e collaboratori da mostrare ad ogni incontro, investirà in pubblicità, cercando così di ottimizzare i risultati che i capitali possono consentire.

Con l'aiuto dei capitali, chissà, qualche avvocato riuscirà addirittura, dopo tanti sforzi, a coronare il sogno della sua vita, che è quello di ottenere il c.d. certificato di qualità: un austero documento

⁸ Precedentemente v. MINERVINI, *La società tra avvocati nel d. lgs. 2 febbraio 2001 n. 96*, *Società*, 2001, 1029; CAPRARA, *Trasformazione di studi associati in società tra avvocati: problematiche alla luce della riforma delle società*, *Società*, 2004, 845.

cartaceo che dirà di lui che è velocissimo nel rispondere alla posta elettronica, oppure nel preparare gli atti giudiziari, e che ha lo studio sempre tutto ordinato.

Ecco, penso sia interesse non solo degli avvocati, ma di tutta la società e di tutti i cittadini che abbiano la necessità di servirsi di loro, che la classe forense non faccia questa fine.

Per questo, non avrei previsto per niente la possibilità di una “società tra avvocati”, che non serve a migliorare i servizi forensi, ma solo a consentire alle grandi imprese di potersi creare propri studi legali, con avvocati sostanzialmente dipendenti.

Peraltro, il passaggio tra prestazione personale a prestazione resa in forma societaria, tende a spostare il compenso per l’attività di avvocato da compenso per la prestazione personale a utile di una società commerciale.

Ciò non può che far scadere il livello del servizio, perché formalizza la circostanza che il compenso per la prestazione, trasformato in utile, va ad un soggetto diverso da quello che ha reso la prestazione.

E quanto più v’è divario tra chi rende la prestazione professionale e chi guadagna su quella prestazione, tanto più sarà scadente il servizio reso.

Dunque, non sono, quanto meno a mio parere, da vedere positivamente le “società tra avvocati”.

E sotto questo profilo, se una simile riforma era inevitabile per pretese provenienti dalla grande impresa e dalla grande finanza, sono senz’altro da condividere i limiti che la nuova legge ha assegnato al Governo per la stesura del decreto legislativo.

Ed anzi, personalmente, considero detti limiti la migliore pagina di tutta questa nuova legge, per quello che in questo periodo storico si poteva fare.

Detti limiti, peraltro, sono coerenti con i principi fissati negli artt. 1, 2 e 3 della stessa legge, ove si precisa che deve essere garantita l’indipendenza e l’autonomia degli avvocati, che l’avvocato è un libero professionista che ha la funzione di garantire al cittadino l’effettività della tutela dei diritti, che l’avvocato, nell’esercizio della sua attività, è soggetto alla legge e alle regole deontologiche, e che la professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale della difesa⁹.

Formazione continua

6. Il CNF, anche a seguito della nuova legge, continua a stabilire le modalità e le condizioni per l’assolvimento dell’obbligo di aggiornamento da parte degli iscritti e per la gestione e l’organizzazione dell’attività di aggiornamento a cura degli ordini territoriali, delle associazioni forensi e di terzi, con l’impegno, però, di superare “l’attuale sistema dei crediti formativi” (così l’art. 11, 3° comma)¹⁰.

⁹ Su questi temi v. PUNZI, *Il ministero dell’avvocato*, Riv. dir. proc., 2009, 589.

¹⁰ In argomento v. già CARBONE, *Crediti formativi: il bollino blu degli avvocati*, Corr. merito, 2008, 5.

Quindi, direi, il regolamento del CNF in tema di formazione continua resta in vigore; e solo è compito del CNF di provvedere ad una sua riformulazione per superare il sistema dei crediti formativi.

In che modo vada superato il sistema dei crediti formativi non è detto.

Ritengo allora utile ripetere alcune osservazioni che già ho avuto modo di esternare al sistema dei crediti formativi che si è andato formando a seguito del regolamento del CNF del 13 luglio 2007¹¹.

Ovviamente, non sono in discussione i doveri dell'avvocato di aggiornamento e competenza; sono in discussione le modalità con i quali questo dovere è stato fino ad oggi attuato, controllato, ed eventualmente sanzionato.

E i punti critici che necessitano di una risposta sono:

a) se il "credito formativo" sia effettivamente idoneo a dar prova della preparazione dell'iscritto, posto che esso non fornisce alcuna garanzia né della qualità del corso, né dell'efficacia di esso nei confronti dell'iscritto;

b) se sia logico prevedere che l'assolvimento dei doveri di aggiornamento e competenza professionale si abbiano solo con la partecipazione ad eventi formativi, con esclusione di ogni diversa indagine, soprattutto circa il concreto lavoro professionale svolto nel triennio dall'avvocato;

c) infine, se sia logico e/o coerente che l'accreditamento dei corsi, convegni e giornate di studio avvenga con criteri del tutto generici, quali quelli di cui all'art. 3 del regolamento del CNF 13 luglio 2007.

Ciò premesso, io credo che non sia corretto far dipendere solo dalla partecipazione ai corsi il livello di formazione e aggiornamento di un avvocato, e credo, così come di recente è stato fatto per la verifica di professionalità dei magistrati, che il primo indice di riferimento dovrebbe essere individuato negli atti e nell'attività concretamente svolta dal professionista.

Con riferimento alla magistratura l'art. 11 del d. lgs. 5 aprile 2006 n. 160 prevede che i giudici debbano sottostare ad una verifica di professionalità ogni quattro anni.

Il magistrato redige una relazione sul lavoro svolto, nella quale inserisce copia degli atti e dei provvedimenti che ritiene di sottoporre ad esame, le statistiche del lavoro con la comparazione con quelle degli altri magistrati, l'indicazione degli incarichi, il rapporto e le segnalazioni provenienti dai capi dell'ufficio, infine ogni altra informazione utile.

Sulla base di questa relazione, e assunte liberamente altre informazioni, il Consiglio giudiziario esprime un parere, che trasmette al CSM e all'interessato.

Infine il CSM, sulla base di tutti questi elementi, e di altri che ritenesse di dover assumere, esprime il giudizio di professionalità, che resta inserito nel fascicolo personale del magistrato.

Qualcosa di analogo si può prevedere anche per gli avvocati, e in questo senso potrebbe muoversi il CNF nella composizione del nuovo regolamento ai sensi dell'art. 11 della nuova legge.

¹¹ v. infatti SCARSELLI, *Sulla formazione continua degli avvocati*, *Giur. It.*, 2010, 1150.

Anche l'avvocato, come il magistrato, potrebbe redigere ogni tre anni, in autocertificazione (e salvi eventuali accertamenti della verità dei fatti) una relazione sulla attività professionale svolta, indicando (seppur nel rispetto della riservatezza dei dati) gli incarichi ricevuti e gli atti predisposti, nonché ogni altra attività posta in essere nell'esercizio della professione; e solo successivamente, e se del caso, indicare anche la partecipazione a convegni.

I CdO dovrebbero, anche con indagine svolta a campione, verificare il rispetto dell'aggiornamento professionale entro questi limiti, tenendo conto, di nuovo, e in primo luogo, del lavoro svolto, degli atti redatti, e dei pareri rilasciati, ovvero della vita concreta dell'avvocato, e solo successivamente tenendo conto della partecipazione ad eventi formativi o ad altre occasioni di studio.

Ed inoltre probabilmente non è corretto che i corsi di formazione siano tutti interamente organizzati attraverso il sistema dell'accreditamento dai CdO o da strutture da questo dipendenti¹².

In sintesi, credo che il nuovo regolamento dovrebbe muoversi all'interno di queste linee guida:

aa) gli eventi formativi costituiscono solo un aspetto con il quale valutare l'aggiornamento e la professionalità degli avvocati, e al contrario momento principale di detta valutazione è il lavoro svolto e gli atti redatti nell'esercizio della professione;

bb) le procedure di accreditamento vengono affidate ad apposite commissioni, le quali, selezionate secondo criteri da definire, assicurano maggiore competenza scientifica rispetto ai CdO;

cc) le commissioni non sono composte solo da avvocati, e gli organizzatori o co-organizzatori di eventi formativi, nonché i relatori di convegni, tendenzialmente sono soggetti iscritti in una circoscrizione diversa da quella nella quale si svolge l'evento formativo, e ciò al fine di evitare conflitti di interesse, o comunque al fine di evitare che la gestione della formazione possa essere sorretta (principalmente) da interessi di immagine e di visibilità.

Specializzazioni

¹² Se, infatti, da una parte l'accreditamento è da considerare procedura utile al fine di garantire la qualità degli eventi formativi ed evitare che privati e/o società commerciali possano per fini di lucro rilasciare attestazioni a seguito di corsi o convegni non qualificati, dall'altra, proprio per ciò, l'accreditamento potrebbe essere rilasciato da apposite (istituende) commissioni formate da persone di indiscutibile preparazione scientifica e indubbia notorietà, seppur scelte dai CdO, e ciò, direi, per le seguenti ragioni: - in primo luogo perché deve essere assicurata la più ampia concorrenza e la più ampia pluralità di proposte formative; - in secondo luogo perché i membri dei CdO non necessariamente hanno competenza per organizzare eventi formativi e/o per giudicare sulla qualità degli eventi; - ed inoltre, i membri dei CdO potrebbero addirittura trovarsi in alcuni casi, e con riferimento a taluni colleghi, in una situazione, se non proprio di incompatibilità, quanto meno di rivalità, con ogni disfunzione che ciò può comportare.

7. La specializzazione a cui si è giunti è sensibilmente diversa da quella che fu immaginata due anni fa dal CNF¹³.

Le specializzazioni sono state fortemente volute dalle camere penali e da altre associazioni forensi dette, appunto, specialistiche.

Chi vuole le specializzazioni ovviamente afferma che ciò corrisponde all'interesse dei cittadini, che devono potersi rivolgere ad avvocati preparati e competenti in certi settori, sapendoli riconoscere anche attraverso l'uso di titoli.

Da altra parte, però, non può essere negato che sono in gioco anche interessi di mercato e di potere.

Il desiderio, per di più inconfessato, delle associazioni forensi specialistiche è quello di arrivare agli albi separati, in modo che solo certi avvocati specializzati iscritti in un certo albo possano esercitare, ad esempio, in ambito penale, oppure della famiglia, oppure in materia tributaria, o del lavoro, ecc.....

¹³ Conviene forse sottolinearne le differenze ripercorrendone le tappe.

In data 24 settembre 2010 il CNF, infatti, approvava il regolamento per il riconoscimento del titolo di avvocato specialista (v. anche SCARSELLI, *Note sul regolamento del CNF per il riconoscimento del titolo di avvocato specialista*, *Foro it.*, 2010, V, 317).

La legge professionale non conosceva affatto questo fenomeno, che in quel momento storico si trovava disciplinato solo nell'art. 8 del d.d.l. di riforma della professione forense.

Il CNF, che era ben consapevole di quell'articolo 8 per averlo scritto e deliberato nella seduta amministrativa del 27 febbraio 2009, pensò egualmente di muoversi a prescindere dalla approvazione della legge di riforma della professione, e in data 25 giugno 2010 votava una bozza di "Regolamento sulle specializzazioni forensi", che poi inviava all'esame dei presidenti degli Ordini e delle associazioni di avvocati.

Ricevute le osservazioni degli Ordini e delle associazioni, e svolti alcuni incontri, il CNF approvava il regolamento del 24 settembre 2010, avente ad oggetto il riconoscimento del titolo di avvocato specialista.

Questo regolamento, emanato dal CNF in assenza di ogni potere normativo e/o regolamentare sugli avvocati, fu impugnato in sede amministrativa, e il TAR Lazio, con la sentenza 9 giugno 2011 n. 5151, dichiarò detto regolamento nullo e di nessun effetto (v. in argomento FERRARI, *L'avvocato specialista e i poteri del consiglio nazionale forense*, *Giornale dir. Amm.*, 2011, 888).

Se oggi si confronta quel testo con quello attuale dell'art. 9 si notano talune differenze:

a) in primo luogo nel vecchio sistema tutto era incentrato sul CNF, che emanava il regolamento di attuazione, organizzava le scuole, nominava le commissioni, rilasciava i diplomi, revocava i titoli e poneva al fenomeno ogni altra vigilanza. Oggi non è più così poiché il regolamento di attuazione è espressione del Ministero della giustizia e non più del CNF.

b) I percorsi formativi sono oggi organizzati presso le facoltà di giurisprudenza e non da scuole riconosciute dal CNF e organizzate dagli ordini e dalle associazioni professionali.

c) Il titolo di specialista è rilasciato non solo al termine di detti corsi ma anche è riservato agli avvocati che abbiano maturato una anzianità di iscrizione di almeno otto anni e dimostrino di avere esercitato in modo assiduo, prevalente e continuativo attività professionale in uno dei settori di specializzazione negli ultimi cinque anni.

d) Tutti gli avvocati hanno accesso ai percorsi formativi per il titolo di specialista, ed è così venuto meno il requisito di sei anni di anzianità, né il nuovo testo di legge fa più riferimento all'assenza, nei tre anni precedenti, di sanzioni disciplinari definitive conseguenti ad un comportamento realizzato in violazione del dovere di competenza o di aggiornamento professionale.

e) Per quanto infine l'attribuzione del titolo di specialista spetti al CNF, le modalità di esame al termine dei corsi e la nomina delle commissioni per gli esami a fine dei corsi formativi sono rimandate a regolamento del Ministero della Giustizia e non più nel potere del CNF.

Ed inoltre è ovvio che l'organizzazione dei corsi e della formazione costituisce per le associazioni forensi e gli apparati tutti dell'avvocatura anche l'esercizio di un potere, in punto di prestigio e visibilità.

Personalmente, ritengo che partecipare ad un corso formativo, ancorché biennale, organizzato dalle università, non si sa in qual modo e/o con quali docenti (si sa solo senza maggiori oneri per lo Stato) non sia affatto sufficiente a trasformare un avvocato da generico a specialista.

Dopo quel corso, probabilmente, l'avvocato che vi abbia partecipato avrà qualche informazione in più; ma certo con quelle maggiori informazioni non si trasformerà in avvocato esperto nel settore in cui il corso si è articolato.

Credo, anzi, che la disciplina del titolo di specialista possa addirittura creare confusione, perché attesta come specialisti avvocati che hanno solo partecipato ad un corso!

E credo si creerà una divisione tra gli avvocati: i giovani, che non avendo altro modo per vendersi sul mercato, andranno alla ricerca di questi titoli, pagando corsi e sottoponendosi a questi percorsi formativi; e gli avvocati anziani e/o di esperienza, che snobberanno questi titoli, che considereranno quasi ridicoli ai cospetti dei loro clienti.

Ferma la necessità di avvocati competenti, che assumano incarichi solo in settori nei quali siano in grado di patrocinare, il sistema dei titoli di specializzazione, in assenza di riserva di attività professionale ex art. 9.7° comma, lo trovo per certi versi addirittura fuorviante e ingannevole per gli stessi giovani.

Questi, infatti, per stare al passo degli altri, si vedranno in qualche modo (quasi) costretti ad accedere a percorsi formativi per ottenere una specializzazione, con relativa perdita di tempo e denaro.

Dal punto di vista del cittadino, inviterei a diffidare di detti titoli, poiché non è affatto detto che, in concreto, chi abbia il titolo di specialista, sia effettivamente da considerare quale avvocato esperto, abile e soprattutto di esperienza in quel settore.

O si arriva ad una specializzazione simile a quella che nella medicina contrappone la cardiologia alla ginecologia oppure all'urologia, ecc.....oppure credo che le specializzazioni siano fenomeni tutti interni alla avvocatura, di poca ricaduta per i cittadini, se non addirittura a rischio di equivoci.

Compensi

8. L'art. 13 della nuova legge disciplina il compenso che spetta all'avvocato per la propria prestazione professionale, e fissa regole di buon senso, in gran parte rielaborando punti già fatti propri da precedenti interventi normativi¹⁴.

¹⁴ Sui compensi, regolati ora dal DM 20 luglio 2012 n. 140, v. SCARSELLI, *Note sulla riforma degli ordinamenti professionali e sui parametri per la liquidazione dei compensi forensi*, *Questa rivista*, 2013, 1; CARBONE, *La parcella dell'avvocato: i parametri ministeriali*, *Foro it.* 2012, V, 254, e ancora SCARSELLI, *I parametri ministeriali per la liquidazione dei compensi forensi al tempo della crisi*, *Foro it.*, 2012, V, 257.

Possiamo dire che le regole che presidono i compensi sono oggi le seguenti:

- a) il compenso spettante all'avvocato è di regola pattuito al momento dell'incarico, senza però che questo costituisca dovere per alcuno;
- b) la pattuizione del compenso è libera, e l'incarico può essere svolto anche a titolo gratuito;
- c) l'avvocato deve indicare al cliente la prevedibile misura del costo della prestazione in forma scritta se questi la richiede, e deve in ogni caso rendere noto al cliente il livello della complessità dell'incarico;
- d) in assenza di accordi o di mancata determinazione consensuale, all'avvocato è dovuto per l'opera professionale il compenso per come quantificato con i parametri emanati dal Ministero della giustizia;
- e) all'avvocato, oltre il compenso e il rimborso di tutte le spese sostenute, è dovuta una somma per il rimborso delle spese forfettarie;
- f) in mancanza di accordo, clienti e avvocati possono rivolgersi ai consigli degli ordini per un tentativo di conciliazione o per il rilascio di un parere sulla congruità della pretesa dell'avvocato in relazione all'opera prestata.

Vediamo separatamente questi momenti.

aa) Circa la pattuizione del compenso la nuova legge pone fine alla discussione sull'obbligatorietà o meno di essa al momento del conferimento dell'incarico, escludendola.

Si tratta di un passo indietro rispetto alla disciplina dell'art. 9, 4° comma del d.l. 24 gennaio 2012 e rispetto al testo di cui all'art. 3, comma 5 lettera d) del d.l. 138/2011; e mi sembra un passo indietro assolutamente condivisibile.

Era del tutto contrario allo spirito dell'attività forense che l'avvocato, al primo incontro, se non espressamente richiesto dal cliente, dovesse trattare dei problemi relativi ai suoi compensi e non dei problemi che il cliente gli pone con il conferimento dell'incarico.

Dunque, l'avvocato non è tenuto a concordare previamente l'ammontare del suo compenso con il cliente al momento dell'incarico, stante anche le difficoltà di una simile determinazione rispetto ad attività che non possono prevedersi con rigore nella prospettiva dinamica del processo; l'avvocato può pattuire con il cliente il compenso, ma se non lo fa, *nulla quaestio*, il comportamento non è illecito ne' rileva ai fini deontologici, semplicemente all'avvocato saranno dovute per l'attività svolte le somme indicate dai parametri ministeriali a riferimento.

bb) Il decreto c.d. Bersani del 4 luglio 2006 n. 223 aveva già soppresso l'inderogabilità dei minimi di tariffa, e quindi di fatto aveva già liberalizzato il mercato dei compensi¹⁵.

Oggi questa libertà è confermata, fino a prevedere che l'attività può essere svolta gratuitamente.

Chissà cosa penserà l'agenzia delle entrate di questa possibilità.

¹⁵ V. sul punto ALPA, *Le tariffe professionali alla luce del decreto Bersani, Corr. merito*, 2007, 19.

Credo pertanto che la gratuità della prestazione sarà possibile solo ove ragioni sociali (ad esempio un avvocato che assiste un ente morale per ragioni non economiche) o personali (ad esempio un avvocato che assiste un figlio o il coniuge) giustifichino una simile scelta.

Altrimenti resta il principio deontologico di cui all'art. 45 del codice deontologico, che rinvia all'art. 2233 c.c. in base al quale "la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione"; e soprattutto resta la regola fiscale della presunzione di onerosità dell'attività lavorativa.

La pattuizione del compenso ha natura negoziale, e pertanto, in assenza di limiti da parte della legge, è rimessa alla volontà delle parti e al principio di autonomia privata.

Unica scelta ambigua è stata fatta sul d.c. patto di quota lite, atteso che si continua a non capire se questo sia ammesso oppure vietato¹⁶.

In particolare il 4° comma dell'art. 13 riporta il contenuto dell'art.1261 c.c. e recita che "Sono vietati i patti con i quali l'avvocato percepisce come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa".

Sotto questo profilo direi che il patto di quota lite è vietato.

Ma il 3° comma dell'art. 13 dispone che la pattuizione del compenso può essere determinata anche "a percentuale sul valore dell'affare".

E, invece, sotto questo profilo, il patto di quota lite sembra ammissibile.

Ora, io credo che, in tutte le controversie aventi ad oggetto beni fungibili, come in tutte le controversie che hanno ad oggetto somme di denaro, la percentuale sull'affare non si distingue dal ricevere "in tutto o in parte una quota del bene litigioso", perché se la prestazione è fungibile (e questo succede nella stragrande maggioranza delle controversie) fissare una percentuale sulla materia controversia, oppure convenire di ricevere una quota del bene litigioso è la stessa cosa.

Dunque *quid iuris?*

Io credo che il legislatore doveva essere più chiaro.

La mia personale opinione è comunque che, stante l'art. 1261 c.c. e il 4° comma dell'art. 13, i patti di quota lite siano vietati, anche perché è da evitare che l'avvocato abbia un interesse personale all'esito della controversia e sia coinvolto come parte, seppur indiretta, nel processo¹⁷.

cc) L'avvocato deve, al contrario, indicare al cliente, al momento del conferimento dell'incarico, la prevedibile misura del costo della prestazione, se questi la richiede, in forma scritta.

Il preventivo non può che essere "di massima" in quanto il professionista non può prevedere lo svolgimento della vicenda (sia stragiudiziale che processuale) ed il contegno delle altre parti.

¹⁶ Rinvio per questi temi a CONSOLO, *Pubblicità, tariffa, quota lite: chi ha più ragioni?*, *Rass. forense*, 2006, 1399.

¹⁷ Ho già espresso questa posizione in SCARSELLI, *Il decreto Bersani e le tariffe forensi*, *Foro it.*, 2007, V, 24. In senso contrario SCHLESINGER, *La nuova disciplina dei compensi professionali per gli avvocati*, *Questa rivista*, 2007, 449. V. anche DANOVI (a cura di), *Compenso professionale e patto di quota lite*, Milano, 2009.

Ed infatti correttamente oggi l'art. 13, 5° comma fa riferimento alla sola "prevedibile misura del costo della prestazione", poiché, infatti, soprattutto per l'attività giudiziale contenziosa, è impossibile andare oltre una semplice previsione.

Ancora, l'avvocato deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico.

Si tratta di precetto affatto nuovo per gli avvocati in quanto qualcosa di analogo era ed è già previsto dall'art. 40 del codice deontologico, dall'art. 3, comma 5, lettera d) del d.l. 138/2011, e poi ancora, in forma del tutto analoga, nel già art. 9, 4° comma del d.l. 1/2012.

Da rilevare che il fatto che un tale incombente sia previsto per l'avvocato nel codice deontologico ha più significato della circostanza che il medesimo incombente sia previsto nella legge, poiché la legge non fissa conseguenze per l'inadempimento, mentre che tale adempimento sia prescritto dall'art. 40 del codice deontologico rassicura sul fatto che il suo inadempimento, come ogni inadempimento alle prescrizioni del codice deontologico, comporta per l'avvocato la commissione di un illecito disciplinare¹⁸.

Ad ogni modo l'onore di informazione deve essere a mio parere proporzionato alla competenza tecnica del cliente: tanto più il cliente non ha conoscenze particolari del processo (ad esempio un semplice consumatore) tanto più ha diritto ad un'informazione puntuale e precisa; ed, al contrario, tanto più il cliente ha conoscenza dei meccanismi processuali (ad esempio una banca) tanto meno incombe sull'avvocato informativa di fatti che il cliente ha (probabilmente) già ben valutato, anche per propria esperienza.

dd) Finalmente, poi, si riconosce espressamente quanto era già implicito, ovvero che all'avvocato, in assenza di accordo con il cliente, è dovuto il compenso nella misura di cui ai parametri ministeriali.

Ribadisco pertanto che i parametri, che di fatto sostituiscono le vecchie tariffe, si applicheranno in due diversi casi: a) in tutte le controversie nelle quali il giudice debba liquidare le spese secondo il criterio della soccombenza e nel rispetto delle regole di cui agli artt. 91 e ss. c.p.c.; b) e in tutte le ipotesi nelle quali l'avvocato debba riscuotere una parcella da un cliente in assenza di preventivi accordi, anche in forma contenziosa, quando uno dei due ne chieda l'accertamento con il rito sommario ex art. 14 d. lgs. 150/2011, oppure in altro modo.

ee) Prima l'art. 9 del d.l. 1/2012 e dopo il DM 140/2012, avevano escluso che all'avvocato fossero dovuti, oltre al rimborso delle anticipazioni esenti e gli onorari (oggi compensi) per l'opera professionale prestata, anche un rimborso forfettario per le spese generali che ogni incarico comporta (telefono, posta, viaggi, ecc.....), e che viceversa erano previste nelle vecchie tariffe.

La nuova legge professionale le reintroduce con il comma 10 dell'art. 13, seppur per l'operatività di tale reintroduzione si dovrà aspettare il decreto attuativo di cui al comma 6, che ne deve quantificare la misura.

¹⁸ Sulle responsabilità consequenziali v. comunque CONTE, *In tema di responsabilità civile e deontologica dell'avvocato: novità giurisprudenziali e normative*, *Questa rivista*, 2012, 345.

ff) La nuova legge forense chiarisce un aspetto che era rimasto incerto a seguito dell'art. 9 del d.l. 1/2012¹, riaffermando che, in mancanza di accordo, clienti e avvocati possono rivolgersi ai CdO per un tentativo di conciliazione o per il rilascio di un parere sulla congruità della pretesa dell'avvocato in relazione all'opera prestata.

A parere di molti, già il testo dell'art. 9 del d.l.1/2012 consentiva di ritenere ancora vigente l'art. 636 c.p.c. e la possibilità per i CdO di provvedere alla c.d. tassazione delle notule, o, se si vuole, con diverso linguaggio, all'opinamento delle note spese ai fini dell'ingiunzione di pagamento ex art. 633 e ss. c.p.c.¹⁹

Unica differenza rispetto al passato sembra essere questa: mentre precedentemente l'avvocato poteva solo chiedere al CdO di appartenenza la tassazione della notula, oggi sembra che questa possibilità, che prende il nome di "parere sulla congruità della pretesa" possa invece darsi solo dopo aver chiesto, senza esito, un tentativo di conciliazione.

Ordini professionali circondariali

9. Il titolo III della legge, artt. 24 e ss., è dedicato agli ordini forensi²⁰.

¹⁹ Ed infatti la funzione dei CdO di provvedere alla tassazione delle notule si trovava nell'art. 14, lettera d) della legge professionale r.d.l. 1578/1933, che non faceva riferimento alle tariffe, ma solo si limitava a statuire che i consigli "danno il parere sulla liquidazione degli onorari di avvocato nel caso previsto dall'art. 59 e negli altri casi in cui è richiesto a termini delle disposizioni vigenti", e parimenti non fa riferimento alle tariffe l'art. 636 c.p.c. per il quale "Nei casi previsti nei numeri 2 e 3 dell'art. 633, la domanda deve essere accompagnata dalla parcella delle spese e prestazioni, munita della sottoscrizione del ricorrente e corredata dal parere della competente associazione professionale".

Non sussistevano quindi ragioni formali per ritenere che tali disposizioni non fossero più in vigore con l'art. 9 d.l. 1/2012.

Ne', d'altronde, vi erano ragioni dovute alla *ratio* della riforma, che aveva inteso liberalizzare il mercato, ed assegnare la determinazione degli onorari per l'opera prestata al Ministero della giustizia invece che al CNF, ma non già aveva voluto anche cancellare una forma di tutela esistente per il recupero delle somme dovute.

Ovviamente in questi casi, e sempre in assenza di convenzione sul compenso tra le parti, le somme andavano quantificate in base ai "parametri" ministeriali e non più con riguardo alle tariffe, ma il meccanismo rimaneva il medesimo: l'avvocato redigeva una nota spese in base ai parametri e chiedeva la tassazione al consiglio dell'ordine; il consiglio provvedeva al rilascio del parere di congruità, e questa documentazione restava idonea, come in passato, e ai sensi degli artt. 633 e 636 c.p.c., per ottenere una ingiunzione di pagamento.

Si mutava il termine "tassazione" in quello di "opinamento", così come si tramutava il termine "tariffa" con quello di "parametro".

Ma la sostanza non cambiava.

E questa sostanza è stata ora ribadita dal 10° comma dell'art. 13 per il quale "in mancanza di accordo il consiglio, su richiesta dell'iscritto, può rilasciare un parere sulla congruità della pretesa dell'avvocato in relazione all'opera prestata".

E ciò, evidentemente, per consentire all'avvocato di ottenere ingiunzione di pagamento ai sensi degli artt. 633 e 636 c.p.c., in coerenza anche con la disposizione di cui all'art. 2233 c.c. che, sempre in vigore, afferma che il giudice possa basarsi sul parere dell'associazione professionale a cui il professionista appartiene per provvedere alla liquidazione del compenso.

²⁰ Per un inquadramento storico v. ALVAZZI DEL FRATE, *Sulle origini dell'ordine degli avvocati: dall'ancien régime all'Italia liberale*, *Rass. forense*, 2009, 361.

Una novità si ha sui componenti del consiglio dell'ordine, che oggi vanno da un minimo di cinque membri, per gli ordini fino a cento iscritti, fino ad un massimo di venticinque membri, per gli ordini oltre i cinquemila iscritti.

Si tratta di un rafforzamento dei componenti degli ordini più grandi, necessario per far fronte a tutte le necessità di ordini di tali dimensioni.

I componenti del consiglio sono eletti da tutti gli iscritti con voto segreto, con un regolamento che assicuri l'equilibrio tra i generi²¹.

Questa è una ulteriore novità della legge.

Il genere meno rappresentato deve ottenere almeno un terzo dei consiglieri eletti e la disciplina del voto di preferenza deve prevedere la possibilità di esprimere un numero maggiore di preferenze se destinate ai due generi.

Come debba funzionare questa novità non è chiaro, e peraltro è una novità che può contrastare con il diritto di ogni elettore a scegliere liberamente i consiglieri che preferisce.

Ne' comprendo come un genere debba necessariamente ottenere un terzo di rappresentanti se nessuno di quel genere riesce ad ottenere voti sufficienti.

Certamente credo debba escludersi la formazione di liste separate, da votare separatamente, tra avvocati uomini ed avvocati donne.

Se si esclude ciò, mi sembra che l'idea di assicurare un terzo dei rappresentati ad un certo genere sia più un programma di massima che un fatto concreto necessariamente da rispettare, perché ogni tassativo rispetto di ciò potrebbe porsi in contrasto con il diritto di ogni avvocato di candidarsi e ad ogni elettore di scegliere liberamente i candidati da mandare in consiglio. Ne' credo che possa ammettersi che, per ragioni di genere, vado eletto un candidato che ha ottenuto meno voti di altro candidato, che in questo caso verrebbe escluso perché appartenente al genere che ha già la maggioranza in consiglio.

Nuova è anche la disposizione secondo la quale "i consiglieri non possono essere eletti per più di due mandati e la ricandidatura è possibile quando sia trascorso un numero di anni uguali agli anni nei quali si è svolto il precedente mandato".

Questa novità è accettabile solo se si considera che il consiglio dura attualmente in carica quattro anni, e non più solo due; quindi due mandati equivalgono a otto anni in consiglio.

Otto anni possono essere forse un periodo equilibrato, tra necessità di ricambio e necessità di avere in consiglio avvocati preparati e con una certa esperienza.

Ovviamente questa novità non può che operare per i prossimi consigli, cosicché chi è già stato consigliere per più consiliature vigenti la passata legislazione, può nuovamente candidarsi al consiglio per altri due mandati in base al nuovo art. 28, 7° comma.

Consiglio nazionale forense

²¹ V. in argomento ALPA, *L'ingresso delle donne nelle professioni legali*, *Rass. forense*, 2010, 223.

10. La disciplina del consiglio nazionale forense è dettata dagli artt. 34 e ss. in special modo; ma moltissime sono le altre disposizioni che, indirettamente, trattano e/o attribuiscono nuovi poteri regolamentari e/o di vigilanza al CNF.

Che dire?

Non è il caso di riprendere qui la discussione circa i poteri regolamentari del CNF, e circa la possibilità o meno del CNF di emanare norme vavevoli per tutti gli avvocati e concernenti l'esercizio in senso lato della professione²².

Certamente, nella visione iniziale del testo di legge si prevedeva che niente potesse darsi se non "secondo modalità che sono stabilite con regolamento adottato dal CNF", o con "apposito regolamento approvato dal CNF", o "previo parere favorevole del CNF", o "mediante criteri predeterminati, disciplinati con regolamento del CNF", od ancora con modalità "disciplinate da regolamento emanato dal CNF", ecc.....

In una sola parola, niente poteva avvenire in ambito forense senza il disco verde del CNF.

Il testo di legge approvato dal Parlamento è diverso dal primo disegno, che non a caso aveva preparato lo stesso CNF, e sotto il profilo del potere regolamentare del CNF possono evidenziarsi due differenze: a) per una prima, una serie i regolamenti prima di competenza del CNF, sono ora passati alla competenza del Ministero della giustizia, seppur previo parere, obbligatorio ma non vincolante, del CNF. Non può dirsi, a questo punto, che il CNF regoli l'intera materia della professione di avvocato, poiché invece oggi i principali regolamenti sono passati dal CNF al Ministero della giustizia. b) per una seconda si deve rilevare che, a livello di principio generale, mentre il vecchio testo dell'art. 35 recitava che il CNF: "adotta i regolamenti per l'attuazione dell'ordinamento professionale", il nuovo testo semplicemente dispone che il CNF "adotta i regolamenti interni per il proprio funzionamento, e ove occorra, per quello degli ordini circondariali", Dal che si desume che la legge non ha attribuito al CNF un potere generale di regolamentazione della professione di avvocato, ma solo che il CNF può, appunto, emanare regolamenti interni (e quindi non vavevoli all'estero) per il proprio funzionamento; e poi può, ovviamente, emanare quei regolamenti che la stessa legge attribuisce al CNF; ma non altro.

Credo che, sotto questo profilo, la nuova legge abbia trovato un equilibrio che viceversa era assente nel primo disegno di legge.

Possiamo allora dirsi soddisfatti di come la legge professionale ha regolato il CNF?

Io ritengo di no, e sottolineo qui alcune criticità nelle scelte poste in essere dalla legge che già peraltro sono state sollevate da più di una associazione forense di rilevanza nazionale.

Credo in primo luogo si debba tenere separati due aspetti: un primo è quello relativo l'esigenza di assicurare all'avvocatura una sua autonomia regolamentare e gestionale; un secondo è quello relativo alle modalità con le quali l'avvocatura, al suo interno, gestisce poi questa autonomia.

²² Rinvio a SCARSELLI, *Sul ruolo e la funzione del Consiglio nazionale forense*, *Foro it.*, 2010, V, 37, e in ID., *Per un ritorno al passato*, Milano, 2012, 267 e ss.

E così, infatti, una cosa è rivendicare autonomia per l'avvocatura; altra cosa è attribuire la gestione di questa autonomia solo e soltanto al CNF.

La legge ha garantito sufficiente autonomia all'avvocatura, e questo può essere considerato positivamente; ma poi ha assegnato la gestione di questa autonomia solo e soltanto al CNF, come fosse un passaggio obbligato, e questo non può essere considerato positivamente.

Perché, per ovvio, una volta che l'avvocatura ha conquistato autonomia regolamentare in molti aspetti che riguardano la professione, al suo interno potrebbe gestire questi momenti in modo più democratico e partecipativo; ma tutto questo non è avvenuto.

E basti pensare al congresso nazionale forense, massima assemblea dell'avvocatura italiana, alla quale, ex art. 39, non è stato attribuito alcun potere concreto, e che il CNF convoca *solo* ogni tre anni.

Le modalità di nomina dei membri del CNF è rimasta invariata, ed ancora si è escluso la possibilità che questi potessero essere eletti sulla falsariga della nomina dei rappresentanti della cassa forense, con elezione diretta e con l'attribuzione del diritto di voto ai singoli avvocati e non ai consigli degli ordini.

Inoltre era necessario separare, come è stato fatto a livello locale con la creazione dei consigli distrettuali di disciplina, la funzione di giudizio da quella amministrativa e regolamentare; mentre questo non è avvenuto per il CNF, che continua ad avere poteri regolamentari, e quindi normativi, poteri amministrativi, e poteri giurisdizionali relativamente alla decisione dei ricorsi che dinanzi ad esso sono presentati.

Difficile trovare un organo, nel nostro sistema, che, in deroga a Montesquieu, addiziona in sé funzioni normative, amministrative e giudiziarie, ma il CNF ci riesce; e vane sono state le proposte di separare queste funzioni, e creare, anche a livello nazionale e non solo distrettuale, due diversi organi.

Ed inoltre v'è una centralizzazione del sistema prima non così forte, se si pensa che per l'art. 35 "Il CNF ha la rappresentanza esclusiva istituzionale dell'avvocatura"; l'art. 33 autorizza il CNF a chiedere al Ministero lo scioglimento di un CdO e ha il potere di nominare il commissario; sempre per l'art. 35 il CNF coordina e dà indirizzo ai CdO al fine di rendere omogenee le condizioni di esercizio della professione; e soprattutto il CNF istituisce e disciplina con apposito regolamento l'elenco delle associazioni specialistiche maggiormente rappresentative.

Questo, a mio parere, è l'aspetto più discutibile, perché con questa disposizione si dà al CNF la possibilità di scegliersi gli interlocutori e magari di osteggiare quelle associazioni che non sono gradite.

Nessuno mette in discussione la buona fede, la correttezza e la serietà di chi andrà a comporre il CNF.

Ma non è questo il problema; difficilmente un organismo può scegliersi gli interlocutori; ma questo di nuovo avviene con il CNF.

11. L'istituzione di un nuovo organo denominato “*Consiglio distrettuale di disciplina*” non può che essere condivisa da chi, come chi scrive, aveva denunciato la necessità di separare le funzioni meramente amministrative degli ordini rispetto a quelle disciplinari e di assicurare all'organo disciplinare terzietà rispetto agli iscritti²³.

Gli artt. 58 e 59 fissano i principi fondamentali in tema di procedimento disciplinare²⁴, e sarà bene che il futuro regolamento fissi criteri oggettivi per la nomina delle commissioni e dell'istruttore, poiché queste nomine non possono essere rimesse alla discrezionalità del presidente del consiglio di disciplina, pena altrimenti il venir meno del principio di terzietà e di predeterminazione legale del giudicante.

Il consigliere istruttore è il responsabile della fase istruttoria pre-procedimentale.

Anche in questa fase le attività istruttorie devono essere realizzate nel rispetto del principio del contraddittorio e della difesa, e l'istruttore non può assumere informazioni e/o testimonianze né altro in assenza dell'incolpato, o senza aver consentito all'incolpato il diritto di difesa anche nella fase pre-istruttoria.

Conclusa la fase istruttoria, l'istruttore chiede al consiglio di disciplina l'archiviazione del procedimento oppure l'approvazione di un capo di incolpazione, depositando il fascicolo in segreteria.

ul procedimento che segue la nuova disciplina ha, a mio parere, alcune pecche, che devono essere segnalate²⁵.

Si continua, in primo luogo, ad immaginare il processo disciplinare come procedimento meramente amministrativo, dimenticandosi che non vi sono ragioni per considerare il giudizio disciplinare come amministrativo in primo grado e giurisdizionale in secondo grado dinanzi al CNF, e dimenticandosi che anche in primo grado, invece, si tratta di procedimento aventi tutte le caratteristiche del processo giurisdizionale, ed avente ad oggetto sanzioni che possono incidere sul diritto al lavoro e all'esercizio della professione.

Bene avrebbe fatto la legge, invece, a superare questa contrapposizione.

²³ v. infatti SCARSELLI, *L'avvocato e il giusto processo disciplinare*, *Foro it.*, 2009, I, 1548; e ID., *I compensi professionali forensi dopo il decreto sulle liberalizzazioni*, *Questa rivista*, 2012, spec. n. 2, 61 e ss.

²⁴ V. già CARBONE, *Procedimento disciplinare a carico di un avvocato per attività accaparratoria della clientela*, *Questa rivista*, 2011, 18.

²⁵ Per una riflessione sulle vecchie problematiche del procedimento disciplinare v. ancora Luigi CARBONE (con la collaborazione di P. Caporali, M.V. De Gennaro, L. Lo Meo), *Procedimento disciplinare nei confronti di un avvocato*, *Questa rivista*, 2003, 1280.

Senza dover invocare gli studi sulle differenze tra amministrazione e giurisdizione²⁶, non si comprendono proprio le ragioni di questa contrapposizione, visto che i due organi fanno esattamente la stessa cosa, ovvero valutano se un iscritto ha tenuto o meno un comportamento deontologicamente scorretto.

Ne' si vede come una attività possa trasformarsi da amministrativa in giurisdizionale passando da un grado all'altro, poiché sarebbe un po' come sostenere che le attività dei tribunali sono amministrative mentre quelli delle corti di appello sono giurisdizionali.

Ne', ancora, le sanzioni che i consigli di disciplina applicano possano considerarsi "amministrative", poiché incidendo sulla professione, attengono, tutto al contrario, al diritto al lavoro, che è addirittura garantito costituzionalmente.

Una riforma alla luce del giusto processo disciplinare doveva, allora, riconoscere natura giurisdizionale anche al giudizio di prima istanza, con ogni conseguenza.

Ma questo, purtroppo, non è stato fatto.

Nella fase dibattimentale era necessario, a mio parere, disegnare meglio le parti e il loro ruolo.

In particolare non v'è, oltre all'incolpato, una figura che stia in controparte, se si considera che il PM non partecipa di regola a questi processi e che quella che potremmo considerare parte offesa, o se si vuole la parte che abbia presentato l'esposto o la denuncia, non è riconosciuta, nemmeno a seguito di questa riforma, come parte del procedimento, che possa intervenire e partecipare al giudizio.

Ciò ha poi la conseguenza che, ai sensi della lettera f) dell'art. 59, l'assunzione dei mezzi di prova può avvenire anche d'ufficio, in palese violazione del principio dispositivo, principio che invece dovrebbe trovare rispetto anche nel procedimento disciplinare.

E' evidente che, se non sussiste una parte che si contrappone all'incolpato, le prove possano essere disposte d'ufficio.

Ma questo dà la misura dell'errore che la riforma ha commesso nel non disciplinare "le parti" del procedimento disciplinare, attribuendo così a chi deve giudicare anche il potere di disporre dell'istruzione.

Tali incongruenze si hanno infatti poi anche per la fase di impugnazione, regolata dall'art. 61.

Infatti, avverso le decisioni del consiglio distrettuale di disciplina è ammesso ricorso al CNF, entro trenta giorni dal deposito della sentenza, avanti apposita sezione disciplinare del CNF, da parte dell'incolpato, del PM e dei CdO.

Non si comprendono le ragioni per le quali i CdO abbiamo diritto all'impugnazione.

²⁶ Per i quali rinvio a RASELLI, *Alcune note intorno ai concetti di giurisdizione ed amministrazione*, Roma, 1926, 4; DE MARINI, *Considerazioni sulla natura della giurisdizione volontaria*, *Riv. dir. proc.*, 1954, 270; CALAMANDREI, *Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, in *Opere*, Napoli, 1965, I, 65; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, II, 4; SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Studi in onore di Segni*, Milano, 1966, IV, 243.

Nel vecchio sistema la qualità di parte del CdO dipendeva dall'errata convinzione della natura amministrativa del provvedimento disciplinare che gli stessi CdO pronunciavano.

Ma ora?

I CdO non sono parti del procedimento disciplinare, ne' il provvedimento disciplinare è da loro emanato.

Per quali ragioni mantengono il diritto all'impugnazione?

Di nuovo, si tratta di una confusione sul concetto di "parte" del procedimento disciplinare, che la riforma non ha voluto chiarire, e forse, ma solo in parte, può essere rettificato dai regolamenti che in detta materia il CNF è tenuto ad emanare.

Ulteriori lacune si riscontrano nella disciplina delle sanzioni.

L'art. 52 indica le sanzioni applicabili, aggiungendo a quelle già esistenti con la vecchia legge, il richiamo verbale, ma il tutto in una assoluta genericità.

Abbiamo, così, una legge professionale che fissa le sanzioni, un codice deontologico che indica i fatti da considerare illeciti disciplinari, ma da nessuna parte vi è un pur minimo collegamento tra fatto e sanzione, cosicché ad ogni fatto, discrezionalmente, il nuovo consiglio distrettuale di disciplina può applicare la sanzione che ritiene più opportuna.

Nessuno pretendeva una predeterminazione di fattispecie sulla falsariga di quelle costituenti reato, e tuttavia questa assoluta discrezionalità, aggravata dalla circostanza che la scelta della sanzione, se correttamente motivata, non è soggetta a controllo di legalità in cassazione²⁷, doveva essere superata, perché in grado di assicurare ai consigli di disciplina un potere incontrollato, e (dunque) in contrasto con il principio di predeterminazione legale del processo di cui all'art. 111 Cost.

Peraltro, l'assenza di predeterminazione delle sanzioni è stata superata nei procedimenti disciplinari dei magistrati con il passaggio dal regio decreto sulle guarentigie della magistratura n. 511 del 1956 al decreto legislativo n. 109 del 2006.

Cosa analoga però, non è stata fatta per gli avvocati, ne' sembra questa materia che possa essere rimessa ai nuovi regolamenti del CNF.

Su tutto il resto, poiché la stessa cassazione ha ritenuto che anche al disciplinare forense debbano essere riconosciute le regole del giusto processo²⁸, e poiché spetta a questo punto al CNF assicurare ciò con i regolamenti che dovrà adottare, ribadisco in questa sede alcune necessità di riforma, già manifestate in precedenti occasioni²⁹.

²⁷ V. al riguardo Cass. 18 novembre 2010 n. 23287, *Foro it.*, 2011, I, 450.

²⁸ V. Cass. 1 luglio 2008 n. 17938, *Foro it.*, 2009, I, 1548.

²⁹ V. ancora SCARSELLI, *L'avvocato e il giusto processo disciplinare*, cit., e in ID., *Per un ritorno al passato*, Milano, 2012, 311 e ss.

a) Un primo attiene alla procedibilità di ufficio.

In base alla nuova legge non si comprende se il procedimento disciplinare può attivarsi solo a seguito di esposto o denuncia o notizia da parte dell'autorità giudiziaria, o anche d'ufficio ad opera dei CdO o degli stessi nuovi consigli di disciplina.

La procedibilità d'ufficio, però, è in contrasto con il principio di terzietà del giudice.

E se è in contrasto con il principio di terzietà del giudice la riassunzione del giudizio disciplinare di rinvio (così come ha già stabilito la corte di cassazione)³⁰, non può che essere parimenti in contrasto con il principio di terzietà del giudice qualunque attivazione del procedimento d'ufficio, sia questo in prima istanza, in seconda, dinanzi alla cassazione, o nella fase di rinvio, non sussistendo alcuna differenza, *ex art. 111 Cost.*, e sotto questo profilo, tra giudizio e giudizio.

E' necessario pertanto precisare che gli organi coinvolti nella disciplina (CdO e Consigli distrettuali di disciplina) non possono d'ufficio attivare procedimenti disciplinari, che possono invece aver corso solo a seguito di iniziativa privata o dell'autorità giudiziaria.

b) Un secondo aspetto attiene alla disciplina della ricusazione.

La nuova legge, rispetto alla vecchia (v. infatti l'art. 49 della vecchia legge professionale), non fornisce una disciplina della ricusazione; ne' sembra facilmente applicabile per analogia quella che è prevista per il giudice ai sensi dell'art. 51 c.p.c.

Il regolamento del CNF, pertanto (seppur a ciò doveva, a mio parere, provvedere direttamente la legge), deve fornire una disciplina della ricusazione, stabilendo con quali termini e modi l'incolpato possa ricusare i componenti del consiglio distrettuale di disciplina che lo devono giudicare, chi debba giudicare sulla ricusazione, se il procedimento disciplinare è automaticamente o meno sospeso a seguito di istanza di ricusazione, ed in qual modo il provvedimento sulla ricusazione possa essere impugnato.

c) Un ultimo aspetto riguarda la pubblicità.

Nel vecchio sistema, a parte una pronuncia del Consiglio di Stato che aveva dichiarato sussistere l'interesse del cliente ad accedere agli atti emessi dal CdO³¹, va ricordato che non vi erano regole a tutela della trasparenza degli atti, e che il procedimento non si svolgeva in udienze pubbliche.

Dopo una pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'Uomo³², e una delibera del CNF³³, il giudizio si era già reso ad udienza pubblica presso il CNF, e la nuova legge ha (di fatto) confermato questo dato.

Ha ribadito che dinanzi al CNF le udienze sono pubbliche, ma niente al riguardo ha disposto per il procedimento dinanzi al consiglio distrettuale di disciplina.

³⁰ V. ancora Cass. 1 luglio 2008 n. 17938, sopra citata.

³¹ V. Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2006 n. 7111, *Foro amm.*, 2007, 495, con nota di RODRIQUEZ, *La qualità di autore di un esposto quale fattore di legittimazione all'accesso*.

³² Corte europea 23 giugno 1981, *Foro it.*, 1982, IV, 1.

³³ CNF, delibera del 24 settembre 1982, *Rass. forense*, 1982, 278.

Credo sia necessario garantire la pubblicità almeno della fase dibattimentale del procedimento disciplinare, che potrebbe essere cosa che stabilisce il CNF con il regolamento che deve emanare.